

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

SEBASTIAN BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO

MARIA AUXILIADORA DE ALMEIDA MINAHIM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Matheus Felipe de Castro; Sebastian Borges de A. Mello; Maria Auxiliadora de Almeida Minahim – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-603-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Salvador, teve a apresentação dos trabalhos pertinentes ao grupo temático DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I no dia 14 de junho, no turno da tarde.

Durante mais de 4 horas de atividades foram apresentados e debatidos diversos trabalhos, com uma pauta que discutiu questões atuais e relevantes para o Direito Penal Contemporâneo, sobretudo com um viés crítico e contemporâneo.

A atualidade dos trabalhos pode ser vista em temáticas como audiência de custódia, monitoramento eletrônico e questões relativas à justiça restaurativa.

Também merece destaque a abordagem própria de um Direito Penal da pós-modernidade, em que crise da legalidade, ativismo judicial, crimes de perigo abstrato, incertezas sobre a ideia de bem jurídico, bem como questões que implicam Direito Penal e moralidade mostram que o grupo está conectado com as principais questões que envolvem as relações entre Direito penal e Constituição, em que a ideia de segurança jurídica, tão cara nas origens do Direito Penal ciência, vai se relativizando e gerando situações de insegurança no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

O Direito Penal Econômico também se fez presente, com abordagens sobre lavagem de dinheiro, bem como no campo do Direito Penal Tributário. Há também trabalhos de estudos de caso sobre condições penitenciárias, e abordagens críticas sobre violência doméstica e racismo.

Ainda que haja uma multiplicidade temática, as relações com a Constituição e a preocupação com um Direito Penal democrático são traços essenciais de um conjunto de apresentações que ressaltam a importância da academia e da pesquisa em direito como forma de equacionar teoria e prática.

A linha argumentativa desenvolvida traz preocupações político-criminais que reconhecem no Direito Penal um instrumento fragmentário e subsidiários, sem descurar, contudo, do desafio para a academia no sentido de trazer respostas para novas realidades e demandas sociais.

Assim, a leitura dos textos permitirá ao leitor observar o denodo com que cada autor pesquisou, bem como a relevância de cada tema e a possibilidade de que tais estudos repercutam na práxis jurídica, e que poderão decerto fomentar modificações legislativas e práticas materiais e que permitam fazer do Direito Penal e Processual Penal adequado à pauta principiológica da Constituição Federal.

Desejamos boa leitura a todos!

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC

Profa. Dra. Maria Auxiliadora De Almeida Minahim – UFBA

Prof. Dr. Sebastian Borges de Albuquerque Mello – UFBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A LEI MARIA DA PENHA COMO RESULTADO DE UMA LEITURA HUMANISTA DA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO DAS MULHERES

THE MARIA DA PENHA LAW AS A RESULT OF A HUMANISTIC READING OF THE REALIZATION OF WOMEN'S RIGHT TO DEVELOPMENT

Camilla Passos Oliveira Barreto ¹

Carlos Alberto Menezes ²

Resumo

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece como objetivo, de maneira expressa, a redução da desigualdade social. Nesse aspecto, fala-se em isonomia não só formal, mas, principalmente, material. Assim, sob um viés humanista, levando-se em consideração o direito fundamental e constitucional ao desenvolvimento, o presente estudo visa analisar os aspectos sociais e jurídicos da Lei Maria da Penha, que confere tratamento desigual entre homens e mulheres, assegurando maior proteção a estas tidas como vulneráveis. Alerta, ainda, como busca do pleno desenvolvimento, para a concretização significativa na implementação de políticas sociais públicas, que legitimem o tratamento diferenciado dado às mulheres.

Palavras-chave: Desigualdades, Humanismo, Desenvolvimento, Vulneráveis, Lei maria da penha

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitution of the Federative Republic of Brazil expressly aims to reduce social inequality. In this aspect, we speak of not only formal, but mainly material, isonomy. Thus, under a humanistic bias, taking into account the fundamental and constitutional right to development, this study aims to analyze the social and legal aspects of Maria da Penha Law, which provides for unequal treatment between men and women, are considered vulnerable. It also alerts, as a search for full development, for the significant implementation of public social policies that legitimize the differential treatment given to women.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inequalities, Humanism, Development, Vulnerable, Maria da penha law

¹ Mestranda em Direito pela UFSE e bolsista FAPITEC/CAPES. Especialista em Direito Processual Penal pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus/SP. Graduada pela UNIT/SE. Advogada, OAB/SE nº 8.625. E-mail: camilla.passos.adv@gmail.com;

² Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008). Professor Adjunto III da Universidade Federal de Sergipe. Professor da Pós-graduação strictu sensu da UFS. Endereço eletrônico: carlosalbertomenezesufs@yahoo.com.br

1 Introdução

Os dispositivos constitucionais enunciadores de princípios fundamentais configuram-se em normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, elencados num rol enumerativo de prerrogativas asseguradas para toda e qualquer pessoa, independente de sua raça, cor, etnia, religião, sexo/gênero, visão política etc.

Dentre tantos princípios, o artigo 5º, I, da Constituição Federal, enuncia a igualdade ou a isonomia, sem deitar maiores considerações sobre as singularidades de um ou outro termo neste trabalho, mas usando-os como sinônimos, que significa: *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*.

Percebe-se que o legislador trouxe como base de todos os outros princípios a igualdade entre homens e mulheres, não sendo possível fazer qualquer distinção entre estes, a não ser no que toque às suas desigualdades, tendo em vista as peculiaridades de cada um, que constitui o aspecto material do princípio da Igualdade.

Ademais disso, com o avanço da constitucionalização do direito como um todo e o consequente enraizamento de princípios nos mais diversos ramos do estudo jurídico, desde a elaboração das leis até a sua aplicação efetiva, não há mais como se dissociar da busca pelas garantias processuais e materiais que estão entrelaçadas no caso concreto a ser resolvido.

