



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Da Ineficácia das Medidas Cautelares Previstas na Lei Maria da Penha – Impedimentos Legais e Demora Judicial.

Kellen Alves Jauhar Germano Brandão

Rio de Janeiro
2012

KELLEN ALVES JAUHAR GERMANO BRANDÃO

Da Ineficácia das Medidas Cautelares Previstas na Lei Maria da Penha – Impedimentos Legais e Demora Judicial.

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2012

DA INEFICÁCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA – IMPEDIMENTOS LEGAIS E DEMORA JUDICIAL.

Kellen Alves Jauhar Germano Brandão
Graduada pela Faculdade de Direito
Estácio de Sá – Recreio. Advogada.

Resumo: O presente trabalho adentrará em um campo relativamente novo, porém não menos importante. A partir da releitura de teses, obras e artigos o foco será o estudo da medida protetiva de afastamento do agressor do lar prevista na Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 2006) e sua inaplicabilidade diante de aspectos constitucionais e civis e da ausência de coerção do sistema penal para garantir a prevenção bem como para assegurar a aplicação da lei. Por conseguinte será feita uma crítica à finalidade da lei e sua ineficácia diante de conflitos de normas, além de abordar a demora e interpretação judicial como causa de impedimento à solução do caso de agressão.

Palavras-chave: Medidas Protetivas. Cautelar. Propriedade. Ineficiência. Conflito de Normas. Demora Judicial.

Sumário: Introdução. 1. Medidas Protetivas Previstas na Lei Maria da Penha. 2. A natureza Jurídica das Medidas Cautelares Previstas na Lei Maria da Penha. 3. Impedimentos Legais à Aplicação da Medida Protetiva de Afastamento do Agressor do Lar. 4. Da Incapacidade Preventiva do Sistema Penal e da Ineficácia da Lei. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006 recebeu o nome de Lei Maria da Penha como forma de homenagear uma cearense que se tornou ícone da luta pela defesa dos direitos humanos das mulheres. Maria da Penha Fernandes foi vítima de incontáveis agressões de seu então marido, as quais lhe causaram traumas físicos (ficou paraplégica) e psicológicos irreversíveis. Inconformada com a ineficiência estatal na persecução criminal, buscou a condenação do Estado brasileiro no cenário internacional, alcançando a vitória na Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos, órgão da OEA.

Assim, atendendo a um anseio internacional, essa lei foi elaborada visando à máxima efetividade dos direitos fundamentais das mulheres, tendo em vista a frequente violação desses, principalmente diante da violência sofrida no âmbito familiar e doméstico.

Apesar de sancionada visando a uma garantia à integridade da mulher, a Lei n. 11.340 de 2006 não tem alcançado efetividade nos âmbitos jurídico e social atual. Temos hoje inúmeros casos de mulheres que são violentadas de forma irreversível ou até mesmo assassinadas no âmbito doméstico, mesmo tendo procurado ser atendida nos ditames da lei. Tais ocorrências existem por deparar hoje com conflitos de normas e demora judicial que tornam ineficaz as medidas previstas na lei e acabam por colaborar para a existência de um número cada vez maior de mulheres vítimas de violência doméstica.

O presente trabalho abordará em seu primeiro capítulo o objetivo das medidas cautelares previstas na Lei Maria da Penha, demonstrando a necessidade de aplicação das mesmas. Já no segundo capítulo, demonstrará a natureza jurídica das medidas cautelares previstas na lei apontando como a conceituação dessa natureza dúplice (civil e penal) muitas vezes servem como pedra de tropeço à efetividade da norma.

No terceiro capítulo, demonstrará os impedimentos legais que dão causa a não aplicação das medidas protetivas e no quarto e último capítulo abordará a incapacidade preventiva do sistema penal e da ineficácia da lei, que não consegue dar segurança efetiva à vítima de violência doméstica.

1. OBJETIVO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA

No processo penal, as mais conhecidas cautelares são as prisões provisórias, entre as quais a preventiva serve como paradigma, conforme disposto no artigo 312 do

Código de Processo Pena, que estabelece: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria”.

