

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF)
Escola Institucional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Ariane de Fátima Carvalho Almeida Rodrigues

Mulheres dilaceradas: uma abordagem de como o Direito Penal disciplina a violência doméstica no Brasil e a sua deficiência no combate à situação de risco.

Belo Horizonte

2018

Ariane de Fátima Carvalho Almeida Rodrigues

Mulheres dilaceradas: uma abordagem de como o Direito Penal disciplina a violência doméstica no Brasil e a sua deficiência no combate à situação de risco.

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* – Acadêmico - Especialização em Ministério Público e o Novo Constitucionalismo, promovido pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) e pela Escola Institucional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, como requisito parcial para a sua conclusão.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Belo Horizonte

2018

A Deus, à Falange de Dom Inácio de Loyola e a todos os amigos espirituais, pela fundamental assistência.

À minha família, especialmente ao meu amor José Carlos e aos meus pais, pelo incentivo, auxílio e compreensão.

Às minhas amigas, pelo carinho.

À Lílian Hermógenes da Silva, eterna diva, pela luta e inspiração.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Orientador, por todo o suporte e pela paciência.

À Dra. Patrícia Habkhouk e ao Dr. Adriano Dutra Gomes de Faria, pelos ensinamentos, disponibilidade e compreensão.

Aos colegas de curso e de trabalho, pelas sugestões e materiais de pesquisa.

A todos os profissionais do CEAF e da Escola Institucional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, pela oportunidade e sensibilidade.

RESUMO

Este trabalho realiza uma crítica ao desempenho do Direito Penal no contexto da violência doméstica, através de uma abordagem qualitativa, do método hipotético-dedutivo e do emprego da técnica de estudo de caso, somada às pesquisas de campo, bibliográfica e documental. Identificou-se que, apesar do histórico e das inovações trazidas pela Lei Maria da Penha, não foram realizadas mudanças relevantes na legislação penal, notadamente, de forma a tutelar situações que demandam o encarceramento do agressor para resguardar a integridade da vítima. Nessa conjuntura, constatou-se que a duração da prisão preventiva, assim como a possibilidade de segregação do agressor por sentença condenatória criminal, são limitadas pelas ínfimas penas cominadas aos crimes corriqueiros no contexto da Lei 11.340/2006. Igualmente, detectou-se a impossibilidade de fixação do regime inicial fechado na referida sentença condenatória. Esses problemas foram ilustrados com casos concretos, bem como comparados à aplicação do Direito Penal a fatos que acarretam a dilaceração da mulher, a exemplo do feminicídio, cuja punição é mais severa, contudo, inútil para a própria vítima. Por essas razões, esta investigação apresenta um viés jurídico-propositivo, sugerindo mudanças pontuais e significativas na legislação penal vigente, a fim de que essa realize a proteção eficiente das vítimas, em consonância com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Palavras-chave: Violência Doméstica. Direito Penal. Ineficácia. Mudança legislativa.

ABSTRACT

This work criticizes the performance of Criminal Law in the context of Domestic Violence, through a qualitative approach, the hypothetical-deductive method and the use of the case study technique, in addition to the field, bibliographic and documentary researches. It was identified that, despite the historical and innovations brought by the Maria da Penha Law, no relevant changes were made in Criminal Legislation, notably in order to protect situations that require the incarceration of the aggressor to protect the integrity of the victim. At this juncture, it was found that the duration of pre-trial detention as well as the possibility of segregation of the aggressor by criminal conviction, are limited by the undermost penalties committed to ordinary crimes in the context of Law 11.340 / 2006. Likewise, it was detected the impossibility of fixing the initial regime closed in the referred criminal conviction. These problems have been illustrated with concrete cases, as well as compared to the application of Criminal Law to facts that lead to the laceration of women, such as femicide, whose punishment is more severe, however useless for the victim herself. For these reasons, this investigation presents a legal-propositional bias, suggesting punctual and meaningful changes in the current criminal legislation, in order for it to effectively protect victims, in line with the international commitments assumed by Brazil.

Keywords: Domestic Violence. Criminal Law. Ineffectiveness. Legislative change.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 HISTÓRICO DA LEI 11.340/2006	9
3 ASPECTOS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS ATINENTES À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	13
4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE	31
5 PROPOSTAS DE MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.....	36
6 CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

Refletir sobre o desempenho do Direito Penal no combate à violência doméstica é fundamental para identificar se a sua aplicação tem sido satisfatória para minimizar os riscos das mulheres que se encontram nessa situação, ou se é necessário o aprimoramento da legislação criminal vigente para que essa se torne um recurso adicional ao empoderamento feminino. Afinal, se o Estado investe recursos públicos para o funcionamento da Justiça Criminal, é legítima a expectativa de que isso produza algum retorno positivo para a sociedade.

Além disso, é importante avaliar se as alternativas disponibilizadas pela Lei Maria da Penha (LMP) para, igualmente, enfrentar a opressão doméstica - tais como as medidas protetivas de urgência e a possibilidade da decretação da prisão preventiva do agressor (BRASIL, D., 1941b; BRASIL, L., 2006) - são eficazes a quaisquer circunstâncias, ou se, por vezes, dependem (ou não) da contribuição do Direito Penal para que atinjam o seu objetivo, qual seja, resguardar a integridade da mulher.

Por essas razões, desenvolveu-se esta pesquisa de abordagem qualitativa, realizada através do método hipotético-dedutivo e das técnicas de pesquisa de campo, de estudo de caso e de pesquisas bibliográfica e documental (GERHARDT; SILVEIRA, 2009).

Nesse sentido, o presente estudo apresenta o histórico da Lei Maria da Penha, focado nos compromissos assumidos pelo Brasil até o advento dessa lei, assim como expõe algumas novidades por ela trazidas, especialmente no Direito Penal.

Em seguida, após delimitar situações de maior gravidade, estuda controvérsias acerca do instituto da prisão preventiva e a sua relação com o Direito Penal.

Posteriormente, exemplifica as práticas penal e processual penal referentes à violência doméstica e avalia se as mesmas têm sido eficientes, ou se é necessário e

possível aperfeiçoar os seus desempenhos, resultando, finalmente, em um trabalho de viés jurídico-propositivo (DIAS; GUSTIN, 2015).

2 HISTÓRICO DA LEI Nº 11.340/2006

A Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, é referenciada como “Lei Maria da Penha” porque o seu advento foi impulsionado por meio da condenação do Brasil, no ano de 2001, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), a qual avaliou que país era negligente e omissor em relação à violência doméstica contra a mulher, tendo em vista o caso da brasileira Maria da Penha Maia Fernandes, apreciado pela referida instituição internacional após representação oferecida pela própria vítima, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), no ano de 1998 (CUNHA, 2015; DIAS, 2015, grifo nosso).

Maria da Penha Maia Fernandes, já ostentando um histórico de agressões e intimidações (DIAS, 2015), foi vítima de uma tentativa de homicídio ocorrida em 29 de maio de 1983, quando foi atingida, enquanto dormia, por um tiro de espingarda disparado por seu próprio marido. Em decorrência desse episódio, a mesma ficou paraplégica. Como se isso não bastasse, passados alguns dias, essa vítima foi novamente violentada, através de uma descarga elétrica ativada durante o seu banho (CUNHA, 2015).

A denúncia referente ao primeiro fato foi ofertada pelo Ministério Público em 28 de setembro de 1984, tendo sido o agressor condenado pelo Tribunal do Júri em 1991. Contudo, essa decisão foi anulada, vindo o autor a ser novamente condenado apenas no ano de 1996, à pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Contra essa sentença ainda foram interpostos alguns recursos, findos os quais em 2002 o ofensor foi preso, isto é, 19 (dezenove) anos após prática do crime (CUNHA, 2015).

Saliente-se que essa sanção criminal foi efetivada apenas depois da mencionada repreensão realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CUNHA, 2015), considerando que, quando a vítima recorreu à entidade, no ano de 1998, já aguardava há 15 (quinze) anos o julgamento definitivo do seu caso pela justiça brasileira (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001).

Nesse contexto, a aludida Comissão Interamericana de Direitos Humanos elaborou o Relatório nº 54/2001, do qual se destaca o seguinte:

[...] a Comissão conclui neste relatório, elaborado segundo o disposto no artigo 51 da Convenção, que o Estado violou, em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento e nos artigos II e XVII da Declaração, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Conclui também que essa violação segue um padrão discriminatório com respeito a tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial. A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres. [...]. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001, grifo nosso)

A Convenção Americana¹, apontada no referido documento, é mais conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Brasil em 1992 (BRASIL, D., 1992), o qual prevê o direito de efetiva proteção judicial contra atos que violem direitos fundamentais, conforme a redação abaixo:

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. [...]. (BRASIL, D., 1992, grifo nosso)

Igualmente, no aludido relatório (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001), foi mencionada a Convenção de Belém do Pará (BRASIL, D., 1996), documento que condena todas as formas de violência doméstica e assume, por sua vez, o compromisso de adotar, rapidamente e por todos os meios apropriados, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar esse problema. Esse instrumento ainda dispõe que o Estado, quando tolerante, também é considerado sujeito ativo de violência contra a mulher. Confira-se:

¹ O nome completo do documento é Convenção Americana sobre Direitos Humanos (BRASIL, D., 1992) .

Artigo 2 Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.

a) [...]

c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra. [...]

Artigo 7 Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a) [...]

c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; [...]

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; [...]

h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção. (BRASIL, D., 1996, grifo nosso).

Dessa forma, tendo em vista que o Brasil não cumpriu todos esses deveres assumidos internacionalmente, isso serviu de fundamento para que a postura do país fosse reprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual lhe expediu uma recomendação para que adotasse medidas visando eliminar a tolerância do Estado ante a violência doméstica (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001).

Assim, considerando a grande repercussão gerada pela referida decisão, após cinco anos de sua publicação foi aprovada a Lei Maria da Penha (CUNHA, 2015).

Tal instrumento normativo, orientado pelas diretrizes a seguir, foi uma grande conquista para as mulheres brasileiras:

Art. 2o Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as

oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º [...]

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (BRASIL, L., 2006, grifo nosso).

Além disso, algumas das providências adotadas pela Lei nº 11.340/2006 foram conceituar as formas de violência doméstica (art. 7º) e disciplinar a possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência ao agressor (art. 22), isoladas ou cumulativamente, tais como: a “suspensão da posse ou restrição do porte de armas”; o “afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida”; as proibições de aproximação e “contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação”, bem como de frequentar “determinados lugares”; a “restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores” e o dever de prestar “alimentos provisionais ou provisórios” (BRASIL, L., 2006).

Saliente-se que, se o agressor descumprir as referidas medidas protetivas, é possível a imposição de multa (BRASIL, L., 2006), ou, até mesmo, a decretação de sua prisão preventiva (BRASIL, D., 1941b).

Diante do exposto, resta analisar se as inovações trazidas pela Lei Maria da Penha foram suficientes para o Brasil enfrentar a complexa questão da violência doméstica, levando em conta a finalidade da lei, associada aos compromissos adquiridos pelo país no âmbito internacional.

3 ASPECTOS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS ATINENTES À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Apesar dos avanços implementados pela Lei 11.340/2006 na proteção à mulher vítima de violência doméstica, observa-se que foram tímidas as alterações promovidas no Código Penal (BRASIL, D., 1940), uma vez que a referida lei se limitou a modificar a redação da agravante prevista no art. 61, II, “f”, desse diploma; a reduzir a pena mínima e majorar a pena máxima do crime de lesão corporal (art. 129, §9º); bem como a criar uma causa de aumento de pena para o mesmo delito, se cometido contra pessoa portadora de deficiência (art. 129, §11).

Com efeito, em virtude do art. 43, da Lei 11.340/2006 (BRASIL, L., 2006), foi realizada a seguinte alteração na agravante acima mencionada:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...]

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...]

~~f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;~~

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006) [...] (BRASIL, D., 1940, grifo nosso).

