

JUSTIÇA RESTAURATIVA E LEI 11.340/2006: UMA ANÁLISE DO PROJETO H.O.R.A. (HOMENS, ORIENTAÇÃO, REFLEXÃO E ATENDIMENTO) COMO ESTRATÉGIA POLÍTICO-CRIMINAL DE ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER¹

Pamela N. Pilar²

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de analisar a Justiça Restaurativa e o Projeto H.O.R.A. (homens, orientação, reflexão e atendimento) como estratégias político-criminais de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. O estudo abarca as teorias acerca da finalidade da pena nos crimes de violência doméstica, a falência do sistema prisional e os resultados obtidos com a aplicação do Projeto HORA na Comarca de Caxias do Sul/RS.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Lei 11.340/2006. Violência Doméstica. Projeto H.O.R.A.

1. INTRODUÇÃO

O contexto temático deste trabalho sobreveio por parte de uma irrisignação da autora em relação a maneira como os casos de violência doméstica e familiar são conduzidos e administrados pelo sistema penal brasileiro. Lamentavelmente as estatísticas contemporâneas corroboram essa insatisfação. De acordo com a Central de Atendimento à Mulher, no primeiro semestre de 2016, ocorreram 67.962 casos de violência em todo o Brasil. Dentre esses relatos, a maioria corresponde à violência física (51,06%), sendo que 3 em cada 5 mulheres já relataram ter sofrido algum tipo de violência em seus relacionamentos afetivos e/ou familiares³.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – e aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora composta pelos professores Fernanda Correa Osório, Marcos Eduardo Faes Eberhardt e Rogério Maia Garcia, em 16 de junho de 2017.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

³ Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-e-estatisticas-sobre-violencia-contras-mulheres/>> e <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/08/ligue-180-registra-mais-de-555-mil-atendimentos-este-ano>>. Acesso em 25 de março de 2017.

Os fatos sociais envolvendo violência doméstica ficaram mais visíveis nos últimos anos, em decorrência de suas sequelas sobre a família, sobre os ambientes escolares e laborais e também na saúde dos envolvidos⁴. Mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 11.340/2006, não é possível afirmar que as medidas penais dispostas na Lei Maria da Penha são satisfativas, tutelando a mulher e reduzindo a violência familiar. Pelo contrário, as medidas visam apenas aparentar uma resposta repressiva a um problema que possui muitas causas⁵. Assim, entende-se que, na maioria das vezes são adotadas soluções punitivas – e também seletivas⁶ – que apenas remediam a violência, desconsiderando a origem do problema. Por isso, não se pode afirmar que a violência intrafamiliar é somente um problema a ser resolvido na esfera penal.

Nessa linha argumentativa, portanto, cada vez mais torna-se necessário o hábito de estudar e aplicar técnicas inovadoras para o enfrentamento da violência doméstica. A adoção do Projeto HORA, na Comarca de Caxias do Sul/RS, vem acumulando importantes resultados: após a implementação do projeto pelos funcionários e pelo Magistrado Titular do Juizado de Violência Doméstica e Familiar, a reincidência dos participantes/agressores é inferior a 1%⁷. O resultado é extraordinário e não é obtido somente com o andamento processual sob os métodos tradicionais.

Diante de tais considerações e sabendo-se que os danos gerados pela violência doméstica ocasionam múltiplos efeitos, comprometendo todos os membros da entidade familiar, entende-se que o tema é de suma importância para a sociedade, para os juristas, e principalmente para a evolução das questões de gênero, sendo fundamental a revisão dos métodos tradicionais. A aplicação de práticas como o Projeto H.O.R.A. deve ser estudada e implementada para que o resultado obtido na Comarca de Caxias do Sul/RS, seja ampliado aos demais juizados especializados de todo o país.

⁴ Cartilha de combate à violência contra a mulher. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Texto disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/violencia_domestica/documentos/Cartilha%20-%20lei%20maria%20da%20penha%20-%20com%20a%20arte.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2017.

⁵ No mesmo sentido: ANJOS, Fernando Vernice dos. Artigo: **Direito penal simbólico e Lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Boletim IBCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), ano 14, nº 167, outubro de 2006. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Boletim-167_Anjos.pdf>. Acesso em 25 de março de 2017.

⁶ Sobre a seletividade do sistema penal, entende-se que “o direito penal escolhe quem quer punir”. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/sobre-a-seletividade-do-direito-penal-ou-como-o-estado-escolhe-quem-quer-punir/>>. Acesso em 25 de março de 2017.

⁷ Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=337056>. Acesso em 25 de março de 2017.

2. NECESSÁRIOS APONTAMENTOS ACERCA DA LEI MARIA DA PENHA

Sempre que se buscou apurar as maiores preocupações dos brasileiros em geral, surgiram duas respostas clássicas: o desemprego e a violência⁸. A sociedade considera a violência de maneira geral e também aquela que ocorre no âmbito doméstico um problema mundial, no entanto, ainda não abandonou a imagem errônea de submissão do sexo feminino em relação ao sexo masculino. Durante muitos anos o Brasil não foi atento às questões de violência doméstica e de gênero, porém, por sorte ou simplesmente por inércia da justiça brasileira, Maria da Penha Maia Fernandes tornou a causa evidente, inclusive no âmbito internacional⁹.

Em 29 de maio de 1983, o marido de Maria da Penha tentou matá-la, desferindo um disparo de arma de fogo em sua coluna, por isso, ficou paraplégica. Logo após o seu retorno do hospital, o marido tentou matá-la novamente, dessa vez com uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho. Os fatos foram investigados restando incontestemente a premeditação no *modus operandi* do autor e em setembro de 1984 o Ministério Público apresentou a inicial acusatória. Em 1991 sobreveio a sentença, condenando-o a oito anos de reclusão. O agressor recorreu em liberdade e o julgamento foi anulado. Somente em 1996 ocorreu o novo julgamento, ocasião em que lhe foi imposta a pena de dez anos e seis meses de reclusão, da qual também recorreu em liberdade¹⁰.

Diante da demora na efetiva prisão do réu e da indignação, a vítima, buscou o CEJIL¹¹ e o CLADEM¹², para formalizar a primeira denúncia internacional pela prática de violência doméstica à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA)¹³.

⁸ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani (1934-2010). **Gênero, patriarcado, violência**. 2ª ed. São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo, 2011, p. 11. Livro digital disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1741437/mod_resource/content/1/G%C3%AAnero%2C%20Patriarcado%2C%20Viol%C3%Aancia%20%20%28livro%20completo%29.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2017.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 23.

