

HIGYNA JOSITA

Curso Prático de
**AUDIÊNCIAS
CRIMINAIS**

para o advogado que tem pressa

4^a
edição

revista
atualizada
ampliada

2023

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

SEJA UM ADVOGADO EXCELENTE

1. COMO SE COMPORTAR PARA VENCER EM AUDIÊNCIA

Esse primeiro capítulo objetiva dar dicas de ouro para que o advogado saia da média no seu trabalho diário. A pretensão aqui é que o advogado faça diferença no mercado de trabalho e alcance a excelência. O primeiro passo já foi dado ao adquirir esse livro: a busca pelo conhecimento. Esse é o melhor caminho a seguir, é como luz sobre a escuridão. Uma imagem que ilustra bem isso é a de um homem com sede em busca de água no deserto que, diante de duas placas indicativas de locais com água, uma escrita 5 quilômetros e a outra 50 metros, sai na direção daquela que aponta para o percurso mais longo, porque não sabia ler e observou apenas o menor número.

Na bíblia podemos encontrar em *Provérbios* (24, 5-6), livro escrito por Salomão, que foi considerado o rei mais sábio de todos os tempos, uma passagem que ratifica a afirmação acima feita: *o homem sábio é poderoso, e quem tem conhecimento aumenta sua força; quem sai à guerra precisa de orientação, e com muitos conselheiros se obtém a vitória.*

Este livro pretende empoderar o advogado, através do conhecimento, para que aumente sua força, já que a vida forense é uma guerra, onde se precisa alcançar vitória.

A seguir, discorreremos sobre nove armas que poderão ser usadas pelo advogado para que encontre excelência tanto no trato com seu cliente, quanto no campo jurídico, ao lidar com os atores desse meio, bem como ao atuar nos mais diversos tipos de audiências criminais.

1.1. INVESTIR NA PRÓPRIA IMAGEM

O escritor do *best-seller*, *As armas da persuasão*¹, Robert Cialdini, afirma que a humanidade procura atalhos, caminhos mais fáceis, para to-

1. CIALDINI, Robert B. **As armas da persuasão**. Tradução de Ivo Korytowski: Rio de Janeiro: Sextante, 2012.

mar decisões e que existem algumas armas que fazem com que as pessoas digam “sim” à sua causa. Entre esses princípios, ele diz que a autoridade é um deles. O que dá autoridade a uma pessoa é o tempo de preparação para algo, o tempo de estudo, se é perito na matéria, entre outros. A roupa que veste também (estar bem vestido) pressupõe a ideia de autoridade; o terno do homem de negócio causa uma segurança instantânea nas pessoas. Isso serve tanto para o cliente como para a forma com que os atores do meio jurídico enxergarão o advogado.

Já ouviram falar que o mundo trata bem quem se veste bem? Já perceberam que a embalagem que mais vende no supermercado é a que chama atenção, com um visual mais bonito? Quantas vezes você optou por uma marca por causa da embalagem?

Ainda que não exista lei jurídica indicando o modo de como se vestir para uma audiência ou para atuar no meio jurídico, aconselho o advogado a usar gravata e as mulheres a evitarem vestidos curtos. Vamos às razões.

Primeiro, porque o advogado é o super-herói do seu cliente. Já parou para pensar nisso? Ele é a pessoa que vai salvar o mocinho do vilão. É no causídico que o cliente deposita toda a confiança, porque, no geral, ele não entende nada de Direito. A causa que ele passou para o advogado pode ser só mais uma causa na vida deste, mas, para o cliente é a causa da vida dele, aquela que vai trazer mudança positiva ou negativa. E esse resultado depende muito do trabalho que o advogado vai desempenhar e isso já começa na maneira de se vestir e de se portar. Você já viu super-herói sem sua indumentária quando está em combate ou então ir salvar o mocinho de short e chinelo? O terno e a gravata são a roupa que o advogado vai usar para “salvar” seu cliente.

Para além do modo como o constituinte enxerga seu advogado, existem as próprias regras *interna corporis* do Judiciário, porque, apesar de o Estatuto da OAB (art. 58, inc. XI²) disciplinar que competência para legislar sobre vestimenta do advogado é exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil, podemos presenciar outro dia o Conselho Nacional de Justiça decidindo que os advogados do Rio de Janeiro, nos meses de verão, poderiam dispensar o uso de gravata³. O que decorre disso é que, como não existe regra rígida a respeito de quem efetivamente decide sobre vestimenta, nada impede que o juiz na sua comarca resolva impedir que o advogado faça audiência sem gravata. Isso só ratifica a afirmação de que como não existe um direcionamento definido, é melhor ter cautela a correr o risco de passar constrangimento.

2. Art. 58. Compete privativamente ao Conselho Seccional: XI – determinar, com exclusividade, critérios para o traje dos advogados, no exercício profissional.

3. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO sobre o número 0000192- 35.2015.2.00.0000.

Cito aqui o exemplo do episódio ocorrido na sala de sessões de uma das Varas do Trabalho de Brasília, onde o juiz presidente se recusou a realizar audiência com advogado sem gravata⁴. Será que vale a pena o advogado correr o risco de sofrer esse tipo de constrangimento?