Nesse contexto, registre-se que tal agravante é admissível em todas as infrações penais cometidas no âmbito da violência doméstica (exceto quando constituírem ou qualificarem o crime), tendo em vista que está contida na parte geral do Código Penal (BRASIL, D., 1940), no capítulo que disciplina a aplicação das penas. Todavia, como se verá adiante, a sua incidência é irrelevante em muitos casos, pois não altera a resposta prática do Estado aos ilícitos penais.

Quanto ao crime de lesão corporal (art. 129, §9º, Código Penal), enfatiza-se que o art. 44, da Lei 11.340/2006 (BRASIL, L., 2006), provocou a seguinte modificação:

~~[...] § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou,~~

~~ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)~~

~~Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano. (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)~~

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006) [...] (BRASIL, D., 1940, grifo nosso)

Nota-se que houve alteração somente das penas cominadas ao crime em questão, não da redação da qualificadora, a qual foi inserida no Código Penal antes de ser sancionada a Lei Maria da Penha.

A respeito disso, chama a atenção o abrandamento, pela própria Lei 11.340/2006, da pena mínima prevista para a aludida infração penal, conforme leciona Maria Berenice Dias:

[...] aumento da pena máxima e diminuição da pena mínima. Tal alteração acabou por abrandar a apenação da lesão corporal leve, pois a tendência dos juízes é quantificar a pena perto do mínimo legal [...] Permaneceu sendo um crime sujeito a pena de detenção, a ser cumprida em regime semiaberto ou aberto (CP, art. 33).[...] Antes a pena era de seis meses a um ano. Agora é de **três meses a três anos**. [...] Tenta-se encontrar uma justificativa [...]. (DIAS, 2015, p. 80-81, grifos nosso e no original).

Feita essa colocação (especialmente a tendência do Judiciário em fixar a pena próxima ao mínimo legal) e listadas as alterações promovidas pela Lei Maria da Penha no Código Penal, detecta-se que tais mudanças foram insuficientes para se atingir os propósitos almejados por essa lei tão importante (BRASIL, L., 2006).

Isso porque a Lei 11.340/2006 não contemplou o Direito Penal como um instrumento, por vezes, necessário para neutralizar o risco proporcionado pelos algozes das vítimas de violência doméstica. Tal situação é mais evidente quando esses ofensores deliberadamente descumprem medidas protetivas de urgência, uma constrição mais branda oferecida pelo ordenamento jurídico, cuja natureza é cível (AMARAL, 2012). Ainda que seja possível a decretação da prisão preventiva nessa situação (BRASIL, D., 1941b), esse recurso é limitado, conforme se passará a demonstrar.

A segregação cautelar é um mecanismo imprescindível para evitar iminentes tragédias, ainda que como o último recurso. Contudo, após análise da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria, abaixo desenvolvida, identificou-se que a sua aplicação é instável, tanto no que diz respeito ao seu **cabimento**, quanto no que se refere a sua **duração**.

No que concerne ao **cabimento**, Érica Veras (2013) fez uma análise acerca da evolução do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da matéria.

Segundo a autora (VERAS, 2013), no começo, o STJ entendia ser cabível essa constrição de liberdade somente quando houvesse o descumprimento de medidas protetivas de urgência, de acordo com o art. 313, III, do Código de Processo Penal (CPP). Contudo, também teriam que estar presentes, na situação, os requisitos previstos no art. 312, do mesmo diploma legal, notadamente, a prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria, associados à necessidade de garantia da ordem pública, ou por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. CRIMES ABRANGIDOS PELA LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A CUSTÓDIA CAUTELAR. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. Muito embora o art. 313, IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/2006, admita a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, para garantir a execução de medidas protetivas de urgência, a adoção dessa providência é condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 312 daquele diploma. 2. É imprescindível que se demonstre, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da imposição da custódia para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, sem o que não se mostra razoável a privação da liberdade, ainda que haja descumprimento de medida protetiva de urgência, notadamente em se tratando de delitos punidos com pena de detenção. 3. Ordem concedida. (BRASIL, Superior, 2008, grifo nosso).

Posteriormente, esse entendimento avançou, desmembrando-se em duas as possibilidades de prisão preventiva. Assim, o STJ passou a admitir a segregação tanto com “apenas” o desrespeito a medidas protetivas, quanto “somente” com fundamento no art. 312, do CPP, c/c o art. 20, da LMP (conforme a referida autora). Em pesquisa ao acervo do mencionado Tribunal, foram localizadas decisões nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INJÚRIA E AMEAÇA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO. 1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada no descumprimento de medidas protetivas fixadas com base na Lei nº 11.340/06, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus. 2. Recurso em habeas corpus improvido. (BRASIL, Superior, 2016b)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL. [...] CRIME APENADO COM DETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 313, INCISO IV, DO CPP. RECURSO DESPROVIDO. [...] Narram os autos que o ora Recorrente foi preso em flagrante, no dia 06 de dezembro de 2013, como incurso nos arts. 129, § 9º, 147, 329 e 330, todos do Código Penal. Consoante o acórdão recorrido, sob efeito de substâncias psicotrópicas, o Recorrente acusou sua companheira de traição e a ameaçou de morte, na posse de uma faca de cozinha. Em seguida, teria passado a apertar o pescoço da ofendida, que conseguiu desvencilhar-se, e investido contra os Policiais que lhe deram voz de prisão. [...] O acórdão denegatório recorrido foi motivado da seguinte forma: "[...] No que se refere à tese de que a prisão preventiva, nos casos de violência doméstica, só caberia se houvesse medida protetiva de urgência descumprida, chamo a atenção para as particularidades que apresentam a legislação de proteção à vítima de violência doméstica, justificando a adoção de medidas protetivas para delitos que, a priori, seriam considerados de menor gravidade. [...] Repiso. A despeito de os crimes imputados ao paciente terem penas máximas que não ultrapassam 4 (quatro) anos de reclusão, a interpretação sistemática do artigo 282, inciso II, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011, e artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.340/2006, apontam para a possibilidade de decretação de prisão preventiva em casos dessa natureza, sem exigir, como prévia condição, eventual descumprimento de medida alternativa anteriormente imposta. Na realidade, a preventiva pode ser decretada de maneira originária ou autônoma, quando o juiz entender que a prisão é, desde logo, a única adequada e proporcional para a situação concreta. Deveras, o que deve guiar o magistrado é o princípio da adequação, para verificar se bastará a imposição de uma medida alternativa para resguardar a segurança da vítima, ou se, desde logo, somente a prisão servirá ao desiderato, como no caso em tela. De outro lado, as condições pessoais favoráveis, ainda que estivessem presentes, não são suficientes por si sós para elidir a prisão preventiva devidamente decretada. Anoto ademais, que a prisão ocorreu há pouco tempo (6 de dezembro de 2013), podendo a magistrada a quo revogar a prisão tão logo entenda desaparecido o perigo eminente à vítima." (fls. 107/115). Como se vê, a decisão que decretou a prisão preventiva do Recorrente demonstra, com elementos concretos dos autos, a necessidade da medida constritiva, como forma de preservar a ordem pública. O acórdão recorrido, por sua vez, ressaltou "o grande risco a que se submete a vítima, a qual foi, vale frisar, ameaçada de morte por aquele, de modo que a segregação cautelar mostra-se indispensável, ao menos por ora" (fl. 110), o que não destoia da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, partindo da singularidade do caso concreto, evidente a necessidade da custódia preventiva para o acautelamento da integridade, sobretudo física, da vítima, a qual, ao que consta dos autos, corre risco de sofrer novas agressões, em se considerando o histórico do Recorrente, pessoa violenta e dada ao consumo de drogas. Nesse contexto, a decisão judicial ora impugnada encontra-se satisfatoriamente fundamentada, em

observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. [...] (BRASIL, Superior, 2014c, grifos nosso e no original).

Entretanto, analisando outras obras, apurou-se que há autores que divergem desse posicionamento (CUNHA, 2012; SUXBERGER, 2011), por entenderem ser imprescindível, para a decretação da prisão preventiva, a cumulação do descumprimento da medida protetiva de urgência (art. 313, III, do CPP) com os pressupostos do art. 312, do CPP (especialmente a necessidade de garantia da ordem pública). Nesse sentido, também o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que recentemente decidiu:

EMENTA: HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PACIENTE PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE PREVISTAS NO ARTIGO 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ILEGALIDADE CONFIGURADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. - Ainda que presentes os pressupostos subjetivos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal, não pode a prisão preventiva ser decretada quando ausentes os requisitos objetivos previstos no artigo 313 do mesmo 'codex'. [...] Cuida-se de HABEAS CORPUS impetrado por ilustre advogado em favor de F.R.S., preso em flagrante no dia 22/07/2017 pela suposta prática do crime lesão corporal no âmbito doméstico [...] Após detida análise dos documentos que instruem a presente impetração, concluí que a pretensão liberatória merece acolhida, ainda que por outros fundamentos. Isso porque a Lei 12.403/2011 estabeleceu novas condições de admissibilidade - pressupostos objetivos - para a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 313), que devem ser observados antes de examinada a presença dos requisitos inseridos no artigo 312 do mesmo diploma legal. [...] No caso em tela, verifico que o delito imputado ao ora paciente (artigo 129, §9º, do CP) prevê pena privativa de liberdade máxima que não ultrapassa 04 (quatro) anos. Além disso, observo que o paciente é primário, consoante atesta a CAC de fl. 83, não havendo nos autos notícias de que já existiam medidas protetivas de urgência em favor da vítima. Cumpre assinalar que a custódia cautelar admitida como mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica exige prévio descumprimento de medidas protetivas de urgência. [...] Portanto, não obstante a gravidade e reprovabilidade da conduta criminosa imputada, a segregação provisória do paciente não se sustenta em face da carência das condições de admissibilidade exigidas pelo artigo 313 do Código de Processo Penal. O que se faculta ao Juiz, nesse caso, após o advento da Lei nº 12.403/2011, é a imposição de medidas cautelares (CPP, artigo 319), levando-se em conta os princípios da necessidade e adequação. Assim, considerando as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente, bem ainda visando a efetividade do processo, tenho por adequada e necessária a imposição das medidas cautelares previstas nos incisos I e III do artigo 319 do Código de Processo Penal, consistentes no comparecimento periódico do paciente em juízo, nos prazos e nas condições fixadas pelo juiz; e na proibição em manter contato ou se aproximar da vítima K.P.S, sem prejuízo de outras que o Juízo a quo entender necessárias, sob pena de revogação, (artigos 282, § 4º, c/c 312,

parágrafo único, ambos do CPP) [...] (MINAS GERAIS, T., 2017c, grifo nosso).

Neste caso específico, o ofensor foi preso em 22/07/2017 e a sua liberdade foi concedida pelo TJMG em 24/08/2017, isto é, 1 (um) mês de 2 (dois) dias após o fato violento. Portanto, a vítima deixou de ser tutelada não por ausência de um risco real a sua integridade, tampouco pelo excesso de prazo, mas sim por uma interpretação jurídica diferente, no que refere ao cabimento da segregação cautelar.

Todavia, como adiante se discorrerá, também não existe consenso quanto à **duração** da prisão preventiva.

Tomando-se como exemplo o último acórdão do STJ, acima transcrito, constata-se que decisão foi emanada no dia 27/05/2014 (BRASIL, Superior, 2014c), a respeito de um caso em que ofensor foi preso em 06/12/2013, pela prática de crimes cujas penas mínimas, somadas, resultariam numa reprimenda de 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em eventual condenação.

Logo, na ocasião do julgamento, o agressor já estava segregado há aproximadamente 5 (cinco) meses de 20 (vinte) dias, sendo que, ainda assim, o STJ entendeu por necessária e possível essa constrição de liberdade para resguardar a integridade da vítima. Trata-se, portanto, de um bom exemplo em que a proteção estatal funcionou em prol de uma ofendida, de modo a afastá-la do risco atual causado pelo ofensor.

