

MARIA BERENICE DIAS

A Lei **MARIA**
DA PENHA
na Justiça

9ª edição

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

10

VIOLÊNCIA E SUAS PENAS

Sumário: **10.1.** O que mudou – **10.2.** Reflexos nas relações familiares – **10.3.** Alterações no âmbito penal: 10.3.1. Feminicídio; 10.3.2. Lesão corporal – **10.4.** Prisão preventiva – **10.5.** Crime continuado – **10.6.** Comparecimento a programa de recuperação e reeducação e acompanhamento psicossocial – **10.7.** Cesta básica – **10.8.** *Sursis*.

10.1. O QUE MUDOU

A Lei Maria da Penha não é uma simples lei, é um precioso estatuto não somente de caráter **repressivo**, mas, sobretudo, **preventivo** e **assistencial**.¹ Verdadeiro **microsistema** que visa coibir a violência doméstica, trazendo importantes mudanças. Apesar de não ser uma lei **penal**, nítido o seu colorido penalizador, ao tratar com mais rigor as infrações cometidas contra a mulher, no âmbito familiar, doméstico e em relações íntimas de afeto.

Enquanto no processo penal comum vige o princípio *in dubio pro reo*, no caso de violência doméstica vigora o ***in dubio pró-mulher***. Pela primeira vez é emprestada credibilidade à palavra da mulher. Quando se está diante de situação de violência doméstica, é indispensável reconhecer a condição de **vulnerabilidade** da vítima que jamais dispôs de um instrumento ágil e eficaz para se proteger do agressor com quem coabita.

Cabe lembrar que, antes da Lei Maria da Penha, o registro da violência perante a autoridade policial não gerava qualquer iniciativa protetiva

1. Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, *Violência doméstica*, 20.

imediate. Era necessário o ingresso de um procedimento cautelar de **separação de corpos** no juízo de família. O tempo decorrido entre o ato de violência e a resposta efetiva do Estado deixava a vítima à mercê do agressor. Certamente esta era uma das causas de a mulher ter dificuldade de denunciar a violência da qual era vítima.

Por falta de mecanismos legais mais eficientes, inúmeros foram os questionamentos sobre o uso abusivo do pedido de medidas protetivas. A linha de argumentação era – e para alguns ainda o é – que, desejando a mulher livrar-se do marido ou companheiro, bastaria alegar a ocorrência de um inexistente episódio de violência para obter o afastamento do agressor do lar e a proibição de sua aproximação. E, mesmo quando as agressões são **mútuas** ou partam da mulher, consegue ela a medida, sem qualquer necessidade de comprovar alguma coisa.

Ora, ninguém se dispõe a comparecer a uma delegacia de polícia, alegar que é vítima de violência, registrar uma ocorrência e buscar a separação de corpos, se o casamento vai bem, obrigado! E, se o afeto acabou e a convivência sob o mesmo teto é insuportável, nada justifica que o casal continue coabitando. Alguém tem que se afastar. De modo geral, o homem, fazendo uso de sua superioridade física e econômica, resiste em deixar a casa. Ameaça com a falsa alegação de que, se ela sair, vai configurar abandono do lar, o que fará com que perca a guarda dos filhos, que ficarão com ele. Diz que não pagará alimentos nem fará a partilha dos bens. Claro que, com isso, a mulher não tem como se afastar. Tem o infundado medo de perder a guarda dos filhos. Às claras que essa postura configura **violência psicológica**, autorizando a mulher a procurar a autoridade policial.

Érica Canuto elenca 12 paradigmas para garantir acesso à Justiça:

- perspectiva de gênero nas investigações do processo;
- capacitação permanente;
- estrutura especializada;
- competência;
- morosidade na duração do processo: justiça que tarda, falha;
- justiça multiportas: acesso aos métodos autocompositivos;
- processo simplificado;

- assistência jurídica à mulher;
- falsos litígios e abuso do direito de acesso à Justiça;
- reparação obrigatória dos danos;
- violência institucional;
- responsabilização.²

Como nem sempre a violência deixa vestígios visíveis e geralmente acontece entre quatro paredes sem a presença de testemunhas, é necessário emprestar credibilidade à palavra da mulher tanto para a concessão de medidas protetivas como para subsidiar a condenação criminal. Tanto que a Lei Maria da Penha determina que as medidas protetivas de urgência sejam concedidas em juízo de **cognição sumária** a partir do **depoimento da ofendida** perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas (art. 19, § 4.º).

Impõe-se, desse modo, a **inversão dos encargos probatórios**. Apesar de a prova negativa ser considerada diabólica, cabe ao agressor provar que a violência não ocorreu. Ainda assim, não se trata de um **direito penal de gênero**, mas, sim, de efetivo direito que protege a vítima. Também não se edifica o chamado **direito penal do inimigo**, uma vez que o sujeito ativo, no caso, etiquetou-se como agressor.³

Para atender seus propósitos, a Lei Maria da Penha promoveu alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal.