Todavia, a preventiva restringe-se tradicionalmente aos crimes dolosos punidos com reclusão, excluídas as contravenções e alcançados os crimes punidos com detenção somente quando o investigado ou acusado é vadio, de identidade duvidosa ou reincidente em crime doloso. Fora as prisões e a liberdade provisórias, de feição pessoal, o Código de Processo Penal disciplina cautelares incidentes sobre bens, como o arresto, o sequestro, a hipoteca legal e a busca e apreensão.

Na experiência brasileira, o regime cautelar comum revelou-se insuficiente para conter a violência doméstica e familiar, muitas vezes praticada mediante reiteradas lesões corporais ou agressões verbais punidas com detenção. Em acréscimo, a vítima pode depender economicamente do agressor, com ele mantendo laços civis, o que torna a prisão cautelar, desacompanhada de providências civis, como a referente aos alimentos provisórios, um ônus excessivo, induzindo-a a manter em segredo os abusos e a tolerá-los.

Para atender a essas especificidades, a Lei Maria da Penha inovou o elenco de medidas cautelares e conferiu poderes adicionais ao juiz criminal nos delitos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, como demonstrado pelos artigos. 22, 23 e 24 da Lei 11.340 de 2006, que estabelecem:

Art. 22 - Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

(...)

Art. 23 - Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

(...)

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24 - Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras (...).

Assim, a Lei Maria da Penha dotou as medidas protetivas penais e a alimentícia de especial eficácia ao prever a decretação da prisão preventiva para garantir sua execução. Um breve esclarecimento: entre as cautelares listadas, algumas possuem natureza penal, enquanto outras são de natureza civil. Não havendo extravagância alguma na concentração de competências criminais e cíveis no juízo criminal, coisa que o Código de Processo Penal também faz, por exemplo, ao determinar que o juiz fixe o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração na sentença condenatória (art. 387, IV, do CPP).

Quanto ao juizado da mulher, será um juízo criminal especializado, assim como o é a vara de execução penal, servindo para ele o mesmo comentário. Somente as primeiras, além daquela do art. 22, V (alimentos provisórios), podem ensejar a preventiva do art. 313, IV, do Código de Processo Penal, cuja extensão a todas as cautelares civis demonstra-se incompatível com a sistemática processual brasileira e, nos casos do art. 24, I, II e IV, equivaleria até mesmo a alargar o campo da prisão civil por dívida, restrito ao devedor de alimentos, por força de norma de estatura supralegal (art. 7º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica).

Nota-se, portanto, que o objetivo claro das medidas cautelares previstas na Lei 11.340 de 2006 fora o de assegurar efetividade à proteção dispensada à mulher, fazendo com que tais medidas facilitem o alcance do direito da mulher.

2. A NATUREZA JURIDICA DAS MEDIDAS CAUTELARES PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA.

A previsão de medidas protetivas de urgência na Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, é apontada como um dos maiores avanços no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil.

Afastamento do agressor do lar, proibição de contato e aproximação com a vítima, suspensão de visitas aos dependentes e prestação de alimentos provisionais são exemplos das disposições trazidas nos artigos 22, 23 e 24 da referida lei.

Quando bem contextualizadas, as medidas de proteção traduzem providência de utilidade insubstituível, na medida em que garantem o amparo da mulher, presumidamente hipossuficiente, em equilíbrio com direitos essenciais do apontado agressor, em especial a liberdade.

A despeito de sua importância, desde a promulgação da chamada Lei Maria da Penha, pouco se debateu acerca da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência por ela disponibilizadas.

Entretanto, a determinação da natureza jurídica de um instituto, mais do que mero exercício teórico de categorização, implica opção por padrões de procedimentos pré-definidos, cuja repercussão prática justifica e demanda a perquirição.

A incompreensível lacuna da lei em comento tem gerado decisões judiciais de múltiplos e incompatíveis sentidos, inexistindo uniformização sequer entre julgados de um mesmo tribunal.

Por conseguinte, restam indefinidas questões como a duração das medidas de proteção, a perda de eficácia pelo não ajuizamento de ação principal, o recurso cabível contra a decisão que aprecia sua aplicação, a competência para conhecimento do recurso e as consequências do descumprimento da ordem.