Assim, em seu artigo 226, §8º, a Constituição traz a família como a base da sociedade, a qual goza de especial proteção estatal, que “*assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações*” (BRASIL, 1988)

Apesar das mudanças na sociedade ao longo das últimas décadas, com a maior conquista de espaço pelas mulheres, é certo que estas se encontram, muitas vezes, em situação de vulnerabilidade com relação aos homens. Nesse contexto, nasceu a Lei nº 11.340/2006, conhecida Lei Maria da Penha, que inicialmente foi questionada, numa visão pouco humanista, sobre sua constitucionalidade, sobre o porquê de uma legislação especial para as mulheres se todos deveriam ser tratados de forma igual.

A propósito disso, é de se referir notícia internacional que veiculou em revista espanhola no ano de 2001, divulgando como caso paradigmático o ocorrido com Maria da Penha Fernandes, no qual o Brasil foi condenado pela Comissão da Corte Internacional dos Direitos Humanos, que aplicou a Convenção de Belém do Pará e descreveu a violência contra as mulheres cometidas em âmbito doméstico como violência de gênero.

Isso porque o Estado brasileiro ficou conhecido, em boa parte do mundo, por ter falhado mais de 15 anos em solucionar, processar e punir o agressor de violência doméstica, apesar das denúncias da vítima, Maria da Penha, que padece de paraplegia irreversível e outras doenças, desde o ano de 1983, como resultado das agressões contínuas pelo seu então marido¹.

Nesse contexto, a constitucionalidade da Lei Maria da Penha é uma questão que já foi muito discutida em plenário no Congresso Nacional. É bem verdade que essa lei trouxe pontos protetivos em relação à mulher, instituindo uma nova ordem de processos, com trâmites e prerrogativas, garantindo-se às mulheres maiores direitos, colocando-as em patamar diferente em relação aos homens.

Tal discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade de votos, julgou procedente a ADC nº 19, publicada no D.O.U em 17.02.2012, para declarar a constitucionalidade do artigo 1º, dentre outros dispositivos da Lei nº 11.340/2006, que deram efetividade ao artigo 226, §8º, da Constituição Federal (STF, 2012, on-line).

O retro mencionado artigo enuncia a criação de mecanismos variados para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, como a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar, o estabelecimento de medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, o que demonstra a efetivação das políticas públicas em prol do bem de todos, objetivo da República expresso na Constituição Federal.

Isso porque, é notório que não se trata aqui de violação da isonomia entre homens e mulheres, apenas no que toca aos sujeitos passivos² da lei especial. Ao revés, visa à proteção de mulheres, em situação de vulnerabilidade extrema, tratando os desiguais desigualmente, para o alcance da inteira Justiça, haja vista que a violência contra a mulher constitui violação grave e direta dos direitos humanos e liberdades fundamentais, o que limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais garantias.

Corroborando com isso, é notória uma maior preocupação moderna com a questão da violência contra a mulher, enraizada como uma exteriorização das relações de poder

¹ Vide Inf. nº 54/01, Caso 12.051, Maria Da Penha Fernandes (Brasil), 2001, pág. 60. (CLÉRICO; NOVELLI, 2014).

² Sabe-se que o sujeito ativo dos crimes elencados na Lei Maria da Penha pode ser tanto homem quanto mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica e familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação. Vide: STJ. **Jurisprudência em teses do STJ**. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjimtqdmazaAhVCkJAKHSHiCPMQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Finternet_docs%2Fjurisprudencia%2Fjurisprudenciaemteses%2FJurisprud%25C3%25Ancia%2520em%2520teses%252041%2520-%2520Lei%2520Maria%2520da%2520Penha.pdf&usg=AOvVaw2rGRF8DQnhWASESJq6xcxG>. Acesso em 03 mar. 2018.

historicamente desconformes entre mulheres e homens ao longo do tempo, sendo decisivo que se estabelecesse uma garantia constitucional de Igualdade, nos termos da Razoabilidade e Proporcionalidade, que traduzisse a igualdade material. Nesse contexto, o uso do gênero como critério de diferenciação não seria ilegítimo³, mas, ao contrário disso, garantiria o direito fundamental de grupos vulneráveis, como são as mulheres.

Em razão de assegurar a proteção integral à família e combater a violência doméstica, em se tratando de vítima do gênero masculino, foi que o legislador no artigo 129, §9º, do Código Penal, alterado⁴ pela Lei Maria da Penha, estipulou causa de aumento de pena aos crimes de lesões corporais cometidos no âmbito das relações domésticas, abrangendo assim também o gênero masculino como sujeito passivo.

Tradicionalmente, pois, a Lei Maria da Penha veio sendo analisada sob o espectro de sua eficácia ou constitucionalidade, em meio a discussões já conhecidas e resolvidas, como estas do tratamento desigual. Quaisquer pesquisas referidas às possibilidades teóricas já abordadas não têm a apresentar nada relevante. No entanto, o esforço aqui é o de envolver a referida lei em discussões desconhecidas, como, por exemplo: é possível relacioná-la com o conceito do direito ao desenvolvimento constante no preâmbulo da Constituição Federal?

Sob o prisma constitucional, portanto, percebe-se que os mecanismos trazidos pela Lei Maria da Penha consignam o Princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais, pois trata de verdadeiro microsistema próprio com a finalidade de garantir o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. E isso se deveu à utilização do direito ao desenvolvimento como instrumento para combater as desigualdades havidas principalmente quanto ao grupo vulnerável das mulheres que sofrem de violência doméstica e familiar, ressaltando, inclusive, seu viés humanista.

Dessa forma, a fim de garantir mecanismos que coíbam efetivamente os problemas tidos em caráter de invisibilidade social, haja vista ocorrerem no âmbito privado de convivência, foi pensado o tratamento dado às mulheres pela Lei nº 11.340/2006, a fim de combater as desigualdades sociais, sendo atribuição do Estado o dever de oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente com vistas à concretização dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, ainda que em seu Preâmbulo.