10.2. REFLEXOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Como a Lei Maria da Penha faz referência à violência que ocorre no âmbito das relações familiares, sua prática produz efeitos não somente no âmbito criminal.

Alcança também relações na esfera civil. Foram previstas causas que refletem no exercício da **autoridade parental**. A prática de crime envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação

2. Érica Canuto, Paradigmas de acesso à justiça integral, 41.

3. Luiz Edson Fachin e Rosana Amara Girardi Fachin, Igualdade e diferença..., 342.

à condição de mulher – homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte – leva à perda do **poder familiar** (CC, art. 1.638, parágrafo único). Quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade de risco** de violência doméstica ou familiar, não será aplicada a **guarda compartilhada** (CC, art. 1.584, § 2.º). Para isso, o juiz concede o **prazo** de cinco dias para a apresentação de indícios ou provas (CPC, art. 699-A). Essa restrição ao exercício da coparentalidade diante da mera probabilidade de risco de violência doméstica é muito desastrosa, até porque, certamente, induzirá muitas mães a afirmarem a existência de risco de violência para afastar a guarda compartilhada, que a lei impõe mesmo quando há desavenças entre os pais.

Quando ocorre a aplicação da medida cautelar de afastamento do agressor do lar comum, deve o juiz, independentemente de solicitação, fixar **alimentos provisórios** a favor de crianças ou adolescentes que sejam dependentes do agressor (ECA, art. 130, parágrafo único).

Às claras que também há a possibilidade de estabelecimento de **alimentos** a favor da vítima, bem como de outras pessoas que viviam na residência, assim como filhos incapazes ou pessoas idosas.

De enorme significado a imposição de **atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas** reparadoras às vítimas de violência doméstica, pelo SUS (Lei 8.080/1990, art. 7.º, XIV).

Outro cuidado que foi positivado é a prioridade na realização do **exame de corpo de delito** para investigação de crimes que envolvem violência doméstica (CPP, art. 158, parágrafo único).

10.3. ALTERAÇÕES NO ÂMBITO PENAL

As mudanças levadas a efeito pela Lei Maria da Penha na legislação infraconstitucional foram de pequena monta. Na lei processual penal, foi admitida mais uma hipótese de **prisão preventiva** (CPP, art. 313, III), além de permitir a imposição ao agressor, em caráter obrigatório, de comparecer a **programa de recuperação e reeducação** (LEP, art. 152, parágrafo único).

No Código Penal, houve a inserção de mais uma **circunstância agravante** genérica. Seja qual for o delito cometido, aproveitando-se o infrator de relações domésticas de coabitação ou hospitalidade, a pena é

agravada (CP, art. 61, II, f). E, se a violência foi perpetrada na **presença dos filhos**, cabe o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável a ensejar a elevação da pena-base (CP, art. 59).⁴ É impositiva a comunicação ao Conselho Tutelar e ao Ministério Público para oferecer denúncia (ECA, art. 232).⁵

A não ser nas circunstâncias em que a violência doméstica configura crime autônomo, como no caso das lesões corporais (CP, art. 129, § 9.º), não cabe o aumento da pena. Seria um *bis in idem*. No entanto, nos demais delitos, como ameaça, incide a causa especial de aumento de pena.⁶

Diante dos assustadores números da violência revelados quando entrou em vigor a Lei Maria da Penha, muitas alterações foram levadas a efeito, quer modificando seu texto, quer incluindo hipóteses outras na lei penal.

Os crimes praticados contra a **liberdade sexual** (CP, arts. 213 a 216-B) e os **crimes sexuais contra vulneráveis** (CP, arts. 217 a 218-C) são reconhecidos como de **ação pública incondicionada** (CP, art. 225). Desse modo, o **Ministério Público** tem legitimidade para o oferecimento da denúncia, independentemente de representação da vítima.

Todos esses crimes, quando perpetrados à noite, em lugar ermo ou em local público, aberto ao público, em grandes aglomerações ou em transportes públicos, têm a pena aumentada em um terço (CP, art. 226, I). E a pena é elevada à metade quando o agente tem vínculo de conjugalidade ou parentesco com a vítima, é seu empregador ou tem autoridade sobre ela (CP, art. 226, II).