Nesse sentido, as protetivas seriam medidas de caráter cautelar, demandando ajuizamento de processo principal? O processo principal seria cível ou criminal? O não ajuizamento do principal implicaria cessação da eficácia da ordem cautelar? Ou estas guardariam caráter satisfativo, dispensando qualquer outro instrumento? Qual o procedimento a ser seguido? Contra a decisão que aprecia o pedido, seria cabível o agravo de instrumento, o recurso em sentido estrito, a apelação ou o *habeas corpus*? Qual a turma competente para conhecimento do recurso ou da ação autônoma, a cível ou a criminal? A prisão preventiva seria instrumento idôneo para garantia de sua execução?

De modo geral, a doutrina, mesmo sem se deter especificamente no tema da natureza jurídica, trata a protetiva como medida cautelar, atribuindo a algumas delas caráter cível e a outras caráter penal.

Representativas desse posicionamento majoritário são as explanações de Maria Berenice Dias¹:

Encaminhado pela autoridade policial pedido de concessão de medida protetiva de urgência – quer de natureza criminal, quer de caráter cível ou familiar – o expediente é atuado como medida protetiva de urgência, ou expressão similar que permita identificar a sua origem. (...) Não se está diante de processo crime e o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária (art. 13). Ainda que o pedido tenha sido formulado perante a autoridade policial, devem ser minimamente atendidos os pressupostos das medidas cautelares do processo civil, ou seja, podem ser deferidas ‘inaudita altera pars’ ou após audiência de justificação e não prescindem da prova do ‘fumus boni juris’ e ‘periculum in mora.

Igualmente, Denílson Feitoza²:

Assim, firmamos um primeiro ponto: há procedimentos cíveis e criminais separados, conduzidos por juízes com competência cumulativa, cível e criminal, quanto à matéria violência doméstica e familiar contra a mulher. As medidas protetivas, por sua vez, são, conforme o caso, medidas cautelares preparatórias, preventivas ou incidentes, como constatamos por suas características e por interpretação sistemática com outras leis. A mudança de denominação ("protetivas") não lhes retirou seu caráter. Por outro lado, há várias medidas protetivas, na Lei 11.340/2006, que têm, de modo geral, caráter dúplice, podendo ser utilizadas como medidas cautelares cíveis ou criminais [...]

¹ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 140.

² FEITOZA, Denílson. *Direito Processual Penal, Teoria, Crítica e Práxis*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 626.

Por fim, destaca-se igual entendimento de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinho³, que, em capítulo denominado "cautelaridade", asseveram: "Como tal, devem preencher os dois pressupostos tradicionalmente apontados pela doutrina, para concessão das medida cautelares, consistentes no periculum in mora (perigo da demora) e fumus bonis iuris (aparência do bom direito)". Adiante, complementam apontando a duplicidade de sua natureza: "Ocorre que várias dessas medidas possuem, inequivocamente, caráter civil."

Para a enunciação do caráter da medida protetiva de urgência, portanto, basta que essa seja confrontada com as definições de direito penal e direito civil.

Nesse sentido, sabe-se que o direito penal é o conjunto de normas editadas pelo Estado definindo crimes e contravenções, isto é, impondo ou proibindo determinadas condutas sob a ameaça de sanção ou medida de segurança.

Por sua vez, o processo penal deve conferir efetividade ao direito penal, fornecendo os meios para materializar a aplicação da pena ao caso concreto.

Já o direito civil é o ramo que regula as relações entre os indivíduos nos seus conflitos de interesses, ao passo que o processo civil consiste no sistema de princípios e normas aplicado à solução de conflitos em matéria não penal.

Consoante acima exposto, doutrina e jurisprudência majoritárias apontam que muitas das medidas protetivas elencadas na Lei Maria da Penha ostentam caráter penal.

Todavia, para tanto, deveriam dizer respeito à descrição de delitos ou à aplicação de sanção por seu cometimento, o que não ocorre em absoluto. Os artigos 22, 23 e 24 do referido diploma legal, ao mesmo tempo em que não definem crimes ou contravenções,

³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha* (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p 121 e 136.

tampouco estabelecem procedimentos de repercussão no processo penal, que, se houver, tramitará em autos apartados.

A finalidade da medida de proteção, como visto, é garantir a integridade da mulher vítima de violência pelo suposto agressor, em nítida disciplina de conflito de interesses.

É fato que, no mais das vezes, as medidas se fazem necessárias porque foi a mulher vítima de delito. Tal situação, entretanto, não tem o condão de transmutar o caráter da ordem, sob pena de injustificada imiscuição das diferentes esferas, sendo inquestionável que um único fato possa gerar consequências em mais de um âmbito jurídico.

