

(IN)EFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A POLÍTICA PUNITIVA ESTATAL NA LEI MARIA DA PENHA

Tatiane Guimarães Machado

Graduada pela Universidade Estácio de Sá,
Militar da Força Aérea Brasileira

Resumo – A garantia da justiça social prevista na Lei Maria da Penha armou-se da possibilidade de impetração de medidas protetivas de urgência, as quais, tem sido atualizada de acordo com o avanço da sociedade. Dentre tais atualizações, está a Lei nº 14.550/23 que criou o artigo 40-A que reconheceu a aplicação da Lei Maria da Penha independentemente de motivação; bem como inseriu no artigo 19 da Lei nº 13.340/06, os § 4º § 5º § 6º, os quais agregam sumariedade extrajudicial às medidas protetivas concedidas às vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher por razões de gênero. Tais medidas trazem discussão sobre sua real necessidade de aplicação em razão de temor por excesso de punitivismo estatal.

Palavras-chave – Direito Penal. Lei Maria da Penha. Violência de Gênero. Direito Punitivista. Justiça Restaurativa.

Sumário – Introdução. 1. Cabimento das medidas protetivas de urgência. 2. Alterações legislativas pontuais na Lei Maria da Penha. 3. Política punitiva estatal e justiça restaurativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a Eficácia das Medidas Protetivas e a Política Punitiva da Lei nº 11.340/06, a qual possui um programa normativo de proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar baseada na violência de gênero contra a condição de mulher, participando como seu principal instrumento de proteção jurídica imediata: as medidas protetivas de urgência.

Para tanto, no intuito de avaliar se as medidas protetivas têm alcançado o seu objetivo, é necessário o reconhecimento das atitudes legais que podem ser tomadas quando seus agressores descumprem as medidas coercitivas a eles impostas, bem como se sua aplicabilidade e procedimento estão de acordo com a política criminal brasileira constitucionalmente esperada.

A necessidade de criação de mecanismos que reduzam os índices de violência no âmbito doméstico e familiar contra mulher é uma constante diretamente proporcional ao avanço da sociedade brasileira, que reconhece a violência de gênero não só para as mulheres cisgênero, que são mulheres que se identificam ao gênero associado ao sexo biológico, como também



reconhece às mulheres transgênero, que são aquelas que não se identificam com o gênero associado socialmente ao sexo biológico com que nasceu.

O tema está pacificado pela jurisprudência e retrata a tutela constitucional atribuída à causa como direito fundamental constitucionalmente garantido.

Para melhor compreensão sobre o assunto, busca-se o resgate histórico e evolutivo da Lei nº 11.340/06, abordando sua efetividade como política criminal, bem como visa justificar a necessidade de criação de mecanismos suficientes para o socorro às vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher em razão do gênero feminino, ainda que praticado por outra mulher, conforme o entendimento dos Tribunais Superiores.

Trata-se de justificar o cabimento das Medidas Protetivas de Urgência no âmbito da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) de forma legítima, conforme os preceitos constitucionais, que é a efetiva proteção às vítimas em razão de sua vulnerabilidade histórica. No entanto, a necessidade de proteção emergencial às vítimas, não pode ser complacente com a falta de bom senso na aplicação da Lei em comento, tampouco pode ser aceite para o abuso de políticas punitivas estatais.

O primeiro capítulo do artigo trata da Lei Maria da Penha como um modelo de justiça social, ressaltando se a possibilidade da aplicação de cautelares, independentemente de qualquer procedimento judicial, é forma de erradicação da violência de gênero estrutural e se tais medidas coercitivas estão de acordo com a política constitucionalmente esperada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Segue-se o segundo capítulo apresentando as recentes alterações trazidas pela Lei nº 14.550, publicada no mês de abril de 2023, com ênfase na inclusão do art. 40-A na Lei Maria da Penha, o qual renova a discussão sobre a necessidade de motivação do agente para que se caracterize crime de violência doméstica e familiar contra o gênero feminino. Trata-se de discussão que evolui à medida em que a sociedade reconhece os novos tipos conceituais de família.

No terceiro capítulo, é demonstrado se a diversidade de medidas protetivas cabíveis na Lei Maria da Penha, bem como se a sua aplicação de forma sumária caracteriza excessiva política punitiva do Estado, especialmente quando tutelada diretamente pelo Direito Penal num contrassenso à Justiça Restaurativa.

Quanto à metodologia de pesquisa, é possível afirmar que esta é guiada pelo método hipotético-dedutivo, na qual se busca comprovar um conjunto de teses de forma argumentativa. Nesse sentido, é usada a abordagem qualitativa, fundada em dados bibliográfico-doutrinários e

documentais, sendo estes últimos relativos à jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como dos Tribunais de Justiça Estaduais e à legislação aplicável ao tema.

