



REQUERIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: CELERIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO OU DESCUMPRIMENTO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL?

Caroline Vasconcelos Damitz¹
Josiane Petry Faria²

RESUMO

O presente pretende tecer considerações e suscitar reflexões acerca da concessão de medida protetiva baseada apenas no boletim de ocorrência, bem como, a necessidade ou não de representação para os casos que envolvem a violência de gênero. Avaliar nessas situações, a possibilidade de relativizar o direito ao contraditório e a ampla defesa, fundamentos do devido processo legal. Em tempo de flagrantes violações das garantias processuais penais, é adequado relativizar intencionalmente essas garantias em prol da rápida apreciação do pedido? O artigo, em apertada síntese, pretende versar sobre os lugares ocupados pelas mulheres na sociedade ocidental e as múltiplas relações de poder daí advindas, bem como, os procedimentos da lei n. 11.340/06, em específico, as medidas protetivas de urgência. O trabalho é bibliográfico e desenvolve conceitos relativos à seletividade e às formas do controle do poder punitivo.

Palavras-chave: Contraditório; devido processo legal; garantias processuais; medidas protetivas; representação.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é o quinto³ país do mundo em que mais se mata mulheres e conforme dados dos indicadores de violência contra as mulheres da Secretaria de Segurança Pública do Rio Grande do Sul, somente no primeiro trimestre de 2017, vinte e duas mulheres foram vítimas de feminicídio.

Em 2017, a Lei Maria da Penha completa onze anos de sua publicação. Em relatório sobre a situação das mulheres ao redor do mundo, a lei foi citada pela Organização das Nações Unidas⁴ como uma das legislações pioneiras e completas na defesa dos direitos das mulheres.

¹ Mestranda e graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Integrante do Grupo de Pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder, certificado junto ao CNPQ. Bolsista voluntária do Projur Mulher e Diversidade. Advogada. carolinedamitz@gmail.com

² Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul com bolsa Prosup e PDSE Capes na Universidade de Sevilla/ES. Possui Mestrado em Direitos Fundamentais e Relações de Trabalho pela Universidade de Caxias do Sul, Especialização em Ciência Política e Graduação em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Coordenadora do Projur Mulher e Diversidade, professora adjunta da Faculdade de Direito e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder. Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil. Advogada. jpfaria2@hotmail.com

³ O Brasil está atrás apenas de Rússia, Guatemala, Colômbia e El Salvador, tem uma taxa de 4,8 mortes por 100.000 mulheres, de acordo com o estudo Mapa da Violência 2015 – Homicídios de mulheres no Brasil.

Disponível em: < http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>.

⁴ A versão 2011/2012 do relatório Progresso das Mulheres no Mundo tem como foco o acesso da mulher à Justiça. O texto foi elaborado pela UN Women, entidade da ONU em favor da igualdade de gêneros e do fortalecimento da mulher:

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/07/110706_onu_mulher_relatorio_rp.shtm



Nesse aspecto, a previsão das medidas protetivas de urgência, que restringem os atos do agressor, como exemplo, o obriga a afastar-se do lar, determina a proibição de se aproximar da ofendida, dos filhos, dependendo o caso, é tido como um instituto moderno e eficaz no tratamento da questão.

Ao transformar os crimes contra a mulher em crimes de ação penal pública incondicionada, a lei torna o processo contra o agressor uma iniciativa do Estado, independentemente da vontade da mulher vítima da agressão. Vale lembrar que a lei n. 9.099/1995 não é aplicada nos casos de violência contra a mulher, mesmo em casos de lesões corporais de natureza leve⁵, o que irá gerar debates referentes à consciência da responsabilidade dos indivíduos envolvidos.

Nesse sentir, busca-se analisar criticamente as nuances legislativas e demais questões pertinentes aos casos de violência doméstica e, além disso, casos de violência de gênero, no que tange ao andamento mais célere dos procedimentos, bem como, questões de melhor prestação da tutela de proteção às mulheres, que é, entre outras palavras, tratar da tutela de proteção dos direitos humanos.

Nesse trabalho serão, então, analisados os princípios do devido processo legal e da celeridade, por meio da perspectiva de gênero, bem como, tecer breves considerações acerca do lugar das mulheres na sociedade ocidental. Por fim, se analisará o instituto das medidas protetivas e da necessidade ou não de representação para o pedido e concessão das medidas, se de caráter cautelar ou inibitório. Destarte, é urgente a questão de que moralismos, paixões e vínculos institucionais sejam definitivamente deixados de lado na análise do tema, tão caro a dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos pela perspectiva de gênero.

2 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO

O processo penal é imbuído de caráter histórico, a lei está inserida em um contexto político e cultural que não pode ser olvidado quando da análise de seus institutos, prazos, procedimentos e bens tutelados. O sistema de garantias processuais penais foi forjado e extraído

⁵ O Superior Tribunal Federal, na ADIn n. 4.424, julgou procedente a imposição de natureza pública incondicionada nos crimes de lesões corporais praticados com violência doméstica ou intrafamiliar ainda que, culposas ou leves. Entretanto, permanecerá a ação penal condicionada à representação da ofendida no crime de ameaça e, de iniciativa privada nos crimes contra a honra.

