



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DA PREVENÇÃO À PROTEÇÃO: A EFICÁCIA DAS MEDIDAS AO COMBATE DO
FEMINICÍDIO NO BRASIL

Pâmella Rodrigues Baptista Alonso

Rio de Janeiro
2019

PÂMELLA RODRIGUES BAPTISTA ALONSO

DA PREVENÇÃO À PROTEÇÃO: A EFICÁCIA DAS MEDIDAS AO COMBATE DO
FEMINICÍDIO NO BRASIL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2019

DA PREVENÇÃO À PROTEÇÃO: A EFICÁCIA DAS MEDIDAS AO COMBATE DO FEMINICÍDIO NO BRASIL

Pâmella Rodrigues Baptista Alonso

Graduada pela Universidade Candido Mendes. Advogada. Pós-graduada em Gestão e Direito Imobiliário pela Universidade Candido Mendes.

Resumo – A norma jurídica, deve se adaptar às alterações sociais. Desta forma, o Direito brasileiro, se movimenta no sentido de combater a violência de gênero, situação corriqueira no cotidiano desta sociedade. Assim, foi editada a Lei nº 11.340/2006, chamada de Lei Maria da Penha. Entretanto, esta por si só não foi capaz de vencer em sua totalidade as agressões que sofrem as vítimas desses crimes, visto que, as agressões se mantiveram ainda que com a penalização de tais condutas, sendo mantido o “ciclo da violência”, já que se trata de uma questão social e cultural a ser vencida, sendo preciso, muitas vezes que o interprete de lei, utilize-se de uma visão de cunho constitucional sobre a norma para garantir a sua efetiva aplicação. Este trabalho objetiva abordar o debate acerca da possibilidade de uma Justiça Restaurativa como um mecanismo alternativo para a solução de conflitos, bem como, a sua constitucionalidade, trazendo, deste modo, uma efetividade mais significativa à proteção destas pessoas pelo poder jurisdicional, respeitando-se à norma constitucional prevista no art. 5º, caput e inciso I da CRFB.

Palavras-chave – Direito Penal. Femicídio. Medidas Protetivas. Lei Maria da Penha.

Sumário – Introdução. 1. Até que ponto as medidas protetivas da Lei Maria da Penha são eficazes na proteção da mulher em vulnerabilidade? 2. A utilização de medidas preventivas, alternativas, não previstas na lei nº 11.340/2006, no combate ao feminicídio no Brasil. 3. É de fato necessária uma nova legislação protetiva mediante a efetividade do dispositivo normativo atualmente vigente? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a existência de medidas capazes de reduzir ou até mesmo, acabarem com o feminicídio no Brasil, por meio de tutelas preventivas, que ataquem as causas desse problema social, questionando-se a possibilidade destas se tornem mais eficazes na proteção ao gênero feminino do que as medidas protetivas comumente aplicadas nas situações fáticas, e que por muitas vezes, senão em sua grande maioria, falhas em sua tarefa de manter a incolumidade dessas pessoas abrangidas pela lei Maria da Penha.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e a ampla jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se a legislação específica, com base nos preceitos constitucionais, é capaz, de efetivamente, proteger a integridade física e psicológica das pessoas

de gênero feminino, garantindo que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana seja cumprido nesses casos.

A Lei Maria da Penha entrou em vigor em dia 22 de setembro de 2006, trazendo consigo uma gama de medidas que visam a proteção e a incolumidade de pessoas do gênero feminino, entretanto, mesmo após sua vigência no ordenamento jurídico brasileiro, há um alarmante número de casos de feminicídio no Brasil. O que favorece a seguinte reflexão: é possível que medidas extraleais, sejam usadas preventivamente com o intuito de reduzir, ou até mesmo, extinguir esses casos de agressões às mulheres no Brasil?

Tal temática é bastante atual, sendo fortemente debatida tanto na sociedade como no ordenamento jurídico, devida a vastidão de casos midiáticos e julgados pelos tribunais superiores, sendo levado ao poder público, uma enorme discussão sobre essa matéria, que é sensível face a necessidade de ingerência do Poder Judiciário no seio social e familiar, especialmente, ao se tratar de homicídios corriqueiros advindos do menosprezo à qualidade de mulher dessas vítimas.

Com o intuito de se entender melhor tal questão, apresenta-se, aqui, as medidas de proteção, a tais pessoas em circunstância de perigo, previstas no ordenamento brasileiro, especialmente, na Lei nº 11.340/06 e na Constituição da República em vigor.

Pretende-se, ainda, despertar a atenção para a possibilidade de eficácia de medidas alternativas a estas já previstas, tendo em vista uma maior efetividade dos preceitos constitucionais protetivos a mulher, para coibir esse tipo de conduta.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho questionando até que ponto as medidas protetivas da Lei Maria da Penha são eficazes na proteção da mulher em estado de vulnerabilidade.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a possibilidade de se sustentar, com fundamentos jurídicos sólidos, a utilização de medidas preventivas, alternativas, e, portanto, não previstas na Lei nº 11.340/2006, no combate ao feminicídio no Brasil.