1 DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS COMO UM MODELO DE JUSTIÇA SOCIAL

É sabido que a Lei Maria da Penha foi um marco no contexto de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo sido extremamente relevante para dar visibilidade ao problema e atuando como um símbolo do fim da tolerância estatal com essa forma de violência. No entanto, é importante ter em mente que nenhuma norma, em especial as com foco criminalizador, é capaz de solucionar um problema que é social. A violência de gênero é fundada em toda uma construção social machista que legitima a discriminação contra a mulher. Portanto, só a partir da quebra desses paradigmas patriarcais, por meio da conscientização e da ressocialização, é que será possível construir um mundo livre da violência doméstica.

Em sua redação original, a Lei nº 11.340/06 materializou o que seria violência doméstica através da conjugação dos seus artigos 5º e 7º estabelecendo o seu campo de abrangência e pela primeira vez foi emprestada credibilidade à palavra mulher, pois enquanto vigendo no processo penal comum o princípio do in dubio pro-réu, quando for caso de violência deverá vigor o in dubio pro-mulher, como destaca Maria Berenice Dias em sua obra contemporânea à data de criação da lei:

Deter-se somente no art. 5º é insuficiente, pois são vagas as expressões: “qualquer ação ou omissão baseada no gênero”; “âmbito de unidade doméstica”; “âmbito da família” e “relação íntima de afeto”. De outro lado, apenas do art. 7º também não se retira o conceito legal de violência contra a mulher. A solução é interpretar os artigos 5º e 7º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) praticadas contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva (Dias, 2015, p. 49).¹

No entanto, o conceito de justiça social representado pela Lei Maria da Penha requer que a norma não só exista, mas que seja efetiva e constitucionalmente aceita como um precioso estatuto preventivo e não apenas uma norma incriminadora repressiva. Trata-se de um verdadeiro microsistema assistencial, um arcabouço jurídico de inúmeras possibilidades de ocorrência, pois tende a adequar-se à evolução e reconhecimento dos vários tipos de família existentes na sociedade, considerando o seu caráter preventivo idealizado inicialmente, mas

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. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.



sem descartar, à medida em que se verifique a necessidade, o endurecimento das reprimendas pertinentes ao alcance da garantia do bem jurídico tutelado.

Percorrendo a evolução história da norma em questão, observa-se mudanças no corpo da Lei, bem como mudança de entendimento dos Tribunais Superiores na busca pela real efetividade das medidas protetivas aplicadas no âmbito da Lei Maria da Penha. Destaca-se o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que estendeu proteção da Lei Maria da Penha para mulheres transsexuais, por entender que o que merece ser protegido é a violência ao gênero mulher, ainda que o sexo biológico da ofendida seja diferente do sexo relativo ao seu gênero. Trata-se de decisão que transborda a política criminal idealizada pela lei, mas que retoma a celeuma social que gira em torno da temática, permeando insegurança jurídica à efetividade da medida protetiva aplicada.

A discussão que paira em cima do tema está intimamente ligada à atuação estatal, pois ainda que a criação das medidas protetivas de urgência no âmbito da Lei Maria da Penha tenha sido necessária, a atuação do poder público não pode ficar limitada somente à inserção de leis no ordenamento jurídico brasileiro sem proporcionar o efetivo cumprimento e fiscalização da concessão de cautelares penais em caráter de sumariedade, pois a urgência, por si só, não legitima o excesso de punitividade estatal, tampouco concede a às vítimas a realidade esperada. Assim, o poder público precisa ser sensível em ações continuadas para que o excesso de urgência não manche a eficácia de suas propostas na busca pela justiça social fundamentada na Lei Maria da Penha, atuando através do fomento à criação de políticas públicas preventivas e educacionais no combate à violência doméstica e sua erradicação, bem como precisa ser coerente em suas ações, não admitindo contradições por entendimentos de cunho subjetivo.

Dessa forma, ressalta-se o entendimento da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), na Apelação Criminal 1501824-58.2023.8.26.0536, que decidiu que medida protetiva concedida à vítima vale até mesmo em encontro voluntário com o agressor, pois o bem jurídico a ser tutelado pelo descumprimento de medida protetiva é a administração da justiça e, apenas indiretamente, a proteção da vítima, nas palavras do desembargador Euvaldo Chaib, relator da apelação². Ocorre que, aparentemente, há um contrassenso de entendimentos na jurisprudência relativa ao tema, pois, de acordo com a Quinta

² FUCCIA, Eduardo Velozo. **Medida protetiva vale até mesmo em encontro voluntário com agressor**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-16/medida-protetiva-vale-ate-mesmo-em-encontro-voluntario-com-agressor/>. Acesso em: 21 abr.2024.