A mesma situação existe, por exemplo, com o possuidor esbulhado. Ora, ainda que a invasão de terreno ou edifício alheio constitua crime previsto no artigo 161, parágrafo 1º, inciso II, do Código Penal, a ordem de reintegração de posse obtida em ação possessória nem por isso ostenta caráter penal.

Poder-se-ia argumentar, ainda, que a natureza criminal seria sinalizada pela possibilidade de formulação do pedido por intermédio da autoridade policial, cuja atribuição se circunscreveria ao âmbito penal.

Todavia, o artigo 12, inciso III, da lei em comento, é expresso em determinar a autuação do expediente da medida protetiva em apartado ao inquérito ou ao termo circunstanciado. Uma vez remetido o pleito ao Judiciário, esgota-se a função do delegado de polícia.

Cuida-se, pois, de mecanismo de aceleração da postulação da protetiva, na medida em que permite à ofendida formular o pedido sem o trâmite necessário, e por vezes moroso, à obtenção de assistência de advogado ou ao contato com órgão do Ministério Público, tudo nos termos dos artigos 19 e 27 do mesmo diploma legal.

Ademais, a atribuição de natureza penal teria o condão de vincular a medida protetiva ao processo criminal, do que decorreriam consequências preocupantes.

Nesse sentido, uma vez retratada a representação nos crimes de ação penal condicionada, seja por desinteresse na punição do autor, seja para evitar-se o constrangimento da vitimização secundária advinda dos sucessivos atos processuais, a vítima ver-se-ia desprovida da proteção desejada.

De outro lado, não seria incomum a manutenção da representação apenas como forma de garantir-se a vigência das protetivas, em evidente desvio de finalidade do processo-crime.

Por tais razões, parece pouco razoável que se sustente o caráter criminal das medidas protetivas de urgência.

3. IMPEDIMENTOS LEGAIS À APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DE PROTEÇÃO À VÍTIMA.

As medidas cautelares são tutelas de urgência com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito invocado. Nessa lógica, deveriam as medidas protetivas obedecer aos requisitos mínimos de instrumentalidade, de temporariedade e de não-satisfatividade. Entretanto, por serem tais características incompatíveis com sua finalidade, não há como sustentar-se tal tese.

Na tutela cautelar, faz-se o exame da pretensão com o fito único de apurar se ela é plausível (presença do *fumus boni iuris*) e se a demora inerente à atividade processual pode por em risco o seu resultado prático (*peticulum in mora*). A cautela só dá ao autor a expectativa favorável da efetiva fruição do direito no futuro. O que se retira do réu mediante cautela permanece sob custódia judicial, sem se transferir de imediato ao autor.

Com efeito, como cautelar, a medida protetiva deveria fazer referência a um processo principal, conforme artigo 796 do Código de Processo Civil. Para alguns, é possível que se entenda que o principal é o processo criminal. Todavia, essa vinculação traria inúmeros inconvenientes, em especial a desproteção da mulher em caso de retratação da representação, ou a manutenção dessa para garantia de vigência da ordem. Ademais, não se pode admitir que medida de natureza cível vincule-se a processo principal de caráter criminal.

Para outros, então, principal seria o processo a ser ajuizado na vara de família, como o de divórcio, o de reconhecimento e dissolução de união estável e o de alimentos. Ainda que tal entendimento seja compatível com a natureza cível da medida protetiva, é certo que essa não guarda o traço da referibilidade àquelas demandas. A proibição de contato do ofensor com a vítima não seria instrumento de sucesso da ação de alimentos, para se dar um exemplo. No mais, há casos em que vítima e ofensor não têm pendências judiciais a serem resolvidas, como na violência entre irmão e irmã ou entre namorados.

Outro problema diz respeito ao prazo de cessação da eficácia da tutela, nos termos do artigo 808 do referido diploma legal. Assim, uma vez deferida a protetiva, a vítima teria o lapso de trinta dias para ajuizamento do processo principal, sob pena de perda da eficácia da ordem.