Essa necessidade de cautela também se estende às advogadas. No Fórum de Santo André/SP, uma advogada foi barrada ao tentar entrar no fórum de vestido curto⁵. Melhor evitar esse tipo de dissabor, porque sem querer entrar no mérito de se houve ou não abuso de poder por parte desses magistrados, o certo é que é melhor evitar conflitos e problemas relacionados à necessidade de ter que representar juiz perante órgãos censores.

Mas, digamos que você esteja sem gravata e o juiz se negue a fazer a audiência. Caso seja muito importante a realização da audiência, que está sendo esperada há muito tempo e que a designação de uma outra data vai te prejudicar, vá até o corredor e peça a um colega uma gravata e, efetivamente, atue na audiência. Peça para ser consignado em ata o ocorrido, para que se possa fazer as devidas reclamações na Corregedoria, Ouvidoria ou até mesmo o CNJ. Porém, caso não tenha pressa para o desfecho do processo e ocorra uma postura do magistrado no sentido da exigência de gravata, não participe e peça para ele consignar em ata, com vistas a que você possa fazer as reclamações cabíveis junto aos órgãos administrativos.

Neste tópico também entra a questão da postura. Nossa coluna carrega uma cabeça que pesa de cinco a seis quilos; lembre-se disso e mantenha a postura ereta. Andar olhando para baixo ou com os ombros para baixo, dá a impressão de perdedor. A linguagem do corpo é o reflexo externo do estado emocional da pessoa⁶. Que mensagem o advogado deverá passar para as pessoas, se quiser ser excelente? A de alguém perdedor ou vencedor?

COMO SE PORTAR EM AUDIÊNCIAS VIRTUAIS

Desde a Pandemia que se instalou, como regra no Poder Judiciário a realização das audiências por videoconferência. E, não é por que as audiências são virtuais que as partes e o Juiz deixarão de se vestir de forma apropriada. Sobre o tema, o CNJ na Resolução 465 estabeleceu regramento tanto para o juiz, quanto para as partes, tendo como principais regras (art. 3º da Res. 465/CNJ):

4. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/juiz-se-nega-a-iniciar-audiencia-com-advogado-sem-gravata-15032017>. Disponível em: 12 ago. 2019.
5. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI99544,21048-Vestido+curto+barra+advogada+em+forum+no+ABC>. Acesso em: 12 ago. 2019.
6. PEASE, Alan; Pease, Barbara. **Desvendando os segredos da linguagem corporal**; tradução Pedro Jorgensen Junior. Rio de Janeiro: Sextante, 2005. P. 19.

I – o juiz deve velar pela adequada identificação, na sessão, de promotores, defensores, procuradores e advogados, devendo aquela abarcar tanto o cargo, a ocupação ou função no ato quanto nome e sobrenome;

II – zelar pela utilização de vestimenta adequada por parte dos participantes, como terno ou beca; e

III – certificar de que todos se encontram participando da videoconferência com a câmera ligada, em condições satisfatórias e em local adequado.

Caso haja descumprimento dessas regras, poderá o juiz suspender ou adiar a audiência, bem como determinar a expedição de ofício ao órgão correicional da parte que descumprir a determinação judicial.

Contudo, caso o advogado em caráter emergencial e de forma excepcional precise se apresentar na audiência sem o terno deverá requerer ao magistrado que preside a audiência a dispensa de utilização de beca ou terno, o que fará com base no §3º do art. 3º da Resolução 465/CNJ.

1.2. ORGANIZAR A AGENDA DIÁRIA

A dica de ouro aqui é: deve o advogado fazer seu plano de voo, porque o caudico é um *boing* 767 e uma aeronave não decola sem ter traçado sua rota. É preciso ter uma agenda e criar uma lista de atividades diárias. Após anotar todos os compromissos que deverá desenvolver durante o dia, deve-se colocar setinhas de conferência quando cumprir as atividades diárias, porque isso vai dar uma sensação e bem-estar e de dever cumprido. A agenda pode ser física, para quem ainda gosta de papel; também pode ser preenchida por meio de aplicativo que se baixa para o smartphone, de forma gratuita.

O compromisso e a coerência são armas de persuasão, que trazem a seguinte mensagem: quando se assume um encargo deve-se cumpri-lo e fazê-lo no horário. Ter uma agenda ajuda a chegar pontualmente aos compromissos. É muito desgastante chegar no Fórum atrasado e não saber se a audiência do cliente começou ou não. Deve o advogado evitar isso, porque a energia que se guardou para investir na audiência, em prol do cliente, não pode ser desperdiçada com o estresse da correria de um atraso. Além desse lado, existe o lado do cliente, que fica nervoso, porque não está acostumado com o ambiente do Fórum e pensa que vai entrar sozinho na sala de audiência. Se marcar algum compromisso com o cliente, não pode o advogado deixá-lo voltar para casa sem o encontro.

Se acontecer de se atrasar esporadicamente, não entrar na sala de audiência e colocar a cabeça na porta, procure o Oficial de Justiça ou quem estiver fazendo suas vezes e peça para olhar se a audiência já começou. Nos dias que antecedem a audiência mantenha contato com seu cliente para

lembra-lo, bem como para combinar o horário do encontro no Fórum. Reza a lenda, que um advogado chegou em uma audiência, desacompanhado do seu cliente, tendo o juiz lhe perguntado: – Doutor, onde está o seu cliente? Ele falou na maior naturalidade: não consegui falar com ele hoje. Era uma audiência de conciliação do Juizado cível, cujo processo foi arquivado por ausência da parte autora, que era justamente o cliente do advogado. Lição: não custa ser diligente e evitar imprevistos.