Contudo, no acórdão a seguir, esse mesmo Tribunal reconheceu constrangimento ilegal na hipótese, porque a sanção cominada em abstrato ao crime imputado ao ofensor é de 3 (três) meses a 3 (três) anos, enquanto que o mesmo estava acautelado há cerca de 1 (um) ano. Desse modo, a manutenção da prisão importaria numa reprimenda mais grave do que própria e eventual condenação. Confira-se:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Embora o Juiz de primeiro grau tenha fundamentado, concretamente, a necessidade da prisão preventiva para "garantir a integridade da vítima de violência doméstica, além de resguardar a ordem pública", o paciente está sendo acusado da suposta prática do crime de

lesão corporal perpetrado contra sua companheira, cuja pena cominada em abstrato é de detenção, de 3 meses a 3 anos. Ainda, ao que tudo indica, está sendo acusado de também ter praticado ameaça, cuja pena abstratamente prevista é de detenção, de 1 a 6 meses, ou multa. Assim, mostra-se ilegal a prisão cautelar, à luz do princípio da homogeneidade entre cautela e pena, máxime quando a segregação do paciente perdura há quase 1 ano. 2. Ordem concedida, para revogar a prisão preventiva do paciente, a fim de que aguarde em liberdade a ocorrência do trânsito em julgado, e determinar a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não houver necessidade de ser preso. [...] Inconformada com a custódia cautelar do paciente, a defesa ingressou com remédio constitucional no Tribunal de origem, o qual denegou a ordem, pelos argumentos a seguir expostos (fls. 32-33, grifei): [...] ***Em que pese a inexistência de medidas protetivas concedidas anteriormente à vítima [...], analisando a decisão judicial, ao contrário do alegado na impetração, verifico que estão devidamente motivadas, sob o prisma do artigo 93, inciso IX, da Lei Maior, pois o magistrado de piso, além de analisar a presença dos indícios de autoria e materialidade delitiva, justificou que a segregação cautelar do beneficiário se faz necessária para "garantir a integridade da vítima de violência doméstica, além de resguardar a ordem pública, evitando que o mesmo volte a praticar novos delitos". [...]*** Pelo que consta nos autos, no dia dos fatos, por volta das 06 h, ***o paciente ofendeu a integridade física de sua companheira [...], jogando-a ao chão. No mesmo dia, por volta das 11h, o beneficiário tornou a lhe agredir, desta vez, com maior intensidade, desferindo socos e pontapés, e na sequência empurrando-a, fazendo com que esta viesse a cair ao solo, causando-lhe as lesões descritas no Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 33/34 TJ/MT. Insta consignar, que logo após a consumação das primeiras agressões perpetradas pelo paciente, a vítima procurou a Delegacia de Polícia requerendo medidas protetivas de urgência, porém, naquela oportunidade, renunciou ao seu direito de representação, o que culminou com a liberação do beneficiário que, momentos após, voltou a reiterar a sua conduta criminosa. [...]*** Vê-se, portanto, que a prisão cautelar reveste-se de motivação suficiente e adequada. Todavia, no caso, embora o Juiz de primeiro grau tenha entendido necessária a prisão preventiva do paciente para ***"garantir a integridade da vítima de violência doméstica, além de resguardar a ordem pública"*** (fl. 24) e não obstante a Corte estadual tenha salientado que ***"a dinâmica dos fatos evidencia, em tese, a gravidade da conduta supostamente praticada pelo paciente"*** (fl. 33), constato que o paciente está sendo acusado da suposta prática do crime de lesão corporal perpetrado contra sua companheira, cuja pena cominada em abstrato é de detenção, de 3 meses a 3 anos. Ainda, ao que tudo indica (fl. 23), está sendo acusado de também ter praticado ameaça, igualmente no âmbito doméstico e familiar, cuja pena abstratamente prevista é de detenção, de 1 a 6 meses, ou multa. Dessa forma, considerando que o paciente foi preso em flagrante em 3/3/2014 (portanto, há quase 1 ano) e que, até a presente data, permanece custodiado cautelarmente, tenho como evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima. Isso porque, segundo o princípio da homogeneidade – corolário do princípio da proporcionalidade –, mostra-se ilegal a prisão cautelar quando essa medida for mais gravosa do que a própria sanção a ser aplicada em caso de eventual condenação. Vale dizer, o juiz não pode manter um encarceramento com intensidade mais grave do que aquele que lhe seria infligido caso fosse realmente considerado culpado, sob pena de tornar a medida cautelar mais gravosa do que o esperado com o resultado final do processo. [...] (BRASIL, Superior, 2015, grifos nosso e no original).

Comparando as duas situações, constata-se que em ambas foram reconhecidas como graves as condições de violência vivenciadas pelas vítimas, bem como a imprescindibilidade da privação da liberdade do agressor. Contudo, na primeira situação, a ofendida ficou resguardada, enquanto que, na segunda, a outra vítima ficou acessível ao seu algoz.

Tal diferença de tratamento ocorreu porque a duração razoável da prisão preventiva foi estimada levando em conta o *quantum* da pena que provavelmente seria aplicada ao agressor na hipótese de sua condenação criminal.

O problema é que, para a maioria dos crimes praticados contra a mulher, **as sanções cominadas são extremamente baixas**. Logo, sendo a vigência da custódia cautelar atrelada à reprimenda da infração penal, o prazo da prisão preventiva é super limitado. Vale dizer, a sobrevivência da segregação cautelar depende de regras de Direito Penal para lhe dar sustentação. Por essa razão, é necessário que as penas cominadas às infrações penais, nessa seara, sejam reformuladas, especialmente tendo vista casos complexos de violência doméstica, como o exemplo agora exposto.

Não bastasse isso, existe outro entrave. Se os crimes mais habituais na violência doméstica fossem punidos com reclusão (e o *quantum* da pena fosse maior), seria naturalmente possível a conversão da prisão preventiva em prisão para a execução de pena. Porém, essa não é a realidade.

Tal problema é mais evidente nos crimes de lesão corporal e ameaça² (BRASIL, D., 1940), dentre outros apenados com **detenção**, nos quais é impossível a fixação do regime inicial fechado na sentença condenatória - ainda que o agressor seja reincidente, ou que o resultado da dosimetria da pena lhe seja desfavorável - conforme a vedação expressa no art. 33, *caput*, do Código Penal (BRASIL, D., 1940), corroborada pelo seguinte julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LEI MARIA DA PENHA - AMEAÇA E LESÃO CORPORAL EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - INCONFORMISMO MINISTERIAL QUANTO AO REGIME CARCERÁRIO INICIAL FIXADO NA ORIGEM (ABERTO) - RECRUDESCIMENTO - NECESSIDADE - RÉU REINCIDENTE E COM PÉSSIMOS ANTECEDENTES - FIXAÇÃO DO FECHADO - IMPOSSIBILIDADE -

² Segundo o Diagnóstico da Violência Doméstica e Familiar em Minas Gerais, as violências que mais prevalecem em todo o Estado são as violências física e psicológica (MINAS GERAIS, S., 2017, p. 15-19).

VEDAÇÃO LEGAL - PENA DE DETENÇÃO - IMPOSIÇÃO DO SEMIABERTO (QUE, NO CASO, É O MAIS AUSTERO POSSÍVEL) - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Segundo o disposto no caput do art. 33 do CP, as penas de detenção, diferentemente das de reclusão, devem ser cumpridas, inicialmente, no regime aberto ou semiaberto, sendo viável a imposição do fechado tão somente em caso de regressão, na fase da execução, conforme previsão do art. 118, I, da LEP. 2. Assim, ao condenado reincidente e com maus antecedentes, cuja pena imposta for de detenção, aplica-se o regime prisional semiaberto, ex vi do art. 33, caput (in fine), e §§2º e 3º, do CP (nem o aberto, fixado na origem, tampouco o fechado, pugnado pelo Parquet). 3. Recurso provido em parte. (MINAS GERAIS, T., 2017b, grifo nosso)

Assim, tendo em vista que os regimes aberto e semiaberto permitem o acesso do acusado às ruas (BRASIL, D., 1940), o mesmo continuará com o caminho desembaraçado caso deseje novamente ofender a integridade da vítima, especialmente se for um agressor contumaz.

Em outras palavras, conjugando-se as regras de direito penal com as de direito processual penal sobre a matéria, sob um viés protetivo, deduz-se que é possível que o agressor permaneça acautelado em condições semelhantes a um regime fechado apenas enquanto não advém a sua sentença condenatória, na qual, contraditoriamente, esse regime não poderá ser fixado.

Por esse motivo, é fundamental que, no âmbito da Lei Maria da Penha, todas as infrações sejam punidas com reclusão, de modo a possibilitar, se o caso concreto exigir, as execuções provisória e “definitiva” da pena em regime fechado, notadamente quando esses forem os únicos meios eficazes para promover a proteção da vítima.

Antes de encerrar este assunto, não se pode deixar de tecer mais duas críticas quanto ao fato de ser a polêmica prisão preventiva a única forma de encarceramento de agressores contumazes em relação a infrações punidas com detenção (exceto na hipótese de regressão de regime), de acordo com o sistema atual.

Tendo em vista a precariedade dessa segregação, isto é, a imprecisão da sua vigência, as vítimas sempre convivem com o elemento “surpresa”, pois nunca sabem ao certo quando novamente estarão diante do agressor, o que gera em algumas ofendidas certa instabilidade emocional. Isso porque, não obstante o art. 21, *caput*,

da LMP (BRASIL, L., 2006), determine a notificação da ofendida acerca da soltura do ofensor, na prática nem sempre essa comunicação se dá a tempo e modo. Muitas vezes, o oficial de justiça não encontra a vítima em sua residência, por questões profissionais, dentre outros motivos, o que acaba frustrando a célere comunicação que o ato demandaria.

Afora isso, nesse ambiente de incerteza, fica difícil a vítima reorganizar sua vida (caso assim deseje), tomar providências para sua própria proteção, tais como mudar de emprego, de escola, etc., circunstância que seria diferente se soubesse da situação do ofensor.

Eis, então, mais algumas razões pelas quais o sistema penal precisa ser reformulado, dilatando-se as penas das infrações penais no contexto da violência doméstica e punindo-as com reclusão, de modo a viabilizar o cumprimento da pena em regime fechado, se a situação de risco assim o exigir.