Tal consequência, por demais gravosa, vai de encontro à razão de existência das próprias medidas protetivas. Se, de um lado, se constatam dificuldades para o ajuizamento das demandas, como o acesso à célere assistência jurídica, a obtenção de documentos necessários à propositura da ação ou mesmo a instabilidade emocional, de outro lado é possível que sequer exista a necessidade de outro feito, como mencionado anteriormente.

De tal modo, a exigência de futura propositura de ação significaria nova desproteção à vítima, em atendimento a formalismo incompatível com o mecanismo de

solicitação da ordem. Isso posto, conclui-se que a medida protetiva, porque autônoma e satisfativa, não é tutela de natureza cautelar, mas sim tutela inibitória.

Contudo, mesmo que de natureza inibitória, a medida protetiva encontra demasiados impedimentos à sua aplicação. Cite-se por exemplo uma mulher agredida pelo marido que, busque a medida protetiva de afastamento do cônjuge do lar para sua proteção. Esbarrando essa mulher no fato de que a residência do casal fora construída em terreno da família do agressor, fica o juiz da causa impedido legalmente de adotar a medida já que esbarra na legislação civil de proteção à propriedade. Dessa forma, a mulher não teria sua integridade física e psicológica assegurada por impedimento de lei civil.

Sem contar o uso errôneo de interpretação da lei, que “permite” que juízes em diferentes Estados continuem aplicando à Lei Maria da Penha como lhes convêm, usando, inclusive, instrumentos já proibidos pelo Supremo Tribunal Federal, como a suspensão do processo, pela admissão de que lesões decorrentes de violência doméstica e familiar podem ser de menor potencial ofensivo.

4. DA INCAPACIDADE PREVENTIVA DO SISTEMA PENAL E DA INEFICÁCIA DA LEI.

O Direito Penal cria uma etiqueta que é atribuída a determinados indivíduos, através de um processo de seletividade, ou seja, não trata apenas da prática de uma conduta criminosa, o indivíduo precisa ter as características/qualidades que o sistema penal determina. Muitas pessoas podem praticar determinada conduta, mas somente algumas dessas pessoas serão “selecionadas” pelo sistema e punidas.

Com o advento da criminologia crítica, especialmente da feminista, negou-se definitivamente o posicionamento ideológico do discurso político que diz que o direito penal

é igualitário, derrubando esse mito que fingia proteger e/ou punir a todos da mesma forma. Hoje, parece ainda mais claro.

O Direito Penal enfrenta uma crise, com tendência descriminalizadora e de intervenção mínima, que vai de encontro a algumas idealizações feministas com tendência criminalizadora de certas condutas, como se a mera instituição no sistema penal fosse a garantia da solução procurada. De imediato, não se pode garantir o cumprimento ou não de algum ideal, mas uma rápida análise do funcionamento do sistema penal leva-nos a valorizar a análise de outros ramos do direito, aptos a transformar a realidade, muitas vezes até de forma mais eficiente do que o sistema ora tratado, principalmente porque alguns destes tendem a se voltar mais para o social em suas raízes históricas.

Apesar de ser muito debatida e controvertida entre feministas e penalistas, a intervenção penal surge como coadjuvante valioso no cumprimento da missão protetiva da vítima, pois é a partir do ingresso e da visibilidade da violência na Delegacia de Polícia, no Ministério Público e no Juizado da Mulher, ainda que num procedimento inicialmente de investigação criminal (ocorrência policial, termo circunstanciado ou inquérito policial, é que serão processadas e apreciadas as medidas protetivas, dentre outros encaminhamentos de caráter extrapenal (como os trabalhos desenvolvidos pela equipe multidisciplinar ou serviço similar), inclusive por intermédio de grupos de reeducação, recuperação e conscientização dos homens ofensores. Somente a partir do conhecimento público de que a violência contra a mulher é crime (é uma conduta grave e intolerável que pode redundar, em tese, em pena privativa de liberdade) é que se torna possível à própria vítima ou eventuais testemunhas denunciarem a violência perpetrada no âmbito privado (doméstico ou familiar), quando só assim será dada a visibilidade necessária para que o sistema de justiça especializado possa intervir com as inúmeras medidas previstas na Lei Maria da Penha, sobretudo as medidas

protetivas, de responsabilidade dos atores jurídicos do sistema (Judiciário, Ministério Público e Assistência Judiciária).