¹⁰ CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. **Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 5ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 29.

¹¹ Centro de Justiça e pelo Direito Internacional, organização não governamental que visa alcançar a plena efetivação das normas internacionais de direitos humanos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/ongs/cejil/cejil.html>>. Acesso em 21 de maio de 2017.

¹² **Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher**. Rede feminista que trabalha em prol do efetivo cumprimento dos direitos da mulher. Disponível em: <<http://cladem.org/po/sobre-o-cladem>>. Acesso em 21 de março de 2017.

¹³ DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, págs. 22/23.

Após o recebimento da denúncia, a comissão publicou o relatório 54/2001¹⁴, que abordou a questão da violência doméstica no Brasil com precisão, fazendo uma síntese da situação relatada pela vítima, destacando as principais falhas cometidas pelo país e impondo algumas recomendações. A situação repercutiu na esfera internacional, uma vez que o Brasil havia ratificado a Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher¹⁵, estando, portanto, na qualidade de parte. Havendo a condenação do Estado Brasileiro por negligência e tolerância em relação à violência doméstica e contra a mulher, a recomendação foi no sentido de criar uma legislação para coibir e prevenir esse tipo de violação de direitos humanos, como resposta estatal, em 07 de agosto de 2006, entrou em vigor a Lei Federal nº 11.340, sancionada como uma ação afirmativa assecuratória dos direitos femininos.

Portanto, a criação da Lei Maria da penha é justificada, pela ideia de necessidade, tolerância, proteção e pluralismo dos diversos direitos sociais contemplados pela Constituição da República Federativa do Brasil e em Tratados Internacionais ratificados pelo país. Nesse sentido, segue-se a lógica da construção de microssistemas jurídicos e das ações afirmativas¹⁶, práticas comuns e necessárias em nosso ordenamento jurídico pátrio, assim permanecem: o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), por exemplo. Sobre a Lei Maria da Penha, o Doutrinador Sérgio Ricardo de Souza esclarece que¹⁷:

“A existência de uma discriminação em favor da mulher tem o claro objetivo de dotá-la de uma especial proteção, para permitir que o gênero feminino tenha compensações que equiparem suas integrantes à situação vivida pelos homens, no que concerne especialmente ao tema da violência doméstica, familiar e afetiva. As medidas preconizadas na presente Lei constituem políticas de ações afirmativas no sentido de possibilitar que em relação à questão da violência de gênero, as mulheres alcancem o respeito à sua dignidade enquanto seres humanos, bem como

¹⁴ Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em 21 de março de 2017.

¹⁵ A convenção foi adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 06/06/1994 e ratificada pelo Brasil em 27/11/1995. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Texto disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em 21 de março de 2017.

¹⁶ Ações afirmativas podem ser definidas como políticas públicas utilizadas pelo Estado para buscar um tratamento mais igualitário e proteger os interesses dos grupos mais vulneráveis. Conforme FIQUENE, Giselle Torres. Igualdade material x igualdade formal: uma discussão sobre o sistema de cotas nas universidades brasileiras. Revista Digital Simonsen. Rio de Janeiro, nº 2, Maio de 2015. Texto disponível em: <http://www.simonsen.br/revista-digital/wp-content/uploads/2015/05/Revista-Simonsen_N2-Giselle%20Fiquene%20Cotas%20Raciais_Direito.pdf>. Acesso em 21 de março de 2017.

¹⁷ SOUZA, Sérgio Ricardo. **Lei Maria da Penha comentada sob a nova perspectiva dos direitos humanos**. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2016, págs. 43/44.

a almejada igualdade de condições em relação aos homens, estando, portanto, em plena consonância com os ideais insertos na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (art. 1º, inciso III; art. 5º, incisos I e III e art. 226, § 8º) ”.

É evidente a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, que está em conformidade com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e também com a Constituição Federal de 1988¹⁸. Ainda, cabe referir, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) configura o marco normativo de proteção das garantias fundamentais no âmbito das Nações Unidas¹⁹. Assim, torna-se possível afirmar que os aspectos mais relevantes da evolução dos direitos humanos das mulheres estão sintetizados na proibição da discriminação e das diversas formas de violência e, também, na liberdade sexual das mulheres. No entanto, mesmo depois de uma grande evolução nesse sentido, a violência intrafamiliar ainda é, em alguns países, socialmente e legalmente aceita. Nessas situações, há uma concepção errônea de que se trata de um problema restrito ao espaço familiar, de âmbito privado, portanto. A origem da violência doméstica contra as mulheres é conferida à desigualdade de gêneros, pois de acordo com a história os sistemas de gênero acabaram por designar funções e espaços diferenciados para homens e mulheres. Ao sexo masculino era destinado o mundo produtivo e laboral, enquanto que ao sexo feminino restava o espaço reprodutivo e demais funções referentes ao lar.

Acrescenta a ilustre Doutrinadora Catiuce Ribas Barin²⁰:

"O efetivo reconhecimento da violência doméstica como problema social tomou corpo a partir da década de 70, impulsionado pelos movimentos feministas num contexto de consideráveis modificações sociais e culturais na sociedade contemporânea, dentre as quais se destacam a reestruturação da família e do lar e a democratização da vida social e cultural. Essas modificações, operadas a partir da metade do século XX e ocasionadas parcialmente pela incorporação da mulher no mercado de trabalho e pelos movimentos de direitos civis e de libertação da mulher, fizeram com que esferas e condutas que historicamente eram consideradas como privadas se convertessem em debate público".

Essa transformação social acarretou na ampliação do papel da mulher, e fez com que essas violações constituíssem um problema criminológico e jurídico, necessitando da intervenção estatal. Essas motivações foram observadas pela esfera internacional em diversos

¹⁸ Extraído de: CAMPOS, Carmen Hein de. **Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista**. Editora: Lúmen Juris, 2011, págs. 173/183.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 53.

²⁰ BARIN, Catiuce Ribas. **Violência Doméstica contra a Mulher: programas de intervenção com agressores e sua eficácia como resposta penal**. Curitiba: Juruá, págs. 31/32, 2016, *apud* GARLAND, David. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. New York: Oxford University Press, págs. 74/89, 2011.

tratados e legislações como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (1967); a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; e por fim a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul, 2011).