De outro lado, conforme a legislação criminal vigente, uma das respostas penais recebidas pelos ofensores domésticos é a obrigação de honrar as condições da suspensão condicional da pena (*sursis*), o que pode observado no caso a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. [...] REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. NECESSIDADE. DECOTE DA AGRAVANTE DA MOTIVAÇÃO FÚTIL. CABIMENTO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 78, §2º DO CP. [...] 5. Sendo o agente tecnicamente primário e de bons antecedentes, bem como reanalisadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal em seu favor, deve-se estabelecer o regime prisional mais brando. [...] Quanto aos fatos, narra a denúncia que no dia 31 de outubro de 2012, por volta da 20:00 horas, no interior da residência situada na [...], o acusado ofendeu a integridade corporal da vítima [...], sua companheira, através de socos e tapas contra seu rosto, bem como golpe de madeira contra suas pernas, os quais causaram as lesões descritas no ECD de fl. 13. Além disso, na mesma oportunidade, ameaçou a vítima de causar-lhe mal injusto e grave, ao afirmar que a mataria. Após instrução, sobreveio a r. sentença de fls. 150/163, julgando procedente a denúncia para condenar [...] como incurso nas iras dos artigos 129, § 9º e 147, ambos do Código Penal, aplicando-lhe a pena total de 07 (sete) meses de detenção, em regime inicial semiaberto. [...] Quanto à dosimetria das penas, tenho que esta merece pontuais reparos, conforme passo a dispor: É que em relação a ambos os delitos, o douto Magistrado primevo estabeleceu a pena-base do acusado em patamar superior ao mínimo legal em virtude da análise desfavorável da circunstância judicial referente à culpabilidade, a qual foi censurada apenas pelo fato de o agente já responder a diversos outros inquéritos policiais, o que, a meu ver, não se apresenta como motivo relevante a justificar a

exasperação da pena-base. [...] No presente caso, a culpabilidade do agente tomada como grau de reprovação da conduta é ínsita ao crime praticado, inexistindo qualquer peculiaridade que autorize o julgador considerá-la mais elevada que o normal. Dessa forma, reanalisadas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, reduzo a pena-base do acusado, em relação a ambos os delitos, para os seus respectivos patamares mínimos, ou seja, 03 (três) meses de detenção quanto ao crime de violência doméstica; e 01 (um) mês de detenção quanto ao crime de ameaça. Na segunda etapa, o douto Magistrado primevo reconheceu a agravante da motivação fútil, tomando por base o relatado pelo policial condutor do flagrante no sentido de que os fatos foram perpetrados por motivo de ciúmes, contudo, tal circunstância não restou devidamente evidenciada nos autos [...] hei por decotar tal agravante. Logo, inexistindo outras circunstâncias ou causas especiais capazes de influenciar no cálculo dosimétrico, conservo as reprimendas do agente no mesmo patamar estabelecido na primeira etapa, e, ante ao concurso material de crimes, concretizo a reprimenda no patamar final de 04 (quatro) meses de detenção. Sendo o acusado tecnicamente primário (CAC de fls. 19/21), estabeleço seu regime prisional no inicial aberto, sobretudo em virtude da reanálise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, em observância ao disposto no artigo 33, § 2º, alínea "c" e § 3º do Código Penal. Ante a natureza dos delitos, praticados com violência e grave ameaça à pessoa, resta inviabilizada a substituição da pena, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal. Lado outro, tenho ser caso de conceder ao acusado a suspensão condicional da pena, eis haver permissivo quantitativo de pena, não ser recomendada a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos e ser favorável análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Deste modo, suspendo a pena do apelante, pelo prazo de dois anos. **Na hipótese, não obstante entender pela gravidade da conduta praticada, considerando as palavras da vítima em juízo,** a qual, após os fatos, voltou a conviver maritalmente com o acusado, tenho que [...] tem direito subjetivo à imposição do sursis especial, com base no artigo 78, §2º do Código Penal, devendo, então, ser submetido às condições dispostas no referido dispositivo. [...] (MINAS GERAIS, T., 2017a, grifo nosso).

Considerando esse exemplo, constata-se que a resposta estatal ao agressor que praticou os delitos de ameaça e lesão corporal contra a sua companheira (jurando-a de morte e ofendendo a sua integridade física com socos e tapas no rosto, bem como com golpe de madeira contra suas pernas) foi submetê-lo, pelo prazo de 2 (dois) anos, às proibições de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca sem autorização judicial, acrescidas da obrigação comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades, tudo isso consoante o disposto no art. 78, §2º, do Código Penal (BRASIL, D., 1940), aludido na decisão.

Neste momento é cabível a reflexão sobre a já assinalada agravante estampada no art. 61, II, "f", do Código Penal, modificada pela Lei 11.340/2006, uma vez que não houve a sua aplicação no caso concreto em relação ao crime de

ameaça, sendo a reprimenda fixada no mínimo legal (um mês de detenção). Contudo, ainda que se essa fosse empregada, isso não frustraria o deferimento do *sursis* (BRASIL, D., 1940), tendo em vista que a pena máxima cominada para esse delito é de 6 (seis) meses de detenção. Dessa forma, considerando as situações em que a suspensão da pena é deferida ao agressor, é insignificante a incidência da mencionada agravante, levando em conta que não interferirá na sanção concretamente por ele suportada³. Não se pretende aqui refletir sobre a justiça ou injustiça da aludida resposta estatal; a intenção é chamar a atenção para a realidade como ela é.

Por outro lado, se hipoteticamente o agressor não preenchesse os requisitos para concessão do *sursis* (tais como a **reincidência** e a análise negativa de circunstâncias judiciais, dentre elas os **maus antecedentes**)⁴, ou se incidisse nas possibilidades de sua revogação (a exemplo de sobrevir outra condenação transitada em julgado), a ele restaria cumprir a sua pena (4 meses de detenção) em regime aberto, cujas regras não bloqueiam o seu acesso à vítima de violência, haja vista o teor dos artigos 77, I, II, e III; art. 81, I, II e III e §1º; art. 36, §1º, do Código Penal.

Nesse cenário, acrescente-se que a prática revela ser possível que um indivíduo cometa vários atos de violência doméstica sem que conste na sua Certidão de Antecedentes Criminais (CAC) a condição de reincidência ou maus antecedentes, não obstante possa apontar inquéritos policiais e ações penais em

³ Na árdua tarefa de concretizar o direito objetivo, com a consequente prolação da resposta penal, por meio do ato judicial – sentença – incumbe ao prolator a obediência a uma série de requisitos legais. Pelo método trifásico preconizado pelo artigo 68 do Código Penal, o magistrado, após exame detido das circunstâncias judiciais, e uma vez fixada a pena-base, consideradas as atenuantes e agravantes, causas de diminuição e aumento de pena, chega à pena definitiva, ou seja, a resposta penal definitiva ao fato – crime – praticado pelo indivíduo (réu). [...] Por entender que o *jus puniendi* decorre dos deveres estatais de defesa do interesse público contra o crime, desenvolvendo-se na fase de conhecimento e esgotando-se na execução, conclui-se que nesta última é que o Estado promoverá medidas para cobrar do condenado a dívida oriunda do título executivo consubstanciado na sentença penal condenatória. Disso resulta que o esgotamento da atividade jurisdicional de conhecimento da causa penal se dá na individualização da quantidade de pena aplicável à espécie concreta, conjugada com a fixação do regime inicial ao qual o condenado ficará submetido. Concretizada a pena, fixado o regime inicial de cumprimento desta, o Juiz da causa cumpre e acaba sua função jurisdicional, nada podendo inovar no ato proferido, salvo nas hipóteses de erro material, ou ambiguidade, obscuridade, omissão ou contradição, nos exatos termos do artigo 382 do Código de Processo Penal. Apesar de a execução da pena apresentar-se como o terceiro estágio na aplicação do princípio da individualização da pena, há que se considerar que ela se apresenta como estágio de grande importância, uma vez que se configura como a materialização da advertência abstrata contida no comando normativo, tornando-se, assim, real e percebida pelo condenado. [...] (MENDES, 2014, p. 17-18, grifo nosso).

⁴ Vale lembrar que para se configurarem as situações de reincidência e/ou maus antecedentes é necessário que o agressor tenha contra si sentença penal condenatória transitada em julgado e por fato anterior ao apurado (CUNHA, 2017). Todavia, esse trânsito em julgado, do ponto de vista processual, pode demandar tempo significativo (até anos), diante da quantidade de recursos passíveis de interposição pelo acusado, associada à sobrecarga de trabalho das instituições envolvidas.

curso⁵. Assim, no momento da sentença, esse agressor, embora contumaz, será considerado primário e com bons antecedentes e poderá fazer jus ao *sursis*⁶.

De outro lado e contraditoriamente, sob a ótica exclusiva da proteção à mulher, após a análise a aplicação do Direito Penal em caso de crimes de lesão corporal e ameaça, não se pode deixar de observar que é totalmente diversa a atuação desse mesmo Direito Penal em relação aos crimes de feminicídio e lesão corporal seguida de morte, haja vista o disposto no art. 121, §2º, VI e no art. 129, §3º, c/c §10, ambos do Código Penal.

Isso porque para as últimas infrações são cominadas penas de reclusão e reprimendas mais elevadas, as quais permitiriam, além da prisão preventiva, a segregação do agressor em virtude da condenação criminal. Há, pois, talvez pela adoção da perspectiva da prevenção geral e sob a ótica da proporcionalidade, uma maior intolerância do legislador. Contudo, assim não se pensou quando se legislou para resguardar a integridade física da mulher em casos de lesão corporal simples ou ameaça, o que seria fundamental.

Essa situação leva a crer que, no contexto da violência doméstica, a legislação penal só prevê sanções mais significativas contra infrações em que há a **dilaceração** da mulher. Todo o aparato estatal é movimentado para punir e/ou recuperar o agressor, enquanto que a vítima fica esquecida nesse processo – uma vez dilacerada, já não há mais volta.

À vista disso, o essencial é evitar o dano com todos os recursos possíveis, especialmente quando esse dano já se mostra iminente. Esse é o dever do Estado e é a estratégia que mais se alinha ao princípio da dignidade da pessoa humana.

⁵ Em pesquisa de campo na Promotoria de Justiça de Combate à Violência Doméstica de Belo Horizonte/MG, realizou-se um estudo de caso cujos caracteres de identificação serão totalmente preservados, inclusive não constarão nas referências deste trabalho, posto que facilmente permitiriam localizar as vítimas na *internet*: o agressor, sedutor e vaidoso empresário, envolvia-se com mulheres normalmente independentes, contudo, com pouco tempo de relacionamento, passava a violentá-las. São elas: **Vítima A**, agredida em 22.09.1997; **Vítima B**, ameaçada e agredida em 20.03.2012 e 01.12.2013; **Vítima C**, agredida em 09.01.2015; **Vítima D**, ameaçada e agredida em 17.08.2015; **Vítima E**, agredida em 12.02.2016; **Vítima F**, agredida em 15.10.2016; **Vítima G**, agredida fisicamente, ameaçada e estuprada em 19.03.2017 e, finalmente, **Vítima H**, agredida e estuprada por várias vezes no período entre 11.06.2017 e 15.06.2017. Nota-se que houve uma progressão da gravidade dos delitos ao longo do tempo, sendo que, em alguns casos, houve a prescrição da pretensão punitiva e, em outros, existem inquéritos policiais e ações penais em andamento. Não há nenhuma decisão transitada em julgado. Atualmente, o mesmo se encontra preso preventivamente, ressaltando-se que a sua primeira prisão ocorreu apenas no 2º (segundo) semestre de 2017. Eis um bom exemplo de agressor primário e com bons antecedentes. Qualquer semelhança com a ficção é mera coincidência.

⁶ Ressaltando que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem agravar a pena-base, consoante a Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, Superior, 2010).

Aliás, trata-se de mandamento constitucional a obrigação do Estado de criar mecanismos para combater a violência doméstica, como ressaí do disposto no artigo 226 da CF/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, Constituição, 1988, grifo nosso).

Para exemplificar o que se acabou de afirmar, será exposto um caso a que se teve acesso através de pesquisa de campo na Promotoria de Justiça de Combate à Violência Doméstica de Belo Horizonte/MG. Os caracteres de identificação dos envolvidos serão totalmente preservados, inclusive não constarão nas referências deste trabalho, posto que facilmente permitiriam localizar as vítimas na *internet*.

Segundo consta, na data de 24/06/2014, foi registrado o primeiro episódio de violência, consistente numa ameaça de morte, proferida porque a vítima não desejava reatar o relacionamento com o agressor. Em virtude disso, a ofendida mudou de endereço.

Em 10/03/2015, o agressor novamente ameaçou a vítima de morte, contudo, dessa vez, também ameaçou matar os familiares da mesma, que residiam próximos a ela.

Após essa segunda ocorrência, no dia 22/04/2015 a Polícia Militar realizou uma visita tranquilizadora à ofendida, oportunidade em que a mesma esclareceu que chegou até a vender a casa em que residia anteriormente, por causa das ameaças, e que já estava construindo uma nova moradia. Relatou que se sentia muito temerosa em relação a sua vida e à vida de seu filho, bem como que tais acontecimentos estavam abalando-a psicologicamente e prejudicando o seu cotidiano, pois sentia muito medo durante o seu trajeto para o trabalho.

Foram gerados 2 (dois) Expedientes Apartados de Medidas Protetivas em decorrência dos fatos.

