

André Nicolitt Mayara Nicolitt Abdala Laís Damasceno Silva

violência doméstica

*estudos e comentários à
Lei Maria da Penha*



violência doméstica

*estudos e comentários à
Lei Maria da Penha*

André Nicolitt Mayara Nicolitt Abdala Laís Damasceno Silva

violência doméstica

estudos e comentários à

Lei Maria da Penha



Copyright © 2018, D'Plácido Editora.
Copyright © 2018, André Nicolitt.
Copyright © 2018, Mayara Nicolitt Abdala.
Copyright © 2018, Laís Damasceno Silva.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Letícia Robini

Diagramação
Enzo Zaquieu Prates

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

NICOLITT, André; ABDALA, Mayara Nicolitt; SILVA, Laís Damasceno.

Violência doméstica: estudos e comentários à Lei Maria da Penha -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-912-0

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Título.

CDU343.9

CDD341.59

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



À Marielle Franco,
Quem cala sobre teu corpo
Consente na tua morte
Talhada a ferro e fogo
Nas profundezas do corte
Que a bala riscou no peito
Quem cala morre contigo
Mais morto que estás agora
Relógio no chão da praça
(..)
Quem grita vive contigo...
(Menino, *Milton Nascimento*)

À Marilene José,
Que mesmo diante de lutas infindáveis e
duras do seu contexto de vida, nunca desiste
de trabalhar com sorriso largo e dedicação
plena aos seus afazeres domésticos. Por mais
profissionais e seres humanos como você, Mari!

Agradecimento

Agradeço à Mariana Drummond Reis e Vanessa Paranaguá pelas contribuições com o trabalho de revisão.

Sumário

1. Prefácio.....	15
2. Apresentação.....	19
Parte I	
<hr/>	
1. Introdução.....	23
2. Notas sobre a formação patriarcal brasileira.....	25
3. Determinantes teóricas da análise (garantismo penal e criminologia crítica).....	33
4. Dignidade humana, direitos fundamentais e proteção da mulher vítima de violência doméstica.....	43
4.1. Dignidade e direitos fundamentais.....	47
5. Sexo, gênero e orientação sexual.....	49
6. Violência doméstica contra mulher na lei maria da penha – nota conceitual.....	55

Parte 2

Comentário à Lei

7. Comentários à Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)	63
7.1. Da violência doméstica e familiar contra a mulher.....	78
7.2. Casos de relações homoafetivas.....	81
7.3. Violência de gênero e vulnerabilidade.....	84
7.4. Coabitação e Relação íntima de afeto.....	91
7.5. Violência contra mulher no contexto doméstico não fundada em gênero.....	95
7.6. Competência nos casos de estupro de criança ou adolescente.....	98
7.7. Empregada doméstica.....	102
7.8. Do sujeito ativo da violência doméstica.....	104
7.9. Das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.....	110
8. Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar	119
8.1. Das medidas integradas de prevenção.....	119
8.2. Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar.....	125
9. Do atendimento pela autoridade policial	131
10. Dos procedimentos	145
10.1. Disposições Gerais.....	145
10.2. Das medidas protetivas de urgência.....	167
10.3. As medidas protetivas e o modelo de política criminal.....	172

10.4. O pedido de medida protetiva.....	177
10.5. Das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor.....	182
10.6. Das medidas protetivas de urgência à ofendida.....	190
10.7. Do descumprimento de medida protetiva de urgência.....	196
10.8. Da atuação do ministério público.....	200
10.9. Da assistência judiciária.....	203
10.10. Da equipe de atendimento multidisciplinar.....	205
10.11. Disposições transitórias.....	208
10.12. Disposições finais.....	212

Parte 3

Estudos

<i>11. Femicídio: análise crítica e dogmática.....</i>	<i>233</i>
11.1. Apontamentos introdutórios.....	234
11.2. Da análise dogmática.....	238
11.3. Interpretando a expressão “contra a mulher”.....	239
11.4. O que se pode considerar como razões “de condição de sexo feminino”?.....	243
11.5. Femicídio é qualificadora objetiva ou subjetiva?.....	245
11.6. Causas de aumento.....	247
<i>12. A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência: Proteção da mulher vítima de violência doméstica e processo penal democrático.....</i>	<i>249</i>
12.1. Medidas Protetivas de Urgência e afetação a direitos fundamentais do demandado e da vítima.....	249
12.2. Restrições aos direitos fundamentais.....	250