Ainda que de forma concisa, é necessário considerar o desenvolvimento do Brasil em relação ao assunto. Antes da República, sob o pretexto de adultério, era admissível assassinar mulheres. Conforme a legislação daquela época (Ordenações Filipinas), o marido traído poderia matar a mulher e o amante e o Código Criminal de 1830, além disso, atenuava a pena do homicídio. No entanto, a situação era distinta se o marido conservasse relações com outra mulher, o que era denominado de concubinato e não de adultério. Apenas depois da publicação do Código Civil de 1916 o adultério passou a ser reconhecido igualmente para ambos os sexos, fundando motivo para o divórcio. No entanto, nada se alterou em relação ao costume de matar as mulheres²¹. Como bem destaca Marília Montenegro, historicamente o Direito Penal tão-somente rotulou a mulher como "honesta" aprisionando tal adjetivo à sua sexualidade, a mulher era honesta quando não era prostituta, ou ainda, na condição de sujeito passivo dos crimes sexuais como virgem²². A mulher consecutivamente foi colocada em segundo plano e por muito tempo permaneceu dependente e discriminada, pois somente o homem possuía atributos suficientes para ser sujeito de direitos.

Destarte, a criminalidade doméstica somente tornou-se uma preocupação a partir das convenções internacionais e da Constituição Federal de 1988, que impôs ao Estado “o dever de assegurar assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência, no âmbito de suas relações” – artigo 226, § 8º, da Constituição Federal²³. É neste panorama que na sequência, em 1996, o Brasil tornou-se signatário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), assumindo obrigações de²⁴:

²¹ BARIN, Catiuce Ribas. Op. Cit., págs. 36/37.

²² MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 33.

²³ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06 - uma análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, págs. 16/17.

²⁴ BARIN, Catiuce Ribas. **Violência Doméstica contra a Mulher: programas de intervenção com agressores e sua eficácia como resposta penal**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 37.

"a) agir com zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; b) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher, ou de fazer uso de qualquer método que lhe cause dano ou exponha a perigo sua vida, integridade ou propriedade; c) adotar medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes, ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher".

Somente em 22 de setembro de 2006 entrou em vigor a Lei Maria da Penha (11.340/2006), considerada uma das três melhores Leis do mundo pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher²⁵. Em 46 artigos, a Lei dispôs sobre a criação dos Juizados de Violência doméstica e familiar atribuindo-lhes competência cível e criminal. Definiu as formas de violência, a assistência à vítima e as medidas protetivas, organizou as funções da autoridade policial, da Defensoria Pública e do Ministério Público, estabelecendo, por fim, noções de atendimento multidisciplinar.

Introduzindo as modificações, é primordial esclarecer que não foram concebidos novos tipos penais com o advento da Lei, mas sim, previsões complementares e especializadas as quais serão analisadas brevemente. O artigo 41 da Lei excluiu os benefícios despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais ao dispor que: “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099/95”. A Lei também alterou o artigo 129 do Código Penal, para modificar sua pena, estabelecendo uma majorante.

Além disso, os artigos 20 e 42 acresceram a possibilidade de prisão preventiva em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, que pode ser decretada inclusive de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. O artigo 42 alterou o artigo 313 do Código de Processo Penal, acrescentando o inciso IV, para consignar que se o crime envolver violência doméstica contra a mulher, a prisão é possível também para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Por fim, importante destacar que nas situações de ocorrência de crimes específicos da Lei nº 11.340/2006, as normas específicas prevalecem sobre as normas gerais, conforme preceitua o art. 12 do Código Penal: “as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”²⁶.

²⁵ Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/legislacao-sobre-violencia-contra-as-mulheres-no-mundo/>>. Acesso em 14 de abril de 2017.

²⁶ BRASIL. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm >. Acesso em 14 de abril de 2017.

2.2 A Violência contra a Mulher na Lei Maria da Penha.

Sobre as espécies de violência e a questão de gênero, é oportuno referir excerto de sua origem. O Doutrinador Sérgio Ricardo de Souza esclarece que:

“A violência contra a mulher consiste no desrespeito imposto a ela no âmbito social, das relações de trabalho e no grupo familiar que integra, conforme fixado no texto da Convenção de Belém do Pará (artigo 1º). A Lei 11.340/2006 não teve tamanha abrangência, limitando-se à relação intrafamiliar e àquelas violências decorrentes das questões de afetividade. A violência familiar contra a mulher é em sua essência decorrente das questões de gênero, pois resulta de um processo histórico de socialização diferenciada, de papéis, de identidades e valores internalizados socialmente, caracterizado por um vínculo de poder e assimetria que, em geral, se configura como relação de dominação do homem em relação à mulher”²⁷.

Já a expressão violência de gênero refere-se, de forma ampla, a diversas ações perpetradas contra as mulheres, objetivando causar sofrimento físico, sexual, moral e psicológico. Dentro desta noção estão abrangidas chantagens e intimidações não só no campo doméstico, mas também no seu convívio social e nas relações laborais. Tais ações constituem na imposição ou nessa pretensão de submissão e domínio do gênero masculino sobre o feminino, designada e mantida a partir da criação de estereótipos aplicáveis a cada gênero, do qual advém uma vulnerabilidade prejudicial da mulher em relação ao homem²⁸.

Cumprе salientar, também, que “sexo” feminino e “gênero” não são idênticos em sua forma conceitual, para tanto, transcreve-se excerto dessa importante distinção, conforme o entendimento de Maria Berenice Dias:

“Necessário atentar que a Lei Maria da Penha utiliza tanto a palavra mulher como a palavra gênero. A distinção entre sexo e gênero é significativa. Sexo está ligado à condição biológica do homem e da mulher, perceptível quando do nascimento pelas características genitais. Gênero é uma construção social, que identifica papéis sociais de natureza cultural, e que levam a aquisição da masculinidade e da feminilidade”²⁹.

²⁷ SOUZA, Sérgio Ricardo. **Lei Maria da Penha comentada sob a nova perspectiva dos direitos humanos**. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, p. 41, 2016.

²⁸ MELLO, Adriana Ramos de. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 63.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 49, *apud* GOMES, Alcir de Matos. **Discurso jurídico, mulher e ideologia: uma análise da Lei Maria da Penha**. São Paulo: Cristal Indústria Gráfica, 2012, p. 88.

Ainda que a Lei Maria da Penha não tenha utilizado da melhor forma os conceitos e a dissociação entre sexo e gênero, resolveu bem de que se trata a violência doméstica, caracterizando o âmbito doméstico/familiar e a relação íntima de afeto como requisitos indispensáveis para a sua incidência:

“Art. 5º: Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - No âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - Em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único: As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual” – grifou-se³⁰.