³ “Além disso, não é desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher é vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado.” (STF, ADC 19-DF, TP, DJe 29.04.2014). (STF, 2014, on-line).

⁴ Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. §9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (BRASIL, 1940, on-line)

2 Mulheres: grupo vulnerável, humanismo e o amparo do direito ao desenvolvimento

Tomando como pressuposto a essência do ser humano, indaga-se: como viver harmonicamente em sociedade em meio a tantas diversidades sociais, políticas e culturais? Acreditou-se que a solução estaria na criação do Estado, estabelecendo direitos e deveres.

Inicialmente, garantiu-se a liberdade com o surgimento do Estado Liberal (assegurando direitos civis e políticos), tendo este uma postura absenteísta que causou desigualdades sociais. Assim, percebeu-se a necessidade de garantir a Igualdade, estabelecendo-se o Estado Social, cujos direitos socioeconômicos e culturais foram assegurados. O Estado virou intervencionista. Entretanto esse modelo também não atendeu a todos os anseios, principalmente, pela falta de efetividade (MACHADO, 2014).

Ainda latentes esses problemas, e na tentativa de abraçar todos os defeitos dos modelos estatais adotados e rechaça-los, foram pensados outros sistemas de direitos mínimos que deveriam ser assegurados a todos, chegando-se a um consenso internacional, inclusive, através de pactos e tratados internacionais que assegurariam um patamar irredutível de proteção à dignidade humana pelo Estado. Ante esse cenário, foram pensados os direitos à igualdade e à diferença, como bem retratado por Flávia Piovesan (2010, p. 100):

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, a população afrodescendente, os migrantes, as pessoas portadoras de deficiência, dentre outras categorias vulneráveis devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. **Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.** (grifou-se)

Foi assim que, sempre se bradou pelos direitos das mulheres, sujeitos vulneráveis até os dias atuais. E muito se conquistou. A Lei Maria da Penha, desde sua origem, alcançou dimensões continentais, ao ter-se reconhecido em âmbito internacional a necessidade de o Brasil adotar uma legislação voltada à proteção das garantias fundamentais das mulheres no meio doméstico e familiar ⁵.

⁵ Com efeito, “a Lei 11.340/06 tem por objetivo erradicar ou, ao menos, minimizar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Violência que, na acepção do art. 7º da referida lei, abrange formas outras que a *vis corporalis*. Ademais, o legislador pretende sejam utilizados diversos instrumentos legais para dar combate à violência contra a mulher, sendo o Direito Penal um deles. Depreende-se disso que este diploma legal não se constitui, exclusivamente, em lei penal, mas uma lei com repercussões na esfera administrativa, civil, penal e, inclusive, trabalhista.” (PORTO, 2012, p. 16-17).

Como bem se sabe, a evolução do cenário para maior garantia de proteção às mulheres ocorreu de forma turbulenta, através de lutas, movimentos sociais feministas que enfrentaram, e ainda enfrentam, grande resistência da sociedade, e por vezes até das próprias mulheres, para a conquista concreta de direitos.

Esses movimentos sociais são revestidos de ideais humanistas, em sua essência, que de maneira imperativa agiram como instrumento garantidor da efetividade na proteção da pessoa humana, independente de gênero, raça, cor, sexo, origem, religião, sendo visto o ser humano não como uma identidade rotulada, mas em sua essência de ser (WOLKMER, 2005).

Sendo a dignidade da pessoa o objetivo principal das nações nos últimos tempos, devem-se pensar formas de humanização do Direito, como emancipação do ser, seja no meio social ou cultural. Pensar o Direito como um fato jurídico ou resultado da criação humana é necessário para que este seja usado genuinamente em prol do próprio ser humano, e não em desfavor dele (WOLKMER, 2005).

Dessa maneira, o Direito deve ser humanizado e utilizado a bem dos homens e mulheres, de todos que façam parte da sociedade, pois que se persegue a dignidade como alvo maior. Em um mundo cada vez mais diverso em todos os sentidos – estético, cultural, social e político, consolidar a dignidade como um direito de todos, formal e materialmente, é dever, acredita-se, do Estado.

É através do reconhecimento da existência de grupos vulneráveis na sociedade que o Estado é forçado a planejar e orçar melhor as suas receitas e despesas, voltando-se para projetos e políticas públicas que minimizem as desigualdades, que é objetivo expresso da Carta Magna, e maximizem a proteção desses grupos, respeitadas as suas especificidades (ANJOS FILHO, 2013). Ratifica-se o entendimento recém-exposto:

Tais grupos, como visto anteriormente, por força das suas características culturais e da sua vulnerabilidade devem ter tratamento jurídico diferenciado, que agasalhe uma noção de desenvolvimento particular, a qual repercute no seu direito ao desenvolvimento e, por conseguinte, no planejamento e nas políticas públicas empreendidas pelo Estado. (ANJOS FILHO, 2013, p. 258)

Nesse contexto, ciente o Estado dos grupos vulneráveis que lhe formam, atuará positivamente na tentativa de apaziguar ou solucionar as desigualdades que surjam. Esse reconhecimento de grupos vulneráveis pelo Estado se dá, principalmente, através dos movimentos sociais que trazem à tona as mazelas que lhes atingem.

Um exemplo de movimento social feminista que merece destaque pelas conquistas alcançadas, por exemplo, foi a Carta das *Mulheres Brasileiras aos Constituintes*⁶, que se insurgiu durante o processo de elaboração da Constituição de 1988, impulsionando os legisladores a acatarem o clamor social, introduzindo no Texto Constitucional a maior parte das reivindicações suscitadas naquela Carta, forçando o Estado a dar atenção às mulheres brasileiras.