à custa de muitas injustiças e arbitrariedades, com a intenção (função) de limitar o poder do Estado frente aos particulares e a perspectiva de adoção de um Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988, estabeleceu uma nova ordem política, social e jurídica. Essa nova ordem refletiu fortemente no processo penal. Deixando de ser mero instrumento para condenar e aplicar penas ou para absolver. No momento em que tutela direitos e garantias, tornando-os obrigatórios no espaço dinâmico processual, cuja garantia compete ao terceiro imparcial, o devido processo. (GIACOMOLLI, 2016, p. 96)

No que tange ao ordenamento brasileiro, o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, exige que ninguém seja privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Trata-se de uma “cláusula inserida em nosso ordenamento jurídico como guarda-chuva, sob a qual se abrigam direitos, garantias, princípios, regras, valores, deveres e proibições, catalogadas e implícitas, abarcando a esfera interna e internacional” (2016, p. 95).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁶ e a Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH)⁷ categorizam o direito a ser ouvido, de não ser punido em qualquer esfera até que a presumida inocência seja processualmente comprovada do contrário como essenciais para o acesso à justiça.

O devido processo legal tem dimensões processuais e materiais. Possibilita um modelo constitucional de processo penal (2016, p. 98), dessa forma, possibilita a implementação de princípios-garantia norteadores do processo, como é o exemplo da ampla defesa e do *in dubio pro reo*. O que se quer dizer, é que a intenção de um devido processo vai além na normatividade ordinária, busca proteger os direitos humanos no plano concreto e adaptável as mudanças sociais e realidade fática. Nesses casos, por vezes, a previsão legal não irá suprir a dinâmica com que os indivíduos convivem em sociedade.

⁶ Artigo X: Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. Artigo XI. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. 2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso. BRASIL. Nações Unidas no Brasil. Declaração dos Direitos Humanos.

⁷ Artigo VIII: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. BRASIL. Ministério da Justiça. Convenção Americana de Direitos Humanos.



Em países com alto grau de especificidades, como o Brasil, diversas da europeia e da zona do euro (dirigismo comunitário avançado, regionalismo consolidado, supranacionalidade efetivada, compreensão e efetivação dos mecanismos de validação e eficácia dos direitos fundamentais), a normatividade constitucional construída na CF de 1988 é um avanço a ser compreendido, validado e tomado eficaz, cujo abandono provocaria um retrocesso normativo, o arbítrio decisional, a autorregulação privada e corporativa, a qual pretende incutir a crença da maior eficiência. A resolução dos problemas, inclusive os criminais e processuais criminais, não está somente na Constituição, mas esta não pode ser relegada a um plano secundário. Não podendo ser emoldurada, ser a “tábua de salvação” do naufrago, a “terra prometida” (metanarrativa), também não pode mergulhar num oceano de pré-compreensões inautênticas e obnubiladas pela ignorância, mediocridade e superficialidade dos sujeitos. (...) Assim, a normatividade das regras do processo penal, quando validades na normatividade internacional, não admite o despojamento substancial, a mera instrumentalidade e o abandono das perspectivas democráticas e humanitárias. (...) não se está a trilhar a ilusãocega na construção estatal, social, política e econômica somente pelo direito, mas admitindo-se a previsibilidade e a possibilidade diante da realidade, uma referencialidade, como uma forma de transição para superar a consideração superior das regras ordinárias (CPP). O modelo constitucional é o processo devido, o qual também informa o “modo-de-ser” do processo penal e o “mode-de-atuar” dos agentes processuais, desvelando um paradigma democrático e humanitário de processo. (GIACOMOLLI, 2016, p. 93)

Busca-se um constitucionalismo dialético, dinâmico, reflexivo. No que compete a ampla defesa, tem-se que, é direito do cidadão ser ouvido em algum momento da persecução penal, ou seja, o direito de ser ouvido se aplica a todas as fases do procedimento criminal, desde a etapa preliminar investigatória, no âmbito das medidas cautelares, ao processo de cognição e também no momento da execução das sanções criminais.

Nesse sentido, o deferimento de medida protetiva sem instauração de inquérito e/ou sem representação, inviabiliza o contraditório e, sem contraditório, não há que se falar em ampla defesa. Pois, embora a defesa pessoal seja facultativa, ao suspeito ou ao indiciado, na fase preliminar do processo penal, e ao acusado, na fase judicial, asseguram-se a possibilidade de rebater, declarar ou contraditar os elementos investigatórios e probatórios incriminatórios.

Integra a ampla defesa ser ouvido acerca da imputação criminal e da possibilidade de privação de liberdade e de outras restrições, como é o caso das medidas protetivas que obrigam o agressor. Essa postura respeita o devido processo legal, mas, ao tratar-se de casos de violência doméstica, cuja a residência é compartilhada, o afeto é elemento constante, entre outras peculiaridades e, na intenção/tentativa de inibir nova agressão seria possível relativizar os procedimentos previstos no código de processo penal sem que o sistema de garantias seja prejudicado?