Acresce Maria Berenice Dias, que pela primeira vez, uma Lei conceitua o que se entende por família, apreciando de uma maneira que melhor satisfaz o cenário atual dos vínculos familiares, baseados essencialmente no critério da afetividade³¹. No entanto, a amplitude da expressão “qualquer relação íntima de afeto”, constante no inciso III do artigo 5º, ampliou a conceituação dessa violência como sendo qualquer agressão praticada dentro de um relacionamento íntimo entre duas pessoas.

Para tanto, entende-se que esse inciso se refere às situações em que a vítima tenha mantido um relacionamento amoroso (heterossexual ou homoafetivo), namoro, casamento ou união estável, caracterizador de certa convivência, e que findo, tenha lhe ocasionado algum tipo de constrangimento ou abuso. Outro aspecto a ser considerado é a expressão “independem de orientação sexual”, trazida pelo parágrafo único. Nesse sentido, a mulher homossexual, agredida por sua parceira, na esfera intrafamiliar, também estará protegida³². Denota-se que no campo de abrangência definido pelo artigo 5º da Lei não está somente a mulher, mas também a entidade familiar que é prejudicada concomitantemente.

Por fim, é de suma importância referir também as previsões do artigo 7º, que estabeleceu um rol extenso, mas não exaustivo, de condutas que caracterizam violência física

³⁰ BRASIL. Lei 11.340/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 15 de abril de 2017.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 52.

³² SOUZA, Sérgio Ricardo. Op. cit., p. 62.

(inciso I), psicológica (inciso II), sexual (inciso III), patrimonial (IV) e moral (inciso V) contra a mulher. A violência física é a agressão mediante o uso da força, que causa prejuízo à saúde corporal da vítima, acarretando em marcas aparentes ou não, são exemplos a lesão corporal (artigo 129 do Código Penal) e a contravenção penal de vias de fato (artigo 21 da Lei das Contravenções Penais). Já a violência psicológica consiste na agressão emocional, tão ou mais gravosa do que a agressão física. Tais agressões podem ser especificadas como ameaça, rejeição, humilhação discriminação. A violência sexual pode ser descrita como qualquer constrangimento à mulher, no sentido de obriga-la a presenciar, participar ou manter qualquer tipo de relação sexual indesejada, cita-se como exemplo o crime de estupro. Entretanto, outras condutas também estão previstas nesse inciso, como proibi-la de utilizar métodos contraceptivos, limitando o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

Ademais, a Lei também prevê a ocorrência de violência patrimonial, exemplificada por qualquer ação de retenção, subtração, destruição de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais e pertences utilizados para suprir suas necessidades. Esse tipo de conduta raramente ocorre dissociado dos demais tipos de violência. Por fim, a violência moral ou verbal, consiste basicamente nos crimes de calúnia (imputar à vítima a prática de um falso crime), injúria (atribuir qualidades negativas) e difamação (imputar a prática de fato desonroso) contra a vítima, ocorrendo simultaneamente à violência psicológica³³. A título de complementação, refere-se que o sujeito ativo, ou seja, o agressor pode ser tanto do sexo masculino como feminino, o que se verificam nas relações heterossexuais e nas homoafetivas. No entanto, quanto ao sujeito passivo, exige-se que seja do sexo feminino³⁴.

Porém, não se desconhece que em diversas situações já foram alteradas essas exigências. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já aplicou a Lei 11.340/2006 em favor de um homem vítima de violência doméstica; já foram reconhecidos casos de aplicação da Lei também em relações homoafetivas entre dois homens, com concessão de medidas protetivas de urgência para um dos parceiros agredidos; ainda, já foi considerada pelo próprio diploma legal a hipótese de alteração do sujeito passivo quando o crime é cometido contra pessoa com deficiência, independentemente do sexo, conforme o artigo 129, § 11, do Código Penal³⁵.

³³ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Lei Maria da Penha - comentada artigo por artigo**. 4ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 63.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 52.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., págs. 68/69.

2.3 Procedimentos e Medidas de Proteção

A título de esclarecimento, pontua-se que serão analisados abaixo o procedimento das medidas protetivas e, logo após, de maneira célere, o processo judicial. De início, ressalta-se que o artigo 13 da Lei 11.340/2006 preceitua que nos procedimentos de violência doméstica, no processo e na execução, tanto cível como criminal, serão aplicadas as normas no Código de Processo Penal, do Código de Processo Civil e da legislação específica às crianças e adolescentes e aos idosos, se as normas forem compatíveis. A Lei também dispõe que enquanto não instalados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar a competência para julgar as causas cíveis e criminais concernentes ao diploma legal em apreço é das Varas criminais.

Maria Berenice Dias explica que não há um rito específico a ser adotado para a apreciação das medidas protetivas, no entanto, embora a Lei 11.340/2006, no artigo 41, tenha afastado a inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95), nada impede que o procedimento seja conduzido com base nos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade³⁶. Dessa forma, tendo a ciência de que a autoridade policial será, via de regra, a primeira a estabelecer contato com a ofendida, o legislador formulou uma série de providências, constantes no artigo 11 da Lei, que deverão ser tomadas pela Polícia Civil e Militar para melhor acautelar a vítima³⁷:

“Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:
I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;
II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;
III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;
IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;
V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis”.

No momento do registro de ocorrência policial na Delegacia, a vítima deve ser esclarecida e questionada acerca da possibilidade de medidas protetivas. Caso manifeste interesse, o requerimento pode ser formulado sem assistência de advogado, sendo encaminhado ao Juízo no prazo de 48 horas, com cópia do boletim de ocorrência e do

³⁶ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 174.

³⁷ BRASIL. Lei 11.340/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em 19 de abril de 2017.

depoimento da vítima. As medidas de proteção também podem ser concedidas a requerimento do representante do Ministério Público³⁸. Assim, a ciência do Ministério Público sobre os fatos é obrigatória e inafastável³⁹. O pedido será apreciado pelo Juiz mesmo sem designação de audiência e sem manifestação do Ministério Público, já que diante da situação de urgência, a intenção é garantir a segurança e a integridade da ofendida.