Turma do Superior Tribunal de Justiça, o consentimento da vítima para aproximação do réu afasta a configuração do crime de descumprimento de medida protetiva de urgência (artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006), conseqüentemente a uma instabilidade sobre a incidência ou não de excesso de punitivismo estatal em algumas ações. Nesse sentido, podem-se observar a decisão do STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (ART. 24-A DA LEI N. 11.340/2006). APROXIMAÇÃO DO RÉU COM O CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE LESÃO OU AMEAÇA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O consentimento da vítima para aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A, da Lei n. 11.340/2006. 2. No caso, restando incontroverso nos autos que a própria vítima permitiu a aproximação do réu, autorizando-o a residir com ela no mesmo lote residencial, em casas distintas, é de se reconhecer a atipicidade da conduta. 3. "Ainda que efetivamente tenha o acusado violado cautelar de não aproximação da vítima, isto se deu com a autorização dela, de modo que não se verifica efetiva lesão e falta inclusive ao fato dolo de desobediência" (HC n. 521.622/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 22/11/2019). 4. Agravo regimental desprovido.³

Ainda, no que tange à efetividade das medidas protetivas, o entendimento da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) para dar provimento a um Habeas Corpus e revogar medidas protetivas impostas com base na Lei Maria da Penha foi no sentido da não manutenção de medidas protetivas de urgência, que são de natureza cautelar, sem que haja processo ou investigação em curso, sob pena de o réu ter seus direitos restringidos de modo indefinido. Nesse sentido:

Habeas Corpus. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Pleito de cassação da r. decisão que prorrogou as medidas protetivas de urgência, diante da promoção de arquivamento oferecida pelo representante do Ministério Público, acolhida pelo Magistrado. Possibilidade. Superveniente promoção de arquivamento do inquérito policial que apurava os fatos ensejadores da concessão das restrições impostas, que não possuem caráter permanente, comportando revogação caso constatada a ausência de motivos para que subsistam. Constrangimento ilegal verificado. Ordem concedida, a fim de revogar as medidas restritivas impostas em desfavor do paciente⁴.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.330.912 – DF**. Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 22 de agosto de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301028105&dt_publicacao=28/08/2023. Acesso em 27 mar.2024.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 159.303 – RS**. Medidas Protetivas de Urgência. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 20 de setembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200085089&dt_publicacao=06%2F10%2F2022. Acesso em 27 mar.2024.



Portanto, fica evidente a necessidade de coerência em todas as etapas de aplicação da lei, sem contradições, entendimentos contrapostos ou qualquer tipo de manipulação política ilegítima, de forma que a jurisprudência caminhe firme na busca da verdade real, gerando a erradicação eficaz da violência estrutural de gênero através de uma atuação proba, suplementar, razoável, através de medidas que credibilizem a atuação da justiça, bem como garanta a satisfação estatal.

2 DA NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS DE VIOLÊNCIA

Com o advento da Lei nº 14.550, que entrou em vigor em 20/4/2023, importantes alterações na Lei nº 11.340/06 foram realizadas para reforçar o caráter protetivo à mulher vítima de violência doméstica embasando o teor das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao tema em análise. Trata-se de inovação que trouxe a discussão sobre o cabimento da aplicação de cautelares independentemente de qualquer procedimento judicial, bem como se tais medidas são formas de erradicação da violência de gênero estrutural e como a jurisprudência se posiciona atualmente.

A inclusão do artigo 40-A, que determina que a Lei será aplicada a todas as situações previstas em seu artigo 5º, independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida foi cirúrgico no tocante à necessidade de justificar as razões do agressor. Tal previsão legal cinge-se de legitimidade para consagrar o espírito da Lei Maria da Penha para amparar a todas as mulheres vítimas de violência doméstica independentemente da motivação do agressor, em contraste às decisões do Superior Tribunal de Justiça que vinha exigindo que fosse encontrada razões que possibilitassem a decretação das medidas restritivas, tais como a vulnerabilidade da ofendida no caso concreto, a existência de conflitos patrimoniais, problemas com drogas ou, até mesmo, a vulnerabilidade decorrente da idade da vítima, entre tantas outras causas que pudessem trazer alguma justificativa para a impetração da medida restritiva ao agressor.