O terceiro capítulo pesquisa se há uma verdadeira necessidade de implementação de mudanças legislativas no que se refere à criação de uma lei específica, ou se regras gerais presentes no ordenamento jurídico brasileiro são suficientes para garantir a tutela almejada, tendo em vista uma maior efetividade dos preceitos constitucionais protetivos a mulher.

Para tanto, foi necessário refletir se esse tipo de violação, que historicamente são vivenciadas pelas mulheres, que estão em constante condição de vulnerabilidade na sociedade, conseguem ser sanadas por meio de medidas protetivas oferecidas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, a possível aplicação de medidas alternativas ao sistema implantado,

visando a prevenção de agressões e de homicídios a essas pessoas por meio de mudanças sociais e sua necessidade de coercitividade estatal.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois a pesquisadora intenta elencar proposições hipotéticas, em que, confia serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora invoca bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. ATÉ QUE PONTO AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA SÃO EFICAZES NA PROTEÇÃO DA MULHER EM VULNERABILIDADE?

Em 07 de agosto de 2006, o Brasil editou, o até então, maior mecanismo de combate ao crime de feminicídio e proteção a mulher em estado vulnerabilidade, a Lei Maria da Penha¹ que completará, em agosto deste ano, 13 anos desde sua entrada em vigor.

Tal norma, visa combater os crimes praticados contra o sexo feminino, um inegável problema social e que em até tal momento, no ordenamento jurídico brasileiro, não havia sido contemplado com o enfoque necessário, visto sua afrontosa necessidade, face as mazelas sociais enfrentadas e das consequências capazes de serem geradas diante da inércia a sua repressão na sociedade.

Um Estado Democrático de Direito, deve ter como um de seus objetivos naturais a extinção de qualquer tipo de desigualdade social, inclusive as que sejam advindas de questões sexistas, e outras configurações preconceituosas. Assim sendo, com a proteção dos direitos de determinados nichos sociais, no presente trabalho, aborda-se o das mulheres, como uma maneira de garantir a isonomia material e jurídica desse núcleo social. Nesse sentido, leciona José Afonso da Silva²: “Isonomia formal diz respeito à igualdade perante a lei, que visa extinguir qualquer tipo de privilégio pessoal ou de classe, enquanto a material consiste no corolário de tratar diferenciadamente os desiguais e homogeneamente os iguais.”

Indubitavelmente, desde sua entrada em vigor no Brasil, a Lei Maria da Penha³, protagoniza como objeto de inúmeras pesquisas, que demonstram, como um dos seus efeitos a

¹BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019>.

²SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 67, de 22 dez. 2010. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 214-215.

³BRASIL, op. cit., nota 1

diminuição em torno de 10%, no que tange a taxa de mortes, em residências, por homicídios de vítimas mulheres quando comparadas as dos homens entre os anos 2000 e 2011⁴, o que significa ter evitado milhares de casos de violência doméstica contra o gênero feminino.

Entretanto, também ficou demonstrada neste estudo realizado pelo IPEA, que esta redução não ocorreu homoganeamente pelo país, restando claro que não há uma efetivação de forma igualitária desta norma aos diversos setores da sociedade, principalmente, pela concentração de órgãos de amparo à mulher nas regiões metropolitanas do Brasil, ficando as áreas mais periféricas e interioranas desprovidas desses órgãos de atuação.

A gênese dessa realidade direciona para a desigualdade social que se estabelece de forma estrutural entre homens e mulheres oriunda de um machismo enraizado na sociedade que sempre olhou para a mulher como a parte mais fraca da sua estrutura. Fazendo com que elas assumissem por muito tempo, por imposição social, um papel de submissão aos homens, já que a maioria das civilizações do mundo, são de origem patriarcal, e isso inclui a brasileira.

Somada a essas circunstâncias, há no Brasil, um costume enraizado de se aplicarem medidas com o simples intuito reparador, mas que não visam, via de regra, adentrar mais a fundo nas questões que geraram tal problema nem a manter esse reparo, o que leva a uma busca pela solução imediata de um problema, sem olhar suas origens e motivações fomentadoras, e por isso, na maioria das vezes, soluções rasas são dadas as problemáticas enfrentadas, que se tornam rotineiras, na sociedade brasileira.

Dessa maneira, ao analisar o número crescente das ações com fulcro na Lei nº 11.340/06, registra-se ao mesmo tempo a força dessa norma ao ser utilizada no combate à violência doméstica por mulheres e transsexuais femininas, vítimas dessas situações de perigo, como também, deixa a clara mensagem de que a problemática é maior que a idealizada pelo legislador, não sendo suficiente, em muitos casos a proteção prevista pela mesma lei.