Assim, mesmo com tantas conquistas, as mulheres, desde tempos remotos, sofrem violência que é registrada nos mais diversos meios (pinturas, relatos, passagens bíblicas, artigos filosóficos, jogos etc). Na Antiguidade, por exemplo, as mulheres não eram sequer vistas como sujeito de direitos⁷, quiçá como alvo de tutela e proteção por parte do Estado.

As desigualdades socioculturais hierarquizaram as relações entre os sexos, produzindo os diferenciados processos que demonstram a preservação do controle masculino e a submissão feminina. Tais conceitos ainda continuam arraigados em toda sociedade (BARROCA, 2012, on-line).

Desta forma, para tentar corrigir esses lamentáveis episódios históricos de represálias e opressão, é que foram se solidificando as legislações e convenções⁸ para prevenir e punir esse tipo de violência, reafirmando sua determinação de assegurar o pleno e equitativo gozo pelas vítimas de todos os direitos e liberdades fundamentais e de agir de forma efetiva para evitar violações.

Em momento anterior, perceberam-se, no contexto histórico deste País, vários outros movimentos que deram ensejo à ratificação do valor da mulher na sociedade e na busca por seus direitos. Dentre estes, o movimento feminista impulsionou mudanças legislativas e executivas determinantes, principalmente quando dos direitos assegurados na Carta Magna. Para comprovar tal pensamento, observem-se os seguintes dispositivos legais da Constituição da República de 1988:

⁶ Disponível a Carta original para download em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi6_s6Q65nYAhXIn5AKHfA8DkoQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww2.camara.leg.br%2Fatividadelegislativa%2Flegisla%2Fconstituicoes_Brasileiras%2Fconstituicao-cidada%2Fconstituuintes%2Fa-constituente-e-as-mulheres%2Fconstituente%25201987-1988-Carta%2520das%2520Mulheres%2520aos%2520Constituuintes.pdf&usq=AOvVaw35f5IFpNvq2IzGOSG4epQe>.

⁷ Aduz Wolkmer (2005, p. 8): “os iguais devem ser tratados com igualdade, e, ainda que, para pensadores como Aristóteles, o homem comece a ser valorizado pelos valores de beleza, reflexão, força e heroísmo, trata-se, na verdade, como assinala Nogare, de um homem que compunha ‘uma minoria aristocrática, enquanto a massa (escravos, mulheres etc.) não tem significado. Falta aos antigos o conceito de pessoa, e continua para todos sem solução o problema da origem e do sentido da existência humana”.

⁸ Observa atentamente Flávia Piovesan (2010, p. 100): “Note-se que a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança contemplam não apenas direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, o que vem a endossar a ideia da indivisibilidade dos direitos humanos”.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, **sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – **homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição.**

Art. 7º, XX - **proteção do mercado de trabalho da mulher**, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Art. 226, § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal **são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.**

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, **criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.** (grifou-se) (BRASIL, 1988)

Oportuno, ainda, salientar os avanços introduzidos por leis específicas, respaldadas no texto constitucional, a exemplo da Lei nº 9.504/1997, que estabelece reserva de no mínimo 30% e no máximo 70% para candidatura de cada sexo, no partido ou coligação, bem como a Lei nº 10.224/2001, que dispõe sobre o crime de assédio sexual, além desta Lei em estudo.

Desta maneira, é salutar a utilização do direito ao desenvolvimento como instrumento garantidor do combate às desigualdades sociais e, sendo necessário, estabelecer critérios que atendam à igualdade material, na medida das diferenças entre homens e mulheres. Como se vê, “é necessário reconhecer que o direito ao desenvolvimento pode e deve atender de maneira específica os grupos mais vulneráveis” (ANJOS FILHO, 2013, p. 256).

Sendo assim, percebe-se uma verdadeira evolução valorativa da mulher na sociedade, haja vista tratamento discriminatório e inferior dispensado a estas ao longo da história. É válido lembrar que até o início do ano de 2005, antes mesmo da promulgação da Lei nº 11.106, o Código Penal brasileiro trazia em seu bojo a figura da “mulher honesta”, nos artigos 215 e 216, os quais pretendiam atrelar o crime ao fato da honestidade sexual feminina⁹.

Complementando essa demonstração de suposta inferioridade, traz-se à baila a própria Exposição de Motivos da Parte Geral do Diploma Penalista Pátrio, que recomenda que se leve em consideração o comportamento da vítima como motivo ensejador da redução da pena. Tal disposição ainda encontra-se demarcada na exposição de motivos mencionada¹⁰.

⁹ Maiores detalhes vide a reportagem disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/484154-FAZ-DEZ-ANOS-QUE-EXPRESSAO-MULHER-HONESTA-FOI-RETIRADA-DO-CODIGO-PENAL.html>>. Acesso em: 07 dez.2017.

¹⁰ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA NOVA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL LEI Nº 7.209, DE 11 DE JULHO DE 1984. Da Aplicação da Pena. 50. As diretrizes para fixação da pena estão relacionadas no art. 59, segundo o critério da legislação em vigor, tecnicamente aprimorado e necessariamente adaptado ao novo elenco de penas. Preferiu o Projeto a expressão “culpabilidade” em lugar de “intensidade do dolo ou grau de culpa”,

Como se vê, a valorização feminina na sociedade se deu a duras penas, através de lutas, movimentos e campanhas que demonstraram o inconformismo com o tratamento inferior dado às mulheres em todos os âmbitos sociais e confirmaram a indivisibilidade dos direitos humanos, que devem ser garantidos a todos e não somente a uma categoria de indivíduos.

A partir da década de 1980, esses movimentos, bem como a luta contra a desigualdade de gêneros, exteriorizou-se principalmente com o movimento feminista, combatendo a violência contra a mulher, que causava a morte de milhares, sob o âmbito da vida privada e da intimidade, onde o homem sentia-se no direito de fazê-lo por ser o seu papel, não cabendo ao Estado interferir (BARROCA, 2012, on-line).