1.3. SER GRATO

Ser grato implica reconhecer que em cada momento vivido na vida existe algo de bom, até mesmo a tempestade traz bonança, que é o aprendizado, porque os momentos ruins trazem crescimento. O fracasso pode trazer oportunidade para aqueles que o enxergam com gratidão. Em chinês a palavra fracasso tem dois significados: tristeza e oportunidade. Enquanto uns choram, outros vendem lenço. Na vida ou se ganha ou se aprende.

Quando a gratidão se instala na vida do advogado, ao invés dele ficar reclamando do trabalho dos servidores do cartório, passará a reconhecer a importância daquilo que eles desenvolvem como uma peça essencial no quebra-cabeça do mister da advocacia. Enfim, vê-se a vida sob novas lentes. A reclamação tende a desaparecer. Nesse contexto, surge uma vontade de tratar as pessoas de forma melhor.

Existe um princípio de persuasão que é o carisma ou a afinidade, que diz que existe uma tendência na humanidade a dizer “sim” a quem conhecemos, a quem nos elogia e a quem coopera conosco. Criar um elo é uma forma de aumentar o poder de persuasão. O nome da pessoa é a palavra mais doce aos ouvidos de alguém. É importante que o advogado saiba o nome do juiz, do promotor, dos serventuários e os elogie, sempre que possível, de forma sincera. Ao cartório pode reconhecer o tanto que os servidores trabalham, bem como a importância do labor que desempenham.

Se surgir oportunidade, disponha-se a ajudar. Se o oficial de justiça não estiver na sala, pergunte ao juiz se ele quer que vá chamar a testemunha. É importante que o advogado se coloque à disposição do juiz para ser nomeado *ad hoc* se faltar defensor, porque outro princípio de persuasão é a reciprocidade, ou seja, existe um gatilho que é ativado no ser humano de querer retribuir um favor que lhe é feito. Gratidão atrai gratidão.

1.4. TER URBANIDADE

Tratar as pessoas com urbanidade é uma obrigação do advogado. Está previsto no art. 6º do Estatuto da OAB: *não há hierarquia nem subordinação*

entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos. O art. 31, do capítulo VIII, do Estatuto da OAB, “Da Ética do Advogado” adverte que *o advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.* Em resumo quis dizer: respeitar para ser respeitado.

Urbanidade é o mesmo que respeito e este pode ser conceituado como sentimento positivo por uma pessoa, que se expressa em ações específicas e condutas representativas daquela estima.

O advogado deve respeitar o juiz na audiência, dirigindo-se a ele sempre que precisar se manifestar sobre incidente que ocorrer durante a audiência ou impugnar ou requerer algo, como, por exemplo, quando precisar contraditar testemunha, manifestar-se sobre pergunta considerada meramente protelatória, repetitiva ou que induza resposta, feita pela outra parte. Não deve se dirigir ao outro advogado ou ao promotor diretamente porque vai causar um desequilíbrio na audiência.

Nesse contexto, vale ressaltar uma arma da persuasão que é a aprovação social. O que a maioria faz tem grande influência sobre as demais pessoas. A humanidade é 95% imitadora, age de acordo com o coletivo. Então, se o advogado for educado e tratar as pessoas com urbanidade, logo ficará conhecido com boa fama e essa notícia vai se espalhando e ele vai recebendo aprovação social. As pessoas que compõem a Justiça, seja o juiz, sejam os servidores terão prazer em atendê-lo e ajudá-lo.

Diferentemente, será o advogado que cria fama de mal-educado, que gosta de briga etc. Não se deve ficar ameaçando que vai denunciar servidor na ouvidoria e na corregedoria. Se o advogado entender que deve fazer isso, que faça sem precisar de ameaça.

1.5. FOCAR NO RESULTADO EXCELENTE QUE OBTERÁ NA AUDIÊNCIA

Dê o melhor na audiência. Para que haja um resultado excelente, é preciso que o advogado preste atenção no que se passa na audiência, não devendo se distrair com conversas paralelas ou mesmo com o celular em detrimento do objetivo que levou ele a estar ali. O advogado está na audiência para vencer. Vencer não significa necessariamente ganhar a causa. Mas, sobretudo, dar o melhor de si, porque quando damos o nosso melhor, sempre restará o bem-estar da sensação do dever cumprido, afinal não se poderia ter feito mais do que se fez. Tem uma passagem do livro de *Provérbios*⁷ que resume bem o que é ter foco: *olhe sempre para frente, mantenha o olhar fixo no que está adiante de você. Veja bem por onde*

7. Bíblia sagrada. Provérbios. Capítulo 4, versículo de 24-27.

anda, e os seus passos serão seguros. Não se desvie nem para a direita nem para a esquerda. Foco é ter visão do objetivo bem definido. Sabemos que a repetição dos atos nos faz automatizar condutas que, por vezes, não são as mais corretas, porém, a excelência pode ser buscada a qualquer tempo e a boa notícia é que se pode dizer para si próprio: agora chega! Vou sair da média, vou ser um advogado excelente.