Sem que o devido processo seja prejudicado não parece viável. Entretanto, a questão é: pensando na realidade fática da violência de gênero, na correlata demora e burocracia; ao considerar o fato de que as medidas não visam proteger apenas a mulher em situação de violência, mas também seus dependentes e testemunhas e que, por fim, a restrição será de direitos e não de liberdade; permitir a concessão de medidas antes da instauração do inquérito passa a não ser uma realidade tão ultrajante assim.

É por meio da igualdade de oportunidades às partes e pela equidade de forças que se torna possível construir a democracia processual. Mas, nesse aspecto, é fundamental indagar se as mulheres possuem igualdade de oportunidades e paridade de forças com o universo masculino. O contraditório,

há de ser garantido também nos provimentos cautelares, antes da decisão judicial, mesmo que provisória, salvo nas situações onde sua possibilidade tornaria inócua a medida. Esses casos encontram adequação constitucional diante da necessidade de prestação jurisdicional efetiva, o que não seria realizado caso houvesse o contraditório prévio. (2016, p. 182)

Observa-se que são, necessariamente, situações provisórias, modificáveis. Mais do que isso, são situações que precisam de uma resposta estatal urgente, pois, após procurar por ajuda a mulher agredida –muitas vezes- só podem retornar ao lar, ao lado do companheiro agressor. Partindo-se dessa perspectiva, os procedimentos processuais até o deferimento de uma medida protetiva podem soar como entraves burocráticos ao acesso à justiça e à proteção.

É preciso considerar a difícil rota que as mulheres percorrem ao decidir denunciar uma violência. Diante disso, qualquer ação que obste ou dificulte esse trajeto precisa ser analisada com olhos críticos e atentos. A agilidade na apreciação da demanda deve ser o carro chefe nesses casos. Não em detrimento da presunção de inocência, mas na iminência de uma agressão cometida no âmbito doméstico que poderá, e muitas vezes é, ser reiterada.

Contudo, quando se adentra na esfera do direito criminal, diante de ameaça de uma pena, seja no plano da representação, seja no plano da atuação em nome da pessoa jurídica ou mesmo pessoal, o afastamento de direitos fundamentais, de garantias processuais à pessoa jurídica fragilizaria a pessoa natural e afastaria a tutela judicial efetiva. (GIACOMOLLI, 2016, p. 104)

O contraditório e a ampla defesa devem ser garantidos ao agressor o mais rápido possível. Ou seja, o prosseguimento dos procedimentos previstos poderá e deverá ser ofertado, mas sem prejuízo da medida já ter sido concedida. E nesse interregno de tempo, a vítima pode



formalizar a representação, a autoridade policial pode dar andamento ao inquérito, o Ministério Público poderá ofertar a denúncia, o agressor terá seu direito de resposta e os demais trâmites terão o devido seguimento.

3 DA POSIÇÃO DAS MULHERES NA SOCIEDADE OCIDENTAL E A TRANSPOSIÇÃO DE PODER

Contextualizar o lugar das mulheres na sociedade ocidental por meio de uma breve análise sócio-histórica⁸, na perspectiva do poder, é necessário. O percurso das mulheres no século XVIII, foi um percurso de silêncio (PERROT, 2005) e invisibilidade: nas assembleias políticas; no espaço público onde sua intervenção é atribuída à histeria, falta de capacidade e alterações hormonais; e silêncio na vida privada e na família.

A presença e a fala feminina em locais cujo acesso era até então proibido a elas é uma inovação do final do século XIX e eclode no século XX. O empenho do movimento feminista em fazer-se compreender como um movimento de luta contra a figura da mulher dominada e oprimida, vai ao encontro da compreensão de que a mulher é fruto de elaborações sociais historicamente construídas. (2005, p. 10)

Esse contexto não se dá ao acaso, as relações de dominação e submissão são onipresentes à existência humana. Ruiz (2004, p. 10) acrescenta que o poder é um símbolo porque através dessa palavra conotamos um conjunto de sentidos, porque nunca conseguimos explicá-lo de maneira *depleted* (exaurida). A mulher foi escrita e falada pelos homens, razão pela qual elas aparecem menos no espaço público.

Fala-se pouco delas e ainda menos caso quem faça o relato seja um homem que se acomoda com a costumeira ausência feminina, serve-se de um masculino universal, de estereótipos globalizantes ou da suposta unicidade de um gênero: a mulher. (PERROT, 2005, p. 11) O resultado histórico desse cenário é evidente no que tange às demandas femininas, que constantemente passam por provações.

A credibilidade é questionada a todo o momento, nos mais diversos cenários. O sistema processual penal não é diferente dessa realidade. Ou seja, por si, o processo é segregador e não

⁸ Por questões metodológicas e de síntese, a breve análise se dará do século XVIII em diante.



inclusivo. Para tanto, é preciso que o próprio sistema se incite a resolver essas questões com a dinâmica e peculiaridade que demandam.