A simples judicialização dos casos de violência doméstica já tem impacto no comportamento do ofensor e na garantia concreta dos direitos da vítima, ainda que não tenha havido processo ou condenação criminal.

Deve-se ter em vista que o Direito Penal só pode ser usado eficazmente se tal for indispensável à manutenção da ordem, tendo em vista os efeitos práticos, eficazes, não apenas a mera observação de uma lei no ordenamento jurídico. Por isso, fala-se controvérsias quanto ao discurso criminalizador feminista em face da incapacidade absoluta do sistema penal. As políticas visadas pelo feminismo estão mais preocupadas atualmente em medidas punitivas do que necessariamente preventivas.

Para Vera Pereira Regina de Andrade⁴, “a justificativa para essa tendência criminalizadora, é claro, vai além de castigo, da punição, e declara que os problemas femininos “são tão importantes quanto os dos homens e pública ou socialmente intolerável”.

Depois de muita luta e algumas transformações no que tange à diferença de gênero, foi promulgada, no de 2006, a Lei 11.340, chamada Maria da Penha, que assegura em seu art. 5º que os seus efeitos devem ser baseadas no gênero. Considerando violência baseada no gênero, segundo Silva Jr.⁵:

Aquela praticada pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de dominação social (patriarcado), propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega mesmo ao domínio do corpo da mulher.

Isto significa que a lei está intimamente relacionada com a consciência de uma dominação masculina, baseada em todo um histórico em que se assegurou ao homem o papel

⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: codificação da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 83.

⁵ SILVA JR, Edson Miguel da. Direito Penal de Gênero: Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>>. Acesso em 2 abril. 2013.

de superior. Prova que o feminismo, embora tenha proporcionado uma série de transformações sociais, não conseguiu extinguir essa concepção negativa. Tem-se a ocorrência de mais de três décadas entre os primeiros movimentos feministas e uma lei que vislumbre única e exclusivamente a proteção da mulher, culturalmente consolidada em inúmeros países. No entanto, antes da promulgação desta lei, outros consideráveis avanços acontecerem, desde a criação das primeiras Delegacias da Mulher até a mudança do código penal, ao instituir a violência doméstica no âmbito criminal. À primeira vista, trariam modificações significativas às relações sócio-afetivas no âmbito privado, mas não resultaram no efeito pretendido.

A violência doméstica não é algo que possa ser resolvido com a mera criminalização (publicização) das condutas privadas dos indivíduos. Os motivos são inúmeros, inseridos na realidade pelo próprio sistema penal ou não. O primeiro motivo é a raiz que o problema encontra na construção das relações sociais, que persiste, mesmo que em menor grau.

A mulher conseguiu conquistar o seu espaço no mercado de trabalho, mas ainda recai sobre ela uma série de preconceitos e comparações em relação ao gênero. Expressões utilizadas no dia-a-dia que subestimam a capacidade feminina acabam por enraizar ainda mais as ideologias do patriarcalismo.

A nova legislação impõe novos comportamentos, em maior complexidade que as anteriores, mas não resolve. Decorre daí um segundo problema.

Sabe-se que as estatísticas demonstram um grande número de mulheres vítimas desse tipo de violência, a maioria sofrendo em silêncio, por medo do companheiro ou indiretamente, por medo das conseqüências impostas pelo sistema penal. Uma delas é a falta de ações que venham a impedir a ocorrência de novos casos, protegendo ou mesmo prevenindo.

Quantas mulheres têm que voltar ao mesmo lar em que mora o agressor, sem vê-lo sofrer qualquer punição supostamente assegurada pela própria Constituição? É certo que a Lei altera o Código Penal Brasileiro, possibilitando que os agressores sejam presos em flagrante ou que tenham sua prisão preventiva decretada, além de que também não poderão mais ser punidos com penas alternativas.

Embora a lei tenha aumentado o tempo máximo de detenção e preveja medidas que vão desde a saída do agressor do domicílio à proibição de sua aproximação dos filhos e da esposa agredida, não se pode afirmar que tal previsão legal seja de fato um avanço. E a debilidade do sistema em cumprir as novas regras?

Não obstante a essa falta de estrutura, a eficaz e verdadeira mudança da lei depende de outra etapa, que é a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Uma etapa que, Luiz Flávio Gomes⁶ “sinaliza com a solução mais adequada para o problema da violência doméstica ou familiar, porque enfoca essa questão do ponto de vista multidisciplinar”, que enfocam a saúde, o acompanhamento psicológico e orientação da vítima, mas ainda não foram realizadas.