É possível constatar que as medidas protetivas contidas na Lei Maria da Penha⁵, não se demonstram plenamente eficazes na proteção da mulher em estado de vulnerabilidade, pois por mais que a lei preveja formas de proteção e o endurecimento de penalidades face a prática de tais atos, mulheres continuam sendo agredidas mesmo após serem aplicadas as medidas

⁴INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Pesquisa avalia a efetividade da Lei Maria da Penha*. 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=24610>. Acesso em: 08 abr. 2019.

⁵BRASIL, op cit., nota 1.

protetivas previstas na lei, e assim, é possível ser exarado por meio do Mapa da Violência 2015⁶, que revelou dados significativos sobre a violência contra a mulher:

[...] com sua taxa de 4,8 homicídios por 100 mil mulheres, o Brasil, num grupo de 83 países com dados homogêneos, fornecidos pela Organização Mundial da Saúde, ocupa uma pouco recomendável 5ª posição, evidenciando que os índices locais excedem, em muito, os encontrados na maior parte dos países do mundo. Efetivamente, só El Salvador, Colômbia, Guatemala (três países latino-americanos) e a Federação Russa evidenciam taxas superiores às do Brasil. Mas as taxas do Brasil são muito superiores às de vários países tidos como civilizados[...]

De tal modo, fica fácil perceber que a repressão fomentada pela nova norma penal material e processualmente, não possui o condão para a satisfação da redução desse quadro violento contra a mulher. Se fazendo necessária a inserção social do conceito de reprovabilidade da violência doméstica, o que vai muito além da punição do agressor, que como visto nas explanações acima, não surtem os efeitos desejados pelo legislador, com a mudança de mentalidade das pessoas que convivam nessa sociedade, para que assim, seja possível a transformação de paradigmas que foram embutidos nela, ao longo da história da civilização brasileira .

Com o intuito de evitar a ocorrência da violência doméstica e familiar face ao gênero feminino, o artigo 8º da Lei nº 11.340/06⁷ , dispõe de nove medidas diferentes que devem ser realizadas juntamente a um articulado de atitudes de competência dos estados membros da federação além de ações não-governamentais. Em alguns lugares do Brasil, partes dessas medidas são aplicadas, fornecendo amparo peculiarizado às mulheres vítimas de tais crimes, como por exemplo, por meio da criação de delegacias especializadas, como também, a defensorias e varas específicas para tratar desse tipo de situação, fornecendo o atendimento adequado a esses casos. Entretanto, há outras localidades do país em que as condições sociais são precárias, sendo mais desfavorecidas nesse âmbito protetivo, carecendo de tais serviços. Locais que por vezes, diante da omissão da proteção estatal, sofrem com abusos domésticos muito mais graves.

O carência por atendimento especializado se faz ainda preocupante, pois a fomentação do poder público para que haja a criação de mais órgãos nesse sentido, se demonstra ainda insuficiente para reduzir tais números de agressão e morte contra o sexo feminino.

⁶WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência de 2015: homicídios de mulheres no Brasil* . Disponível em: <https://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2015_mulheres.php>. Acesso em: 08 dez.2018.

⁷ BRASIL, op cit., nota 1.

É necessário que haja a ampliação das formas de prevenção previstas em legislação própria, como o advento de campanhas educativas que visem ensinar às pessoas sobre a educação e respeito com a sua parceira e com as mulheres na sociedade, demonstrando a gravidade de determinados atos e as possíveis punições para esses crimes. Sendo necessária para que haja esse impulsionamento na mudança de consciência social a implementação nos currículos de todos os níveis de ensino escolares e profissionalizantes sobre matéria de direitos humanos com enfoque no respeito às mulheres e a sua igualdade perante aos homens. De outro modo, continuará a existir um gritante número desses casos, como os discutidos nesse capítulo, por haver à manutenção do quadro cultural que instalado no cotidiano brasileiro desde sempre e que traz por inúmeras vezes vítimas fatais da violência doméstica.

2. A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS, ALTERNATIVAS, NÃO PREVISTAS NA LEI Nº 11.340/2006, NO COMBATE AO FEMINICÍDIO NO BRASIL.

A igualdade de direitos e deveres para os membros da sociedade, sejam eles, homens ou mulheres, está previsto no artigo 5º, inciso 11 da Constituição Federal de 1988⁸, ancorando-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Acontece, que mesmo que prevista ao longo da Carta Magna um rol de direitos fundamentais garantidos ao cidadão, é notório no cotidiano dos cidadãos brasileiros que tais direitos não são respeitados ou garantidos da forma como deveria, inclusive pelo próprio Estado. De tal maneira, o poder Judiciário, passou a ser utilizado de maneira mais intensa como um instrumento a favor do jurisdicionado para a concretização dos direitos dispostos pela Carta Maior, e não apenas para a eventual reparação de lesões ou ameaças de lesões à direitos. O chamado ativismo judicial.