Consta, também, que o agressor ameaçou a vítima através de rede social, onde publicou uma foto portando 2 (duas) armas de fogo, ocasião em que informou

que, caso a ofendida não reatasse o relacionamento com o mesmo, ele a mataria assim como a sua tia.

Entretanto, apesar do pré-anúncio de uma tragédia, essa não pode ser evitada. No dia 27/05/2016, o agressor foi à casa da vítima e apontou uma arma de fogo contra a mesma e o seu filho e os obrigou a irem à residência da tia da ofendida, pessoa que nunca apoiou o relacionamento. Lá chegando, o agressor atirou contra a vítima e sua tia (que também se tornou vítima), acertando a cabeça e o peito da primeira e olho da segunda. A primeira sobreviveu, a segunda não.

O agressor foi preso preventivamente e condenado pelo Tribunal do Júri em relação a ambos os crimes, cuja decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual apenas reformou a dosimetria da pena, que ficou fixada em 20 (vinte) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Diante do exposto, vislumbra-se que se fosse possível a adoção de providências mais enérgicas contra os primeiros crimes cometidos pelo agressor, que são tratados como de menor gravidade pela legislação vigente, o desfecho dessa história poderia ter sido bem diferente.

Sabe-se que sugerir o encarceramento de indivíduos gera mal-estar acadêmico, especialmente tendo em conta as péssimas condições de muitos estabelecimentos prisionais, que violam gravemente os direitos e garantias do condenado⁷. Porém, essa violação não decorre da privação da liberdade dos indivíduos em si, consequência imediata do regime fechado, mas em virtude de falhas na destinação de recursos públicos para esse setor (dentre outros motivos destacados na nota abaixo), o qual, se recebesse os investimentos essenciais, exerceria uma dupla função positiva: ofereceria condições dignas de vivência e ressocialização aos detentos, assim como realizaria a proteção eficiente da

⁷ Barros e Barrucho (2017) fizeram um estudo comparativo entre as penitenciárias brasileiras e as de outros países (Suécia, Noruega, Estados Unidos, Alemanha, Holanda e República Dominicana), oportunidade em que identificaram que os cinco maiores problemas enfrentados pelo Brasil são: a superlotação, a reincidência, a saúde precária, a má administração e a falta de apoio da sociedade. A respeito da superlotação, destacaram que três em cada dez presos são provisórios. Quanto ao fator reincidência, essa poderia diminuir com um tratamento mais adequado aos detentos e medidas para a promoção de reintegração social. No que se refere à saúde, alertaram sobre a maior probabilidade de contração de doenças infectocontagiosas pelos detentos no Brasil, bem como destacaram uma queda significativa na população carcerária da Suécia após investimentos na saúde mental dos presos. Em relação à má administração, essa é refletida pela superlotação, insalubridade e rebeliões. Por fim, ressaltaram a falta da cultura de apoio social à reintegração dos detentos.

sociedade contra a ação de pessoas que a ela proporcionam danos e riscos (PESSI; SOUZA, 2017). A esse respeito:

[...] Empilhar apenados em casas prisionais que mais parecem ruínas, mantendo-os ociosos, sem imposição de qualquer disciplina e sujeitos ao aliciamento por facções criminosas, não é, decerto, o melhor modelo de execução penal. Mas decretar a falência da pena de prisão com base nesse quadro é o mesmo que decretar a falência da medicina em razão dos erros médicos ou a falência da engenharia com base em erros de cálculo. Ir além, atribuindo à pena de prisão responsabilidade pelo caos da segurança pública brasileira – quando mais de 90% dos casos de homicídio não são elucidados – é algo indigno da inteligência humana. O Estado – que suga cinco meses de trabalho por ano de seus cidadãos mediante cobrança de tributos – tem o dever de construir e manter penitenciárias decentes [...]. Um governo perdulário, atolado em escândalos de corrupção, que contingencia ilegalmente 2,4 bilhões de reais do Fundo Penitenciário Nacional ao mesmo tempo em que difunde o mito da falência da pena de prisão está agindo de forma criminosa: nega aos presos condições dignas para o cumprimento da pena e negligencia seu dever de proteção à sociedade [...]. Transformar o aparato policial e o sistema prisional do País em espantalhos, para em seguida denunciar-lhes a ineficácia e promover sua aniquilação é uma monstruosidade digna dos piores psicopatas. É algo que vem sendo feito de maneira sistemática pelo estamento brasileiro, com um custo de 60 mil vidas por ano. [...] (PESSI; SOUZA, 2017, p. 68-71, grifo nosso)

Além disso, pode-se argumentar que, apesar do alto índice de pessoas presas no Brasil (que ocupa a 4ª posição no *ranking* mundial⁸), ainda é elevada a taxa de criminalidade no país, o que seria um motivo de crítica à eficácia da pena privativa de liberdade (BRASIL, I. 2015, p. 10).

Contudo, tal discurso deve ser interpretado com ressalvas, porque, primeiro, o Brasil é o quinto país mais populoso do planeta, logo é natural que seja elevado o número de pessoas segregadas (BRASIL, F., 2015). Segundo, porque, em termos proporcionais (quantidade de presos por 100 mil habitantes), o país ocupava, em 2016, o 30º lugar⁹ no *ranking* mundial de encarceramento (PESSI; SOUZA, 2017). Por essas razões, é inadequado afirmar, sem os referidos esclarecimentos, que o Brasil é o país que impõe prisão no mundo.

Em relação ao aumento da criminalidade, Pessi e Souza (2017) já apresentaram um raciocínio inverso, atribuindo-o não à prisão, mas sim à

⁸ Em consulta ao Instituto para Investigação de Política Penal (INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, [201-b], tradução nossa), em 09 de fevereiro de 2018, apurou-se que atualmente o Brasil ocupa a 3ª posição no ranking mundial de encarceramento, em números absolutos.

⁹ Em consulta ao Instituto para Investigação de Política Penal (INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, [201-a], tradução nossa), em 09 de fevereiro de 2018, apurou-se que atualmente o Brasil ocupa a 25ª posição no ranking mundial de encarceramento, considerando a proporção do número de presos pelo número de habitantes.

flexibilização das penas ocorrida nas últimas décadas (além das aludidas falhas no sistema carcerário), colocando em destaque a perda da característica dissuasória da sanção criminal, inclusive comparando-a com o poder paralelo exercido por grandes criminosos. Confira-se:

[...] Veja-se, por exemplo, que atualmente a cúpula do Poder Judiciário brasileiro, na figura do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, ecoando movimentos sociais de direitos humanos, defende, como solução para o avanço da criminalidade, uma nova panaceia: o “desencarceramento”. A retórica do desencarceramento parte de um raciocínio, antes de falaz, pueril: a criminalidade galopa no Brasil porque as prisões são verdadeiras “escolas de crime”. Assim, se esvaziarmos as prisões, estaremos decretando o fechamento dessas “escolas” e tudo ficará bem, pois os presos não serão pura e simplesmente postos em liberdade, mas serão submetidos a penas alternativas, visando à sua recuperação. Não é maravilhoso? Não, não é. Se, por um lado, é fato que o ambiente prisional, considerando aquilo em que se tornou o sistema penitenciário brasileiro nas últimas décadas, realmente muito pouco se presta à recuperação dos delinquentes (tanto dos irrecuperáveis, quanto daqueles que poderiam pretender se reabilitar), por outro, esse discurso é reducionista e irreal, porquanto ignora solenemente que, a par do sucateamento do sistema prisional, essa mesma corrente ideológica vem há mais de três décadas flexibilizando as penas, paulatinamente substituindo a privação da liberdade por medidas alternativas (que, na prática, não têm qualquer apelo dissuasório para o criminoso), o que tornou o crime organizado talvez o negócio mais próspero da história econômica brasileira. Essa foi a fórmula infalível do fracasso, gerando um nível de impunidade suficiente para que em pouco mais de três décadas o índice de assassinatos no Brasil praticamente triplicasse, saltando de 11,7 homicídios para cada 100.000 habitantes em 1980 para 32 pessoas assassinadas para cada 100.000 habitantes, conforme estimativa da Organização Mundial de Saúde, além de país ter assumido a infausta “liderança” no *ranking* mundial de homicídios em números absolutos. Ocorre que tanto a punição nula quanto a punição pífia são vetores da criminalidade. Entretanto, os gênios tecnocratas do penalismo humanista ainda não descobriram método dissuasório mais eficiente que o bom e velho temor da pena certa e dura, da ameaça crível da imposição de uma sanção dolorosa para o delinquente. Não é de se estranhar, nessa toada, que o sistema “penal” mais eficaz atualmente no Brasil seja o das favelas, instaurado pelos senhores do tráfico e do crime organizado, onde uma transgressão só por acidente passa impune e a punição é das mais brutais. [...] mesmo os piores facínoras compreendem que o caráter vindicativo da pena é ponto inegociável para que não se deteriore o meio social pela dissolução do princípio de autoridade. [...] (PESSI; SOUZA, 2017, p. 217-219, grifo nosso)

Entretanto, esclareça-se que não é objetivo substancial deste trabalho o aprofundamento nos debates e divergências teóricas sobre a eficácia (ou não) do encarceramento a médio ou longo prazo¹⁰.

¹⁰Não obstante, acredita-se que o tratamento das mazelas do sistema da execução penal possa promover melhores resultados para a ressocialização do agressor, além de assegurar-lhes os direitos e garantias essenciais, conforme experiências realizadas em outros países (BARROS; BARRUCHO, 2017).

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência, já expostas neste trabalho, reconheceram a imprescindibilidade da segregação da liberdade de certos agressores, como a única alternativa adequada para resguardar a integridade das vítimas. Contudo, demonstrou-se que tal providência é obstaculizada pela falta de substrato da lei penal vigente, no que diz respeito à matéria de violência doméstica.

Dessa forma, em que pese o grave o problema existente nos estabelecimentos prisionais, é fundamental “colocar cada coisa em seu quadrado”. De um lado, existem mulheres desprotegidas em relação à ação de agressores contumazes. De outro, existem detentos desassistidos de políticas públicas que lhes garantam mínimas condições de respeito. Então, como resolver isso?

Ora, o agressor escolhe ser agressor, mas a vítima não escolhe ser vítima. O indivíduo, no exercício do seu livre arbítrio (PESSI; SOUZA, 2017), pode não ser ou deixar de ser um agressor, estando a prática ou não da violência sob seus comandos. Já a mulher, se desejar não ser vítima, não tem nenhum controle da situação. Logo, se o indivíduo não quiser, ele não irá para uma penitenciária em péssimas condições, enquanto que a ofendida, ainda que não queira, será vítima de dilaceração se esse for o propósito do ofensor.

Por esse motivo, maior peso deve ser dado à proteção aos direitos da vítima e é esta a bandeira levantada por esta pesquisa. A bandeira da falta de dignidade das prisões também é merecedora de luta, cabendo, porém, aos profissionais atuantes na execução penal e aos demais interessados, inclusive ao Ministério Público, batalhar por melhores políticas públicas nessa seara.

4 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

A par dessas considerações, acrescenta-se que a melhoria da tutela penal em prol da dignidade da mulher também se justifica em virtude do intitulado princípio da vedação da proteção deficiente, consistindo esse na outra faceta do princípio da proporcionalidade (SARLET, 2005).