Não se sabe se serão de fato cumpridas tais imposições legais. Abandonou-se o sistema de Justiça (Lei 9.099/1995), acreditando no sistema penal conflitivo clássico. “Ambos, na verdade, constituem fontes de grandes frustrações, que somente poderão ser eliminadas ou suavizadas com a terceira via dos futuros Juizados”, conclui o autor.

Outra dificuldade que faz com que as mulheres procurem pouco pela ajuda oficial é o número reduzido de delegacias especiais, que não dão conta de atender toda a população, principalmente ao que se refere à orientação de locais onde conseguir ajuda psicológica e jurídica. Enfim, todas as transformações penais impostas em busca da

⁶ GOMES, Luiz Flávio. *Aspectos criminais da Lei de Violência contra a Mulher*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>>. Acesso em 10 de abril de 2013.

valorização da mulher e efetivação dos seus direitos humanos no âmbito penal não alcançaram os resultados procurados, não pela ausência de boas intenções das legislações, mas pela falta de sintonia entre seus objetivos e o desenvolvimento do Direito Penal.

A garantia da resolução dos problemas de gênero não existe só na criação desta lei. Mesmo com nítida gravidade do problema e a urgência em encontrar soluções, não se muda a realidade do sistema penal de uma hora pra outra.

Por isso, nem todos os profissionais do direito depositam a esperança da solução dos conflitos privados através desta lei, e ousou afirmar que o enfrentamento da violência de gênero, a superação dos resquícios patriarcais, o fim desta ou de qualquer outra forma de discriminação não se darão através da sempre enganosa, dolorosa e danosa intervenção penal.

Logo, se, conforme explana Berenice Dias⁷, “A Lei Maria da Penha – mais do que uma lei – é um verdadeiro estatuto [...] não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial” e é verdade que o sistema penal não é eficaz na prevenção e sequer na capacidade repressiva do indivíduo, para evitar que este volte a cometer o ato delituoso, então é certo que há uma incompatibilidade entre o que deseja a Lei Maria da Penha em prol das mulheres e o que realmente acontece no deficiente sistema penal brasileiro.

CONCLUSÃO

A necessidade de garantia da efetividade dos mecanismos propostos pela Lei Maria da Penha e a ausência de efetivo cumprimento das medidas protetivas ali previstas foram o fato gerador deste trabalho, o que levou a algumas, conclusões quais sejam:

- A referida Lei constitui-se em um fato social e jurídico de extrema importância uma vez que vem ao encontro dos anseios sociais de implementar medidas contra

⁷ DIAS, op cit. p. 98

a violência, trazendo inovações legislativas, que propõem mecanismos que visam desde a prevenção dos delitos, até às medidas protetivas de urgência, o amparo às vítimas e a punição mais severa para o agressor;

- As dificuldades identificadas na aplicação deste instituto, resultam de determinações exteriores à vontade da lei, e impedem sua eficácia. Estes problemas são estruturais relacionados ao funcionamento da máquina do Estado que interferem diretamente na qualidade do atendimento de órgãos responsáveis como as DEAM'S (Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher) e o Ministério Público – fatores que contribuem para a morosidade da aplicação da Lei bem como conflito de normas penais e civis que tendem a impedir a efetivação do direito da mulher à proteção contra agressões;

- Uma das necessidades prementes nesse processo de implementação da Lei é a qualificação do sistema de atendimento à mulher, para que se priorize os valores da Lei. Isso implica em melhorar a qualidade das atividades nas Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, devendo essa preocupação estender-se também às outras esferas do poder judiciário, como os juizados de violência doméstica e família e o Ministério Público. Resultando também , numa uniforme divisão de atribuições;

- A implementação dos Juizados Especiais de Multicompetência requer o apoio do poder público municipal de modo a tornar a aplicação dos mecanismos ofertados pela Lei unânime no país. Estes órgãos possibilitarão o atendimento jurídico qualificado e aplicação das medidas de urgência de modo eficaz às necessidades das vítimas;

- A ligação afetiva existente entre a vítima e o seu agressor é o fundamento para a resistência em não concretização da denúncia. Devido a problemas de natureza emocional, que fragilizam a mulher, a mesma acaba por muitas vezes, desistindo do processo e conseqüentemente do seu direito de ação. No intuito de evitar que o liame afetivo existente não interfira na aplicação das penalidades impostas, a quem comete os crimes de violência

doméstica contra a mulher, devem-se criar condições para que a ofendida seja merecedora de todo o auxílio psicológico mantido pelos juizados, de modo a impedir que o abalo psicológico resultado pela violência, prejudique a aplicação das sanções e medidas protetivas.