Nesse sentido, muitas lutas vieram e se desencadearam pelo Brasil, a partir de movimentos feministas que galgaram espaço na sociedade e demonstraram sua força e eficácia ao tornarem reais projetos, convenções, tratados e leis, que regem o País até hoje, quanto à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por consequência, as divergências entre homens e mulheres, nas quais muitas das vezes a mulher é posta em posição de inferioridade por questões socioculturais e não biológicas, traduzem uma verdadeira violência de gêneros (BRAUNER, 2007, p. 135). E isso justifica o tratamento diferenciado dado pela Lei nº 11.340/2006, concretizando, por assim dizer, uma forma de assegurar o chamado direito ao desenvolvimento, que vem expresso no preâmbulo da Constituição Federal, como se verá a seguir.

3 Direito ao desenvolvimento como corolário da Justiça e luta contra a impunidade: medidas jurídicas, eficácia social da Lei nº 11.340/2006 e atuação do Estado

O Direito prescreve normas tendo em vista a conduta social dos indivíduos, tornando-se, pois, essencialmente prescritivo e normatizador, ao mesmo tempo. Assim, estabelece através de regras as punições e sanções que serão dispensadas ao que infringem e

visto que graduável é a censura, cujo índice, maior ou menor, incide na quantidade da pena. Fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provocação ou estímulo à conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes. A finalidade da individualização está esclarecida na parte final do preceito: importa em optar, dentre as penas cominadas, pela que for aplicável, com a respectiva quantidade, à vista de sua necessidade e eficácia para “reprovação e prevenção do crime”. Nesse conceito se define a Política Criminal preconizada no Projeto, da qual se deverão extrair todas as suas lógicas consequências. Assinale-se, ainda, outro importante acréscimo: cabe ao juiz fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa da liberdade, fator indispensável da individualização que se completará no curso do procedimento executório, em função do exame criminológico. (BRASIL, 1983)

violam os direitos e garantias constitucionais fundamentais¹¹.

O combate à desigualdade de gênero não resta resolvido com a mera criminalização de condutas ou com o reconhecimento de direitos às mulheres, como já explicado anteriormente. De outro norte, também não resolve tal mazela a simples conscientização dos indivíduos na sociedade ou a instalação de políticas públicas por parte do Estado (BARROCA, 2012, on-line).

A miserabilidade, como uma forma de redução econômica, também traz à tona a vulnerabilidade das pessoas. Dessa maneira, percebe-se que a violação à liberdade econômica, por exemplo, implica privação da liberdade social e política, e conseqüentemente a ela, a de gênero, sendo, pois, as mulheres e os menos favorecidos tidos como grupos vulneráveis alvos. (SEN, 2010, p. 160-195)

Com efeito, os treinamentos dos agentes públicos, maior eficácia preventiva e uma adequada aplicabilidade das medidas repressivas são atitudes necessárias no combate à violência doméstica. Quanto às políticas públicas instituídas pelo Estado, o seu cumprimento e fiscalização são as melhores formas ao enfrentamento das questões de gênero, assim como, para propiciar a diminuição das desigualdades entre homens e mulheres e uma baixa no quantitativo da violência doméstica.

Em que pese o sistema punitivo não ser dos mais satisfatórios no Brasil – para não dizer ineficiente por completo –, é válido ressaltar que o ideário de desenvolvimento está atrelado ao de justiça, e esta não existe sem a devida punição. Observar o âmago das normas postas é imprescindível para conferir eficiência e valorização à dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2010, p. 607).

Deve ser observada, antes de tudo, a essência das normas do ordenamento jurídico e a abrangência de sua proteção norteadora, para só então ser valorada e aplicada ao caso concreto, observando-se fielmente os princípios, direitos e garantias fundamentais por ela tutelados. Assim:

As decisões judiciais que contrariam os direitos humanos são o vácuo jurisdicional, equivalente a algo jurisdicional que, apesar de formalmente existente, corresponde materialmente ao nada jurídico absoluto (...), exercendo a pressão negativa que impõe obstáculo à satisfação, a um só tempo particular e universal, da dignidade da pessoa humana. (SAYEG;BALERA, 2010, p. 129)

¹¹ Como bem enaltecido: “as maiores vítimas de violação dos direitos econômicos, sociais e culturais são as mulheres e as populações afrodescendentes. Daí a necessidade de adoção, ao lado das políticas universalistas, de políticas específicas, capazes de dar visibilidade a sujeitos de direito com maior grau de vulnerabilidade, visando ao pleno exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais. Daí ainda a necessidade de incorporação do enfoque de gênero, raça e etnia na concepção do direito ao desenvolvimento” (PIOVESAN, 2010).

Nesse diapasão, em se tratando de violação aos direitos de grupo vulnerável, como o são as mulheres, Anjos Filho traça possíveis medidas sócio jurídicas de proteção a serem tomadas (ANJOS FILHO, 2013, p. 257), podendo se dar por:

- a) Direitos humanos gerais;
- b) Direitos reconhecidos especificamente a determinados grupos vulneráveis em sentido estrito ou a seus componentes, que podem configurar medidas de discriminação positiva visando assegurar a não exclusão e a não discriminação, geralmente de natureza temporária.

Importante, nesse caso, se faz o estudo do princípio da proporcionalidade como limitador aos excessos que podem ser promovidos pelo Estado, proibindo, por conseguinte, a proteção deficiente. Em que pese ser essa a sua função, deve-se ressaltar a importância da atuação positiva estatal, principalmente na contemporaneidade, quando se trata da promoção de garantias do bem-estar coletivo¹² e social (*welfare state*).

Assim, é imperioso ressaltar a importância das garantias. Alexy já afirma: “direitos fundamentais e normas de direitos fundamentais são fundamentalmente substanciais porque, com eles, são tomadas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Isso vale independentemente do quanto de conteúdo é a eles conferido” (ALEXY, 1994).