Isso implica em que, quando estiver na sala de audiência, não se deve ficar conversando com outras pessoas, primeiro porque atrapalha, segundo porque é uma forma de descortesia com seu cliente e com o juiz que está presidindo a audiência.

Decorre também dessa premissa colocar o telefone no silencioso. Se de um lado o celular é imprescindível, de outro a gravação de audiências por sistema de câmera também se tornou uma realidade, o toque de um celular atrapalha demais os trabalhos. Reza a lenda que pelos corredores de um determinado fórum andava uma advogada e todas as vezes que o juiz fazia audiência com ela, o telefone tocava. Esse juiz passou, então, a indagar em tom jocoso, quando ela aparecia: *Dra., o celular hoje vai tocar de novo?* A advogada ficou conhecida por essa peculiaridade. Como um advogado excelente deverá ficar conhecido?

1.6. INSTRUIR O CLIENTE ANTES DA AUDIÊNCIA

Para os que estão no meio jurídico é normal participar diariamente de audiências, mas o mesmo não se pode dizer dos jurisdicionados. É normal temer aquilo que não se conhece. Então, é importante que o advogado instrua o cliente sobre o que vai acontecer durante a audiência e como ele deve se dirigir ao advogado caso precise falar algo. O réu pode acompanhar o advogado em audiência e pode falar com ele durante a audiência, mas a maioria não sabe disso.

Essa orientação que é dada ao cliente pelo advogado é importante para o equilíbrio da audiência, para evitar que o réu fale em horário inoportuno e venha a tomar advertência do juiz.

1.7. MANTER O CONTROLE EMOCIONAL

Aconteça o que acontecer na audiência, o advogado deverá manter o controle emocional, respire fundo, ao menor sinal de que as coisas vão fugir do controle. O advogado não deverá bater na mesa, nem revidar agressão de terceiros. Use o Direito para ganhar a causa, não use o grito. Não poucas vezes, deparamo-nos com notícias de brigas ocorridas durante audiências, que resultam até mesmo em prisão. Cito, como exemplo, o caso de advogada que chegou a ser presa e algemada durante uma audiência do Juizado

Especial Cível, no Rio de Janeiro, presidido por uma Juíza Leiga. Demais pormenores na notícia segue em nota de rodapé⁸. Também o caso da confusão registrada durante audiência, em São Luís/MA, onde o juiz teria chamado o advogado para briga corporal depois de um desentendimento ocorrido na ocasião. Pormenores em nota de rodapé⁹. Deve o advogado, ainda, tratar bem a testemunha, saudar com bom-dia ou boa-tarde. Se ele perceber que a outra parte está tratando a testemunha com rispidez, pede a palavra “pela ordem” e requer ao juiz que advirta o outro causídico ou o promotor do dever de tratar as partes e testemunhas com urbanidade.

O advogado deve evitar brigas com as partes, testemunhas e com o promotor de justiça. Em caso de incidente, o correto é dirigir-se ao juiz presidente e não diretamente a qualquer das partes.

Recentemente, a lei n. 14.365, que entrou em vigor em 2 de junho de 2022, alterou o Estatuto da Advocacia para extinguir a imunidade profissional dos advogados. Antes o parágrafo 2º, do artigo 7º do EAOAB previa que o advogado tinha imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade. Contudo, esse dispositivo foi revogado pela lei 14.365/2022. Isso requer ainda mais controle e urbanidade por parte do causídico ao atuar em audiência.

1.8. PREPARAR-SE PARA A AUDIÊNCIA

Em uma audiência o advogado precisa estar preparado, tanto para os acontecimentos endoprocessuais, quanto para os extraprocessuais.

Endoprocessuais são os que dizem respeito à causa defendida em Juízo. Conhecer o processo é importante, somente assim é possível saber qual é o cerne da questão e fazer as melhores perguntas para o deslinde da causa. O advogado deve prestar atenção no que as testemunhas falam para anotar os pontos que divergiram em seus depoimentos e que podem beneficiar o cliente.

Extraprocessuais são os incidentes que podem acontecer em audiência, desde a necessidade de contraditar testemunha, pedir que o juiz indefira pergunta da parte contrária, até possível desequilíbrio do ambiente, por falta de estabilidade emocional das partes. Os incidentes extraprocessuais não estão no âmbito do jurídico, estão no âmbito do desenvolvimento pessoal, na forma como a audiência se desenvolve efetivamente.

8. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/11/advogada-e-almegada-e-presa-durante-audiencia-em-juizado-em-duque-de-caxias.ghtml>. Acesso em: 13 ago. 2019.

9. Disponível em: <https://www.amdireito.com.br/2014/10/juiz-chama-advogado-para-briga-durante.html>. Acesso em: 13 ago. 2019.