12.3. As medidas protetivas de urgência.....	253
12.3.1. Tutela de urgência, tutela cautelar e tutela inibitória.....	255
12.3.2. Medidas cíveis ou penais? Cautelares ou satisfativas?	257
12.3.3. As medidas protetivas como tutelas inibitórias.....	261
12.4. Cultura machista e patrimonialista e a relação com a tutela jurídica da liberdade, da integridade física e da posse.....	263
12.5. Problemas operacionais e possíveis soluções	265
12.6. Considerações finais.....	269
13. Sistema penal e transexualidade: Reflexões necessárias à tutela de direitos fundamentais.....	271
Introdução	271
13.1. Lei Maria da Penha, violência de gênero e transexualidade.....	271
13.2. Apenas o homem pode ser sujeito ativo nos crimes de violência doméstica baseada no gênero, nos termos do art. 5º da Lei Maria da Penha?.....	274
13.3. Como pensar a incidência da Lei Maria da Penha em relação à orientação homossexual?.....	276
13.4. Considerações finais.....	279
14. Suspensão condicional do processo e violência doméstica.....	281
14.1. Da Distinção entre a Transação e a Suspensão	282
14.2. A importância da SCP para evitar a privação de liberdade permitindo um sistema de controle e proteção à vítima, além da possibilidade de ruptura com ciclo de violência.....	286

14.3. A não inserção do instituto ao sistema dos juizados especiais criminais.....	288
15. Violência doméstica e a competência para a execução de alimentos decorrentes de medida protetiva	291
15.1. Breve contexto do surgimento da Lei 11.340/2006.....	291
15.2. A Lei Maria da Penha, o contexto do (neo)constitucionalismo e as dificuldades decorrentes.....	293
15.3. A competência do juizado de violência doméstica contra a mulher (JVD) em matéria cível e criminal e a inserção dos alimentos neste contexto.....	296
15.4. A competência do juízo de violência doméstica para execução dos alimentos.....	298
15.5. Da incompetência dos juízos de violência doméstica para execução de alimentos.....	298
15.6. Conflito de competência decorrentes da questão posta.	303
15.7. Conclusão.....	306
16. Bibliografia.....	309

Prefácio

Cecilia Caballero Lois¹

Não fosse a persistência da violência contra a mulher, poderia dizer que é uma felicidade ter sido convidada para prefaciá-la obra *Violência doméstica: estudos e comentários* à Lei Maria da Penha de André Nicolitt, Mayara Nicolitt Abdala e Laís Damasceno Silva. Por outro lado, se há algo que pode ajudar a por um fim a este problema social que fere a dignidade e subjuga de diversas formas as mulheres é debater o tema com a seriedade e a profundidade que merece, algo que o livro faz com a excelência e a qualidade que marca o trabalho dos autores.

Assim, acredito que se neste momento não podemos falar em felicidade ao nos referir ao tema da presente obra, mas podemos falar em *esperança*. Isso porque, somente o aprofundamento e a compreensão dos instrumentos jurídicos de combate à violência contra a mulher tratados enquanto políticas públicas a serem promovidas pelo Estado podem apontar para um futuro, quem sabe próximo, de liberdade e autonomia para as mulheres. Nesse sentido, prefaciá-la obra é uma oportunidade ímpar, algo que decorre unicamente da generosidade dos seus três autores.

¹ Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora de Filosofia do Direito dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Início esta apresentação tentando resgatar, ainda que de forma muito breve, os principais influxos que deram origem à Lei Maria da Penha, uma vez que sua melhor aplicação implica, tal como demonstram André Nicolitt, Mayara Nicolitt Abdala e Laís Damasceno Silva, em compreendê-la como o resultado da luta do movimento feminista para por um fim à violência cotidiana e estrutural que estão submetidas todas as mulheres, para além de sua situação social ou econômica.