No que tange à abstratividade do conceito de gênero, diz-se que a norma foi criada para amparar o maior número possível de casos semelhantes e não apenas uma situação concreta. Nesse sentido:

O gênero (que estrutura as relações hierárquicas) fundamenta a violência baseada no gênero, ou seja, a violência que é exercida sobre corpos femininos e feminizados em virtude das relações assimétricas de poder. Por isso, a violência prevista na lei Maria

da Penha não pode ser desvinculada do gênero. Assim, toda e qualquer violência praticada contra mulheres nas relações domésticas, familiares e íntimo-afetivas é uma violência baseada no gênero porque reflete as relações assimétricas de poder que conferem ao masculino um suposto 'mando' ou supremacia e às mulheres uma suposta 'obediência' ou inferioridade. Essa é a razão pela qual não há que se questionar se há 'motivação de gênero' e/ou qualquer outra condição, pois essas são dadas pelas relações hierárquicas e assimétricas de poder construídas em uma sociedade patriarcal e não pela biologia (Campos e Machado, 2022, p.198)⁵.

A violência de gênero possui bagagem histórica com base em uma sociedade machista, patriarcal e conservadora que ao longo dos anos, enraizou costumes que adoeceram a sociedade de forma cíclica, pois a tendência humana é a reprodução de padrões, ainda que reconhecidamente nocivos, sendo mais fácil justifica-los com leviandade que jogar por terra padrões tão sólidos. Trata-se de assunto velado por anos de submissão, os quais influenciam diretamente na motivação da ofendida quando da decisão de denunciar seu ofensor, bem como da decisão de retirar a sua representação contra ele. Assim, o temor da vítima pela falta de amparo social, por vezes, extingue a punibilidade do ofensor, ainda que exista norma destinada ao amparo dessas vítimas.

Diante de tantas situações em que cabíveis a incidência da norma que resguarda a mulher vítima de violência doméstica e familiar, faz-se mister citar que a jurisprudência entendeu que a lei dispensa a necessidade de coabitação instantânea entre a vítima e o agressor. O tema em questão reacende o paradigma histórico de uma sociedade patriarcal, o qual sentencia a mulher a uma eterna submissão ao homem, ainda que não haja mais vínculo conjugal entre as partes. Assim, a abrangência da Lei Maria da Penha atinge não só a vítima que coabita com o agressor, mas também aquela que, no passado, já tenha convivido no mesmo domicílio, desde que haja nexos entre a agressão e a relação íntima de afeto que já existiu entre os dois.

Dessa forma, a tentativa da defesa em sustentar uma possível absolvição com a vazia alegação de separação de corpos, por si só, não justifica a não aplicação de medidas protetivas quando demonstrado o nexo de causalidade na conduta conforme ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INDADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE INJÚRIA. DISSOLUÇÃO DO MATRIMÔNIO ENTRE O AGRESSOR E A VÍTIMA HÁ MAIS DE 20 ANOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INCIDÊNCIA DO ART. 5º, INCISO III, DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE AFETO QUE TIVERAM AS PARTES, AINDA QUE NÃO MAIS CONVIVAM. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.600 A

⁵ CAMPOS, Carmen Hein de; MACHADO, Isadora Vier. Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006. **Manual de Direito Penal com Perspectiva de Gênero**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

SÚMULA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. WRIT NÃO CONHECIDO⁶.

No que tange à necessidade de motivação da agressão para a caracterização da violência doméstica, as decisões do STJ que exigiam a comprovação de motivação de gênero ou de relação de subordinação no caso concreto para a incidência da Lei nº 11.340/06 não são mais pertinentes. O Superior Tribunal de Justiça mudou o seu entendimento para considerar ser presumida a hipossuficiência e a vulnerabilidade da mulher em contexto de violência doméstica e familiar, trazendo um balizamento mais efetivo entre os fins sociais e as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A ausência da necessidade de motivação da ofendida abre um leque de possibilidades para que o ordenamento jurídico corrija omissões, bem como acabe com divergências que são obstáculos à eficácia das medidas protetivas de urgência da Lei 13.340/06. Nesse diapasão, a 3ª Seção do STJ⁷ fixou que nas comarcas em que não houver vara especializada em crimes contra a criança e adolescente, competirá à vara especializada em violência doméstica processar e julgar casos envolvendo estupro de vulnerável cometido pelo pai (bem como pelo padrasto, companheiro, namorado ou similar) contra a filha (ou criança ou adolescente) no ambiente doméstico ou familiar. Dessa forma, a vulnerabilidade decorrente da idade da vítima mulher, quando criança ou adolescente, não é apta a afastar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha, fortalecendo a máxima da ausência de necessidade de motivação da vítima para que seja amparada pela norma que resguarda a mulher vítima de violência doméstica e familiar.