No tocante à violência doméstica e familiar face as mulheres, é possível perceber que o foco do problema, se localiza, nos quesitos culturais patriarcal, oriundos de um machismo intrínseco na sociedade brasileira. Um simples olhar histórico é capaz de elucidar que a mulher sempre foi inferiorizada, sendo equiparada à condição de um simples objeto, *rés*, do latim, coisa, que no caso pertenceria a propriedade masculina. Entretanto, de forma vitoriosa, aos poucos, essa situação vem sendo alterada a medida em que pequenos avanços vão sendo atingidos nas constantes disputas por espaço e igualdade pelas mulheres. A aceitação da figura feminina como um ser de direitos, pode ser considerada uma dessas conquistas, fazendo valer o princípio da isonomia, de maneira, justa, na sociedade.

⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 ago. 2019.

Diferentemente do que se almeja, o rompimento com um paradigma cultural é algo complicado e de difícil realização prática. Por isso, ao se buscar uma forma de concretude do mandamento constitucional e o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, foi criada a Lei nº 11.340/2006⁹, popularmente chamada Lei Maria da Penha, que veio com o viés de munir mulheres de força e o poder Judiciário de forma a possibilitar o rechaçamento a estas violações nessa batalha enfrentada todos os dias por pessoas do gênero feminino.

Desde a sua edição, "o país passou a contar com um marco legal que estabelece direitos e aponta caminhos não apenas para coibir, como para prevenir a violência doméstica e familiar".¹⁰

Nada obstante, conforme já abordado neste trabalho, alterar a realidade fática não é atingível de maneira imediata com a edição de leis, pois, ainda que com a implicação penal do agressor no âmbito desta seara, a sentença condenatória, por si só, não enseja no término das agressões, em muitas vezes. Ao contrário disso, na prática, é possível constatar que, na maioria dos casos, tais agressões continuam a acontecer. Pois, como a condenação do agressor, em casos assim, não rompe totalmente com o quadro de violência sistêmica este ciclo continua a ocorrer, englobando diferentes quesitos da vida em conjunto, incluindo a questão sentimental, o seio familiar e até mesmo a dependência financeira do agressor.

Por isso, mesmo que comumente haja uma reconciliação entre agressor e vítima, iniciando-se a fase chamada de "lua de mel", esta é temporária e logo após, há novamente, o recomeço desse ciclo.

Esse ciclo foi desenvolvido por Lenore Walker, americana que entrevistou 1.500 mulheres vítimas e descobriu que a violência ocorre de uma forma cíclica, em fases que se repetem continuamente. Normalmente, a vítima retorna ao silêncio e muda seu depoimento na fase de "lua de mel", pois acredita na mudança do parceiro. A frase "dessa vez, ele aprendeu a lição" reflete a esperança da vítima¹¹.

Além disso, essas violações vêm acompanhadas de um alto número estatístico de reincidência. O mais alarmante nisso tudo, é que, de acordo com dados dados obtidos por

⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰ PORTAL COMPROMISSO E ATITUDE. *Caderno Especial Lei Maria da Penha: Lei Maria da Penha mudou o patamar do enfrentamento à violência contra as mulheres no Brasil*. Brasília: 2017. p. 6. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2017/06/informativo_especial_LMP_web.pdf> Acesso em: 31 ago. 2018.

¹¹ FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha, o silêncio da vítima e a intrigante dúvida: por que a mulher retoma o relacionamento com o agressor?* Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-maria-da-penha-o-silencio-da-vitima-e-a-intrigante-duvida-por-que-a-mulher-retoma-o-relacionamento-com-o-agressor/13967>> Acesso em: 07 ago. 2019

Sandra Biagi¹², há a apenas o comparecimento de mulheres vítimas da realização da violência, à delegacias de polícia, se estiver próximo de sofrerem graves agressões ou de serem assassinadas, por não acreditarem no apoio estatal e por não terem como comprovar as ameaças das quais são vítimas.

Outrossim, a simples punição penal do agressor, não é o suficiente para que ele deixe de fazer parte do convívio social da vítima e, quando assim acontece, o encarceramento não é perpétuo, havendo o seu retorno ao convívio familiar, ainda que em núcleo diverso do anterior.

Portanto, se faz o importante questionamento: a mera condenação penal teria o condão de ressocializar este sujeito com a capacidade de impedi-lo a realização de outros cenários de agressão?