Há que se pontuar, também, que considerando a pertinência e a ausência de elementos, existem situações em que o Magistrado não forma a sua convicção acerca da real necessidade da medida e, de plano, indefere o pedido. Essa solução não é a que melhor se coaduna com as finalidades propostas pela Lei, pois acredita-se na necessidade da designação de audiência antes de indeferir ou extinguir o procedimento, que é semelhante à tutela de urgência. Em caso de deferimento da medida, após sua intimação, o acusado tem o direito de questioná-la, exercendo o contraditório e a ampla defesa. Caso não seja deferida qualquer providência em relação às medidas e o Ministério Público nada requerer, decorrido o prazo recursal, o expediente poderá ser arquivado⁴⁰. Entretanto, normalmente o expediente é apensado ao inquérito policial correspondente, já que cada episódio de violência doméstica pode gerar mais de um processo cível ou penal e mais de uma medida protetiva⁴¹.

Acrescenta-se ainda, que embora inexista previsão legal nesse sentido, após a resolução das medidas, seria plausível a designação de audiência conciliatória por parte do Juiz, no intuito de ouvir as partes e o Ministério Público, especialmente nos casos em que existem questões familiares pendentes. A resolução na forma consensual é cabível, já que o Código de Processo Civil de 2015 prevê que⁴²: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) II - a decisão homologatória de auto composição judicial”.

No entanto, essa oportunidade de estar em juízo não pode coagir a vítima a desistir da representação criminal ou de forçar a reconciliação do casal, como costumeiramente ocorre na prática forense. Da mesma forma, a audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/2006

³⁸ Art. 18 da Lei 11.340/2006: Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 horas: (...) III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 19 de abril de 2017.

³⁹ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com Nome de Mulher: Violência doméstica e familiar, considerações à Lei nº. 11.340/06 comentada artigo por artigo**. Campinas, São Paulo: Servanda, 2008, p. 173.

⁴⁰ BARIN, Catiuce Ribas. Op. Cit., págs. 71/72.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 175.

⁴² BRASIL. Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 19 de abril de 2017.

somente deve ser realizada quando houver manifestação expressa da ofendida acerca do desejo de retratação⁴³.

Ainda sobre a resolução das medidas protetivas de urgência, salienta-se que, o Juiz não está restrito às medidas protetivas requeridas pela ofendida ou pelo Ministério Público⁴⁴. Ademais, observando a conveniência e a razoabilidade, o Juiz pode:

“De ofício, pode conceder novas medidas, rever as anteriormente concedidas ou substituí-las por outras. Tal não implica em transbordamento dos limites do pedido ou afronta ao princípio da demanda, não se podendo falar em decisão ultra ou extra petita, pois vigora o princípio da fungibilidade das cautelares. Dita possibilidade não conflita com a prerrogativa que lhe assegura à vítima de requerer, perante a autoridade policial, as medidas que desejar (LMP, art. 12, III). **Mas somente quando é buscada a tutela de urgência pela vítima se justifica a imposição de medidas outras** (...). Informada a autoridade policial do descumprimento da medida deferida, compete-lhe tomar providências legais cabíveis (LMP, art. 10, parágrafo único). O Juiz pode decretar a prisão preventiva do agressor (LMP, art. 20 e CPP, art. 313, III) - grifou-se”⁴⁵.

Por fim, a decisão acerca das medidas protetivas (indeferimento, concessão, substituição ou revisão) caracteriza decisão interlocutória recorrível e o recurso cabível dependerá de sua natureza cível (agravo de instrumento) ou criminal (recurso em sentido estrito). Se for interposto o recurso em sentido estrito, há que se destacar a taxatividade do artigo 581 do Código de Processo Penal e, ainda, que o seu encaminhamento será às Câmaras Criminais dos Tribunais de Justiça. Como já exposto, será afastada a incidência da Lei 9.099/95, não sendo plausível a remessa às Turmas Recursais, já que em sede de violência doméstica não existe delito de menor potencial ofensivo⁴⁶. Seja qual for o órgão recursal, merece destaque que a vítima possui o direito de preferência, previsto no artigo 33, parágrafo único da LMP, devendo ser averbado nos autos na ocasião do recebimento do recurso no Tribunal⁴⁷.

Quanto ao procedimento nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, conforme já exposto: (1) não há rito processual próprio, devendo cada matéria observar o rito a ela aplicável, conforme o artigo 13 da LMP; (2) as matérias possuem

⁴³ Nesse sentido, Catiuce Ribas Barin, págs. 72/73 e Maria Berenice Dias, p. 189.

⁴⁴ Conforme os artigos 12, inciso III, 18, 19 e § 3º da Lei 11.340/2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 19 de abril de 2017.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 179.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 183.

⁴⁷ Artigo 33: “Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente. Parágrafo único: será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no *caput*”.

natureza criminal e cível, com ênfase em direito de família, direitos das crianças, adolescentes e idosos, quando conexos com os casos de violência; (3) na ausência de norma ou rito, portanto, deve-se seguir aquela que garanta maior proteção ao hipossuficiente⁴⁸.

Após as medidas protetivas, ocorrerá a fase pré-processual em que o inquérito policial instaurado pela prática de violência doméstica, por economia processual, se desenvolverá entre a Delegacia e o Ministério Público, que ficarão responsáveis pela conclusão do inquérito, pelo encaminhamento de relatos ou documentos e pela prorrogação de prazos, sem que necessariamente o procedimento detenha intervenção judicial. No entanto, no momento em que se verificar a ocorrência de algum fato que necessite restringir direitos ou a liberdade do sujeito ativo, obrigatoriamente o inquérito será distribuído para fixação do juízo natural.

No caso de comunicação da prisão em flagrante⁴⁹, o juiz deve esperar por 24 horas a manifestação do Ministério Público. Certificado o decurso desse prazo, com ou sem a manifestação⁵⁰, o Magistrado deverá deliberar sobre (1) a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, nas hipóteses admitidas pela Lei; (2) caso não seja possível a concessão da liberdade, deverá optar pela manutenção da prisão preventiva se presentes os seus requisitos, fundamentando a sua decisão e observando a legislação pertinente; (3) ou, ainda, nos casos em que a prisão é ilegal, proceder o seu relaxamento⁵¹.

Enfim, como na fase processual não houve a indicação de rito procedimental, a determinação legal do rito dependerá do crime cometido (pena em abstrato). Por conseguinte, aplica-se a regra estabelecida pelo Código de Processo Penal: procedimento ordinário para os delitos com pena máxima igual ou superior a quatro anos e procedimento sumário para os crimes com pena inferior a quatro anos⁵², restando afastado o procedimento sumaríssimo da Lei dos Juizados Especiais Criminais⁵³.