Nesse aspecto subjetivo da norma jurídica fundamental, viabilizadora da garantia e da defesa contra os abusos do Estado, por limitá-lo e assegurar as prerrogativas individuais, é o verdadeiro “significado ou relevância da norma consagrada de um direito fundamental para o indivíduo” (ALEXY, 1994). Nesse contexto é que se deve observar de maneira inafastável dos outros ramos do Direito, principalmente os que mais interferem nas garantias, a exemplo do Direito Penal, especialmente quando se trata da segregação do bem maior: a liberdade.

No viés da proporcionalidade, a recente descoberta e pulverização das ideias de justiça restaurativa¹³ vem sendo trazida para o âmbito de aplicação da lei em análise, nos casos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, como via alternativa àquela ordinariamente aplicada e que, de fato, não soluciona os problemas sociais dessa natureza, sem que isso configure uma omissão por parte do Estado.

Sendo uma forma diversa, enfrenta resistência por parte de muitos, inclusive das próprias vítimas. Entretanto, para Adélia Pessoa, presidente da Comissão de Gênero e Violência Doméstica do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), seria válido

¹² SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. 2. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 482.

¹³ Vide <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/483759879/a-utilizacao-da-justica-restaurativa-no-enfrentamento-da-violencia-domestica>

esse meio alternativo da Justiça Restaurativa, não como via única, mas complementar à Justiça Tradicional¹⁴.

Esclarecendo esse ponto, ainda obscuro para muitos, Adélia Moreira Pessoa afirma: “Importante frisar, entretanto, não poder substituir a prestação jurisdicional das Varas Criminais ou Especializadas em violência doméstica, nem possibilitar a impunidade ao agressor”. Ressalta, ainda, que a aplicação desse mecanismo possibilitaria o diálogo, bem como o reconhecimento, importante para a não reincidência, e a responsabilização dos atos praticados pelo autor da agressão¹⁵.

Tais políticas públicas de combate à violência vêm sendo pensadas. Outras estão previstas na Lei Maria da Penha, entretanto, lá não se esgotem, visto ser um rol meramente exemplificativo de medidas integradas de prevenção, como por exemplo, a promoção de programas educacionais, bem como o destaque nos currículos escolares em todos os níveis de ensino para os conteúdos relacionados à equidade de gênero e de raça ou etnia, aos direitos humanos e seus reflexos na problemática violência familiar contra a mulher¹⁶.

Válida é a conceituação exposta na Cartilha O Enfrentamento da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: uma construção coletiva¹⁷ (2011, p. 39) a qual traduz as Medidas protetivas como providências judiciais concedidas em caráter de urgência, visando a alcançar a efetividade da Lei nº 11.340/2006. Essas medidas podem ser requeridas, na hora do registro da ocorrência, à autoridade policial, que as encaminhará, em separado, ao juiz, no prazo de 48 horas.

É exatamente numa leitura humanista dos casos envolvendo a violência contra as mulheres, que se faz peremptória a ponderação do caso concreto, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, sendo este corolário da justiça penal, para que o Estado deixe de ser visto como limitador de direitos e passe a ser o principal garantidor das liberdades individuais, quando da sua atuação positiva para a proteção dos direitos sociais¹⁸, visando sempre o direito ao desenvolvimento para promoção da plena dignidade da pessoa humana.

Combatente, pois, da inércia estatal, o princípio da proporcionalidade é o âmago das normas que regulam os casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres, para o fim

¹⁴ Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/483759879/a-utilizacao-da-justica-restaurativa-no-enfrentamento-da-violencia-domestica>>.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Vide Lei nº 11.340/2006.

¹⁷ Vide Cartilha do Conselho Nacional de Procuradores Gerais, sendo Contribuições dos Ministérios Públicos Estaduais e da União para o entendimento da Lei nº 11.340/2006 – Maria da Penha. O Enfrentamento da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: uma construção coletiva. Brasil, 2011.

¹⁸ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. 2. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 482.

do alcance da plena dignidade da pessoa humana. Ademais disso, é freio para a proteção estatal deficiente, sendo importante a transcrição elucidativa abaixo:

A ideia de proporcionalidade como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) desenvolveu-se no direito constitucional germânico a partir da concepção de que os direitos fundamentais não são meros direitos subjetivos negativos, mas possuem também uma dimensão objetiva, na medida em que tutelam certos bens jurídicos e valores que devem ser promovidos e protegidos diante de riscos e ameaças originários de terceiros. Reconheceu-se, portanto, um dever de proteção estatal dos direitos fundamentais – mesmo os de matriz liberal –, que se estende ao Legislativo, à Administração Pública e ao Poder Judiciário. Este dever de proteção é também chamado de *imperativo de tutela*. Daí decorre que o princípio da proporcionalidade também pode ser manejado para controlar a observância pelo Estado deste dever de proteção, de forma a coibir a sua inação ou atuação deficiente. (grifos originais). (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016, p. 482)

Sendo assim, as medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha assumem um caráter social de urgência, dada a relevância do caso, sendo o contato das autoridades do Poder Judiciário com os protagonistas da dissidência doméstica medida imprescindível e que permite, tranquila e seguramente, a identificação do problema subjacente à própria violência doméstica e familiar, propiciando sua resolução, da maneira mais imediata possível, confirmando a concretização do direito ao desenvolvimento.

Há quem discuta a inconstitucionalidade das medidas protetivas de urgência, numa posição minimalista e garantidora da mínima intervenção do direito penal, na pretensão de desconstituir grande avanço social, quando do combate à violência doméstica enraizada no seio da sociedade atual e ainda machista.