Sarlet (2005) esclarece que, em matéria de Direito Penal, a proporcionalidade é mais explorada no seu aspecto negativo, no sentido de impor vedações ao Estado, proibindo-o de ingerências indevidas em detrimento dos direitos fundamentais dos indivíduos. Ocorre que, paralelamente a essa proibição do excesso, o princípio da proporcionalidade igualmente comporta uma acepção positiva, impelindo ao Estado deveres prestacionais de modo a salvaguardar esses mesmos direitos fundamentais contra violações almejadas ou praticadas por terceiros:

[...] Importa frisar, no tocante ao nosso objeto de estudo, que em causa não está outra coisa senão a necessária e já referida *filtragem* constitucional também do direito penal e processo penal e que implica uma leitura constitucionalmente adequada de todos os institutos jurídico-penais, inclusive a coerente aplicação do princípio da proporcionalidade e das suas diversas manifestações [...] assume relevo a função atribuída aos direitos fundamentais e desenvolvida com base na existência de um dever geral de efetivação atribuído ao Estado (por sua vez, agregado à perspectiva objetiva dos direitos fundamentais) na condição de deveres de proteção (*Schutzpflichten*) do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões oriundas de particulares e até mesmo de outros Estados, função esta muitos tratam sob o rótulo de função dos direitos fundamentais como imperativos de tutela [...] Esta incumbência, por sua vez, desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas da mais diversa natureza (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal, etc.), com o objetivo precípuo de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais. [...] dever este que - para além de expressamente previsto em alguns preceitos constitucionais contendo normas jusfundamentais, pode ser reconduzido ao princípio do Estado de Direito, na medida em que o Estado é o detentor do monopólio, tanto da aplicação da força, quanto no âmbito da solução dos litígios entre os particulares, que (salvo em hipóteses excepcionais, como o da legítima defesa), não podem valer-se da força para impedir e, especialmente, corrigir agressões oriundas de outros particulares. [...] **um dos importantes meios pelos quais o poder público realiza o seu dever de proteção de direitos fundamentais é justamente o da proteção jurídico-penal dos mesmos [...]**. Por outro lado, o Estado - também na esfera penal - poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo insuficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese, por sua vez, vinculada (pelo menos em boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É neste sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excesso – expressiva doutrina e inclusive jurisprudência tem admitido a existência daquilo que se

convencionou batizar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*). [...] (SARLET, 2005, p. 21-25, grifo nosso).

Assim, contextualizando as palavras do autor (SARLET, 2005) com o problema apresentado neste trabalho, constata-se que não basta tipificar condutas e mover ações penais contra os agressores se, ao final do processo, o produto da condenação criminal não resultará em efetiva proteção para os direitos fundamentais das vítimas, especialmente não prevenindo a consumação de delitos mais graves. Nesse sentido, a percussão penal tem que ser dotada de eficiência, de modo a proteger, realmente, o bem jurídico tutelado.

Com efeito, a aplicação do princípio da vedação da proteção deficiente no âmbito da Lei Maria da Penha não é uma novidade, consoante se pode observar nos dois exemplos abaixo.

O primeiro refere-se a um trecho do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424/DF (BRASIL, Supremo, 2012), que entendeu ser de natureza incondicionada a ação penal pública para a apuração do crime de lesão corporal contra a mulher.

Na ocasião, foi evidenciada a ação afirmativa decorrente do compromisso constitucional do Estado coibir a violência doméstica (art. 226, §8º, CF/88), consubstanciado na Lei 11.340/2006, de modo a promover a igualdade material das mulheres ante as estatísticas assustadoras de violência por elas sofridas nesse contexto.

Dessa forma, dentre as aludidas ações afirmativas necessárias a esse propósito, foi considerada como essencial a atuação eficaz do Direito Penal, uma vez que a “impunidade dos agressores acabava por deixar ao desalento os mais básicos direitos das mulheres, submetendo-as a todo tipo de sevícias, em clara afronta ao princípio da proteção deficiente” (BRASIL, Supremo, 2012). Confira-se:

Vivemos a era da dignidade. [...] A Lei Maria da Penha reflete, na realidade brasileira, um panorama moderno de igualdade material, sob a ótica neoconstitucionalista que inspirou a Carta de Outubro de 1988 teórica, ideológica e metodologicamente. A desigualdade que o diploma legal visa a combater foi muito bem demonstrada na exposição de motivos elaborada pela Secretaria de Proteção à Mulher: [...] IBGE, no final da década de 1980, constatou que 63% das agressões físicas contra as mulheres acontecem nos espaços domésticos e são praticadas por pessoas com relações pessoais e afetivas com as vítimas. Para enfrentar esse problema, que aflige o núcleo básico da nossa sociedade – a família – e se alastra para todo o corpo comunitário por força dos seus efeitos psicológicos

nefastos, é necessária uma política de ações afirmativas que necessariamente perpassa a utilização do Direito Penal. [...] Sendo estreme de dúvidas a legitimidade constitucional das políticas de ações afirmativas, cumpre estabelecer que estas se desenvolvem também por medidas de caráter criminal. Uma abordagem pós-positivista da nossa Carta Magna infere dos direitos fundamentais nela previsto deveres de proteção (*Schutzpflichten*) impostos ao Estado. Como o Direito Penal é o guardião dos bens jurídicos mais caros ao ordenamento, a sua efetividade constitui condição para o adequado desenvolvimento da dignidade humana, enquanto a sua ausência demonstra uma proteção deficiente dos valores agasalhados na Lei Maior. [...] Uma Constituição que assegura a dignidade humana (art. 1º, III) e que dispõe que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito das suas relações (art. 226, § 8º), não se compadece com a realidade da sociedade brasileira, em que salta aos olhos a alarmante cultura de subjugação da mulher. A impunidade dos agressores acabava por deixar ao desalento os mais básicos direitos das mulheres, submetendo-as a todo tipo de sevícias, em clara afronta ao princípio da proteção deficiente (*Untermassverbot*). [...] Ao contrário do que se imagina, a mulher ainda é subjugada pelas mais variegadas formas no mundo ocidental. [...] (BRASIL, Supremo, 2012, grifos nosso e no original).

O segundo exemplo consiste no artigo de Pablo Almeida (2015), o qual identificou a aplicabilidade do princípio da vedação da proteção deficiente contra o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que entendeu ser fato atípico o descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Em linhas gerais, o crime de desobediência (BRASIL, D., 1940) não estaria configurado porque a legislação já prevê as “sanções” de prisão preventiva e multa contra o agressor, caso esse viole as referidas medidas protetivas.

Em contraponto, o autor (ALMEIDA, 2015) se mostrou otimista com uma decisão diferente, também emitida pelo STJ (BRASIL, Superior, 2014a), segundo a qual o descumprimento de medidas protetivas de urgência consistiria na figura típica do art. 359, do Código Penal (BRASIL, D., 1940), por se tratar especificamente de desobediência a decisão judicial (ao invés do crime previsto no art. 330, do CP).

Entretanto, em pesquisa recente ao repositório sobre o assunto, há significativo entendimento de que a atipicidade se estende a ambos os delitos – ao art. 330 e ao art. 359, do CP – e pelos mesmos fundamentos (BRASIL, Superior, 2014b, 2016a). Igualmente, foi apurada decisão semelhante no Supremo Tribunal Federal (BRASIL, Supremo, 2016).

Afora isso, o autor fez significativas ponderações, as quais valem a pena ser transcritas:

[...] Uma mulher vítima de violência doméstica deve ser salva antes de ser morta. [...] Desde a edição da Lei Maria da Penha diversas interpretações jurídicas têm surgido no sentido, aparentemente, de tentar reduzir o número

de ações judiciais em trâmite perante o Judiciário nacional, de processos criminais atinentes a delitos praticados no ambiente doméstico contra a mulher. O Judiciário nacional se habituou a ver, antes da edição da Lei Maria da Penha, 90% (noventa por cento) dos processos criminais atinentes a crimes praticados no ambiente doméstico contra a mulher serem extintos na malfadada “audiência preliminar” [...] Assim, por mais que a Lei Maria da Penha diga expressamente que não se aplica a Lei 9.099/95 aos casos àquela submetidos, muitos ainda insistem em oferecer transação penal. Começa a crescer também corrente que defende a aplicação da suspensão condicional do processo a esses casos. Muitos ainda insistem em designar a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha como se fosse de ocorrência obrigatória, independentemente de a mulher ter manifestado ou não desejo de se retratar, até mesmo em casos de lesões corporais leves. Tudo isso, aparentemente, no intuito de se reduzir o número de demandas em curso no Judiciário, já que antes tínhamos a extinção de 90% dos casos e agora temos esses processos “abarrota” ainda mais a Justiça. Não bastassem todos os sofrimentos e humilhações impingidos às mulheres do Brasil, toda a discriminação a elas direcionada, agora as mulheres terão que carregar também, sobre os seus ombros, a pecha de levarem à falência a Justiça Penal brasileira. Não nos parece justo. Essa culpa não poderá recair sobre as mulheres vítimas. Elas merecem proteção e não vitimização secundária e violência institucional. [...] A Lei Maria da Penha e os seus estudiosos sabem que não é a Justiça Penal, sozinha, que resolverá o problema desta criminalidade específica, tanto que na norma citada somente existem dois ou três dispositivos penais propriamente ditos (todos os outros buscam a solução holística do problema, seja na área da educação, seja na área do tratamento para o agressor, do atendimento para a ofendida, etc), mas o Judiciário tem papel importante e fundamental, de evitar a reiteração delitiva de gravidade crescente, bem como de responsabilizar o agressor pela sua conduta. Parece-nos que o STJ ignorou tudo isso ao entender que o descumprimento de medida protetiva é fato atípico penalmente. (ALMEIDA, 2015, p. 34-35, grifo nosso).

Desse modo, o autor (ALMEIDA, 2015) teceu duras críticas à tendência do Judiciário de encontrar supostas brechas que minimizam os efeitos da infração penal para o agressor, chegando até a descriminalizar delitos, tudo isso com o propósito de diminuir o número de processos em andamento relativos à violência doméstica – o que, por sua vez – afronta o princípio da vedação da proteção deficiente. Emendou que essa conduta de atribuir às mulheres a inflação de demandas do Poder Judiciário acaba caracterizando uma violência institucional, tendo em vista que as dificuldades ou problemas dos órgãos da justiça são transferidos para a conta da ofendida, a qual acaba sendo revitimizada nesse processo. Também se mostrou consciente de que Justiça Penal não soluciona sozinha o problema da violência doméstica, contudo, essa tem o seu dever e papel no combate a esse mal, a fim de “prevenir a reiteração delitiva de gravidade crescente” (p. 35), além de “responsabilizar o agressor pela sua conduta” (ALMEIDA, 2015, p. 35).

Portanto, levando em conta também os exemplos acima, constata-se que é urgente eliminar a atual deficiência protetiva da legislação penal em relação às

infrações praticadas sob a égide da Lei 11.340 (BRASIL, L., 2006), com o objetivo de evitar a dilaceração da mulher, situação para qual, ironicamente, o Direito Criminal tenta demonstrar o seu valor.

5 PROPOSTAS DE MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA

Considerando a problemática apresentada e a necessidade de mudanças legislativas, foi realizada uma investigação a fim de apurar se já existem, em curso, iniciativas parlamentares com o mesmo objetivo, oportunidade em que foi identificada uma proposta interessante ao tema deste trabalho, ainda que de forma complementar, conforme se passará a discorrer.

Trata-se do Projeto de Lei nº 7.025 de 2013 (BRASIL, Câmara, 2013), apresentado pela Deputada Iara Bernardi, do qual se destaca a possibilidade de oferecimento (até antes do início da Audiência de Instrução e Julgamento) de um acordo de não persecução penal no âmbito da Lei Maria da Penha, o qual, contudo, não consistiria em um direito subjetivo do réu, por ser uma “faculdade legal atribuída ao Ministério Público”, a ser exercida segundo os “critérios de conveniência e oportunidade” e de acordo com os seguintes princípios: “proteção à mulher em situação de violência”, “efetiva responsabilização do agressor pelos seus atos” e “criação de oportunidades para intervenções multidisciplinares destinadas a coibir e prevenir a violência” (BRASIL, Câmara, 2013, p. 3).

Tal acordo somente poderá ser proposto com o consentimento da vítima e não será admitido se a mesma “estiver em situação de risco e houver a necessidade de manutenção da prisão preventiva do agressor”, bem ainda quando “o Juiz ou o Ministério Público considere que a situação se reveste de especial gravidade” (BRASIL, Câmara, 2013, p. 3).