Foucault (2012, p. 103), entende que uma prática social é construída historicamente. Nesse ínterim torna-se possível vislumbrar que de fato o poder circula por todos os tipos e níveis de relações. O Estado representa a máxima personificação do poder, pois nele se pode localizar uma vasta gama de recursos, como o monopólio da força, o dinheiro público, a capacidade para ditar as regras do jogo, apoio de grandes organizações, forças armadas, sistema de educação e saúde, acesso a políticas públicas, produção legislativa, entre outros recursos e poderosos instrumentos de legitimação (MARINA, 2009).

O poder não está localizado em nenhum ponto específico da cadeia social, pois é uma rede de mecanismos e tecnologias que a nada ou a ninguém escapa. “Essa é a microfísica do poder, a sua permeabilidade a todos os espaços da existência humana e a todos” (FOUCAULT, 2012, p. 112). Entretanto, o poder atinge todas as relações, não necessariamente de modo homogêneo e equilibrado (FARIA, 2014, p. 30).

O poder alcança ao seu ponto mais abissal quando este se prolonga no tempo, quando os mecanismos, símbolos, estratégias utilizadas adquirem eficiência, eficácia e aceitação a ponto de se prolongar no tempo. Nessa senda, o Direito regulamenta e legitima o poder. É vital, nessa etapa, que se tenha meios de inverter a ordem clássica –homem dominador/agressor e mulher submissa/agredida-, o processo, enquanto espaço de tutela de direitos, precisa poder tratar questões diferentes com soluções diversas do comum,

Na formalização das relações de poder, o Direito ocupa papel de destaque, uma vez que, como uma prática social desenvolvida para a normatividade das condutas por meio da legislação, opera na normalização (procedimentos, técnicas de normalização). Ao passo que existe uma norma, a partir dela é determinado o que seria o normal e o anormal. (FARIA, 2014, p. 29)

Inserindo-se no contexto em que os direitos humanos surgiram na modernidade, ou seja, considerando a necessidade de mudança frente aos problemas do poder, da dominação e da exclusão social. As identidades segmentadas na base do gênero convivem em uma mesma sociedade e são desafiadas a coexistir na tensão da diferença. A principal contradição social, os interesses de classe –os socialmente excluídos e politicamente dominados-, tem reflexo direto no sistema penal brasileiro.

É preciso lembrar que, desde os tempos mais remotos, há registros de leis que colocavam as mulheres em posição submissa frente à virilidade masculina. A família moderna vem sofrendo profundas modificações, embora continue com seu papel primordial de transmitir cultura. No entanto, a violência insiste e o mal-estar entre os parceiros persiste, levando-nos a questionar a posição das mulheres em situação de violência doméstica nesse contexto. (PENNA; LEÃO, 2014)

As razões pelas quais as agressões domésticas começam são múltiplas, mas a posição que algumas mulheres assumem frente a esse fato é algo importante a ser considerado. O indivíduo alienado pela subjetividade cooperante que o sistema impõe, percebe apenas essa realidade. Por que, mesmo após as primeiras agressões, algumas mulheres se mantêm dentro de casa, convivendo com a violência? (PENNA; BELO, 2017) As relações de poder são muito variadas. Sem a configuração de novas identidades não é possível a constituição de novos sujeitos sociais. Tudo está culturalmente simbolizado.

A própria legislação brasileira, produto do poder que o Estado detém, determinou, outrora, que as mulheres precisavam de autorização do marido para trabalhar. Sabe-se, que apesar das alterações legislativas, a relação de submissão das mulheres com o parceiro, permanece. Ciclo em que as cenas de agressão se repetem.

As mulheres em situação de violência doméstica encontram muitos obstáculos para sair do ambiente de agressão: invisibilidade do problema, já que ocorre no interior do lar; o vínculo com o agressor e por conta de mecanismos internos e externos que a compelem à inércia: a baixa autoestima; a crença de que a violência irá cessar; a dependência econômica do parceiro; a persistência do agressor. (SOUSA e OLIVEIRA, 2002).

No que tange à violência doméstica e familiar, não se pode esquecer que ela possui causa (consequência e reprodução) social, decorrente, principalmente, do papel reservado na sociedade às representantes do sexo feminino. Apesar de reconhecidos avanços, ainda predominam valores estritamente masculinos, restos de imposição por condição de poder. A dominação do gênero feminino pelo masculino é apanágio das relações sociais patriarcais, que costumam ser marcadas (e garantidas) pelo emprego de violência física e/ou psíquica. (BIANCHINI, 2016, p. 137)

Diante do exposto, verifica-se a necessidade de uma lei com o fito que tem a Lei Maria da Penha. A lei, no entanto, passou por alteração recente e nos propõe a reflexão: transformar os crimes previstos na Lei Maria da Penha em ação penal pública incondicionada levaria à



desimplicação das mulheres na questão que as atinge, tiraria delas, após séculos de silêncio, a voz que finalmente puderam ter?