Nesse sentido, destaca Maria Berenice Dias (2009, p. 55-56):

Como tudo o que é novo gera resistência, há quem sustente a inconstitucionalidade tanto da Lei Maria da Penha **como de um punhado de seus dispositivos na vã tentativa de impedir sua vigência ou limitar sua eficácia**. Leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que nem de longe infringe o princípio isonômico. (...). Aliás, é exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais. Para as diferenciações normativas serem consideradas não discriminatórias, é indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável. E justificativas não faltam para que as mulheres recebam atenção diferenciada (...). (grifou-se)

Exatamente desta maneira, visando principalmente a maior garantia dos direitos das Mulheres, que foram traçadas metas para serem cumpridas no âmbito estatal, para tentar abrandar a cultura patriarcal e machista que se encontra arraigada nas sociedades como um todo, devendo ser desconstituída a história que há séculos se perpetua de desigualdade entre homens e mulheres, principalmente, para a correção das aberrações cometidas contra esse

gênero em muito vulnerável, no sentido de viabilizar o seu pleno desenvolvimento.

No entanto, certo é que o legislador, buscando combater uma tradição de impunidade e proteção deficiente (*Untermassverbot*), quando se tratava da lamentável violência generalizada contra a mulher por parte do homem, eficazmente, editou autorização de medidas protetivas de urgência a serem deferidas em favor da mulher agredida, bem como em sede de jurisprudência, o Poder Judiciário¹⁹ fixou entendimentos de importante relevância, como a não aplicabilidade de alguns benefícios previstos na Lei nº 9.099/95.

Assim, as medidas protetivas de urgência, por exemplo, constituiu-se com nítido cunho cautelar e inspirou-se na ideia de hipossuficiência e vulnerabilidade feminina, no âmbito das relações domésticas e familiares, informalidade, celeridade e efetividade (PORTO, 2012, p. 98), haja vista seu aspecto liminar, sendo, muitas vezes, deferida sem a oitiva da outra parte.

Toda essa garantia liminar assume o caráter trazido pela própria Lei 11.340/2006, de forma articulada e preventiva, como um poder-dever do Estado para a assistência direta à Mulher em situação de violência doméstica e familiar, principalmente, no tocante às prerrogativas sociais asseguradas quanto ao seu trabalho, com base também nas diretrizes da Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, emergenciais e eficazes para o atendimento imediato das vítimas deste tipo de violência.

Todas essas normas obedecem, como se vê, ao caráter humanista indissociável do núcleo criador da Lei em questão, com raízes nos direitos e garantias fundamentais, sendo o composto principal da essência normativa.

Nesse trilhar, como evolução do Direito sancionador, resta apenas a obediência à humanização das sanções criminais, obedecidos os princípios e garantias fundamentais, a proporcionalidade, a dignidade da pessoa humana, a proibição da proteção deficiente, recaindo por último, na possibilidade de aplicação de medidas outras que não a prisão, constituindo-se em verdadeiros limites à atividade punitiva do Estado e, em contrapartida, verdadeira prestação positiva de garantias e direitos por parte deste.

Alexandre de Moraes (*apud* BERTOLDI, 2011, p. 281), ensina sobre a dignidade da pessoa humana o seguinte:

É um valor espiritual e moral inerente à pessoa que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que trás consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente

¹⁹ HC nº 16.212, Rel. Min. Marco Aurélio. Dje, 13 jun. 2011 – afastamento do instituto da conciliação.

excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos 32 direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Este conceito revela uma máxima em potencial, haja vista a contemplação do ser humano em sua totalidade, desde a sua essência espiritual e moral intrínsecas²⁰, até a pretensão de respeito pelos outros seres do indivíduo e do seu mínimo necessário invulnerável, como a vida, a liberdade ou a igualdade, conferindo-se ao Estado a atribuição e o dever de assegurá-lo como plena busca pelo desenvolvimento humano e social.

4 Conclusão

Mesmo ante esse contexto principiológico, o processo penal constitucional faz-se necessário para que a culpa real seja apurada, sendo para isto, imprescindível a presença de um julgamento imparcial que atue na busca pelo direito ao desenvolvimento das mulheres e, por conseguinte, pela Justiça, que só se concebe com a respectiva punição dos violadores dos direitos fundamentais.

Não se pode, sob os argumentos da intervenção mínima, comportar-se o Estado numa postura totalmente absenteísta a ponto de deixar impunes os transgressores das normas protetivas dos direitos das mulheres, grupo este vulnerável por todas as suas condições históricas e sociais, que legitimaram a existência da Lei Maria da Penha.

Ainda há muito que se caminhar no sentido da garantia total dos direitos e garantias fundamentais no contexto da violência doméstica, haja vista ter-se um ordenamento jurídico repleto de regras e normas que cerceiam os direitos e privam de liberdade os infratores, mas que, no tocante às medidas protetivas de urgência, ainda requer muito trabalho de efetividade, em que pese já demonstre ser o resultado de uma leitura humanista do direito ao desenvolvimento das mulheres.

Há verdadeira crise quanto a sua plena eficácia, pois não há como prever que a decretação do mero afastamento do agressor, por exemplo, vá evitar o assassinato ou uma nova agressão, ao descumprir tal medida, quando a vítima, inconformada com a sua situação, recorre às autoridades policiais e judiciárias para denunciar, ver punido o seu agressor, ainda que recentemente a conduta de descumprir medidas protetivas tenha se tornado crime.

²⁰ Expressão significativa destes conceitos é dada por Jacques Maritain: “O homem supera a comunidade política segundo as coisas que, nele e dele, originárias que são da orientação da própria personalidade para o absoluto, dependem, quanto à sua própria essência, de algo mais alto que a comunidade política, e dizem respeito à contemplação – supranatural- da pessoa como pessoa” (MARITAIN, 1967, p. 27).

É nesse sentido que deve o Estado atuar, na prevenção de que as medidas protetivas cautelares de urgência, por exemplo, se tornem mera estatística do *quantum* de mulheres ou vítimas que mesmo denunciando, mesmo querendo ver punido o seu agressor, seja ceifada a sua vida ou novamente violada em sua integridade e saúde físicas, psicológicas, moral, o que historicamente lutou-se para ser combatido e cujos direitos foram formalmente alcançados.