No entanto, em que pese o avanço trazido pelas alterações elencadas no presente trabalho, seria uma utopia imaginá-las sem possíveis falhas em sua aplicação cotidiana e sem os impactos negativos que uma falsa denúncia poderia causar ao acusado, pois é de se perceber que, no atual cenário penalista, a palavra da vítima ganhou muita relevância perante aos tribunais nacionais. As mulheres de maneira justa, obtiveram uma proteção estatal muito forte, com intuito de ver assegurada a vida e a dignidade feminina. Porém, o que não se pensou

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **HABEAS CORPUS 542.828 - AP**. Descumprimento de Crime de Injúria. Dissolução do casamento entre o agressor e a vítima há mais de 20 anos. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1912772&num_registro=201903256366&data=20200228&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em 21 abr. 2024.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2099532 - RJ**. Competência para processar crime de estupro perpetrado contra criança e adolescente no contexto de violência doméstica e familiar. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior, 02 março de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=180144069®istro_numero=202200959063&peticao_numero=202201116152&publicacao_data=20230307&formato=PDF. Acesso em 27 mar.2024.

foi em como essa proteção, utilizada de forma desajustada, poderia provocar problemas a indivíduos sem nenhuma culpa, e como a máquina pública judiciária sofre com a utilização incorreta da Lei, lesando o erário público e levando seus julgadores a cometerem erros em suas sentenças condenatórias.

Portanto, o ordenamento jurídico tem se movimentado no sentido de devolver a dignidade às vítimas através da desburocratização do acesso ao devido atendimento, respeitando a verdade da vítima independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida. No entanto, isso não retira do Estado o seu dever de zelar pela verdade dos fatos, pela dignidade da pessoa humana, pela ponderação de valores, bem como pelo contraditório e ampla defesa de forma sóbria e equilibrada.

3 DA APLICAÇÃO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA ÀS MEDIDAS PROTETIVAS

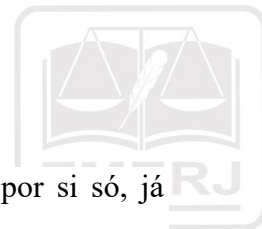
Dentre o pacote de atualizações concedidos pela Lei nº 14.550, está a inclusão dos parágrafos 4º, 5º e 6º no artigo 19 da Lei Maria da Penha, o quais credenciam a possibilidade de aplicação de medida protetiva sumariamente a partir do primeiro atendimento por autoridade policial. Trata-se de ato autônomo e desapegado de tipificação penal, o qual prescinde a existência de inquérito policial ou registro de boletim de ocorrência para a sua aplicação, pois entende-se em harmonia com a natureza jurídica de tutela inibitória inerentes às medidas protetivas de urgência, porquanto satisfativa na medida da sua necessidade, ainda que desprovida de instrumentalidade.

Reconhecer a condição de vulnerabilidade da vítima exige, além de habilidades técnicas, empatia e humanidade. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Como nem sempre a violência deixa vestígios visíveis e geralmente acontece entre quatro paredes sem a presença de testemunhas, é necessário emprestar credibilidade à palavra da mulher tanto para a concessão de medidas protetivas como para subsidiar a condenação criminal (Dias, 2024, p. 121)⁸.

A sumariedade de aplicação de medidas protetivas de urgência faz com que surjam inúmeros questionamentos sobre a possibilidade do uso abusivo do pedido de medidas protetivas, trazendo a discussão se alterações desse cunho seriam realmente eficazes ou somente trariam mais insegurança jurídica às vítimas e conseqüentemente a caracterização do chamado direito penal do inimigo. No entanto, a cognição sumária impõe tão somente a inversão dos

⁸ DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**. São Paulo: Juspodium, 2024, p. 121.



encargos probatórios, reconhecendo que a extrema vulnerabilidade da vítima, por si só, já justificaria a medida, que em nenhum momento diminui as garantias constitucionais reservadas ao acusado. Nas palavras de Janaína Matida:

De um lado, há o risco de se implementar restrições aos direitos de uma pessoa em realidade inocente; de outro lado, há o risco de, deixando de restringir os direitos de um agressor, assim se contribua para a continuidade da escalada da violência contra a mulher. Em resumidas linhas, em muitos casos o que está sobre a mesa é a integridade física, psicológica e até mesmo a vida de uma mulher. Portanto, não há de se perder de vista que esses são os erros a respeito dos quais é preciso decidir — sobre qual se deve arriscar mais, sobre qual se deve arriscar menos⁹.