É possível notar que mesmo com os vultuosos esforços para erradicar tal circunstancia, o direito penal, de forma isolada não possui forças para solucionar essa querela, atingindo a paz social e extinguindo a violência de gênero no país. A solução então, se aproxima da utilização de outros meios alternativos e do diálogo com outras fontes.

De acordo com Marcelo Nalesso Salmaso¹³:

O paradigma punitivo – base do Direito Penal e de tantos outros sistemas que impõem a punição como forma de resposta a um comportamento indesejado –, nesses novos tempos, mais do que nunca, vem escancarando a sua debilidade, pois não se apresenta como apto a garantir os resultados a que se propõe, quais sejam, impedir, por um lado, que pessoas transgridam as normas, e, por outro, promover a ressocialização daqueles que já cumpriram suas punições, de forma que não voltem a repetir os atos tidos por inadequados (...). O sistema punitivo também deixa de trazer qualquer reflexão aos apenados quanto ao valor da norma que foi violada e, ainda, não imprime medo, para fins de evitar outros comportamentos em desrespeito às leis, pois os índices de reincidência – de condenados que cumprem suas penas e tornam a praticar delitos – gira em torno de 70% a 80%.

A intenção não é o abandono do sistema punitivista, visto que, tal medida seria capaz de gerar uma enorme impunidade no país, acabando por solidificar a violência doméstica. Em verdade, face da comprovação da ineficiência do sistema tradicional, ao entender que, sozinho, ele, não é capaz de alcançar a solução das demandas complexas que se insurgem na seara familiar, o ideal é que ocorra uma soma de forças, buscando-se não apenas dentro, mas também fora do direito, meios que consigam solucionar a barreira da violência em sua íntegra, não se

¹² BIAGI, Sandra Fernandes. *Lei Maria da Penha: a aplicabilidade das medidas protetivas de urgência como instrumento de prevenção e combate a reincidência*. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/13099/1/2014_SandraFernandesBiagi.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

¹³ SALMASO, Marcelo Nalesso. Uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma cultura de paz. In: Idem, *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://laboratoriodeconvivencia.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Justi%C3%A7a-Restaurativa-Horizontes-a-partir-da-resolu%C3%A7%C3%A3o-CNJ-225-resolu%C3%A7%C3%A3o-menor.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2019, p. 19.

aplicando, somente, o direito penal como meio de retribuição a conduta degradadora do sistema, mas também trabalhando a reintegração do agressor e a remodelação da família atingida pelo problema.

Face ao exposto, com base em fundamentos jurídicos sólidos, ficou demonstrado a importância da efetivação de mecanismos alternativos ao tradicional modelo punitivista, como as medidas preventivas, alternativas às previstas na lei 11.340/2006¹⁴, para que se combata o feminicídio no Brasil. Possuindo, essas, a capacidade de redução dos índices de violência doméstica e familiar contra a mulher e os de reincidência, gerando benefícios reais à sociedade.

É imprescindível, portanto, que haja a promoção de inovações, como medidas preventivas, de cunho social e cultural, sendo a Justiça Restaurativa um caminho trilhável nessa reparação. Assim, é possível existir uma real solução, que se faz preciso, entretanto, ser aperfeiçoada e aplicada. Não se tratando de uma ideia inatingível. Já que, para obter resultados distintos se faz necessário buscar alternativas diferentes.

3. É DE FATO NECESSÁRIA UMA NOVA LEGISLAÇÃO PROTETIVA MEDIANTE A EFETIVIDADE DO DISPOSITIVO NORMATIVO ATUALMENTE VIGENTE?

É de notório conhecimento que desde que foi criada, a Lei Maria da Penha, vem sendo tanto criticada como elogiada e neste capítulo serão analisados os tópicos que vêm sendo mais atacados pela crítica do ramo jurídico sob uma análise, quando possível, sob o prisma constitucional e fatídico.

Parte ínfima da doutrina e da jurisprudência, reprova a tutela especial da mulher para os casos de violência doméstica, pautando-se, de forma equivocada, no caput do art. 5º da Constituição Federal¹⁵.

Por outro lado, numa simples pesquisa, é possível perceber que diversos trabalhos acadêmicos baseiam suas críticas nesta lei com base em alegações na violação constitucional ao princípio da isonomia quando há a concessão de tratamento diferenciado às mulheres, como vítimas, no que tange violência doméstica¹⁶. Entretanto, como já abordado neste presente trabalho, a proteção especial outorgada ao gênero feminino possui fundamento, diferentemente

¹⁴ BRASIL, op. cit. 1

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 8.