ATUAÇÃO DO ADVOGADO EM AUDIÊNCIAS DO RITO ESPECIAL

1. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA EM CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Inicialmente é preciso ficar claro que o instituto do Juiz das Garantias não se aplica aos crimes de violência doméstica contra a mulher (Lei n. 11.340/2006). Segundo afirmou o Ministro Dias Toffoli, em liminar deferida na ADI¹ 6298, *“revela-se necessário, também, ressaltar os processos criminais relativos aos casos de violência doméstica e familiar. De fato, a violência doméstica é um fenômeno dinâmico, caracterizado por uma linha temporal que inicia com a comunicação da agressão. Depois dessa comunicação, sucede-se, no decorrer do tempo, ou a minoração ou o agravamento do quadro. Uma cisão rígida entre as fases de investigação e de instrução/julgamento impediria que o juiz conhecesse toda a dinâmica do contexto de agressão. Portanto, pela sua natureza, os casos de violência doméstica e familiar exigem disciplina processual penal específica, que traduza um procedimento mais dinâmico, apto a promover o pronto e efetivo amparo e proteção da vítima de violência doméstica”*.

O que o advogado precisa saber para atuar com excelência em uma audiência cuja imputação é de crime de violência doméstica contra a mulher?

Para incidência da Lei Maria da Penha, é necessário que a violência doméstica e familiar contra a mulher:

- A) decorra de ação ou omissão baseada no gênero, significando isso que a violência decorre do fato de a vítima ser uma mulher e só

1. O Ministro Fux do STF, relator da ADI n. 6.298, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e outras entidades, concedeu liminar revogando a liminar dada anteriormente pelo Ministro Dias Toffoli. Acredito, entretanto, que esse posicionamento de não caber Juiz das garantias para os crimes de violência doméstica é o que perdurará.

- por causa dessa condição de “ser mulher” que ostenta poder ser vítima de agressão;
- B) ocorra no âmbito da unidade doméstica, familiar ou relação de afeto. Não precisa haver coabitação para que o crime ocorra, já que é permitida quando existe ou existiu relação de afeto;
 - C) possa vir a resultar em morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Para melhor elucidação vou dar alguns exemplos do que é ou não relação de gênero:

- A) briga entre duas irmãs. Não se aplica a Lei Maria da Penha, porque não existe relação de gênero. Nesse sentido: STJ (AgRg no REsp 1430724), cujo acórdão afirma que *para a aplicação da Lei 11.340/2006, não é suficiente que a violência seja praticada contra a mulher e numa relação familiar, doméstica ou de afetividade, mas também há necessidade de demonstração da sua situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência, numa perspectiva de gênero. A mesma regra serve para mãe e filha (STJ/HC 50636²);*
- B) pai e filha. Aplica-se a Lei nº 11.340/06, segundo já decidiu o STJ (HC 181.246), tendo afirmado que os delitos praticados contra mulher, em que exista relação íntima de afeto (entre pai e filha está presente, em tese, esse requisito), deve ser aplicada a Lei Maria da Penha, já que a filha no caso era mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais;
- C) namorado com namorada. Aplica-se a referida lei, porque o namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação (súmula 600- STJ); portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. Isso serve para

2. [...] 1. Para incidência da Lei Maria da Penha, é necessário que a violência doméstica e familiar contra a mulher decorra de: (a) ação ou omissão baseada no gênero; (b) no âmbito da unidade doméstica, familiar ou relação de afeto; decorrendo daí (c) morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. 2. A definição do gênero sobre o qual baseada a conduta comissiva ou omissiva decorre do equivocado entendimento/motivação do sujeito ativo de possuir “direitos” sobre a mulher ou de que ela lhe pertence, evidenciando vulnerabilidade pela redução ou nulidade da autodeterminação, caracterizando-se, assim, conduta baseada no gênero para efeitos da Lei n. 11.340/2006. 3. No caso em comento, não se verifica o preenchimento dos pressupostos elementares da violência doméstica e familiar contra a mulher, porquanto, embora a agressão perpetrada tenha ocorrido no âmbito familiar, decorreu de desentendimentos múltiplos entre mãe e filha, restando descaracterizada a ação baseada no gênero. [...] (RHC 50.636/AL, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).

casais que sejam companheiros, casados, noivos, amantes, porque a situação de vulnerabilidade e fragilidade da mulher, envolvida em relacionamento íntimo de afeto, nas circunstâncias descritas pela lei de regência, se revela *ipso facto* (como consequência do fato). Com efeito, a presunção de hipossuficiência da mulher, a implicar a necessidade de o Estado oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente, constitui-se em pressuposto de validade da própria lei. Vale ressaltar que, em nenhum momento, o legislador condicionou esse tratamento diferenciado à demonstração dessa presunção, que, aliás, é insita à condição da mulher na sociedade hodierna (STJ/REsp 1416580).

A Lei Maria da Pena (Lei nº 11.340/2006) só traz em seu bojo apenas o crime previsto no art. 24-A. Para que um crime esteja sob a égide da lei faz-se mister que o agente tenha praticado algum delito previsto no CP ou na legislação extravagante contra a mulher, por questão de gênero, devendo tal crime ser cumulado com a Lei nº 11.340/2006. Então, por exemplo, o crime de ameaça (art. 147 do CP) contra a mulher será considerado crime de violência doméstica, cuja imputação será art. 147, CP c/c a Lei nº 11.340/2006.

O sujeito ativo da violência doméstica pode ser homem ou mulher. Mas, o sujeito passivo só pode ser mulher, como já decidiu o STJ (HC 250.435).