Notório é que a simples decretação mecânica e o deferimento das medidas protetivas cautelares, dificilmente contribui para a efetiva erradicação da violência doméstica e familiar, devendo haver maior cautela e verdadeira análise minuciosa caso a caso, atrelada às raízes principiológicas aplicadas ao caso concreto, não se dissociando da ideia nuclear da criação das normas postas, devendo o trabalho hermenêutico ser realizado, ponderando-se a essência, sem se esquecerem dos direitos humanos envolvidos por trás da questão.

Apesar de na sua grande maioria as mulheres serem vulneráveis e sofrerem a violência às escondidas, apesar de muitas vezes a imposição de medidas protetivas não resguardarem os direitos das vítimas, é facilmente possível que essa mecanicidade do Judiciário em deferir de plano as protetivas violem direito pessoal e fundamental do homem, tido como suposto agressor, mas que na realidade dos fatos, pode até ser vítima da operacionalização do Judiciário brasileiro.

Não se olvidando que impor medidas protetivas, as quais não se poderão fiscalizar ou executar com um mínimo de eficácia é, no básico, uma real contribuição para o desprestígio do Poder Judiciário e verdadeira afronta ao princípio da isonomia e ao direito ao desenvolvimento, levando-se em conta não só a igualdade material, mas principalmente a processual, garantindo benesses a uns em detrimento de outro gênero, sem analisar a suposta desigualdade material do caso concreto.

Sendo assim, é evidente que não surtiria efeito algum justificar-se, em seu íntimo, o magistrado com a desculpa de que o problema da eficácia sócio jurídica das medidas protetivas cautelares na Lei Maria da Penha é exclusiva da polícia ou do Estado através do Poder Executivo, por exemplo.

Não se deve relegar tão somente ao Estado o cumprimento dos princípios-regras de direitos e garantias fundamentais. Deve-se, primeiramente, assegurar a dignidade da pessoa humana, a humanização das decisões, juntamente com as políticas públicas adequadas ao atendimento eficaz do que é garantido constitucionalmente, revestidas as decisões da concretização do direito ao desenvolvimento, como visto durante o presente trabalho.

Uma violação a princípios que norteiam todo o sistema jurídico afeta frontalmente toda a estrutura subjetiva das vítimas e também dos ditos agressores, vezes que também são

sujeitos de direitos, em que pese estarem alocados em um polo passivo, têm seus direitos assegurados também na Carta Magna.

Sendo assim, na visão social, a completude dos Órgãos, como a Polícia, o Poder Judiciário, Advogados, Ministério Público, Governo, Poder Executivo e Legislativo, e sua conjugação direta com os direitos e garantias fundamentais assegurados por leis internas e tratados internacionais, dentre outros dispositivos, estão estreitamente ligados e correspondem, por conseguinte, ao amplo sistema de Justiça no combate à violência doméstica e familiar, no qual a mínima falha em qualquer de suas partes deprecia contra o todo o seu conjunto sistêmico, pondo em xeque a efetividade e a concretude do humanismo e direito ao desenvolvimento das mulheres que já foram até aqui alcançados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Derechos individuales y bienes coletivos. In: ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Traducción de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1994.

ANJOS FILHO, Robério Nunes. **Direito ao Desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROCA, Natália Gonçalves. **A institucionalização da mudança dos paradigmas jurídico-valorativos e a democratização das relações sociais de gênero**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3228, 3 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21665>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista (coord.). **Direitos: entre a utopia e a contemporaneidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Exposição de motivos nº 211**, de 9 de maio de 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>>. Acesso em 03 mar 2018.

BRASIL. **Lei 11.340/2006**, de 07 de agosto de 2006. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi56qmuua3aAhWEiJAKHVkQDsEQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.planalto.gov.br%2Fccivil_03%2F_ato2004-2006%2F2006%2Flei%2F11340.htm&usg=AOvVaw09Qc2W_0r9vIdbhHbGhGE2>. Acesso em: 03 mar. 2018.

BRAUNER, Maria Claudio Crespo (org.). **Biodireito e gênero**. Ijuí: Editora Unijuí, 2007.

CLÉRICO, Laura; NOVELLI, Celeste. **La violencia contra las mujeres en las producciones de la comisión y la corte interamericana de derechos humanos**. Estudios Constitucionales, Año 12, No 1, 2014, pp. 15-70. Disponível em: <<http://www.cecoch.cl/publicacion/2014-revista-1/>>. Acesso em: 20 fev. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Garantia Constitucional da Fraternidade: Constitucionalismo Fraternal**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6436/1/Carlos%20Augusto%20Alcantara%20Machado.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

MARITAIN, Jacques. **Os Direitos do Homem**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967.

PIOVESAN, Flávia. Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao Desenvolvimento**. Belo Horizontes: Fórum, 2010 (Coleção Direitos Humanos).

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista: filosofia humanista de direito econômico**. Petrópolis: KBR Ediotra digital, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. 2. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STF. **Coordenadoria de Análise de Jurisprudência**. Ação Declaratória de Constitucionalidade. 19-DF, TP, DJe 29.04.2014. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rc=t&ct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjB_IfpuK3aAhUBS5AKHTIMDIIFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fpaginadorpub%2Fpaginador.jsp%3FdocTP%3DAC%26docID%3D630103&usg=AOvVaw06UGwCBPCsSCfvZujC8z0_>. Acesso em: 03 mar. 2018.

STJ. **Jurisprudência em teses do STJ**. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rc=t&ct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjmtqdmazaAhVckJAKHSHiCPMQFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fintenet_docs%2Fjurisprudencia%2Fjurisprudenciaemteses%2FJurisprud%25C3%25Ancia%2520em%2520teses%252041%2520-%2520Lei%2520Maria%2520da%2520Penha.pdf&usg=AOvVaw2rGRF8DQnhWASESJq6xcxG>. Acesso em 03 mar. 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos do Humanismo Jurídico no Ocidente**. Barueri: Editora Manole, 2005.