A cada passo que se dá em busca da legitimidade do cabimento da cognição sumária, se encontra a confirmação de que tal alteração legal não foi uma medida incoerente com o atual cenário encontrado no combate contra esse tipo de violência. Destaca-se que o § 4º não dita uma norma absoluta, mas registra que as medidas protetivas de urgência poderão ser indeferidas caso a autoridade entenda que não estão presentes as condições que justifiquem o seu cabimento. Nesse diapasão, nota-se que muitas das vítimas não estão procurando pena contra o seu algoz, mas estão à procura de uma possível mudança de cenário através da reconciliação, pois é válida a correlação entre punição e responsabilidade.

Diante dos fatos, entende-se que o elo de ligação entre a efetividade da medida aplicada e a possibilidade do seu insucesso está diretamente ligado à atuação do Estado, o qual não pode se limitar somente à aplicação de sanções sem que disponha de recursos de prevenção e fiscalização contra a reincidência. Nesse sentido:

Ademais, hoje se sabe que muitas vezes o direito penal tradicional, ao invés de minimizar o conflito acaba criando novos problemas, visto que o sistema penal segue sua própria lógica interna, buscando a condenação do culpado e analisando apenas um fato criminoso isolado, sem se preocupar com o contexto da violência ou com o impacto que o processo tem em outros personagens do crime, como a ofendida, que acaba revitimizada pelo próprio trâmite processual, pela condenação e pelo atendimento inadequado recebido nas delegacias e no próprio Judiciário¹⁰.

O estudo da cognição sumária sob o aspecto processual exige a observância do art. 300 do Código de Processo Civil, que tem o objetivo comum de evitar um dano que está acontecendo ou está na iminência de ocorrer. Assim, para a concessão das tutelas de urgência,

⁹ MATIDA, Janaína. **Algumas reflexões probatórias para os crimes de gênero**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/limite-penal-algumas-reflexoes-probatorias-crimes-genero/>. Acesso em: 21 abr.2024.

¹⁰ MELLO, Carolina Silveira de Araújo, **Análise crítica da lei Maria da Penha sobre a ótica do excessivo punitivismo estatal**. 2023. 96 f. Trabalho monográfico (Especialização em Direito Público e Privado) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

há a exigência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, devem estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Outrossim, sendo as medidas protetivas de natureza cautelar, exalta-se o caráter eminentemente protetivo da Lei Maria da Penha, o qual justifica a inclusão do § 5º no art. 19 com a explícita dispensa da necessidade de tipificação penal da violência, bem como da necessidade do ajuizamento de ação penal ou cível e da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.

Portanto, as medidas protetivas de urgência possuem a natureza jurídica de tutela inibitória, porquanto satisfativas e autônomas, visando proteger a mulher em situação de risco de violência doméstica, como explicitado abaixo:

O fumus boni iuris diz respeito ao *standard* probatório para a concessão das medidas protetivas de urgência, que, por um juízo de ponderação de interesses efetuado pelo legislador, corresponde à palavra da ofendida. Com isso, eventual indeferimento de medida protetiva sob a alegação de que o requerimento está baseado apenas na palavra da vítima constituirá fundamentação inidônea. Trata-se de importante alteração legislativa, que, na esteira do protocolo de julgamento com perspectiva de gênero adotado pela Resolução CNJ nº 492/2023, visa evitar a reprodução de estereótipos de desqualificação da palavra da mulher, próprios de uma sociedade estruturalmente machista¹¹.

Outrossim, apesar da controvérsia, o § 6º do art. 19 deixa claro que as medidas protetivas só deverão vigorar enquanto persistir riscos à vítima, não assistindo razão para que ela tenha eficácia eterna, acarretando punição excessiva ao acusado. Nota-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça está em conformidade com o ditado no parágrafo em comento:

[...] As duas Turmas de Direito Penal deste Superior Tribunal de Justiça vêm decidindo que, embora a lei penal/processual não preveja um prazo de duração da medida protetiva, tal fato não permite a eternização da restrição a direitos individuais, devendo a questão ser examinada a luz dos princípios da proporcionalidade e da adequação. [...] Na espécie, as medidas protetivas foram fixadas no ano de 2017 (proibição de aproximação e contato com a vítima). O recorrente foi processado, condenado e cumpriu integralmente a pena, inexistindo notícia de outro ato que justificasse a manutenção das medidas. Sendo assim, as medidas protetivas devem ser extintas, evitando-se a eternização de restrição a direitos individuais (RHC n. 120.880/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/9/2020)¹².