Se o agente estiver sendo acusado por crime de violência doméstica, o processo não tramitará sob a competência dos juizados especiais criminais, mesmo que a pena seja de até dois anos. Também não é cabível proposta de transação penal ou *sursis* processual. Por essa razão, o agente poderá ser preso em flagrante, devendo nesse caso ser encaminhado à apresentação perante o magistrado. Os delegados não costumam aplicar fiança em crimes de violência doméstica, a despeito de não existir vedação legal para tanto.

DICA AO ADVOGADO – QUADRO 47

Apesar de não caber a transação penal ou o *sursis* processual (Súmula 536 – STJ), os crimes praticados sob a égide da Lei Maria da Pena comportam, em caso de condenação, a substituição prevista no art. 44, CP (se for praticado sem violência), ou seja, substituição por pena restritiva de direitos (pena pecuniária e prestação de serviços à comunidade). Caberá, ainda, o *sursis* da pena (art. 77, CP), caso tenha havido violência, desde que preenchidos os requisitos, exigidos no dispositivo legal.

Os crimes de ação privada, praticados com violência doméstica, como, por exemplo, injúria, difamação e calúnia, desafiam queixa-crime proposta no prazo decadencial de seis meses para deflagrar a ação penal.

Quando a denúncia aporta perante o juiz, poderá ser marcada uma audiência especial prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha, para que a vítima possa se retratar da representação feita na delegacia, devendo ser ouvida perante o magistrado em audiência e manifeste sua vontade de ver seu agressor processado. Entretanto, é preciso que seja instado a tanto. Então, o advogado do réu deve ver a possibilidade de a vítima assinar uma declaração requerendo a designação de audiência especial do art. 16 da Lei nº 11.340/06, o que precisa ser feito antes do recebimento da denúncia. Somente na presença do juiz ela poderá renunciar à queixa ou representação, nos crimes de ação privada (contra a honra) ou pública condicionada (ameaça, dano, perigo de contágio venéreo etc.).

Na própria delegacia, a vítima oferece representação e pode requerer à autoridade policial a aplicação de medidas protetivas de urgência. Mas, somente o juiz poderá decretá-las, de modo que o delegado deve encaminhar pedido ao Judiciário.

No que tange às medidas protetivas de urgência, é importante frisar que elas podem ter natureza jurídica de cautelar cível, de modo que não precisará de processo criminal para existirem, porque são autônomas. Nesse sentido, o STJ (REsp 1419421/GO) já decidiu que as medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. “O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas” (DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012).³

Por causa da Lei nº 13.641/18, que criou novo tipo penal, inserindo o art. 24-A na Lei Maria da Penha, o descumprimento de medidas protetivas de urgência, mesmo que tenham natureza cível, configura-se crime e como tal dá ensejo ao decreto de prisão preventiva, nos termos do art. 282, § 4º do CPP. Entretanto, a prisão preventiva não pode ser decorrência lógica do

3. A Recomendação 105, de agosto de 2021 do CNJ, dispõe sobre a necessidade de se conferir prioridade à apreciação das hipóteses de descumprimento de medidas protetivas de urgência e à atuação em rede, com o Ministério Público e os órgãos integrantes da Segurança Pública, para se conferir maior efetividade às medidas protetivas de urgência, e dá outras providências.

descumprimento, de modo que para que seja decretada é preciso a presença dos requisitos legais.

Como conciliar o **art. 313, inc. III, do CPP**, que afirma que a prisão preventiva poderá ser decretada se envolver crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, com o **art. 282, § 4º, do CPP**?

No caso do art. 282, § 4º, o legislador deu autorização para decreto de prisão preventiva pelo fato de o agente ter descumprido a medida cautelar anteriormente imposta prevista no art. 319, inc. II e III (II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante). Já no que tange ao art. 313, inc. III, precisaria haver descumprimento anterior também, porque se é para garantir a execução das medidas protetivas de urgência é porque o agente descumpriu, já que não pode o juiz aplicar medida protetiva e prender ao mesmo tempo, ou uma ou outra. Primeiro o juiz aplica a medida protetiva e deixa o agente solto, se ele não cumprir vai para prisão, para garantir que as medidas sejam executadas. A diferença é que no art. 282 o rol de medidas protetivas é mais extenso, porque diz respeito a qualquer um das expressas no art. 22 da Lei Maria da Penha.

O crime de lesão corporal, ainda que leve ou culposo, praticado contra a mulher no âmbito das relações domésticas e familiares, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada.

Nos crimes de violência doméstica contra a mulher:

- a) não se aplica a Lei nº 9.099/95;
- b) não cabe *sursis* processual nem transação penal (Súmula 536, STJ);
- c) a vítima pode solicitar designação de audiência perante o juiz, para fins de retratação da representação feita na delegacia, em relação aos crimes contra a honra e ameaça, praticados no contexto da violência doméstica. Mas tem que ser antes do recebimento da denúncia;
- d) os crimes de lesão corporal (inclusive, leve e culposa) e contravenções penais são de ação pública incondicionada (súmula 542, STJ);
- e) causas relacionadas à Lei Maria da Penha têm preferência na tramitação (art. 33, parágrafo único da LMP);
- f) só quem pode aplicar medidas protetivas de urgência é o juiz, mas a vítima já pode pleitear na delegacia;