Além disso, o agressor não poderá ostentar condenação criminal transitada em julgado ou ter sido contemplado por esse benefício anteriormente no prazo de 3 (três) anos. Também deverá haver a indicação de que essa medida mais branda será necessária e suficiente ao caso, de acordo com os antecedentes, conduta social e personalidade do agressor, bem ainda com os motivos e circunstâncias do crime (BRASIL, Câmara, 2013, p. 4-5).

Outrossim, o ofensor será obrigado a confessar, total ou parcialmente¹¹, os fatos narrados na denúncia; a reparar o dano causado à vítima, inclusive o moral a ser arbitrado pelo Juiz, “salvo a impossibilidade fazê-lo”; bem como a cumprir as

¹¹ Neste ponto, tendo em vista o princípio da economia processual (BRASIL, Constituição, 1988), entende-se que a confissão do agressor deva ser integral, a fim de evitar o surgimento de dois fluxos processuais diferentes: um em relação ao crime confessado e outro relativamente à infração não assumida.

penas acessórias “correspondentes às medidas protetivas indicadas no art. 22”, da LMP (BRASIL, L., 2006) e “por prazo estabelecido pelo Juiz que seja suficiente à efetiva proteção da vítima”; além da “limitação de fim de semana acompanhada da obrigação de comparecimento obrigatório a programas de recuperação e reeducação” (BRASIL, Câmara, 2013, p. 3-4).

Ademais, o Juiz poderá determinar na sentença¹² a “obrigação de não reiterar atos de violência doméstica” contra a mulher e “familiares”; de não “ausentar-se da comarca onde reside” sem autorização judicial; e a obrigação de comparecimento mensal em Juízo para “informar e justificar” atividades (BRASIL, Câmara, 2013, p. 04).

Durante o cumprimento das referidas obrigações, o prazo prescricional ficará suspenso e, se as mesmas forem violadas, o processo prosseguirá de acordo com o procedimento sumário (BRASIL, Câmara, 2013, p. 5)¹³.

O prazo de vigência do acordo poderá ser abreviado se “cessados os fatos ou ações delituosas que deram origem à aplicação imediata da pena e após a oitiva obrigatória da vítima, do Ministério Público e da equipe ou profissional responsável pelo acompanhamento psicossocial” (BRASIL, Câmara, 2013, p. 5-6).

Os grandes benefícios para o agressor, ao aderir à aludida proposta, são a extinção da sua punibilidade após o exaurimento das obrigações, a não submissão a penas privativas de liberdade e a não ostentação da condição de reincidente. (BRASIL, Câmara, 2013, p. 5).

Quanto às vítimas e ao próprio Estado, identificou-se como vantajosa a referida mudança pelas seguintes razões:

a) Somente será aplicável a casos de baixo risco e com consentimento da própria ofendida, do Ministério Público, do Judiciário e, por vezes, da equipe multidisciplinar;

b) Objetiva reparar o dano sofrido pela vítima, ao mesmo tempo em que impõe “reprimendas” mais incisivas ao agressor com o propósito de aprimorar o seu comportamento, especialmente em relação à própria ofendida, ressaltando-se que tais “sanções” são mais rigorosas do que a atual concessão do “*sursis*”, já abordada

¹² Na verdade, essa decisão parece ser interlocutória, uma vez que ainda não põe fim ao processo.

¹³ No texto original, fala-se em abrir vista ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia (BRASIL, C., 2013b, p. 05). Contudo, esse termo ficou incoerente com o início do texto, uma vez que, conforme já exposto, a proposta poderá ser oferecida até antes da Audiência de Instrução e Julgamento, no decorrer do procedimento tradicional.

neste trabalho, cuja aplicação resulta de longa instrução processual e desgaste dos atores envolvidos (Ministério Público, Judiciário, vítimas, testemunhas);

c) Para fazer jus ao benefício, o agressor será obrigado a confessar a prática do crime, sendo que tal característica distingue o referido acordo do procedimento adotado nos Juizados Especiais Criminais (BRASIL, L., 1995), que era utilizado antes do advento da Lei Maria da Penha (BRASIL, L., 2006). Esse aspecto é proveitoso para o Estado, uma vez que se for necessária a persecução penal tradicional, na hipótese de descumprimento condições estabelecidas, a prova para eventual condenação do réu já estará adiantada, minimizando o gasto de recursos públicos (humanos e financeiros) com a instrução processual.

Não obstante todas as vantagens acima apontadas, essa solução alternativa de conflitos domésticos é recomendada apenas a casos de menor gravidade, enquanto que o foco deste estudo é justamente o oposto, consistindo no enfrentamento ao problema relacionado à dificuldade de encarceramento de agressores que oferecem expressivo risco às vítimas, em situações em que outras medidas menos restritivas não se afiguram adequadas.

Contudo, a apresentação de uma ideia não relacionada diretamente à proposta deste trabalho não exerce uma função de contradição, mas sim de complementaridade, conforme já sinalizado, tendo em vista que é essencial empregar soluções diferentes para situações desiguais, a fim de eximir os envolvidos (agressor e vítima) de sofrimentos desnecessários.

Realizado esse esclarecimento, entende-se que são fundamentais 3 (três) blocos de alterações legislativas para promover a proteção eficiente das vítimas de violência doméstica, de forma a viabilizar a segregação de agressores (quando essa providência é indispensável), mas sem prejudicar situações de menor complexidade:

1) Cominação da pena de reclusão para todas as infrações penais cometidas no âmbito da Lei nº 11.340/2006, com a possibilidade de fixação do regime inicial fechado se a situação de risco demandar, independentemente da sanção estabelecida na decisão condenatória;

2) Majoração das penas de todas as infrações penais frequentemente cometidas no contexto de violência doméstica¹⁴, exceto daquelas cujas sanções já são elevadas, tais como feminicídio e estupro (BRASIL, D., 1940);

¹⁴Segundo o Diagnóstico da Violência Doméstica e Familiar em Minas Gerais (MINAS GERAIS, S., 2017), as infrações penais mais cometidas contra as mulheres, no contexto doméstico, são aquelas classificadas como

3) Implantação da possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal (acima descrito) aos autores de crimes praticados no cenário da Lei nº 11.340/2006, caso preencham os requisitos para fazerem jus a esse benefício.

No que concerne à elevação das sanções, este trabalho não sugerirá o *quantum* ideal para cada infração penal, mas apenas um parâmetro a ser levado em consideração na mensuração dos novos patamares mínimos e máximos das penas, qual seja, **o tempo de permanência do agressor em regime fechado que as mudanças legislativas propiciarão**, haja vista, por exemplo, alguns direitos adquiridos pelo indivíduo no decorrer da execução penal, tais como a progressão de regime (BRASIL, L., 1984).

A título de exemplo, considere-se a hipótese de um agressor que foi condenado a uma reprimenda (mínima) de 2 (dois) anos de reclusão, em regime fechado. Neste caso, o mesmo estará habilitado a progredir de regime com o cumprimento de apenas 4 (quatro) meses da pena (requisito objetivo), conforme autoriza o art. 112, da Lei de Execução Penal.

Essa resposta estatal não seria satisfatória, por exemplo, para um caso concreto trazido neste trabalho (BRASIL, Superior, 2015), no qual o STJ - apesar de ter reconhecido a necessidade da manutenção do encarceramento do agressor (preso preventivamente há cerca de um ano) para preservar a integridade da vítima - restituiu a liberdade do ofensor por falta de respaldo da lei penal, uma vez que era diminuta a sanção cominada ao crime a ele imputado.

Dessa forma, o que se pretende demonstrar é que não basta fazer uma majoração simbólica das sanções criminais, uma vez que a mudança a ser promovida deve atender à finalidade a que se destina, que é permitir a custódia do ofensor em regime fechado (ou a manutenção dela) por período mais relevante, significativamente superior àquele que a legislação vigente e a prática judiciária já admitem através da prisão preventiva, a qual, por sua vez, demonstrou-se ser deficiente para a proteção integral da vítima.

Talvez, ao invés de se realizar aumentos exacerbados das sanções (mas sem abrir mão de importante majoração), possa se alterar as regras de progressão de regime (dentre outras variáveis da execução penal) em crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha, a exemplo de se autorizar a referida progressão somente se

violência física e violência psicológica, tais como: lesão corporal, vias de fato, abandono material, ameaça, constrangimento ilegal, maus tratos, perturbação do trabalho ou do sossego alheio e violação de domicílio.

o agressor **apresentar resultados** satisfatórios em cursos e atividades voltados ao combate à violência doméstica, atestados por equipe multidisciplinar (e não somente participar desses eventos, conforme preceitua o art. 152, da Lei de Execução Penal).

À vista dessas considerações, a meta desta pesquisa será satisfeita se for observado o parâmetro acima apontado, sem prejuízo de eventuais sugestões que também se mostrem eficientes para atingir o mesmo propósito: evitar a dilaceração da mulher com todos os mecanismos possíveis, inclusive com a privação da liberdade do agressor se não houver alternativa mais eficaz.

6 CONCLUSÃO

A condenação do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi um marco importante para a evolução da proteção à mulher, uma vez que foi reconhecida a tolerância do Estado ao absurdo da violência doméstica, especialmente no que se refere à carência de proteção judicial às vítimas.

Passado pouco tempo, foi aprovada a Lei 11.340/2006, estatuto jurídico que, além de trazer significativa carga principiológica e conceitual, ampliou o acesso ao Judiciário às mulheres vitimizadas, através, por exemplo, da possibilidade do deferimento de medidas protetivas de urgência e, até mesmo, da decretação da prisão preventiva do agressor, não obstante tenha a referida lei promovido poucas mudanças na legislação penal.

Considerando esse universo, esta pesquisa dedicou especial atenção ao estudo das soluções apresentadas a situações mais complexas de opressão, especialmente quando há a demanda de encarceramento do agressor para resguardar a integridade da vítima - oportunidade em que se observou que essa providência frequentemente ocorre por meio da prisão preventiva.

Entretanto, constatou-se que existem controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre o cabimento da segregação cautelar, com posições mais restritivas e outras mais abrangentes, bem como se identificou a instabilidade da duração dessa medida privativa de liberdade.

No que diz respeito à limitação temporal da prisão preventiva, essa característica se apresentou relevante, por ser possível a revogação da custódia ainda que essa medida permaneça recomendada à situação de risco da ofendida.

A partir dessa constatação, procurou-se compreender o porquê dessa falha no sistema protetivo da mulher, apurando-se, após estudos, que a vigência da segregação cautelar está intimamente ligada às penas cominadas à infração praticada pelo agressor, as quais, por sua vez, são extremamente baixas.

Pelo mesmo motivo, demonstrou-se que igualmente é complicado cogitar o encarceramento do agressor por meio da condenação criminal, sendo que essa circunstância veio acompanhada de mais um ingrediente: a impossibilidade de

fixação, na sentença, do regime inicial fechado em relação aos aludidos crimes (ainda que o réu seja reincidente), que são punidos com detenção.

Tendo em vista essa realidade, exemplificou-se uma resposta estatal oferecida às mencionadas infrações penais corriqueiras consistente na submissão do agressor pelo prazo de 2 (dois) anos, através do *sursis*, às proibições de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca sem autorização judicial, bem como à obrigação de comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades.

Contrapondo-se a essa brandura, refletiu-se sobre a atuação do Direito Penal em relação a crimes que provocam a dilaceração da mulher, tais como o feminicídio, conjuntura em que há severa repreensão do Estado, a qual, entretanto, sob a perspectiva exclusiva da vítima, não tem qualquer serventia.

Por essas razões, passou-se a questionar o papel da legislação penal no combate à violência doméstica e como o seu eventual aprimoramento poderia contribuir para prevenir do dano, ao invés da referida lei atuar mais incisivamente apenas depois da concretização de uma tragédia, normalmente já pré-anunciada à vítima através de delitos tratados como menos graves.