Após o recebimento da denúncia, a citação do acusado será efetuada com a finalidade de apresentação de resposta à acusação, que é obrigatória (arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal). A regra geral é que a citação ocorra por mandado, entretanto, pode ser efetuada por precatória caso o réu se encontre sob a jurisdição de outro Juiz. Também pode ser efetuada por hora certa se ficar comprovado que o réu se oculta nos termos da certidão exarada pelo Oficial de Justiça. Ainda, pode ser feita por termo nos autos, quando o réu

⁴⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo. **Lei Maria da Penha comentada sob a nova perspectiva dos direitos humanos**. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 127.

⁴⁹ A prisão preventiva também está disciplinada nos artigos 20 e 42 da Lei 11.340/2006.

⁵⁰ Enunciado 22 do FONAVID: A decretação da prisão preventiva, ainda que decorrente da conversão da prisão em flagrante, independe de prévia manifestação do Ministério Público.

⁵¹ Artigos 312, 313 e seguintes do Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689/1941.

⁵² Conforme o artigo 394 do Código de Processo Penal.

⁵³ Conforme já exposto e previsto no artigo 41 da Lei 11.340/2006.

comparece espontaneamente ao cartório ou, por fim, por edital, nos casos em que o réu está em local incerto e não sabido. O réu poderá ser absolvido sumariamente logo após a apresentação de sua resposta à acusação, se restar configurada alguma das hipóteses do artigo 397 do Código de Processo Penal⁵⁴.

Acerca das medidas protetivas de urgência, é preciso ultrapassar o senso comum e descrevê-las, em suas inúmeras formas. A Lei Maria da Penha optou por prever medidas que obrigam e restringem o sujeito ativo e medidas protetivas em relação ao sujeito passivo.

Os artigos 22, 23 e 24 da Lei elencam medidas protetivas de urgência, com objetivo de resguardar os direitos da parte até uma eventual decisão da causa e impedir que a violência se perpetue. Afirmam Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira, que esta é uma característica de fundamental relevância na Lei Maria da Penha, a regulamentação da prevenção do ilícito através das medidas protetivas, com procedimento em caráter de urgência, embora sem conteúdo cautelar⁵⁵. A doutrina elenca dois pressupostos que devem estar presentes quando da concessão das medidas: o perigo da demora (*periculum in mora*) e a aparência do bom direito (*fumus bonis iuris*)⁵⁶. Para Maria Berenice Dias, as medidas protetivas aqui discutidas possuem a mesma natureza das medidas provisionais previstas no Código de Processo Civil⁵⁷, que são satisfativas e não exigem o ajuizamento de uma ação principal.

A Lei não fixou prazo para duração das medidas, no entanto, se a vítima permitir a sua reaproximação do agressor além dos limites fixados, a medida será revogada. Contudo, o estabelecimento de um prazo de 6 meses para duração das medidas é uma prática comum nos Juizados de violência doméstica. Com o decurso do prazo a vítima é ouvida para dizer se deseja revogar ou prorrogar a medida⁵⁸. Por fim, conforme a jurisprudência, findo o processo criminal, restam prejudicadas as medidas protetivas anteriormente deferidas⁵⁹. Diante de tais apontamentos, passa-se a analisar suas espécies.

⁵⁴ Artigo 397 do Código de Processo Penal: Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 25 de abril de 2017.

⁵⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie e OLIVEIRA, Rafael. **Aspectos Processuais Cíveis na Lei Maria da Penha (Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher)**, p. 327. In: Pereira, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e Responsabilidade: Teoria e Prática no Direito de Família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, págs. 313 – 336.

⁵⁶ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Op. cit., p. 135.

⁵⁷ Arts. 519, 497 e 536 do Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 19 de abril de 2017.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 143.

⁵⁹ TJRS, Ap. Crim. nº 70019552579, Rel. José Antônio Cidade Pitrez, j. 13/09/2007.

O artigo 22 da referida Lei elenca uma série de medidas que obrigam, em caráter provisório, o sujeito ativo. O deferimento de uma das hipóteses previstas não impede a aplicação de outras simultaneamente, se as circunstâncias do caso exigirem. São medidas restritivas: a suspensão da posse ou restrição de porte de arma de fogo (art. 22, inciso I); o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida (art. 22, inciso II); a proibição de aproximação e contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas e a frequência de determinados locais (art. 22, inciso III); a restrição ou suspensão de visitas (art. 22, inciso IV) e a prestação de alimentos provisionais ou provisórios à vítima (art. 22, inciso V da Lei Maria da Pena).

Ademais, o artigo 23 é autoexplicativo e elenca condutas que tutelam a integridade física e psíquica da mulher. Por outro lado, o artigo 24 estabelece medidas patrimoniais aptas a evitar mais um prejuízo decorrente da violência intrafamiliar. São tutelas patrimoniais, em síntese: a restituição de bens retirados, extraviados ou subtraídos da mulher; a proibição de comprar e vender e de locação de propriedade comum (art. 24, inciso II), a suspensão do(s) instrumento(s) de mandato(s) e a caução, como forma de garantir o cumprimento de um dever.

Enfim, a vítima poderá dispor de tais medidas para a proteção de seus bens. Essa tutela será executada por meio de ações como bloqueio de contas, indisposição de bens, restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor e prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica. O juiz poderá determinar uma ou mais medidas e optar pela substituição ou cumulação a qualquer tempo por outras de maior eficácia⁶⁰. Finda a breve análise acerca da Lei 11.340/2006, passa-se, também de forma célere, a expor alguns resultados obtidos após a aplicação de todo esse sistema protetivo.

2.4 Os impactos do sistema ineficiente

Depois de todo esse aspecto progressivo do sistema de proteção das mulheres, considerando essa conjuntura (ainda) patriarcal, afirma-se que a violência doméstica é assunto de difícil abordagem, pois o seu núcleo é a família, entidade composta de elementos de difícil conceituação: afeto, amor, companheirismo, educação, mas também, relações de gênero, subordinação e inúmeras dificuldades. Percebe-se que, mesmo depois dessa evolução

⁶⁰ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Conheça as medidas protetivas previstas pela Lei Maria da Pena. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80317-conheca-as-medidas-protetivas-previstas-pela-lei-maria-da-penha>>. Acesso em 30 de abril de 2017.

legislativa, o sistema ainda apresenta problemas. Os mapas da violência não exibem os resultados esperados. Questiona-se, então, quais seriam os fatores que estão sempre na órbita dessas relações familiares? Porque diante dessa Lei aparentemente completa e protetora a violência doméstica ainda é prática cíclica e recorrente? Compreende-se que tais aspectos também devem ser analisados pelo Judiciário e sua equipe multidisciplinar, afinal as consequências desse tipo de delito ultrapassam condições legais e típicas.