O movimento feminista é algo relativamente recente no Brasil. Somente começou a surgir em meados dos anos 70 quando uma tímida organização de mulheres se aliou fortemente aos homens na luta contra a ditadura militar. Não é equivocado dizer que o referido movimento terá, acima de tudo, um caráter pragmático e que pouco ou nada será representado nos debates teóricos. Isto porque, evidentemente, o centro das preocupações do país, naquela época, estava ligado muito mais à necessidade de derrotar o regime militar, que esmagou os direitos universais, do que afirmar orientações específicas (como seria o caso das mulheres). Portanto, será apenas com o fim da ditadura que veremos um movimento feminista aparecer com uma agenda própria.

Essa agenda será o motor para a sedimentação de um movimento forte e independente que, no Brasil, permitirá o surgimento de uma consciência coletiva de discriminação estrutural contra as mulheres. Esse movimento também será responsável pela percepção de que essa discriminação afeta as mulheres em áreas que atingem os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, portanto, muito além do âmbito doméstico.

Dessa maneira, será este movimento que irá levar as mulheres a compreender a importância de debater diretrizes legislativas capazes de atender as demandas feministas e assim combater as desigualdades estruturais que resultam de um direito de caráter eminentemente patriarcal. Podemos dizer que, gradualmente, o movimento feminista foi, assim, se tornando cada vez mais capaz de se articular com outros movimentos sociais na construção de políticas públicas e imprimir novos paradigmas de ação para o Estado.

É nesse processo contínuo de construção de um novo campo de contrapoder que deve ser entendido o processo de elaboração e

aprovação de uma legislação feminista no Brasil. Foi o caso da Lei Maria da Penha, que surge da necessidade de se criar mecanismos capazes de acabar com a violência sofrida pelas mulheres na esfera doméstica, algo que se constitui em uma demanda de primeira ordem das mulheres.

Como a presente obra irá demonstrar, a referida Lei opera uma verdadeira mudança conceitual e funcional no sistema legal brasileiro, que historicamente tratou de questões de gênero no campo das relações de direito privado, em particular, vinculadas ao direito de família. Logo, devido à sua importância e alcance, podemos dizer que a Lei Maria da Penha é um verdadeiro divisor de águas na produção legislativa brasileira e, conseqüentemente, desperta constantemente numerosas reflexões políticas e jurídicas tais como as enfrentadas por André Nicolitt, Mayara Nicolitt Abdala e Laís Damasceno Silva.

O texto da Lei Maria da Penha faz referência explícita, pela primeira vez no Brasil, à categoria gênero, de acordo com a nomenclatura aprovada pela Convenção de Belém do Pará e traz, ainda, uma clara definição de violência doméstica como sendo qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, danos físicos, sexuais ou psicológicos ou sofrimento às mulheres, tanto na esfera pública como na esfera privada ².

A Lei Maria da Penha estabeleceu um extenso catálogo de medidas de natureza extrapenal que amplia a proteção das mulheres, transcendendo os horizontes limitados estabelecidos pelo dogma criminal. Entre essas medidas, destacam-se a criação de políticas públicas de ação e combate à violência de gênero; o desenvolvimento do registro de programas de assistência do governo nos quais as mulheres vítimas de violência têm atenção prioritária; e, a mais importante, a criação de programas de proteção, como a prestação de assistência jurídica gratuita e possibilidade de atendimento por uma equipe multidisciplinar.

Como se vê, a Lei Maria da Penha criou um sistema jurídico autônomo a ser regido por regras próprias de interpretação, aplicação e execução e que não deve necessariamente ser acompanhado

² Conforme Art. 7º e seguintes da Lei Lei 11340/06

por instrumentos de política meramente repressiva, mas, por outro lado, demanda um aprofundamento constante na compreensão de suas estruturas. Trata-se, desta forma, de uma necessidade urgente que o presente livro vem a suprir, uma vez que todo o trabalho dos autores é centrado em uma perspectiva de valer-se do direito como forma de combate às estruturas patriarcais que atravessam todo o sistema jurídico no Brasil.