4. FONAVID – Enunciado 59: A violência praticada contra a mulher na presença dos filhos e filhas pode ser valorada como circunstância judicial desfavorável (art. 59 do Código Penal).
5. COPEVID – Enunciado 17: A prática de atos de violência doméstica contra a mulher na presença de crianças ou adolescentes constituiu forma de violência psicológica contra estas, a demandar o imediato encaminhamento de cópia das peças de informação ao Conselho Tutelar, para garantia de direitos. Nessa situação, caso o agressor exerça a autoridade, guarda ou vigilância sobre a criança ou adolescente, o Ministério Público pode oferecer denúncia com base no artigo 232 do Estatuto da Criança e Adolescente. Nas demais hipóteses, é possível pleitear a elevação da pena base (CP, art. 59) no crime de violência doméstica contra a mulher, diante das consequências mais graves do crime.
6. STJ – AgRg no HC 496.621/SC (2019/0063132-2), 5.ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 23/04/2019.

Nos crimes **dolosos** sujeitos à pena de **reclusão**, são **efeitos da condenação** a incapacidade para o exercício do **poder familiar**, da **tutela** ou da **curatela** cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, bem como quando cometido contra filho ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado (CP, art. 92, II).

A lei conhecida como **Mariana Ferrer**⁷ proíbe a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas, bem como agrava a pena do delito de coação no curso do processo, quando envolver crime contra a **dignidade sexual** (CP, art. 344, parágrafo único).

A lei que instituiu o programa **Sinal Vermelho**⁸ estabeleceu o chamado crime de **stalking** (CP, art. 147-B): *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*. A pena é aumentada da metade se o crime é praticado contra a mulher, por razões da sua condição do sexo feminino, ou envolve menosprezo ou discriminação à condição da mulher.

10.3.1. Femicídio

A criação do tipo penal do feminicídio ocorreu pelo acréscimo de uma qualificadora e uma majorante ao delito de **homicídio** (CP, art. 121, § 2.º, VI). Tipificação que escancarou uma realidade chocante: o perigo a que estão expostas as mulheres pelo simples fato de manterem um vínculo afetivo. O risco aumenta mesmo quando saem ou manifestam o desejo de sair do relacionamento.

É considerado **homicídio qualificado** quando o crime é praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino e envolve: violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à sua condição de mulher (CP, art. 121, § 2.º-A). A pena é de 12 a 30 anos de reclusão.

10.3.2. Lesão corporal

Mesmo antes do advento da Lei Maria da Penha havia sido inserido no Código Penal o delito de **violência doméstica**: a lesão corporal

7. Lei 14.245/2021.

8. Lei 14.188/2021.

praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade (CP, art. 129, § 9.º).

Grande polêmica entreteve a doutrina em face do uso da conjunção alternativa “ou” na parte final do parágrafo: de coabitação “ou” de hospitalidade. Também gerou controvérsia a expressão “hospitalidade”, questionando-se a possibilidade de até mesmo as lesões corporais praticadas contra **visitais** serem qualificadas como violência doméstica.

O fato é que, mesmo não tendo havido alteração no texto descritivo do tipo penal, o conceito de **relação doméstica** foi ampliado. A expressão do Código Penal passou a albergar as demais relações identificadas como domésticas pela Lei Maria da Penha. Alberga também a violência que ocorre no âmbito da unidade doméstica e nas relações íntimas de afeto.

A lei que instituiu o programa **Sinal Vermelho**⁹ promoveu alterações na Lei Maria da Penha e no Código Penal.

CP, art. 129, § 13 – majorou a pena da qualificadora do delito de lesão corporal contra a mulher, quando é praticado por razões da condição do sexo feminino, ou envolve menosprezo ou discriminação à condição da mulher: pena de reclusão de um a quatro anos.

CP, art. 147-B – instituiu o chamado crime de **stalking**: 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. A pena é aumentada da metade se o crime é praticado contra a mulher, por razões da sua condição do sexo feminino, ou envolve menosprezo ou discriminação à condição da mulher.

Cabe um alerta. O delito de lesão corporal qualificado pela violência doméstica tipifica-se independentemente do **sexo** do ofendido. Tanto uma mulher como um **homem** podem ser vítimas do delito de lesão corporal qualificado pela violência doméstica.

9. Lei 14.188/2021.

O Código Penal não faz distinção quanto ao **gênero** da vítima nem à **orientação sexual** dos integrantes do núcleo familiar. Basta o fato de a agressão ocorrer no âmbito familiar ou decorrer de relação doméstica para configurar-se o delito como qualificado.