Nesse sentido, diante da impossibilidade de solicitar medidas de proteção sem que um inquérito e/ou processo esteja instaurado, não retira o poder que essas mulheres adquiriram em nome do formalismo do processo? Ao passo que, desrespeitar o procedimento previsto no processo em prol de proteção, não abriria flanco para que, mais uma vez, o processo penal não tenha suas garantias asseguradas?

4 DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

A lei 11.340/06 é uma lei procedimental, que não prevê tipos penais, senão procedimentos que visam a proteção da mulher, justamente pela sua vulnerabilidade frente ao patriarcalismo. A lei recebeu e recebe críticas no tocante de que se estaria privilegiando mulheres com uma legislação específica. Entretanto, precisar do amparo legislativo e precisar contar com o direito penal, ainda que de forma simbólica, para proteção, pois os índices quantitativos de agressões, violências, exploração, objetificação e óbitos denotavam aumento, não parece ser caso de privilégio mais do que estrita necessidade. Ademais,

o art. 4º da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre a Mulher (CEDAW), citada no preâmbulo e no art. 1º da lei n. 11.340-06, determina que: medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação; de nenhuma maneira a utilização de tais medidas especiais implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento forem alcançados. (BIANCHINI, 2016, p. 133)

Frente às modificações e os avanços representados pela Lei Maria da Penha, pode-se destacar a determinação clara das violências de gênero como forma de violação aos direitos humanos⁹. Os direitos das mulheres são indissociáveis dos direitos humanos, não há que se falar em garantia universal de direitos sem que as mulheres, enquanto humanas e cidadãs, sejam respeitadas. Não há que se falar em garantia universal de direitos enquanto qualquer ser humano, de qualquer raça, gênero, identificação sexual, etnia, religião, não tiver direitos básicos e mínimos para sua subsistência garantidos e respeitados.

⁹ Art. 6º - A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.



Como dito anteriormente, o movimento feminista, entre outros aspectos, visibilizou a violência contra a mulher, até então considerada um assunto do âmbito privado e sem relevância, e mostrou que ela decorre da estrutura de dominação masculina. A violência entre os gêneros é um fenômeno produzido historicamente e ocorre quando existem relações de poder, como as já mencionadas, constituindo hierarquias, visíveis ou não. (MENEGHEL; MUELLER; COLLAZIOL; QUADROS, 2013)

Ao denunciar a ausência de proteção das mulheres no âmbito doméstico, se revelou o caráter privado do direito penal, embora constituído como um direito público. A constatação dessa omissão na esfera doméstica fez com que as militantes exigissem reformas legais para a proteção das mulheres (CAMPOS, 2017, p. 179) O Estado, por meio do direito penal, precisava parar de ignorar essa demanda.

Diante desse cenário, a elaboração de uma lei específica para a violência de gênero foi resultado da mobilização e do trabalho incansável e corajoso de mulheres. A Lei 11.340/06, denominada de Lei Maria da Penha fundamenta-se em normas e diretivas consagradas na Constituição Federal, na Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e na Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. (2013)

A lei enfrenta a violência enraizada em uma cultura sexista que mantém a desigualdade de poder entre os gêneros, cuja origem não está na vida familiar, mas faz parte das estruturas sociais de forma naturalizada e elaborar esta lei que promove a garantia de proteção e procedimentos humanizados para as vítimas era preciso. A aplicação dos procedimentos da lei não torna a sociedade discriminatória, mas diferenciada na medida em que trata desigualmente seus desiguais.

Dentre os procedimentos previstos pela lei, encontram-se as medidas protetivas de urgência, que podem ser assim classificadas: a) medidas que obrigam o agressor; b) medidas dirigidas à vítima, de caráter pessoal; c) medidas dirigidas à vítima, de caráter patrimonial; d) medidas dirigidas à vítima nas relações de trabalho.

As medidas protetivas¹⁰ são providências garantidas por lei, às vítimas de violência doméstica, que tem a finalidade de garantir a sua proteção e de sua família. Por se tratar de

¹⁰ Das Medidas Protetivas de urgência que obrigam o agressor: Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou



medida de urgência a vítima pode solicitar a medida por meio da autoridade policial, ou do Ministério Público, que vai encaminhar o pedido a autoridade judicial que deverá decidir o pedido no prazo de 48 horas¹¹.

Cabe referir, contudo, que quando da elaboração do rol das medidas protetivas que obrigam o agressor, tomou-se por base “o conhecimento das atitudes comumente empregadas pelo autor da violência doméstica e familiar que paralisam a vítima ou dificultam em demasia a sua atuação diante do cenário que se apresenta nesta forma de violência” (BELLOQUE, 2011, p. 308).

De acordo com o parágrafo primeiro do artigo 19, as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado. Esse entendimento vai perfeitamente ao encontro das especificidades que essa demanda possui, como se tem tentado demonstrar ao longo do trabalho.