Existem questões atípicas que permeiam esses crimes e ultrapassam o processo: a reconciliação forçada da vítima com o réu pelo inconformismo com a separação; a idealização da família como uma entidade de união e de caráter privado; a própria negação da violência conjugal como crime, em decorrência da subordinação; a justificativa da agressão pelo uso de substâncias entorpecentes e alcoólicas⁶¹. Deve-se reconhecer que a proteção que a vítima dispõe foi muito bem elaborada pelo legislador. Entretanto, percebe-se que o foco da Lei não é prevenir a ocorrência da violência, ao passo que não estão previstas grandes inovações para o tratamento dos agressores, que serão punidos da forma tradicional e menos trabalhosa: a prisão. Catiuce Ribas Barin acredita que um dos principais motivos para o reduzido impacto da Lei Maria da Penha sobre os índices de violência doméstica reside em déficits de implementação e regulação e também na resistência de sua aplicação plena por parte dos operadores jurídicos⁶². Outro ponto importante, que frequentemente se verifica é a ausência de programas que busquem tratar e ressocializar o agressor.

Ademais, em diversas ocorrências, a vítima não denuncia o agressor buscando necessariamente a sua prisão – pois possui uma família e filhos com ele, ou porque possui algum vínculo afetivo e até mesmo de dependência, ou ainda, porque está ciente do sistema carcerário – sendo que a sua real aspiração é a intervenção estatal visando algum tipo de tratamento ou assistência (o que frequentemente ocorre nos casos em que há abuso de substâncias entorpecentes e álcool por parte do agressor) e obtém, como resposta ao seu apelo, a decretação da prisão, que não transformará o seu cenário familiar.

Logo, o reconhecimento de que as situações de violência doméstica ultrapassam o caráter penal processual, consubstanciando-se, também, no direito de família, nas questões financeiras, psicológicas e sociais da ofendida e do acusado, é o mais adequado. Desse modo, deve-se considerar a evolução e implementação de políticas públicas previstas na própria lei e também as atípicas, como a que embasa este trabalho, prevenindo novos crimes e tratando das

⁶¹ Conforme PORTO, Madge. COSTA, Francisco Pereira. **Lei Maria da Penha: as representações do judiciário sobre a violência contra as mulheres**. Estudos de Psicologia, Campinas, outubro/dezembro de 2010, págs. 479-489. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v27n4/06>> Acesso em 30 de abril de 2017.

⁶² BARIN, Catiuce Ribas. Op. Cit., págs. 93/94.

relações de saúde (física e psíquica) e também das relações de gênero que abrangem além das questões de criminalidade, a subordinação, o machismo, a violência, e a saúde pública, constituindo uma violação aos direitos das mulheres e dos demais sujeitos da relação doméstica⁶³.

3. ANÁLISE DA PENA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

3.1 Generalidades da evolução da pena

Inicialmente, ressalta-se que os conceitos de pena e de Estado estão invariavelmente correlacionados, assim, para melhor entender a sanção e suas especificidades é imprescindível observar o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que são aplicadas tais medidas repressivas⁶⁴. É fato incontestável que a punição esteve presente em todos os períodos históricos da humanidade, sempre atrelada ao ser humano. Existem diversas classificações que buscam explicar a evolução da pena. No início, foram esboçados estágios de vingança: privada, divina e pública, seguidas do período humanitário e do período científico ou criminológico⁶⁵. Em seguida, o direito penal sofreu forte influência iluminista e foi modernizado.

Os doutrinadores, então, se organizaram em Escolas (Clássica, Positiva ou Antropológica e Eclética) na tentativa de justificar as penas e suas finalidades⁶⁶. No ponto, é importante a noção de que tais períodos não guardam absoluta independência entre si, ao passo que não formam momentos bem delineados. Os ciclos se misturam e se transpassam, contudo, cada um deles possui peculiaridades, não perdendo a sua identidade⁶⁷.

A princípio, no período mais primitivo, onde o Estado não era detentor do *ius puniendi*⁶⁸, inexistia preocupação pessoal com a proporcionalidade entre a ação delituosa e o

⁶³ COSTA, Marli M. M. da. AQUINO, Quelen B. de. PORTO, CARVALHO, Rosane T. Artigo: **O Sistema Penal e as políticas de prevenção à violência contra a mulher por meio da Justiça Restaurativa**, p. 41, in *Relações de gênero e sistema penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Org. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, p. 113, 2011, *apud* Juan Bustos Ramirez e H. Hormazabal Malarée. *Pena y Estado*, in *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Bogotá, Temis, 1982, p. 114.

⁶⁵ ROSSETTO, Ênio Luiz. **Teoria e aplicação da Pena**. São Paulo, Atlas, p. 03, 2014.

⁶⁶ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 5ª Ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 83.

⁶⁷ FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Artigo: *Breve história do direito penal e da evolução da pena*. Revista Eletrônica Jurídica da Faculdade Cenecista de Campo Largo – Paraná. Nº 1, p. 61, janeiro/ junho de 2012. Disponível em: < http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve_historia_do_direito_penal_e_da_evolucao_da_pena.pdf >. Acesso em 21 de maio de 2017.

⁶⁸ Constitui o direito de punir do Estado, composto pelo poder de advertir, aplicar e executar através da pena estatal. Disponível em: < <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/42751/qual-a-diferenca-entre-ius-poenale-e-ius-puniendi> >. Acesso em 21 de maio de 2017.

seu resultado ou reação, o que culminou num extermínio parcial da civilização. A punição era exercida coletivamente contra as condutas avaliadas como antissociais e os indivíduos delinquentes poderiam ser excluídos do convívio social. Denota-se, também, que a pena possuía a finalidade de afastar aquele que se mostrava um inimigo da comunidade, para a manutenção da ordem e para evitar que o comportamento do delinquente corrompesse os demais indivíduos, que poderiam exercer as más influências perante os demais. Acreditava-se, que as pessoas eram estimuladas a delinquir pelos seres sobrenaturais⁶⁹. Em meio as legislações mais importantes daquela época estão o Código de Hamurabi, a Lei das XII tábuas e a afamada Lei de Talião, que pressagiava que a força da vingança deveria ser medida pela intensidade da agressão, segundo o juízo olho por olho, dente por dente⁷⁰.