Quando a vítima é o **homem**, comprovada a ocorrência de lesão corporal decorrente de violência doméstica, o agressor – seja homem ou mulher – que comete o delito é considerado de pequeno potencial ofensivo e se encontra sob a égide da **Lei dos Juizados Especiais**.¹⁰

O maior rigor imposto à prática dos delitos no âmbito das relações familiares acabou por atentar também à condição de **vulnerabilidade** da vítima. Com a inclusão do § 11 no art. 129 do CP, é mais severamente punido quem pratica lesões corporais quando a vítima é **pessoa com deficiência**, assim considerada qualquer carência ou imperfeição física ou psíquica.¹¹

A pena é aumentada de um terço. Aqui também cabe lembrar que o só fato de a alteração ter sido levada a efeito pela Lei Maria da Penha não tem incidência somente quando a vítima é **mulher**. Que ninguém sustente que a majorante incide, apenas, quando a pessoa portadora de deficiência é do sexo feminino.¹²

A preocupação do legislador em aproveitar a lei que protege a mulher para alcançar pessoas com deficiência poderia ter ido além. Em vez de prever essa circunstância como majorante do delito de lesão corporal, deveria inseri-la entre as **agravantes genéricas** elencadas no art. 62 do CP. Seria a forma mais correta de assegurar proteção específica a quem tem necessidades especiais.

10.4. PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal para (CPP, art. 312):

- garantia da ordem pública ou econômica;
- por conveniência à instrução criminal; ou
- para assegurar a aplicação da lei penal.

10. Lei 9.099/1995.

11. Altamiro de Araújo Lima Filho, Lei Maria da Penha, 57.

12. Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, Violência doméstica, 143.

É cabível (CPP, art. 313):

- nos crimes dolosos cuja pena máxima cominada seja superior a quatro anos; e
- nos casos de reincidência em crime doloso.

A Lei Maria da Penha criou mais uma possibilidade de prisão preventiva (CPP, art. 313, III): se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Em sede de violência doméstica, a Lei Maria da Penha prevê as possibilidades de prisão preventiva do agressor: para assegurar a tramitação do processo (LMP, art. 20) e para garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência (LMP, art. 42).¹³ Cabe ser imposta também para a garantia da ordem pública.¹⁴

O descumprimento da medida protetiva configura **crime**, punido com pena de três meses a dois anos de prisão (LMP, art. 24-A), o que não interfere na decretação da prisão preventiva. Independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu a medida (LMP, art. 24-A, § 1.º).

Não se exigem **dolo** nem a presença de qualquer outro requisito, nem mesmo aqueles previstos no art. 312 do CPP.¹⁵ Pode ser decretada, inclusive, em casos de contravenção penal e nos crimes punidos com pena de detenção.

A prisão pode ser determinada em qualquer fase do **inquérito policial** ou da **instrução criminal**. De ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial (LMP, art. 20). O juiz pode revogá-la ou decretá-la novamente a qualquer tempo, sobrevindo razões que justifiquem o encarceramento do ofensor (LMP, art. 20, parágrafo único).

Mesmo que o **Código Eleitoral** (art. 236) vete a **prisão** de qualquer eleitor desde cinco dias antes e até 48 horas depois do encerramento

13. Érica Canuto, As hipóteses de prisão preventiva da Lei Maria da Penha..., 178.

14. STJ – AgRg no HC 725.632/SP 2022/0052286-6, 5.ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22/03/2022.

15. Érica Canuto, As hipóteses de prisão preventiva da Lei Maria da Penha..., 202.

da eleição, tal não impede a decretação da prisão preventiva do autor de violência doméstica. Quer porque a lei eleitoral, datada de 1965, é anterior à Constituição da República, que assegura assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, determinando que se criem mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (CR, art. 226, § 8.º). Quer porque o direito de sufrágio não se sobrepõe ao direito de incolumidade física e psíquica da mulher, sob pena de se criar no período das eleições um salvo-conduto aos agressores. É preferível que se justifique a perda de um voto do que se chore sobre um cadáver em pleno dia de votação.

A mudança foi festejada pela doutrina,¹⁶ mas houve quem sustentasse a **inconstitucionalidade** da nova hipótese de decreto de prisão preventiva como forma de garantir a execução de medida protetiva de índole civil.¹⁷ No entanto, a possibilidade de aprisionamento decorre exatamente da violência doméstica. Sua prática é que autoriza a concessão da medida protetiva e, para garantir o seu cumprimento, cabe sim o encarceramento do agressor.

De tão eficazes as medidas protetivas adotadas pela Lei Maria da Penha que o Código de Processo Penal admitiu a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, seja qual for o delito (CPP, art. 319).

O desencadeamento da ação penal não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis (LMP, art. 24-A, § 1.º). É possível a aplicação das **penas substitutivas** previstas no Código Penal, vedada, no entanto, a concessão de penas pecuniárias ou pagamento isolado de multa.¹⁸ Às claras, não é razoável a conversão da prisão preventiva em alguma medida cautelar semelhante a que foi descumprida. De modo geral, o agressor é preso em flagrante justamente porque descumpriu medida já aplicada e que se mostrou ineficaz.