Constata-se, entretanto, que por possui caráter de urgência e por depender de determinação judicial, enquanto não forem instalados e equipados plantões nos Juizados Especiais, a eficácia da medida não alcançará todo o seu potencial. Aliás, um instrumento para garantir ou pelo menos dar mais eficácia a tal medida seria o monitoramento eletrônico, conforme mencionam alguns estudiosos sobre o tema.

Esse panorama, enseja a reflexão sobre o fato de que, por inúmeras situações, as mulheres não se sintam protegidas, menos ainda representadas, pelo Estado frente a sociedade patriarcalista. Não se sentem seguras em relação à cessação das agressões e ameaças, não sentem que o sistema vá responsabilizar os agressores. Há reclamações quanto ao atendimento

separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

¹¹ Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso; III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.



dispendido pela polícia, desde o não atendimento de chamados, como questões relativas a intolerável postura de desconfiança em que as delegacias operam.

O Estado ainda não consegue dar garantia de segurança às mulheres e punir o desrespeito às medidas judiciais, tendo como consequência o fato de muitas não denunciarem, principalmente pelo medo de vingança do agressor. Outras, após o registro da ocorrência, retornam às casas por falta de outra opção, ou mesmo por indicação dos operadores que as atendem.

É, sobretudo, por essa situação que se objetiva o deferimento de medidas de afastamento sem tanta demora e burocracia nos procedimentos; a vítima precisa sentir-se de fato protegida, não somente para denunciar como para manter esta denúncia. E se ela, após a difícil decisão de procurar ajuda, não vê seu direito garantido de forma célere, ou sai do atendimento sabendo que o seu companheiro não precisará se afastar dela ou dos filhos, ela se desencoraja e prefere retornar ao status quo. O direito ao ter conhecimento dessa realidade, não pode ignorá-la.

As contradições entre o discurso e a prática dos operadores, assim como entre o discurso jurídico e feminista e o descompasso entre o que procuram as mulheres e o que oferecem os serviços mostraram que embora a elaboração de leis específicas em relação à violência de gênero seja uma conquista do movimento de mulheres, a lei por si só não basta. (MENEGHEL; MUELLER; COLLAZIOL; QUADROS, 2013)

E para modificar essa realidade, é necessário recursos materiais, humanos e financeiros, mas um árduo e demorado trajeto de desconstrução dos mecanismos socioculturais e políticos que mantêm as desigualdades e as hierarquias de poder entre os gêneros.

5 DA NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO E A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO BASEADA NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA

A representação, em matéria processual penal é a manifestação de vontade do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, visando à instauração da ação penal contra o ofensor. Ou seja, um dos pólos expressa sua vontade em seguir adiante com a acusação frente ao outro e pelo prosseguimento dos procedimentos da ação.

A representação, em determinadas situações, constitui condição de procedibilidade para que o Ministério Público possa iniciar a ação penal (BITENCOURT, 2005, p. 335), este tipo de ação (ação penal pública incondicionada), cabe ao Ministério Público denunciar o caso para o



mundo jurídico. A iniciativa é “incondicionada” porque não depende nem se subordina a nenhuma condição ou vontade da pessoa atingida, sendo irrelevante a oposição desta ou de quem quer que seja.

A Lei Maria da Penha, ao transformar os crimes contra a mulher em crimes de ação penal pública incondicionada, torna o processo contra o agressor uma iniciativa do Estado, independentemente da vontade da mulher vítima da agressão. Pois, nos casos de lesão corporal de natureza leve, a mulher não poderá renunciar à ação penal. Esse tema foi alvo de polêmicas porque juristas e criminólogos contestaram essa determinação,

os principais argumentos foram a inconstitucionalidade da proteção penal exclusiva, a violação do princípio da igualdade e da proporcionalidade, a perda da autonomia da mulher no caso de lesão corporal e o aumento da intervenção punitiva do estado nos conflitos domésticos. (CAMPOS, 2017, p. 183)

A questão que se coloca, no que diz respeito a uma ação penal pública incondicionada, é se, nesse caso, o Estado como legislador e aplicador das leis não viria reforçar a posição de objeto que a mulher pode vir a ocupar. Entretanto, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19¹² e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424¹³ em 2012, o Supremo Tribunal Federal decidiu tornar os crimes previstos na lei n. 11.340/2006 como de ação penal pública incondicionada, bem como, decidir pela não inconstitucionalidade da lei.

Por um lado, alguns argumentos vão no sentido de que o protagonismo da mulher seria diminuído com essa decisão. De outro lado, algumas manifestações vão no sentido contrário, a transformação da ação penal pública incondicionada em ação penal pública condicionada significaria despenalização. Além disso, sabe-se que nem todas as mulheres possuem claro entendimento sobre esta questão jurídica.

¹² “Veja-se, pois, considerados todos os aspectos que venho de ressaltar, que o processo de afirmação da condição feminina há de ter, no Direito, não um instrumento de opressão, mas uma fórmula de libertação destinada a banir, definitivamente, da práxis social, a deformante matriz ideológica que atribuía, à dominação patriarcal, um odioso estatuto de hegemonia capaz de condicionar comportamentos, de moldar pensamentos e de forjar uma visão de mundo absolutamente incompatível com os valores desta República”. Min. Celso de Melo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>. Acesso em 20 set. 2017.