- g) descumprimento de medida protetiva passou a ser crime (art. 24-A, *caput* da LMP), mesmo que sejam medidas aplicadas na seara cível;
- h) o crime de violência doméstica é afiançável;
- i) na Audiência de custódia o advogado pode pedir ao juiz para ouvir a vítima, quando ele tiver dúvida sobre se ela teme a soltura do agressor;
- j) não pode ser aplicado o princípio da insignificância, em sede de crimes de violência doméstica (Súmula 589);
- k) apesar de não existir vedação legal à concessão de fiança pela autoridade policial em crimes de violência doméstica, não é recomendável. Isso por que se trata de situação que autoriza a decretação da prisão preventiva nos termos do art. 313, III, do CPP, de acordo com o Enunciado nº 06 da COPEVID – Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a mulher.

MUDANÇAS TRAZIDAS PELA LEI 14.188/21

A lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021, trouxe algumas alterações ao mundo jurídico, reputando importante comentar três delas:

- a) inseriu o § 13 no art. 129, CP, dispondo que “se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código” a pena será de 01 a 04 anos de reclusão. O parágrafo 2º-A do art. 121 diz que: considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; e, II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher ódio, desprezo ou repulsa ao gênero feminino).
- b) criou o crime de violência psicológica contra a mulher, inserindo o art. Art. 147-B no Código Penal: causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação: Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.
- c) alterou a redação do art. 12-C da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que passou a vigorar com a seguinte redação: “verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida”.

Tais alterações têm efeitos no mundo prático das audiências criminais. Vejamos.

Hoje, quando a vítima da lesão corporal for mulher e a agressão for baseada no gênero (ou seja, a violência for praticada como instrumento de intimidação e de controle que serve de amparo para a continuação da dominação masculina sobre a vítima), o crime será o previsto no art. 129, § 13 e não mais no art. 129, § 9º. Isso significa que:

- I) a pena será maior, porque passa a ser de 01 a 04 anos de reclusão. Não mais de detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.
- II) esse dispositivo legal é aplicado quando o crime envolve violência doméstica e familiar contra a mulher e menosprezo ou discriminação à condição de mulher. A qualificadora não é de ordem objetiva (não basta que a vítima seja mulher), mas de ordem subjetiva, o que significa dizer que além de a vítima ser mulher, é preciso que a haja a questão de fundo, que é a violência ter sido praticada porque o agressor tem um sentimento de dominação masculina (que tem poder sobre a vítima, que pode agredi-la como forma de punição por ela ter feito uma conduta que não se encaixa no perfil que a cultura estabeleceu como sendo de mulher).
- III) a vítima só pode ser mulher, aí incluídas mulheres transgêneros⁴. Se a vítima for homem (inclusive em relações homoafetivas) incide o § 9º, do art. 129, CP, que continua em vigor, atendidos os requisitos do tipo expresso no referido dispositivo legal.
- IV) atente-se para o fato de que essa alteração na lei é mais gravosa, de modo que não retroage para prejudicar o réu. Os crimes praticados antes da entrada em vigor dela (28/07/2021) continuam levando em conta a pena prevista no art. 129, § 9º do CP.
- V) o dispositivo legal abarca somente a lesão leve contra mulher, porque se for grave continua incidindo os §§ 1º a 3º do art. 129, CP.
- VI) se o crime for o tipificado no § 13, não se aplica a qualificadora do art. 129, § 10, CP, por falta de previsão legal.
- VII) como o crime é praticado contra mulher em razão do gênero, levando em conta sua condição de vulnerável, não cabe transação, sursis processual – Súmula 536, STJ –, nem ANPP. Como se trata de lesão corporal, havendo violência física de fato, caso o réu venha a ser condenado, não cabe a substituição do art. 44,

4. STJ, Recurso Especial 1977124/SP (2021/0391811-0), 6ª. Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 05.04.2022.

CP, dada a vedação do inciso I (Súmula 588, STJ). Contudo, é possível, se a pena aplicada na sentença condenatória for de até 2 anos, a substituição pelo sursis da pena, nos termos do art. 77, CP.

- VIII) o crime de lesão corporal leve contra mulher, no contexto da violência doméstica, continua sendo e ação pública incondicionada (Tese 177, STF).

ATENÇÃO, Srs. Advogados. Caso a vítima queira se retratar da representação feita na delegacia, há que se peticionar ao Juiz e requerer que seja designada audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha para que ela seja ouvida perante o juiz, o que precisa ser feito antes do recebimento da denúncia. Outra questão interessante é que, ainda que não haja previsão, por ocasião da Audiência de Custódia, o advogado poderá requerer ao juiz que escute a vítima, caso essa tenha interesse em ajudar o autor da infração, deixando claro que não tenha medo que ele seja solto, o que dará mais segurança ao juiz para conceder a liberdade do agressor na audiência de custódia.

O STJ, por ocasião do Tema 1.167 (REsp 1.964.293 e REsp 1.977.547), fixou a tese de que: “a audiência prevista no art. 16 da lei 11.340/06 tem por objetivo confirmar a retratação, não a representação, e não pode ser designada de ofício pelo juiz. Sua realização somente é necessária caso haja manifestação do desejo da vítima de se retratar trazida aos autos antes do recebimento da denúncia.” Isso ratifica mais ainda a necessidade de o advogado requerer ao Juízo a realização dessa audiência, caso tenha notícia da possibilidade de a vítima querer se retratar.