16. Nesse sentido: Eduardo Luiz Santos Cabette, *Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar...*; e Rodrigo da Silva Perez Araujo, *Violência doméstica: possibilidade jurídica da nova...*

17. Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, *Violência doméstica*, 82.

18. FONAVID – Enunciado 6: A Lei n. 11.340/06 não obsta a aplicação das penas substitutivas previstas no Código Penal, vedada a aplicação de penas de prestação pecuniária ou pagamento isolado de multa.

O Código de Processo Penal não admite a decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz, na fase do **inquérito policial**. No entanto, em sede de violência doméstica, essa restrição não existe. A possibilidade é prevista de modo expresso (LMP, art. 20). Por ser lei especial, não está sujeita à regra geral. E, fazendo-se uma ponderação de interesses, há que prevalecer a norma de proteção à mulher em situação de risco (LMP, art. 4.º). A decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento da medida protetiva de urgência pode ocorrer em crimes punidos com detenção, sem que isso signifique violação ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a medida é assegurada pelo ordenamento jurídico (Lei 12.304/2011), em respeito e proteção a bem juridicamente tutelado.¹⁹

Tratando-se de violência doméstica, não cabe imposição de **pena pecuniária**, quer por expressa previsão da Lei Maria da Penha (LMP, art. 17), quer pela possibilidade de decretação da prisão preventiva (CPP, art. 313, III).

Sempre divergiu a doutrina sobre a possibilidade de arbitramento de **fiança** no âmbito da violência doméstica. Ao criminalizar o descumprimento de medida protetiva, de modo expresso a Lei Maria da Penha a admite, concedendo à **autoridade judicial** a possibilidade de arbitrá-la (LMP, art. 24-A, § 2.º).

10.5. CRIME CONTINUADO

A violência doméstica se perpetua no tempo, dispõe de várias formas e sempre é revestida de enorme perversidade, tanto que se fala no ciclo da violência, dada a espiral de atos que acaba anulando a reação da mulher. Tanto essa é a realidade que, ao buscar a autoridade policial, a vítima sempre diz estar cansada de apanhar.

Daí a frequente busca do reconhecimento de se tratar de crime continuado. No entanto, descabe contemplar o agressor com o benefício de se ver apenado por somente um delito, com simples aumento da pena de um sexto a dois terços (CP, art. 71).

19. Érica Canuto, As hipóteses de prisão preventiva da Lei Maria da Penha..., 201.

Segundo a doutrina majoritária e a jurisprudência dominante, para a aplicação do crime continuado, exige-se a presença concomitante de requisitos objetivos e subjetivos.

São **requisitos objetivos**:

- a pluralidade de condutas;
- a pluralidade de crime da mesma espécie; e
- a semelhança de condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

Já o **requisito subjetivo**, ao revés, é fruto da adoção da teoria objetivo-subjetiva, pela qual se inferiu implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva. Exige-se um liame entre os crimes, apto a evidenciar, de imediato, serem os crimes subsequentes uma continuação do primeiro, resultantes de um plano previamente elaborado pelo agente.

Desse modo, não há como reconhecer continuidade delitiva aos delitos por terem sido praticados nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, muito menos quando se trata de crimes que se repetem ao longo do tempo.

10.6. COMPARECIMENTO A PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO E REEDUCAÇÃO E ACOMPANHAMENTO PSICOSSOCIAL

A **pena privativa da liberdade** pode ser substituída por **penas restritivas de direitos** (CP, art. 43, e LEP, art. 152).

Na pena de **limitação de fim de semana**, o condenado é obrigado a permanecer em casa de albergado ou outro estabelecimento, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias (CP, art. 48). Nessa oportunidade, deve frequentar cursos e palestras ou atividades educativas (CP, art. 48, parágrafo único, e LEP, art. 152).

Apesar de essas atividades estarem previstas entre os dispositivos que tratam da limitação de finais de semana, sua aplicação não se restringe a essa modalidade de pena restritiva de direito (CP, art. 44).

No entanto, em sede de **violência doméstica** duas são as possibilidades que não se confundem, a pena restritiva de direito de frequência a

curso e palestras ou atividades educativas (CP, art. 48, parágrafo único, e LEP, art. 152).

Pode o juiz aplicar ao agressor **medida protetiva** de comparecimento a programa de recuperação e reeducação ou acompanhamento psicossocial, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (LMP art. 22, VI e VII). O **descumprimento** da medida autoriza a decretação da **prisão preventiva** (CPP, art. 313, III), além de ser reconhecido como **crime** (LMP, art. 24-A), que sujeita o agressor à pena de três meses a dois anos, sem prejuízo da imposição de sanções outras. Configura-se o delito seja a medida protetiva deferida pelo juízo criminal, mas também quando é decretado no âmbito da **jurisdição civil**.