¹³ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>>. Acesso em 20 set. 2017.



Importante ressaltar, a lei em comento em nenhum momento obriga a vítima a representar criminalmente contra o acusado¹⁴ para que veja deferida seu pedido de medidas protetivas em desfavor do acusado. O deferimento de medidas protetivas quando solicitadas pela vítima não requerem que ela queira ou não representar judicialmente contra o acusado. Em casos de ameaça, injúria, difamação e lesão corporal, se a vítima deseja apenas efetuar o boletim de ocorrência e solicitar medidas protetivas é possível.

Entretanto, há juízes que não deferem as medidas protetivas sem representação, situações que levam as mulheres a descreditarem da lei. Entendem que não podem considerar a medida protetiva de urgência se a vítima não representa contra o autor do fato no momento do registro. Não se pode olvidar nestes casos, que nessas situações, é muito comum que a vítima busque tão somente a proteção. Questões burocráticas e/ou processuais não lhes interessam, lhe causam estranhamento e as afastam de procurar ajuda.

Diante dessa perspectiva, entende-se que a vítima deve receber as medidas de proteção ainda que ela não queira fazer a representação. Pois se estaria priorizando o objetivo final – proteção- e não o formalismo. A concessão das medidas protetivas de urgência independam de representação da vítima.

O dominado aplica o sistema simbólico do dominador (BOURDIEU, 2005), ou seja, não se pode contar com o dissernimento da mulher em situação de violência (muitas vezes, vítima de violência psicológica por muitos anos até que tenha procurado ajuda ou tido coragem para denunciar). Pois, a vítima tende a condescender com o agressor, porque aceita a imagem que tem de si mesma, tendo sido essa imagem feita pelo próprio sistema de dominação que a agride (MENEGHEL; MUELLER; COLLAZIOL; QUADROS, 2013)

Por óbvio, esse tipo de situação não se dá como um cálculo matemático, o fato de o dominado reproduzir o sistema de dominação sob o qual se encontra subjugado não implica que necessariamente este deva ser protegido. Mas reafirma uma crítica ao sistema de dominação e fabricação da subjetividade das mulheres nesses moldes depreciativos da sociedade patriarcal,

¹⁴ Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis. Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso; III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.



A relação binária vítima/agressor reflete o processo de vitimização incorporada pelas atuais políticas públicas de proteção. O ordenamento que gira em torno dessas ações cria um campo em que a vítima se vê privada de condições de refletir sobre a responsabilidade subjetiva que possui nesse processo. Esse ordenamento reproduz fielmente a passividade e reforça o processo de vitimização. (PENNA; BELO, 2016, p. 5)

Se faz necessário considerar as condições históricas que contribuem para a configuração desse cenário. (2016, p. 5-6) O caráter de ação penal pública incondicionada que se aplica à vítima, bem como, ainda depender-se da decisão de um juiz para que os agressores sejam punidos ou encaminhados a programas de reeducação, são uns dos efeitos que a estrutura patriarcalista nos impõe.

Ademais, muito se questiona a funcionalidade ou a eficácia que as penas privativas de liberdade tem no processo de diminuir a criminalidade. Isto é, é sabido a falência em que vive o sistema carcerário, sobretudo, nos países com os maiores índices de população carcerária, como é o caso brasileiro. Isto posto, qual a pertinência em judicializar conflitos no âmbito doméstico, visando, ao findar a persecução penal, uma condenação que ensinará uma pena?

Quão transformador é enviar alguém que cometeu violência contra uma mulher para uma instituição que produz e reproduz a violência? As pessoas saem ainda mais violentas da prisão. Adotar o encarceramento para solucionar problemas como a violência doméstica reproduz a violência que tentamos erradicar. (DAVIS, 2017)

A Lei Maria da Penha representa uma das medidas apresentadas pelo Estado para permitir que ocorra o aceleração da igualdade de fato entre o homem e a mulher, circunscrita aos casos de violência doméstica e familiar, já que o alcance da lei é limitado.

A Constituição Federal abarca inclusive direitos sociais, mas na esfera criminal, os princípios, direitos e garantias são protetivos do *status libertatis*, exigindo, essencialmente, pelo Estado, prestações negativas, enquanto que os direitos sociais, essencialmente, exigem prestações positivas,

Não há Estado de bem-estar social sem proteção das liberdades individuais e não há proteção da cidadania, da sociedade, sem proteção dos indivíduos, na medida em que estes integram a sociedade. (GIACOMOLLI, 2016, p. 99)

Na senda do que aludiu Angela Davis, a curto prazo o deferimento de medidas protetivas tem maior eficiência para tratar as questões de violência do que o recolhimento do agressor ao presídio. A longo prazo a mudança cultural nos padrões estabelecidos para os gêneros também parece ser o melhor caminho. A situação de violência de gênero acontece no âmbito privado e



todos os dias, de pouca ou nenhuma função tem a condenação do agressor depois de um demorado processo. Apenas em casos excepcionais é que a pena privativa de liberdade é necessária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, tem-se que é preciso lançar modificações incisivas na maneira com a qual as questões de violência de gênero vem sendo tratadas pelo Judiciário brasileiro. Ao transformar os crimes contra a mulher em crimes de ação penal pública incondicionada, a lei torna o processo contra o agressor uma iniciativa do Estado, independentemente da vontade da mulher vítima da agressão. O que traz aspectos positivos e negativos.