ATENÇÃO, Srs. Advogados. Quando o crime for o previsto no art. 129, § 9º, CP e a vítima seja homem ou NÃO seja caso de violência doméstica (não está presente a questão de gênero) cabe ANPP ou *sursis* processual (art. 89, Lei n. 9.099/95).

O art. 147-B dispõe que é crime causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação. Pena que vai de 06 meses a 2 anos.

Vale aqui o conceito de ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir previstos na lei:

- a) ameaça – o agressor promete causar mal injusto e grave à vítima ou a pessoas próximas a ela;
- b) constrangimento – o agressor tenta impedir a vítima de realizar algo que não é vedado no Ordenamento Jurídico;
- c) humilhação – o agressor deprecia e rebaixa a vítima;
- d) manipulação – o agressor interfere desimuladamente na vontade da vítima, obrigando-a a fazer o que não gostaria;
- e) isolamento – o agressor busca deixar a pessoa só, sem parentes ou amigas, sem apoio;
- f) chantagem – o agressor promete causar mal à vítima ou a pessoas próximas delas, para fazê-la ceder a algo que ele deseje;
- g) ridicularização – o agressor submete a vítima à zombaria;
- h) limitação – o agressor cessa o direito de ir e vir da vítima, ou seja, impede sua livre locomoção ou a encarcera.

A despeito de o novo dispositivo ter trazido o conceito de violência psicológica que é um tipo de violência doméstica previsto na Lei Maria da Penha, acreditamos que para configurar o crime previsto no art. 147-B não precisa que a vítima seja esposa, companheira, namorada ou tenha vínculo afetivo com o agressor. O dispositivo legal não exige nenhuma relação especial entre autor e vítima, seja de parentesco, conjugal ou íntima. Então, pode haver o crime de violência psicológica no contexto da violência doméstica (cumulado com a Lei Maria da Penha) e pode haver violência psicológica sem ser no contexto da violência doméstica e, para esses casos caberá transação e *sursis*, atendidas as peculiaridades de cada instituto. Como é um crime praticado em razão do sexo feminino não cabe ANPP (art. 28-A, § 2º, inc. IV, CPP). A exemplo de uma mulher que é ameaçada psicologicamente por um colega de trabalho, por questões atinentes a disputas de cargo. A vítima pode ser mulher ou mulher transgênero. O agressor pode ser homem ou mulher.

ALTERAÇÃO DA LEI Nº 14.149, DE 05 DE MAIO DE 2021

A lei n. 14.149 que entrou em vigor em 05 de maio de 2021, criou o Formulário Nacional de Avaliação de Risco. O que é isso? É um formulário, estilo um questionário, que é apresentado à mulher vítima de violência doméstica e familiar para que seja preenchido e, a partir daí seja possível ao Juiz, responsável pelo deferimento das medidas protetivas, apreciar quais medidas são adequadas ao caso e, sobretudo, à rede de proteção e à autoridade policial para tomada das providências necessárias para evitar que haja prática de crime mais grave contra a mulher.

O Formulário Nacional de Avaliação de Risco tem por objetivo identificar os fatores que indicam o risco de a mulher vir a sofrer (novamente) qualquer forma de violência no âmbito das relações domésticas, para subsidiar a atuação dos órgãos de segurança pública, do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos órgãos e das entidades da rede de proteção na gestão do risco identificado.

Esse formulário deverá ser enviado à Justiça pela autoridade policial, junto com o pedido de Medida protetiva ou auto de prisão em flagrante, com vistas a subsidiar o Juízo, no momento da apreciação do pedido de medidas protetivas.

ALTERAÇÃO DA LEI Nº 14.132, DE 31 DE MARÇO DE 2021

A lei n. 14.132 que entrou em vigor em 31 de março de 2021 criou o tipo de penal de crime de perseguição, previsto no art. 147-A do Código Penal:

Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Esse dispositivo legal engendra efeitos sobre a Lei Maria da Penha, porque se for praticado contra mulher por razões da condição de sexo feminino a pena é aumentada de metade.

O § 3º do referido dispositivo legal preconiza que somente se procede mediante representação. Entretanto, acreditamos que, seguindo a linha do norte dado pela jurisprudência dos tribunais superiores, no caso de a perseguição ser feita contra mulher por questão de gênero a ação é pública incondicionada.

Da mesma forma que o crime de violência psicológica, acreditamos que para configurar o crime previsto no art. 147-A não precisa que a vítima seja esposa, companheira, namorada ou tenha vínculo afetivo com o agressor. O dispositivo legal não exige nenhuma relação especial entre autor e vítima, seja de parentesco, conjugal ou íntima. Então, pode haver o crime de perseguição no contexto da violência doméstica (cumulado com a Lei Maria da Penha) e pode haver crime de perseguição sem ser no contexto da violência doméstica e, para esses casos caberá transação, *sursis* e ANPP, atendidas as peculiaridades de cada instituto. Não existe obrigatoriedade que a vítima seja mulher, podendo o homem também ser vítima do crime previsto no art. 147-A, CP.