Do mesmo modo, quando da **condenação**, o juiz pode determinar o comparecimento **obrigatório** do agressor a **programas de recuperação e reeducação** (LEP, art. 152, parágrafo único), imposição que não se restringe ao caso de limitação de fim de semana e pode ser determinada cumulativamente com outras penas (LMP, art. 22, VI e VII).

Já as **penas restritivas de direitos** são autônomas e substituem as penas privativas de liberdade (CP, art. 44). Um dos pressupostos para essa concessão é o crime não ter sido cometido com **violência ou grave ameaça** (CP, art. 44, I). Desse modo, não há a possibilidade de substituição da pena em caso de violência doméstica. Como o próprio nome diz, a violência faz parte da estrutura constitutiva do ato, ou seja, se não houver violência física, psíquica, moral, sexual ou patrimonial, não haverá violência doméstica.

Entre as penas restritivas de direito existe a **limitação de fim de semana** (CP, art. 43, VI), em que, durante o tempo de permanência, poderão ser ministrados ao condenado **cursos e palestras ou atribuídas atividades educativas** (CP, art. 48, parágrafo único, e LEP, art. 152), ou seja, a participação não é obrigatória.

Por sua vez, em sede de violência doméstica, independentemente da forma da violência perpetrada contra a vítima, pode – ou melhor, deve – o juiz determinar que o agressor, obrigatoriamente, compareça a **programa de recuperação e reeducação**, ou seja, o condenado por delito doméstico é obrigado a participar dos programas de acompanhamento psicossocial, que dispõe do caráter de **pena**, ao limitar a liberdade do agressor durante sua realização.

Há mais. Como política pública de prevenção à violência doméstica, é prevista a promoção de **programas educacionais** que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia (LMP, art. 8.º, VIII). Do mesmo modo, mais uma vez o legislador prevê a reeducação do agressor, quando cita a possibilidade de o Ministério Público requisitar serviços de educação (LMP, art. 26).²⁰

Como há expressa repulsa à aplicação de pena de natureza pecuniária, possível a substituição por outras penas restritivas de direito. Desse modo, ao condenado por agressão doméstica podem ser aplicadas, em substituição à pena privativa de liberdade, todas as medidas que não têm conteúdo econômico. Nada impede, por exemplo, impor prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, bem como a interdição temporária de direitos e a perda de bens e valores (CP, art. 43, II, IV, V e VI).

Do mesmo modo, a título de **medida protetiva** de urgência, é possível determinar a inclusão do agressor dependente de álcool ou outras drogas em programa de tratamento,²¹ bem como ser-lhe imposto o comparecimento obrigatório para atendimento psicossocial e pedagógico, como prática de enfrentamento à violência doméstica.²²

A imposição de comparecimento aos chamados **Grupos Reflexivos de Gênero** é a melhor – ou quem sabe a única – maneira de enfrentar

20. Idem, 130.

21. FONAVID – Enunciado 30: O juiz, a título de medida protetiva de urgência, poderá determinar a inclusão do agressor dependente de álcool e/ou outras drogas em programa de tratamento, facultada a oitiva da equipe multidisciplinar.

22. FONAVID – Enunciado 26: O juiz, a título de medida protetiva de urgência, poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor para atendimento psicossocial e pedagógico, como prática de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher.

COPEVID – Enunciado 9: Em sede de medidas de proteção é possível o encaminhamento e a inclusão do agressor usuário dependente de drogas lícitas ou ilícitas em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento.

COPEVID – Enunciado 19: Os programas de reeducação do agressor, a exemplo dos grupos reflexivos e centros de educação e reabilitação, fazem parte das políticas integradas de proteção às mulheres.

COPEVID – Enunciado 20: Dentre outras medidas protetivas de urgência que obriguem o agressor previstas no artigo 22 da Lei Maria da Penha, é possível a determinação de comparecimento obrigatório a programas de reeducação ou grupos reflexivos.

a violência doméstica, pois é necessário conscientizar o agressor de ser indevido o seu agir. Só desse modo se poderá dar um basta à violência cometida contra a mulher de forma tão reiterada e há tanto tempo.²³

Como afirma Grasielle Vieira, é válido correlacionar a ideia de punição com a ideia de responsabilidade. Desenvolver um processo de reflexão em que os agressores sejam capazes de assumir a responsabilidade pelos atos de agressão e de reconhecer que esse comportamento é inadequado.²⁴

Ninguém duvida que a violência doméstica tem causas culturais, decorrentes de uma sociedade que sempre proclamou a superioridade masculina, assegurando ao “cabeça do casal”, “chefe da sociedade conjugal”, o direito correccional sobre a mulher e os filhos. É disto que o homem precisa se dar conta, de que ele não dispõe desse poder e a agressão não tem qualquer justificativa.