¹⁶ Nesse sentido podem-se destacar os seguintes trabalhos: PENNA, Paula Dias Moreira; BELO, Fábio Roberto Rodrigues. *Crítica à alteração da Lei Maria da Penha: tutela e responsabilidade*. 2016. 8f. Artigo- UFMG. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/critica_a_alteracao_da_lei_maria_da_penha_tutela_e_responsabilidade.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2018.

do que se alega, no conceito de isonomia material. Pois histórica e culturalmente, existe na sociedade, uma desigualdade entre homens e mulheres, sendo este o embasamento para que exista uma lei que diferencie tratamentos. Desta forma, salienta Maria Berenice Dias:¹⁷

É exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais. [...] E justificativas não faltam para que as mulheres recebam atenção diferenciada. O modelo conservador da sociedade coloca a mulher em situação de inferioridade e submissão, tornando-a vítima da violência masculina. Ainda que os homens também possam ser vítimas da violência doméstica, tais fatos não decorrem de razões de ordem social e cultural. Por isso são necessárias equalizações por meio de discriminações positivas: medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, consequências de um passado discriminatório. Daí o significado da lei: assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial.

Conforme entendimento do professor Lênio Streck¹⁸, dizer que a Lei Maria Da penha desrespeita a CFRB/88¹⁹, seria o mesmo que afirmar a inconstitucionalidade de normas como a Lei dos Crimes Hediondos ou a previsão de cotas raciais, já que, por sua vez, também trazem tratamento de forma desigual para determinadas pessoas²⁰.

Pode-se notar, assim, a falha neste tipo de argumento que assegura a inconstitucionalidade da referida lei, pois esta mais que clara a urgente necessidade em se respaldar as mulheres das situações ainda corriqueiras de violência doméstica, o que reafirma as finalidades existentes no corpo da constituição. Dessa forma, não se sustenta a tese que defende ser inconstitucional a Lei Maria da Penha, já que esta norma, diferentemente do que possa ser afirmado por algumas pessoas, tem o objetivo de zelar pela proteção de uma parcela da sociedade que possui seus direitos e garantias fundamentais desrespeitados diariamente pela sociedade e pelo próprio Estado.

Esclarecido o possível debate sobre a sua constitucionalidade, inicia-se uma análise da lei propriamente dita, em especial, no que toca às normas penais mais gravosas e as mudanças ocorridas na lei penal geral. Em relação às alterações ocorridas no Código Penal²¹, não há tamanha discussão sobre o assunto. Com a Lei Maria da Penha, surgiu uma agravante genérica, como novidade, conforme se vê na alínea ‘f’ do inciso II do art. 61, CP²², aumentando a pena

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, cap. 14, p.108-109.

¹⁸BRASIL. *Lei nº 8.072*, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

¹⁹ BRASIL, op. cit. 8.

²⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Lei Maria da Penha no contexto do Estado Constitucional: desigualando a desigualdade histórica*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 93-100.

²¹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 23 mar. 2018.

²² Ibidem.

na segunda fase da dosimetria, em casos da conduta criminosa se der no âmbito doméstico ou com violência contra mulher.

A maior discussão sobre esta novidade foi o fato de estar contextualizada dentro da relação de hospitalidade. Já que assim, parece fugir, a norma, do seu objetivo principal – a realização do crime no âmbito da violência doméstica precisamente, contra mulher ou em razão de seu gênero. Para Guilherme Nucci²³, englobaria, nesse aspecto, também, as relações de anfitrião e visita. Existiria, um caráter de afeto, nesse vínculo, que deve ser abarcado pelo Direito Penal.

Em caso de namoro, a jurisprudência, tem entendido que esta agravante não pode ser aplicada por não haver a coabitação capaz de caracterizar uma relação doméstica, entretanto, aplicada esta norma agravante em casos de crime realizado face visita ou anfitrião. Outra alteração relevante, trazida pela Lei Maria da Penha foi criação de novas qualificadora e majorante para o crime de lesão corporal (§§ 9º e 11, respectivamente, do art. 129, CP²⁴). Aquela, assim como ocorre no caso da agravante, tem a ver com à lesão corporal realizada em casos de convívio doméstico, familiar, de coabitação ou de hospitalidade.

Diferindo-se da agravante no que toca não existir referência ao gênero feminino. Assim, ocorrida a violência em contexto doméstico fica caracterizada situação ensejadora de utilização da qualificadora, sem que importe qual o gênero da vítima. Nesse caso, a mudança acontece no tocante a pena máxima, enquanto nos casos de lesão corporal simples a pena fica fixada entre três meses e um ano, na qualificada por violência doméstica a pena máxima passa a ser de três anos.

Os abusos domésticos praticados contra pessoa portadora de deficiência, ficarão à cargo da majorante, dessa maneira, ocorre uma proteção especial àqueles que são ainda mais vulneráveis, além da proteção dada às pessoas, em um mesmo contexto, qual seja, no âmbito domiciliar. Nesse caso, haverá o aumento da pena fixada de acordo com a qualificadora em um terço.