- É necessário o desenvolvimento de um trabalho educativo dirigido ao acusado e às vítimas, o que envolve a análise de aspectos culturais no que diz respeito ao enfrentamento da violência, possibilitando a reabilitação, arrependimento e evitando a reincidência na prática criminosa pelo acusado;

- A cultura do Brasil fomenta a prática das ações que viabilizam a violência. É necessário estimular campanhas através dos veículos de comunicação e projetos propostos através de parceria com esferas não governamentais, informando os direitos das vítimas e estimulando a denúncia. É dever dos governantes, desenvolverem atividades e campanhas educativas de amplo alcance, devendo esta ter inclusive um caráter educativo;

- É preciso garantir a aplicação das medidas protetivas de urgência, como o pagamento dos alimentos, proibição de frequentar determinados lugares possibilita à ofendida, conforto para seguir o processo, resguardando a sua integridade emocional e física e embora haja dificuldades frente à aplicação da ferramenta de garantia ao trabalho, sobretudo pela onerosidade excessiva empreendida ao empregador, a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho para os submetidos à Consolidação das Leis Trabalhistas (e nos casos de funcionária pública, a remoção para outra comarca), é grande alternativa para cumprir a efetividade da Lei;

Enfim, para que se efetive a Lei Maria da Penha deverá ocorrer o cumprimento do pacto que envolve a sociedade e o poder público no enfrentamento da violência contra as mulheres. Nesse sentido um dos mais desafios a serem enfrentados é a construção coletiva de uma interpretação unificada da Lei, assim certamente irá garantir uma maior eficácia no combate a um dos grandes problemas da sociedade atual.

Tanto é assim que recente estudo do Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) publicado em 25 de setembro de 2013, concluiu que a lei Maria da Penha – que endureceu as punições para quem pratica violência contra a mulher – não teve impacto no número de assassinatos de mulheres decorrentes de conflitos de gênero no Brasil. A lei entrou em vigor em 2006 como uma tentativa de facilitar a punição de autores de violência doméstica. Segundo o estudo, no período entre os anos de 2001 e 2006, a taxa média de mortalidade por 100 mil mulheres foi de 5,28. Entre 2007 e 2011, o número ficou em 5,22.

Segundo o Ipea, somente no ano seguinte à entrada em vigor da lei, ano de 2007, uma queda na taxa de mortalidade foi registrada: 4,74.

O instituto estima que cerca de 50 mil homicídios motivados por questões relacionadas ao gênero ocorreram entre 2001 e 2011 – ou seja, mais de 5.000 mortes por ano, ou uma a cada hora e meia. Ao menos um terço desses crimes, diz o Ipea, teria ocorrido em ambiente domiciliar.

De acordo com o documento, os crimes de homicídio contra as mulheres "são geralmente perpetrados por homens, principalmente parceiros ou ex-parceiros". Eles decorreriam de casos de abusos no ambiente do lar, ameaças, intimidação, violência sexual ou situações nas quais a mulher tem menos poder ou menos recursos do que o homem.

Apesar de afirmar que não houve impacto da lei Maria da Penha na taxa de óbitos, o Ipea registrou no estudo como recomendação o reforço das ações previstas na lei, bem como a adoção de outras medidas voltadas ao enfrentamento à violência contra a mulher à efetiva proteção das vítimas e à redução das desigualdades de gênero no Brasil.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: codificação da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 83.

BRASIL. *Lei n 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Disponível em: (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acesso em 15/05/2013.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p 121 e 136.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 98 e 140.

FEITOZA, Denílson. *Direito Processual Penal, Teoria, Crítica e Práxis*. 6 ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 626.

SILVA JR, Edson Miguel da. *Direito Penal de Gênero: Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>>. Acesso em 2 abril. 2013.