Destarte, o deferimento de medidas protetivas necessita ter seu procedimento de apreciação de forma mais célere e dinâmica. Tendo em vista que a mulher em situação de violência precisa de uma resposta urgente, as garantias processuais, por mais justas e necessárias que sejam, não podem se tornar um entrave à proteção desta mulher.

Cabe ressaltar, que, as proposições elencadas nesse estudo não pretendem exaurir a questão, menos ainda apresentar respostas fechadas. Quer-se, ao fim e ao cabo, que o tema seja refletido e debatido. A possibilidade de deferir uma das medidas protetivas de urgência previstas na lei, traria rapidez, agilidade e efetiva proteção das vítimas de violência.

Entretanto, tão logo seja possível, o direito à ampla defesa e ao contraditório deverá ser oportunizado ao agressor. Bem como, nenhuma medida que enseje na prisão preventiva ou qualquer espécie de privação de liberdade é encorajada com esse estudo. O que se pretende relativizar é a necessidade de um inquérito para o deferimento da medida.

REFERÊNCIAS

- BBC Brasil. ONU cita Lei Maria da Penha como pioneira na defesa da mulher. (2011). Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110706_onu_mulher_relatorio_rp.shtm>. Acesso em 19 set. 2017
- BELLOQUE, Juliana Garcia. Das medidas protetivas que obrigam o agressor. CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 307-314.
- BIANCHINI, Alice. **Lei n. 11.340/2006**: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016



- BITENCOURT, César Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005
- BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 4.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006
- BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- _____. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 21 set. 2016.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade: ADC 19 DF. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ de 19 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADCN&s1=19&processo=19>. Acesso em 21 set. 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4424 DF. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ de 04 de junho de 2010. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4424&processo=4424>. Acesso em 21 set. 2016.
- BRITTO, A. Discurso proferido em plenário do STF, em 21/02/2012. Recuperado de <http://www.youtube.com/watch?v=Jpib6avphmg>.
- CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia feminista: teoria feminista e crítica às criminologias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório Anual 2000. Relatório nº 54/01, Caso 12.01, Maria da Penha Fernandes. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em 21 set. 2017.
- DAVIS, Angela. Entrevista concedida ao El País. Salvador, 27 jul 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/27/politica/1501114503_610956.html. Acesso em 21 set. 2017
- FARIA, Josiane Petry. A democratização da inovação tecnológica, para além de manifestação de poder: o amor como cuidado núcleo de valores de políticas públicas para o desenvolvimento como liberdade. 2014. p. 255. **Tese**. Universidade de Santa Cruz. Santa Cruz, 2014.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. São Paulo: Graal, 2012.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**. 3.ed. São Paulo: Atlas Ltda., 2016
- GOLDSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso: II, Problemas Jurídicos y Politicos del Proceso Penal**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.
- LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006
- MARINA, José Antonio. **Teoria da inteligência criadora**. São Paulo: Guarda Chuva. Tradução Antonio Fernando Borges, 2009.
- MENEGHEL, Stela Nazareth; MUELLER, Betânia; COLLAZIOL, Marcell Emer;
- QUADROS, Maíra Meneghel de. Repercussões da Lei Maria da Penha no enfrentamento da



- violência de gênero. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**. vol. 18, n. 3, mar/2013. Rio de Janeiro. Disponível em: < http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000800015&lang=pt>. Acesso em: 18 set. 2017
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em 21 set. 2017.
- PENNA, Paula Dias Moreira; BELO, Fábio Roberto Rodrigues. Crítica à alteração da Lei Maria da Penha: tutela e responsabilidade. **Revista Psicologia: teoria e pesquisa**. vol. 32, n. 3, ago/2017. Brasília. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722016000300250&lang=pt. Acesso em: 19 set. 2017
- PENNA, Paula Dias Moreira; LEÃO, S. Em briga de marido e mulher, o Estado deve meter a colher? **Revista Transfinitos**. vol. 12, p. 297-307, 2014.
- PERROT, Michele. **As Mulheres ou os silêncios da história**. Tradução de V. Ribeiro. Bauru: EDUSC, 2005.
- RUIZ, Castor. M. M. B. **Os labirintos do poder: O poder (do) simbólico e os modos de subjetivação**. Porto Alegre: Escritos, 2004.
- SOUSA, Fábio; OLIVEIRA, Eliany. Mulheres vítimas de violência doméstica: sofrimento, adoecimento e sobrevivência. **Revista de Políticas Públicas**. Vol. 3, n. 2, p. 113-199. Ceará: out./dez. 2002