Todavia, destaque-se que, se for o caso de aplicação da qualificadora do parágrafo nono, não se pode ser utilizada, também, a agravante anteriormente abordada, pois isto, configuraria *bis in idem*, ou seja, condenação do réu pelo mesmo fato, o da pratica de violência doméstica.

²³ NUCCI, Guilherme. *Manual de Direito Penal*. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/hospitalidade>>. Acesso em: 12 set. 2019.

²⁴ BRASIL, op. cit. 22.

Com a criação da nova modalidade de prisão preventiva prevista no inciso IV do art. 313, CPP²⁵, o Código de Processo Penal sofreu com mudanças nesse aspecto, sendo logo após alterado pela Lei nº 12.403/2011²⁶ que revogou o inciso IV e concentrou no III, as hipóteses que englobassem o mais vasto número de parcelas da sociedade que enfrentam uma maior fragilidade. Criando-se, dessa forma, a possibilidade de ser decretada prisão preventiva como maneira de assegurar a eficácia das medidas protetivas de urgência firmadas pelo juízo ao se tratar de crime de violência que possua a natureza doméstica, seja ele, contra mulher, idoso, criança, enfermo ou pessoa que deflagre alguma deficiência.

Constata-se, de tal forma, que a Lei Maria da Penha foi de grande valia no âmbito da proteção daqueles que vivem de maior vulnerabilidade em nossa sociedade. Mais uma vez, não há razão de se pensar em inconstitucionalidade nesse aspecto, visto que a diferenciação de tratamento oferecido pela legislação, tem o objetivo de reduzir e recompensar a vulnerabilidade e hipossuficiência intrínsecas a certos grupos sociais. De tal forma, insta salientar um dos enfoques de maior impacto advindos com a Lei Maria da Penha, previsto em seu art. 41, seria a inutilidade das normas advindas pela Lei dos Juizados (Lei nº 9.099/95)²⁷.

Essa norma traz consigo uma série de benefícios ao réu, chamadas de medidas despenalizadoras, tanto pela doutrina como pela jurisprudência. Podemos listá-las: Conforme prevê art. 74²⁸, a possibilidade de composição civil dos danos; o art. 76²⁹, a transação penal, entre o membro do Ministério Público e o autor do fato; o art. 89³⁰, a suspensão condicional do processo. Esses três institutos possuem o condão de evitar a prisão do réu, face a possibilidade de medidas que são suficientes para serem utilizadas diante das infrações de menor potencial ofensivo, sendo elas mais brandas e suficientes. Estas infrações mais brandas são qualificadas como contravenções penais e crimes em que a sua pena, no máximo em abstrato, não extrapole dois anos, de acordo com o art. 61.

Além do mais, no art. 88 da Lei nº 9.099/95³¹, pode-se notar solução diversa a estipulada na regra geral do art. 100 do Código Penal³², que determina, a ação penal pública

²⁵ BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

²⁶ BRASIL. *Lei nº 12.403*, de 4 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art4>. Acesso em: 15 set. 2019.

²⁷ BRASIL. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 16 set. 2019.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² BRASIL, *op. cit.* 22.

incondicionada estabelecendo que os crimes de lesão corporal leve e lesões culposas sejam condicionados à representação da vítima

Com a transferência, concedida pela Lei Maria da Penha, da legitimidade da ação para o Ministério Público, vedando a retratação diante de violência física, houve uma redução da carga emocional que afligia a negativa da vítima, quanto à representação contra seu agressor, fosse ele cônjuge, companheiro ou qualquer outra pessoa que tivesse um vínculo afetivamente a ela.

Como foi possível demonstrar com a narrativa acima, a lei tratada não se coaduna com muitas normas jurídicas que possuem prerrogativas capazes de amenizar o rigor da lei penal. Assim, por estar diante, de inquestionável, lei penal mais gravosa, tanto no âmbito do direito penal material quanto processual, gerando mais discordância no campo acadêmico, até que o STF em sede de controle de constitucionalidade, decidiu, terminando com essas querelas já que, com a ampla maioria (10 votos contra 1), reconheceu a constitucionalidade do dispositivo da Lei Maria da Penha, afastando a incidência da lei 9.099/95³³.

Assim, nota-se de forma indubitável, que mesmo não sendo considerada medida capaz de pôr fim completamente à violência doméstica contra o gênero feminino, ela trouxe um avanço neste sentido.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa demonstrou que a Lei Maria da Penha, vem sendo discutida desde a sua entrada em vigor, seja pela sua eficácia, aplicabilidade ou pela sua constitucionalidade. Entretanto, restou claro o entendimento de que ainda que discorde deste texto normativo, é inegável a importância desta lei para toda a sociedade. Foi analisado, também, sobre a possível eficácia da Justiça Restaurativa na solução de conflitos no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Inicialmente, analisou-se a verdadeira eficácia da Lei Maria da Penha no combate à violência contra a mulher no Brasil. O modelo punitivista, instaurado, no Brasil não se demonstra plenamente eficaz no que tange a ampla proteção nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Pois, ainda que o legislador brasileiro tenha a intenção de trazer para seu ordenamento jurídico tal medida de proteção, como pôde ser observado com a edição da

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC nº 19/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 09 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199845>>. Acesso em: 16 set. 2019.