¹¹ DUTRA, Bruna Martins Amorim. **Lei Maria da Penha: as alterações da Lei 14.550/23 com perspectiva de gênero**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-25/tribuna-defensoria-maria-penha-alteracoes-lei-14550-perspectiva-genero/>. Acesso em: 21 abr.2024.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1775341 - SP**. Extinção da punibilidade do agente. Necessidade de oitiva da vítima. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior, 14 de abril de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=185287309®istro_numero=201802813348&peticao_numero=202200816513&publicacao_data=20230414&formato=PDF. Acesso em 21 abr.2024.



Dessa forma, o cabimento de cognição sumária na aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha não retira do acusado garantias constitucionais que resguardem o seu devido processo legal. Além disso, a modificação do ônus da prova, quando da aplicação sumária de medida protetiva, por si só, não afronta o direito de defesa do acusado, mas em contrapartida, possibilita que a vítima não seja revitimizada por possível falhas em diligências investigatórias com perspectiva de gênero.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

A Rede de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar diz que compete ao Serviço de Responsabilização e Educação do Agressor o acompanhamento das penas e das decisões proferidas pelo juízo competente no que tange aos agressores, conforme a Lei Maria da Penha e a Lei 11.340/2006 e na Lei de Execução Penal. Esses serviços deverão, portanto, ser vinculados aos tribunais de justiça ou ao executivo estadual e municipal (Secretarias de Justiça ou órgão responsável pela administração penitenciária).¹³

Portanto, toda posição, desde que pertinente e devidamente fundamentada, deve ser estudada na busca do melhor juízo. No entanto, quanto a discussão sobre a legitimidade de cabimento de cognição sumária na aplicação das medidas protetivas de urgência relativas à Lei Maria da Penha, não assiste razão à resistência contra a alteração do cabimento do ônus da prova a cargo do acusado. Entende-se que o ônus de provar a sua inocência não retira do acusado o direito ao contraditório e a ampla defesa, bem como na ponderação de valores entre os direitos fundamentais das partes, entende-se que a vulnerabilidade da vítima é presumida, cabendo ao poder público a devida qualidade de especialista quanto à demanda enfrentada.

CONCLUSÃO

Embora a palavra sexo e gênero por vezes se confundam, é necessário compreender o verdadeiro conceito atinente à cada terminologia. Enquanto sexo diz respeito à característica física inerente ao aparelho reprodutor, o qual é identificado no momento do seu nascimento. Gênero possui um conceito mais complexo, pois para a sua correta identificação é necessário que se avalie o “eu” íntimo daquele indivíduo, como ele se identifica em sua construção psicológica e social.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**. São Paulo: Juspodium, 2024, p. 133.

Nesse contexto, insere-se o ser de gênero mulher, historicamente subjugado em uma sociedade patriarcal pouco flexível, de maneira que a vulnerabilidade da mulher é presumida, ainda que tenha nascido com sexo biológico masculino, entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a perspectiva de gênero e que sustenta a necessidade de adequação da norma à realidade social.

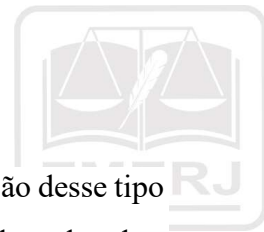
Diante dos fatos, é inquestionável a importância da Lei nº 13.340/06 no atendimento à vítima de gênero mulher no contexto de violência doméstica e familiar, pois a sua criação trouxe visibilidade a esse tipo de violência através da criação de um microsistema que proporciona que essas vítimas sejam ouvidas. Ademais, com o avanço da sociedade e com o reconhecimento dos novos tipos de família pelo ordenamento jurídico, faz-se mister a adequação entre a perspectiva idealizada inicialmente e a demanda real vivenciada.

Com isso, as atualizações trazidas pela Lei nº 14.550/23 foram cirúrgicas para dissolver divergências que perduravam desde a criação da Lei Maria da Penha, pois além da releitura de alguns artigos, possibilitou que a jurisprudência se posicionasse com entendimento mais uniforme proporcionando maior garantia da segurança jurídica aos envolvidos, bem como a toda a sociedade, que é vítima indireta dessa realidade. Dessa forma, por todo o abordado, é possível concluir que a temática possui uma bagagem histórica que legitima o endurecimento das medidas contra o agressor quando verificado que o objetivo da norma não tem sido atingido.

Em contrapartida, não se pode fechar os olhos para os posicionamentos contrários, pois o endurecimento desenfreado das sanções aplicadas aos acusados sem a devida diligência pode levar o Estado a uma Excessiva Política Punitiva, o que geraria caos e enfraquecimento institucional. Ou seja, a resistência à desburocratização do socorro sumário às vítimas justificase pela alegação de superproteção a uma parcela da sociedade em detrimento de outra, na medida em que restringe direitos antes da possibilidade de defesa do acusado, bem como se justificaria por não blindar o acusado em caso de falsa denúncia.