A Rede de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar diz que compete ao **Serviço de Responsabilização e Educação do Agressor** o acompanhamento das penas e das decisões proferidas pelo juízo competente no que tange aos agressores, conforme a Lei Maria da Penha e a Lei 11.340/2006 e na Lei de Execução Penal. Esses serviços deverão, portanto, ser vinculados aos tribunais de justiça ou ao executivo estadual e municipal (Secretarias de Justiça ou órgão responsável pela administração penitenciária).

Alguns juízes, inclusive, criaram serviços de atendimento às **vítimas** da violência doméstica, principalmente via grupo de WhatsApp, de caráter terapêutico e assistencial.

No entanto, é necessário que existam espaços para que essas medidas sejam concretizadas. Apesar da **competência concorrente** da União, dos Estados e dos Municípios para a estruturação desses serviços a serem prestados por profissionais das áreas psicossociais (LMP, art. 35), sabe-se quanto é difícil sua implementação. A desculpa é sempre a falta de recursos, quando o que falta mesmo é vontade política.

23. FONAVID – Enunciado 66: Os serviços destinados aos supostos autores de violência não deverão ser realizados no mesmo local e tempo dos serviços voltados às vítimas mulheres.

24. Grasielle Vieira, Grupos Reflexivos para os autores da violência doméstica, 71.

Assim – e mais uma vez –, está sendo chamada a sociedade para suprir as falhas do Estado. Os juízes convidam universidades, organizações não governamentais na busca de serviços voluntários, para que se disponham a dar efetividade à mais eficaz arma para coibir a violência doméstica: gerar no agressor a consciência de que ele não é proprietário da mulher, não pode dispor de seu corpo, nem machucar impunemente sua integridade física, higidez psicológica ou liberdade sexual.

10.7. CESTA BÁSICA

A substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos de prestação pecuniária ou de outra natureza é autorizada quando a condenação é igual ou inferior a um ano (CP, art. 45, § 2.º). No entanto, em sede de violência doméstica, essa possibilidade é vedada expressa e enfaticamente (LMP, art. 17): *É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.*

O dispositivo tem uma incorreção, pois não cabe falar em “aplicação de pena de cesta básica”. Não é admitida a **substituição** da pena carcerária por pena restritiva de direito de prestação pecuniária (CP, art. 43, I), muito menos em prestação de outra natureza, mesmo contando com a concordância da vítima (CP, art. 45, § 2.º). Essa “prestação de outra natureza” popularizou-se pela imposição do pagamento de cestas básicas. Ao vetar essa possibilidade ou obrigações de outra natureza pecuniária, o legislador valeu-se de interpretação analógica: apontou casuisticamente a pena de cesta básica (que estaria enquadrada no art. 45, § 2.º, do CP) e estendeu a vedação a “outras de prestação pecuniária”, ou seja, proibiu totalmente a substituição de pena privativa de liberdade em prestação pecuniária, qualquer que seja a sua natureza.²⁵

Guilherme de Souza Nucci afirma que a doação de cestas básicas é pena ilegal, inexistente. A prestação de outra natureza deve ser dirigida prioritariamente à **vítima**, e não a entidades beneficentes. O § 2.º do

25. Luiz Antônio de Souza e Vitor Kümpel, *Violência doméstica e familiar contra a mulher*, 130.

art. 45 do CP é subsidiário, devendo o juiz fixar prestação pecuniária a favor da vítima ou seus dependentes e, apenas na falta destes, a prestação pecuniária dirige-se a entidade pública ou privada de caráter assistencial. Ademais, somente quando o réu não tem condições de pagar, pode-se converter a pena de prestação pecuniária em prestação de outra natureza, havendo concordância do beneficiário. Então, bastaria o legislador estipular que é vedada a aplicação de penas de prestação pecuniária ou de outra natureza que as substitua.²⁶

De qualquer forma, a Lei Maria da Penha quis deixar claro que a integridade da mulher não tem **valor econômico** nem pode ser trocada por moeda. Logo, a eventual imprecisão não é um grande pecado, não fazendo jus às críticas recebidas.