Lei Maria da Penha, por ser tratar de uma questão complexa que envolve todo um contexto social e cultural, nem sempre a legislação se faz capaz de romper com o "ciclo da violência".

Com essa observação notou-se a capacidade de se utilizar de mecanismos alternativos para que solucionem conflitos no plano dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em especial a chamada Justiça Restaurativa.

De tal forma, foi possível notar que a utilização dessa alternativa extralegal não geraria uma sensação de impunidade, visto que, essa impressão já é a existente na sociedade atual devido o fracasso nas punições e dos elevados índices de reincidência criminal. Assim, apresentou-se, a necessidade por mudanças no momento de se exercer a responsabilização penal, buscando-se o tratamento de problemas complexos em toda a sua extensão, para que se alcance a almejada paz social.

Em um segundo momento, a proposta desta pesquisa foi de analisar com maior profundidade, com fundamentos jurídicos sólidos, se seria possível sustentar a utilização de medidas preventivas, alternativas, portanto, não previstas na Lei nº 11.340/2006, no combate ao feminicídio no Brasil, abordando, de tal modo, o conceito de Justiça Restaurativa e suas propostas, notando-se, que tal método além de ser uma alternativa viável, já se faz realidade em alguns locais do Brasil, compondo, assim este ordenamento.

Ato contínuo, passou-se a análise acerca da necessidade de implementação de mudanças legislativas no que se refere à criação de uma lei específica, ou as regras gerais presentes no ordenamento jurídico brasileiro seriam suficientes para garantir a tutela almejada, ou seja, uma maior efetividade dos preceitos constitucionais protetivos a mulher.

Foi possível, assim, perceber que a efetivação dessa nova modalidade protetiva não dependeria somente de modificações legislativas, havendo, dificuldades que existem no campo entre a teoria e a prática. Evidenciando que a Justiça Restaurativa apresenta-se, como uma forma inovadora para solucionar problemas analisados no primeiro capítulo deste trabalho, com a efetivação de novas metodologias e técnicas próprias. Encontrando-se na burocracia, o empecilho mais forte à solidificação da Justiça Restaurativa no ordenamento brasileiro.

Em suma, no que tange à Justiça Restaurativa como medida alternativa a reparação dos danos causados pela violência contra o gênero feminino, resta claro ser ela, um caminho alternativo ao tradicional, capaz de promover novas maneiras de pacificar estes embates sociais, devendo ser, o mais rápido possível, inserida como mecanismo de resolução de conflitos no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, devendo ser implementado em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Carlos. *Descumprir medidas protetivas agora é crime (notas sobre a Lei 13.641/2018)*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-06/carlos-amaral-descumprir-medidas-protetivas-agora-crime>>. Acesso em: 09 mar. 2019.
- BRASIL. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 06 abr. 2019.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. *Conheça as medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80317-conheca-as-medidas-protetivas-previstas-pela-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 09 mar. 2019.
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 mar. 2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *HC: 394567 SC 2017/0073916-2*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1/Acórdãos>>. Acesso em: 09 mar. 2019.
- CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo 2008.
- DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2.ed. rev., anual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- IPEA. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Pesquisa avalia a efetividade da Lei Maria da Penha. 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&id=24610&Itemid=6>. Acesso em: 08 abr. 2019.
- MARINHO, Gustavo Mesquita. *Reflexões quanto à lei maria da penha e à isonomia jurídica*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/GustavoMesquitaMarinho.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 5.ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PAOLINI, Amanda Loio Vaz. *A possibilidade de aplicação da justiça restaurativa como mecanismo de resolução de conflitos no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semest2018/pdf/AmandaLoioVazPaolini.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

PRESSER, Thiago. *Medidas protetivas às vítimas de violência doméstica*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8563/Medidas-protetivas-as-vitimas-de-violencia-domestica>>. Acesso em: 12/09/18.

QUINTINO, Eudes de Oliveira Júnior. *Descumprimento das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278852,51045-Descumprimento+das+medidas+protetivas+previstas+na+Lei+Maria+da+Penha>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

RODAS, Sérgio. *Lei Maria da Penha protege também mulher transgênero ou transexual e homem gay*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/lei-maria-penha-protege-tambem-mulher-transgenero-homem-gay>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

_____. *Lei Maria da Penha protege mulher trans vítima de homem trans*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-05/lei-maria-penha-protege-mulher-trans-vitima-homem-trans>>. Acesso em: 22/07/19.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 214-215.