Isto posto, entende-se que o ideal seria que a mudança fundamental de paradigma estivesse na reparação dos danos e na resolução efetiva do conflito através de políticas públicas eficientes, no uso da Justiça Restaurativa e não exclusivamente em políticas punitivas. Entretanto, não resta a menor dúvida de que a Lei Maria da Penha representou um grande avanço no combate à violência contra a mulher, atuando como um mecanismo dentro do grande processo de enfrentamento às desigualdades de gênero, pois legislação sem acompanhamento de políticas públicas que efetivamente mudem a sociedade são meras cartas de intenções.

Dessa forma, em síntese, o que pode se concluir desse trabalho é que a violência doméstica é uma questão social, que vai além do certo e errado, mas que independentemente



das resistências ou teorias que se contraponham às políticas utilizadas na erradicação desse tipo de violência, o estado de vulnerabilidade da vítima, por si só, justifica as medidas adotadas. Inclusive, a lei é uníssona em regular a atuação estatal como fundamental para verificação do cabimento ou não de medidas combativas, atuação que se manifesta pela ausência de inércia do Estado de forma abrangente, seja na capacitação dos seus agentes, conscientização da sociedade, adoção de políticas de enfrentamento adequadas ou no endurecimento de sanções quando constatado ser preciso.

Portanto, conclui-se que a vítima não pode sofrer o ônus de um falho funcionamento estatal, pois cabe ao Estado a manutenção do bem estar social e o dever de devolver a dignidade à essas mulheres. Não há como sustentar que as alterações trazidas pela Lei nº 14.550/23 extrapolou os limites da constitucionalidade acarretando excesso de política punitiva, pois cabe ao Estado evitar o sofrimento continuado e repetitivo da vítima mesmo após cessada a violência originária, concedendo verdade a sua voz, bem como também é dever do Estado, através das suas prerrogativas, punir adequadamente qualquer criminoso evitando possível reincidência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1775341 - SP**. Extinção da punibilidade do agente. Necessidade de oitiva da vítima. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior, 14 de abril de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=185287309®istro_numero=201802813348&peticao_numero=202200816513&publicacao_data=20230414&formato=PDF. Acesso em 21 abr.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2.330.912 – DF**. Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 22 de agosto de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301028105&dt_publicacao=28/08/2023. Acesso em 27 mar.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **EDcl nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2099532 - RJ**. Competência para processar crime de estupro perpetrado contra criança e adolescente no contexto de violência doméstica e familiar. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior, 02 março de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=180144069®istro_numero=202200959063&peticao_numero=202201116152&publicacao_data=20230307&formato=PDF. Acesso em 27 mar.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **HABEAS CORPUS 542.828 - AP**. Descumprimento de Crime de Injúria. Dissolução do casamento entre o agressor e a vítima há mais de 20 anos. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1912772&num_registro=201903256366&data=20200228&peticao_numero=-1&formato=PDF. Acesso em 21 abr.2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 159.303 – RS**. Medidas Protetivas de Urgência. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 20 de setembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200085089&dt_publicacao=06%2F10%2F2022. Acesso em 27 mar.2024.

CAMPOS, Carmen Hein de; MACHADO, Isadora Vier. Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006. In **Manual de Direito Penal com Perspectiva de Gênero. 2º** tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

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. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**. São Paulo: Juspodium, 2024.



DUTRA, Bruna Martins Amorim. **Lei Maria da Penha: as alterações da Lei 14.550/23 com perspectiva de gênero.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-25/tribuna-defensoria-maria-penha-alteracoes-lei-14550-perspectiva-genero/>. Acesso em: 21 abr.2024.

FUCCIA, Eduardo Velozo. **Medida protetiva vale até mesmo em encontro voluntário com agressor.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-16/medida-protetiva-vale-ate-mesmo-em-encontro-voluntario-com-agressor/>. Acesso em: 21 abr.2024.

MATIDA, Janaína. **Algumas reflexões probatórias para os crimes de gênero.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/limite-penal-algumas-reflexoes-probatorias-crimes-genero/>. Acesso em: 21 abr.2024.

MELLO, Carolina Silveira de Araújo, **Análise crítica da lei Maria da Penha sobre a ótica do excessivo punitivismo estatal.** 2023. 96 f. Trabalho monográfico (Especialização em Direito Público e Privado) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.