Ademais, a própria Constituição da República, em seu art. 5.º, inc. XLVI, diz que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras: **prestação social alternativa**. Inserida nessa permissão constitucional parece estar a famigerada pena de cesta básica, apesar do repúdio de grande parcela da doutrina penalista no que se refere a tal expressão. Para Marcelo Lessa Bastos, não há qualquer inconstitucionalidade na vedação, sob a perspectiva do **princípio da individualização da pena**, a uma porque não se vedou a aplicação de outras penas restritivas de direitos; e a duas porque o art. 5.º, inc. XLVI, da Constituição da República, estabelece que caberá à Lei regular tal individualização.²⁷

O certo é que a Lei Maria da Penha teve por objetivo retirar a possibilidade de apenar o agressor com medidas que são, reconhecidamente, inócuas e não cumprem com uma das finalidades da pena, qual seja a chamada **prevenção geral negativa**, cujo fundamento é a intimidação do criminoso levada a efeito pela espécie e quantidade da pena atribuída àqueles que cometem determinada conduta criminosa.

Como bem afirma Leda Maria Hermann: as penas de natureza pecuniária ou financeira são impróprias para situações de violência doméstica e familiar, porquanto:

26. Guilherme de Souza Nucci, *Leis penais e processuais penais comentadas*, 875.

27. Marcelo Lessa Bastos, *A Lei Maria da Penha e sua conformidade constitucional*.

- transferem-se à família – prole, esposa ou companheira (muitas vezes à própria ofendida) –, quando o agressor é também o provedor do grupo familiar;
- não são resolutivas em relação ao conflito, porque o desconsideram, levando em conta, isoladamente, o episódio (fato típico) que originou o procedimento.²⁸

10.8. **SURSIS**

Sursis nada mais é do que um estrangeirismo que identifica a **suspensão do cumprimento da pena de prisão**. Quando a sentença fixa pena inferior a **dois anos**, o juiz suspende o seu cumprimento, pelo prazo de dois a quatro anos, mediante condições (CP, art. 77). Daí o nome de **suspensão condicional da pena**.

Tal figura não se confunde com o ***sursis processual***, como é chamada a **suspensão condicional do processo**, prevista na Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995, art. 89). Nesse caso, o que se suspende é o processo e o indiciado nem sequer é processado.

No que diz com a violência doméstica, tratando-se do crime de lesão corporal, como a pena é de um a quatro anos de reclusão (CP, art. 129, § 13), o agressor tem direito à **suspensão condicional da pena**.²⁹ O direito a essa benesse não está condicionado à natureza do crime, mas tão só à **quantidade da pena**: basta não ter sido aplicada pena superior a dois anos. O *sursis* tem duração de dois a quatro anos. Durante o primeiro ano, fica o réu sujeito a limitação de fim de semana (CP, art. 78, § 1.º). A frequência a comparecimento a **programa de recuperação e reeducação** é imposta como medida protetiva (LMP, art. 22, VI), e o descumprimento configura **crime**, sujeito à pena de detenção de três meses a dois anos (LMP, art. 24-A).

Com referência à **suspensão condicional do processo**, como a Lei Maria da Penha expressamente afasta a incidência da Lei dos Juizados

28. Leda Maria Hermann, *Lei Maria da Penha com nome de mulher*, 171.

29. FONAVID – Enunciado 7: O *sursis*, de que trata o artigo 77 do Código Penal, é aplicável aos crimes regidos pela Lei n. 11.340/06, quando presentes os requisitos.

Especiais (LMP, art. 41), não é possível sua aplicação em sede de violência doméstica.³⁰

30. STJ – Súmula 536: A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.
COPEVID – Enunciado 1: Nos casos de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher não se aplica a suspensão condicional do processo.

11

FEMINICÍDIO

Sumário: **11.1.** Conceito – **11.2.** Legítima defesa da honra – **11.3.** Tipificação – **11.4.** Competência.

11.1. CONCEITO

A rigidez com que a Lei Maria da Penha tratou os crimes praticados contra a mulher não foi suficiente – se não para estancar – ao menos para diminuir a morte das mulheres. Daí a necessidade de uma nova estratégia para atacar especificamente essa trágica realidade.

Por isso o assassinato de uma mulher, pelo fato de ela simplesmente ser do sexo feminino, recebeu uma designação própria: feminicídio: um crime de ódio para reconhecer e dar visibilidade à morte violenta de mulheres resultante da discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemáticas.¹

As expressões **feminicídio** e **femicídio** costumavam ser consideradas sinônimas e retratavam, essencialmente, o assassinato de uma mulher, sem maiores distinções no tocante à motivação da conduta criminosa. Com a criação de um tipo penal específico, **feminicídio é o homicídio que se baseia em razões da condição do sexo feminino**, ou seja, no assassinato movido pelo fato de a vítima ser mulher. E ao vocábulo **femicídio** tem sido atribuído conteúdo mais genérico, consistente em **qualquer homicídio contra mulher**.²

1. Débora Prado e Marisa Sanematsu, *Feminicídio #InvisibilidadeMata*, 11.

2. Rafael Francisco Marcondes de Moraes, *O feminicídio e a Lei Maria da Penha*, 66.