Com efeito, neste livro os autores se propõem a aplicar uma perspectiva diferenciada à compreensão da referida Lei, efetuada a partir das experiências e dos interesses das mulheres. Com isso, André Nicolitt, Mayara Nicolitt Abdala e Laís Damasceno Silva buscam questionar o evidente androcentrismo que perpassa todo o direito, propondo um reequilíbrio nas relações entre homens e mulheres e, assim, favorecer o aparecimento de uma cultura jurídica renovada, que aponte para o tão desejado fim da violência contra as mulheres.

Trata-se, portanto, de obra de leitura imprescindível. Ou talvez, se trate de algo muito maior do que apenas uma obra de leitura mandatória. Talvez, *Violência doméstica: estudos e comentários* à Lei Maria da Penha represente o começo do fim das interrupções violentas das mulheres. Talvez represente a possibilidade de todas vivermos plena e dignamente. Só por esta esperança revigorada já agradeço profundamente aos autores pela oportunidade, mas, acima de tudo, agradeço por me fazer lembrar que é possível viver sem amarras.

Rio de Janeiro, 9 de agosto de 2018.

Apresentação

Após 05 anos a frente do Juizado de Violência Doméstica de São Gonçalo, o único juizado especializado no tema, resolvi escrever esta obra fruto dos estudos que tive que desenvolver para estar a frente de tamanho desafio em uma comarca com mais de um milhão de habitantes, marcada por terrível nível de pobreza e problemas sociais de toda ordem, o que faz do referido juizado um dos maiores e mais complexo do Estado, quiçá do país.

Confesso que antes de assumir referido órgão jurisdicional minhas atenções acadêmicas passavam longe da questão da violência doméstica e seus temas correlatos, como gênero, feminismo, sexualidade, etc. O exercício jurisdicional se tornou um desafio diário por assuntos desconhecidos.

Após muitos estudos e reflexões e superações cotidianas, convidei Mayara Nicolitt Abdala (mestranda do Programa de Pós Graduação da FND) e Laís Damasceno Silva (ex-aluna e ex-orientanda em brilhante trabalho de conclusão de curso na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense), para esse projeto, que se propôs estudar a violência doméstica e comentar, artigo por artigo, a Lei Maria da Penha.

Após longos meses de trabalho, acreditamos ter reunido para o leitor um material que será útil tanto para pesquisas e estudos sobre o tema, como também para as atividades forenses que envolvem esta matéria tão complexa que é a violência doméstica contra mulher.

O trabalho é composto por três partes. Na primeira a pretensão é realizar uma introdução ao tema, com pré-compreensões necessárias e apresentação de alguns conceitos que serão importantes para compreender a legislação. Na segunda parte, faz-se comentários, artigo por artigo, da Lei Maria da Penha. Por fim, reunimos alguns estudos sobre temas específicos não raro fruto de problemas enfrentados no cotidiano forense.

Em razão dessa estrutura, a obra se presta tanto a leitura integral, como a simples consulta. Com esse objetivo, será comum o leitor notar que algumas passagens acabam sendo repetidas. Isso ocorre propositalmente para permitir que mesmo não tendo feito a leitura integral, seja possível a compreensão do aspecto estudado, através de mera consultas a comentários ou estudos.

André Nicolitt

06 de agosto de 2018.

Com efeito, neste livro os autores se propõem a aplicar uma perspectiva diferenciada à compreensão da referida Lei, efetuada a partir das experiências e dos interesses das mulheres. Com isso, André Nicolitt, Mayara Nicolitt Abdala e Laís Damasceno Silva buscam questionar o evidente androcentrismo que perpassa todo o direito, propondo um reequilíbrio nas relações entre homens e mulheres e, assim, favorecer o aparecimento de uma cultura jurídica renovada, que aponte para o tão desejado fim da violência contra as mulheres.

Cecilia Caballero Lois