Assim, apesar de identificada a necessidade de recrudescimento das sanções penais dos aludidos delitos, não se ignorou os problemas enfrentados pelo sistema penitenciário nacional. Entretanto, enfatizou-se que isso não pode impedir a devida proteção da ofendida - porque a mesma não escolhe ser vítima - enquanto o ofensor tem a opção de praticar, ou não, o crime.

Ademais, a tutela da vítima não pode mais permanecer deficiente, especialmente em se tratando de direito fundamental, haja vista, também, os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e o motivo da sua condenação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos: tolerância à violência doméstica e falta de proteção judicial à vítimas.

À vista disso, este trabalho se dispôs a sugerir mudanças pontuais na legislação penal (majoração das penas e punição das infrações com reclusão), a fim de suprir as necessidades do grupo de risco delimitado nesta pesquisa, contudo, sem negligenciar a existência situações menos graves.

Dessa forma, com o objetivo de atingir um equilíbrio, esta pesquisa ponderou e apoiou um projeto de lei direcionado justamente a esses casos menos complexos, com medidas voltadas à educação de agressores cuja liberdade não ofereça risco à vítima. Afinal, a lei não pode ser insensível às diferenças, sob pena de impor sofrimentos desnecessários aos envolvidos.

Diante do exposto, espera-se que este trabalho tenha contribuído para a formação de uma visão crítica sobre o tratamento oferecido pelo Direito Penal à violência doméstica e, mais, que esse impacto sirva de mola propulsora à mudança legislativa da matéria, para evitar, também, que, no futuro, após se presenciar passivamente dilacerações sucessivas das mulheres brasileiras, seja o país novamente exposto à infâmia mundial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Pablo Antônio Cordeiro de. Descumprimento de medidas protetivas de urgência como fato típico: artigo 359 do Código Penal *versus* crime de desobediência. In: XXI Congresso Nacional Do Ministério Público: os desafios e oportunidades do Ministério Público brasileiro na era digital, 2015, Rio. **Teses...** Rio de Janeiro: AMPERJ, 2015, p. 27-37.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios. **Descumprimento de medidas protetivas deve importar na prisão do agressor**. [S.l.: s.n.], 2012. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=14486>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

BARROS, Luciana; BARRUCHO, Luis. 5 problemas crônicos das prisões brasileiras – e como estão sendo solucionados ao redor do mundo. **BBC Brasil**, Londres, 09 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>>. Acesso em: 09 fev. 2018.

BRASIL, Câmara de Deputados. **Projeto de Lei nº 7.025 de 2013**. Altera a Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal e o Código Penal; e dá outras providências. Autora Deputada Iara Bernardi, Brasília, 20 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=605279>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

BRASIL, Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL, Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL, Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 6 abr. 2017.

BRASIL, Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 out. 1941, retificado em 24 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de

novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 14 fev. 2018.

BRASIL, Decreto nº 1973 de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 ago. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em: 14 fev. 2018.

BRASIL, Felipe Moura. Brasil é, no mínimo, o 34º em número de presos por 100 mil, mas jornais caem na maquiagem do relatório do Infopen. **Veja**, [S.l.], 23 jun. 2015. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/felipe-moura-brasil/brasil-e-no-minimo-o-34-em-numero-de-presos-por-100-mil-mas-jornais-caem-na-maquiagem-do-relatorio-do-infopen/>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

BRASIL, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil**: relatório de pesquisa. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 6 fev. 2018.

BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL, Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher... **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 100.512/MT**. *Habeas Corpus*. Lesão corporal e ameaça. Crimes abrangidos pela lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Prisão preventiva. Descumprimento de medida protetiva de urgência. Fundamento insuficiente. Necessidade de demonstração dos requisitos que autorizam a custódia cautelar. art. 312 do Código de Processo Penal... Relator Ministro Paulo Gallotti, Brasília, 23 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=100512&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 220.392/RJ**. *Habeas Corpus*. Impetração originária. Substituição ao Recurso Especial cabível. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não Conhecimento. 1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o

qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico. 2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento. 3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício. Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (artigo 359 do Código Penal). Descumprimento de medidas protetivas previstas na 11.340/2006. Alegada caracterização do crime previsto no artigo 330 do Estatuto Repressivo. Incidência do princípio da especialidade. Incidência do tipo específico disposto no art. 359. Constrangimento ilegal não evidenciado... Relator Ministro Jorge Mussi, Brasília, 10 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=220392&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 285.959/RS**. *Habeas Corpus* substitutivo de Recurso Ordinário. Não Cabimento. Desobediência de medida protetiva. Atipicidade. Habeas Corpus não conhecido. Ordem Concedida de Ofício... Relator Ministro Walter de Almeida Guilherme, Brasília, 26 de novembro de 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=descumprimento+medida+p+rotetiva+atipicidade+359&b=ACOR&p=true&l=10&i=7>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 303.185/MT**. *Habeas Corpus*. Lesão corporal e ameaça. Prisão preventiva. Impossibilidade. Princípio da homogeneidade. Manifesto constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida... Relator Ministro Rogério Shietti Cruz, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=303185&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 1 fev. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HC 305.409/RS**. Constitucional e penal. *Habeas Corpus* substitutivo de recurso. Crime de desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito. Descumprimento de medida protetiva. Lei Maria da Penha. Atipicidade. *Writ* não conhecido. *Habeas Corpus* concedido de ofício... Relator Ministro Ribeiro Dantas, Brasília, 15 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=descumprimento+medida+p+rotetiva+atipicidade+359&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RHC 46.362/MS**. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Processual penal. Crimes de lesão corporal. Ameaça. Resistência e desobediência. Violência doméstica contra a mulher. Prisão em flagrante convertida em prisão preventiva. Fundamentação idônea. Garantia da ordem pública. Acautelamento da integridade física da vítima. Constrangimento ilegal não evidenciado. Crime apenado com detenção. Possibilidade de decretação da custódia. Inteligência do art. 313, inciso iv, do CPP. Recurso desprovido... Relatora Ministra Laurita, Brasília, 03 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=46362&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em 01 fev. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RHC 74.644/DF**. Processual Penal e Penal. Recurso em *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Violência Doméstica. Injúria e Ameaça. Descumprimento de medidas protetivas. Fundamentação concreta. Ilegalidade. Ausência. Recurso em *Habeas Corpus* improvido... Relator Ministro Nefi Cordeiro, Brasília, 11 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=pris%E3o+preventiva+descumprimento+medida+protetiva&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=28>>. Acesso em: 7 fev. 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 444**. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Terceira Seção, 13 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?processo=444&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 6 jan. 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424 Distrito Federal**. Ação penal – violência doméstica contra a mulher – lesão corporal – natureza. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações. Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 9 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>. Acesso em: 6 abr. 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 1003917**. Decisão: o recurso extraordinário a que se refere o presente agravo foi interposto contra acórdão que, confirmado em sede de embargos de declaração pelo E. Superior Tribunal de Justiça, está assim ementado: “Processual Penal e Penal. Agravo Regimental em ‘Habeas Corpus’ substitutivo. Violência Doméstica. Descumprimento de Medida Protetiva. Crime de desobediência à ordem judicial. Art. 359 do CP. Conduta atípica... Relator Ministro Celso de Mello, Brasília, 27 de outubro de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+1003917%2ENUM%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ht5rcys>>. Acesso em: 24 jan. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. In: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís (Coord.). **Prisão e medidas cautelares**: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: R. dos Tribunais, 2012, p. 152-172.

CUNHA, Rogério Sanches. **Maus antecedentes e reincidência na aplicação da pena**. [S.l.: s.n.], 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/07/25/maus-antecedentes-e-reincidencia-na-aplicacao-da-pena/>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. São Paulo: R. dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)Pensando a pesquisa jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte: D. Rey, 2015.

FILO-CREÃO, André Luiz; FONSECA, Garcia da. **Medidas cautelares no processo penal**: comentários à Lei nº 12.403/2011. Porto Alegre: N. Fabris, 2015.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão cautelar no direito brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.). **Métodos de Pesquisa**. Porto Alegre: UFRGS, 2009.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. **Prison population rate**. Londres: [201-]. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All>. Acesso em: 9 fev. 2018.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. **Prison population total**. Londres: [201-]. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All>. Acesso em: 9 fev. 2018.

MENDES, Ana Cláudia Loiola de Moraes. A nova disciplina da detração penal aos presos provisórios: breves questionamentos acerca da alteração do artigo 387 do Código de Processo Penal. **Revista de Doutrina e Jurisprudência Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, Brasília, maio - ago. 2014, nº 105, p. 13-32, 2014. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/revistas/doutrina-e-jurisprudencia/revista-no-105/view>>. Acesso em: 6 jan. 2018.

MINAS GERAIS (Estado). Secretaria de Segurança Pública. **Diagnóstico 2015-2016**: violência doméstica e familiar em Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://www.seds.mg.gov.br/images/Diagnostico_Mulheres/documento_diagnostico_mulher.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2017.

MINAS GERAIS (Estado), Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal 1.0707.12.027994-8/001**. Ementa: Apelação Criminal. Maria da Penha. Lesão corporal e ameaça. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima. Relevância. Prova judicializada. Suficiência. Reexame das circunstâncias judiciais. Redução das penas-base. necessidade. Decote da agravante da motivação fútil. Cabimento. Abrandamento do regime prisional. Possibilidade. Suspensão condicional da pena. Possibilidade. Artigo 78, §2º do CP... Relator Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0707.12.027994-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em 2 jan. 2018.

MINAS GERAIS (Estado), Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Criminal 1.0408.12.001658-4/001**. Ementa: Apelação Criminal -Lei Maria da Penha - ameaça e lesão corporal em contexto de violência doméstica - inconformismo ministerial quanto ao regime carcerário inicial fixado na origem (aberto) - recrudescimento - necessidade - réu reincidente e com péssimos antecedentes - fixação do fechado - impossibilidade - vedação legal - pena de detenção - imposição

do semiaberto (que, no caso, é o mais austero possível) - recurso parcialmente provido... Relator Desembargador Eduardo Brum, Belo Horizonte, 06 de março de 2017. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=8&totalLinhas=69&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&palavras=regime%20fechado%20reincidente%20lesao%20corporal&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

MINAS GERAIS (Estado), Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.065963-5/000**. Ementa: *Habeas corpus*. Lesão corporal. Âmbito da Lei Maria da Penha. Prisão Preventiva. Revogação. Necessidade. Inexistência de descumprimento de medida protetiva de urgência. Paciente primário. Ausência das condições de admissibilidade previstas no artigo 313 do código de processo penal. Ilegalidade configurada. Ordem parcialmente concedida... Relator Desembargador Renato Martins Jacob, Belo Horizonte, 04 de setembro de 2017. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=291&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=maria%20penha%20descumprimento%20medida%20protetiva%20prisao%20preventiva&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20referencias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 1 fev. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório nº 54/01 - caso 12.051**: Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil. Washington, 2001. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.

PESSI, Diego; SOUZA, Leonardo Giardin de. **Bandidolaria e Democídio**: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil. São Luís: R. Cultural; Santo André: Armada, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Mundo Jurídico**, [S.l.: s.n.], jul. 2005. Disponível em: <www.georgemlima.xpg.com.br/sarlet.rtf>. Acesso em: 20 jan. 2018.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Prisão preventiva para garantir execução de medida protetiva de urgência nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher**. [S.l.: s.n.], 2011. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/prisao-preventiva-para-garantir-execucao-de-medida-protetiva-de-urgencia-nos-casos-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher/>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

VERAS, Érica Verícia Canuto de Oliveira. **As hipóteses de prisão preventiva da Lei Maria da Penha na visão do Superior Tribunal de Justiça**. [S.l.: s.n.], 2013. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1182/R%20DJ%20-%20Comentario%20hipoteses%20de%20prisao%20-%20Erica.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 5 abr. 2017.