No período consecutivo, a religião passou a se emaranhar com o Direito e diante da influência da igreja sobre a cultura dos povos, sobreveio a vingança divina, abarrotada de credences e restrições que mantinham o “extermínio simbólico” dos crimes, como forma de expurgar a comunidade que infringia as regras. A legislação penal das civilizações antigas caracterizou-se pela influência religiosa e pela aplicação de penas desumanas, aceitando corriqueiramente práticas como queimaduras, mutilações corporais, pena de morte na fogueira, na forca ou por afogamento⁷¹.

Na sequência, deflagrou-se o período da vingança pública, momento em que o soberano tomou para si a análise e aplicação da pena, conferindo maior importância à paz social e aos interesses coletivos⁷². A partir disso, tornou-se notável que a proteção penal deixou de se fundar em preceitos teocráticos, e a reprimenda cominada ao infrator da lei passou a ser uma resposta oficial, apresentada pelo Estado, com o objetivo de proteger a sociedade⁷³.

A vingança pública representou certa ruptura em relação às fases anteriores, no entanto, o fato de o poder estar concentrado no soberano também alimentou arbitrariedades e seletividades na aplicação das punições, o que ainda é possível discernir.

⁶⁹ CALDEIRA, Felipe M. **A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena**. Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, v. 12, nº 45, 2009, p. 260, *apud* Nilo Batista. Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro. Rio de Janeiro. Instituto Carioca de Criminologia: Freitas Bastos, 2000, p. 32. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf>. Acesso em 26 de março de 2017.

⁷⁰ ROSSETTO, Ênio Luiz. Op. cit. págs. 03/05, 2014.

⁷¹ ROSSETTO, Ênio Luiz. **Teoria e aplicação da Pena**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 03/04 *apud* Oswaldo H. D. Marques. Fundamentos da pena. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, págs. 06/09.

⁷² CALDEIRA, Felipe Machado. Op. cit. p. 263.

⁷³ FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Op. cit. p. 62.

Apesar da inexistência de garantias individuais, na referida fase houve um certo avanço no que tange às penas, uma vez que a sua efetivação foi conferida ao Estado, representando uma limitação aos indivíduos que costumavam fazer “justiça” com as próprias mãos. Assim, infere-se que na antiguidade não houve, de fato, nenhuma ascensão significativa dos Direitos Humanos, já que as garantias e liberdades individuais não faziam parte daquele contexto social, onde a servidão e a escravidão eram consideradas práticas habituais.

Essa ausência de concepções de democracia, de soberania popular e de direitos fundamentais, acarretou um descontentamento por parte dos estudiosos e filósofos da época⁷⁴. O século XVIII, mais conhecido na literatura como o século das luzes, transformou o modo de pensar e agir em diversas ciências, em especial, das ciências jurídicas e sociais. Diante de todos esses fatores e do rompimento das tradições mais primitivas e inquisitoriais, manifestou-se a racionalidade e a superação desse período de escuridão⁷⁵.

Adveio, então, o período humanitário. Impossível não relacionar esse momento à obra “Dos delitos e das penas”, de Césare Beccaria, consoante elucidada Ênio Rossetto⁷⁶:

“A obra de Beccaria assenta-se no O Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau, livro publicado em 1762, dois anos antes do livro de Beccaria. Na concepção contratualista de Rousseau a sociedade é fruto de um pacto livre estabelecido pelos cidadãos que abdicam de uma parcela da liberdade e a depositam nas mãos do soberano, cabendo a este punir atos que atentem contra a sociedade, mas somente na medida em que as restrições à liberdade sejam necessárias à conservação do pacto. (...) Além do Contratualismo de Rousseau, o pensamento de Beccaria recebeu a influência de Montesquieu (1699-1755), como se nota nessa passagem de sua obra: ‘toda pena, que não derive da absoluta necessidade, diz o grande Montesquieu, é tirânica (...) Daí o dizer de Norberto Bobbio: ‘não é necessário que as penas sejam cruéis para serem dissuasórias. Basta que sejam certas. O que constitui uma razão (aliás, a razão principal) para não se cometer o delito não é tanto a severidade da pena quanto a certeza de que se será de algum modo punido’.

Beccaria pregou a proporcionalidade das penas aos danos cometidos, rejeitando a tortura e defendendo a abolição da pena de morte, exceto nos casos em que o infrator praticava crimes que colocavam em risco toda a nação. Assim, pode-se dizer que Beccaria acreditava que a real finalidade da pena era evitar a reiteração criminosa e dissuadir os demais cidadãos a agir desse modo. Por isso, pensava que, para que a pena não fosse considerada uma violência, ela devia ser: “essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as

⁷⁴ FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Op. cit. p. 64.

⁷⁵ BOSCHI, José Antônio Paganella. Op. cit. p. 83, *apud* CARVALHO, Salo de. Da desconstrução do modelo jurídico inquisitorial. In: WILKMER (org.), História do pensamento jurídico. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.

⁷⁶ ROSSETTO, Ênio Luiz. **Teoria e aplicação da Pena**. São Paulo, Atlas, p. 28, 2014 *apud* Norberto Bobbio. A era dos direitos. Trad. Carlos Néilson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 164.

possíveis, em dadas características, proporcional aos delitos e ditada pelas leis”⁷⁷. Apesar dos avanços, o período humanitário ainda manteve a imposição de tratamento diferenciado aos escravos e a aplicação da pena de morte para alguns crimes relacionados às crenças religiosas.

Sucessivamente, o estudo do Direito Penal passou a adotar procedimentos científicos e metodológicos, deixando de analisar somente as leis e passando à construção conceitual, teórica e antropológica do direito, observando de maneira mais abrangente o criminoso e os motivos que o levaram a cometer o delito⁷⁸. Nesse sentido, destaca-se a análise de José Antônio Paganella Boschi⁷⁹:

“Para os partidários da Escola Clássica, cujos expoentes foram os italianos Césare Beccaria, (...) o inglês Jeremias Bentham e o alemão Anselmo Von Feuerbach, o crime é produto da vontade livre do indivíduo; não é determinado por outra causa que não seja esse poder ilusório que tem o homem, na posse do seu livre-arbítrio, de agir independentemente de quaisquer motivos, sendo a pena, para essa escola, a retribuição pelo mal cometido, imposta no interesse da sociedade. Em oposição, os adeptos da Escola Positiva ou Antropológica, cujos maiores expoentes foram Lombroso, Garófalo e Ferri, negavam o livre-arbítrio e sustentavam a teoria do criminoso desenvolvida por Lombroso que as causas do crime seriam orgânicas, psíquicas, hereditárias e adquiridas, daí se originando conceitos como o de imputabilidade (capacidade de culpa) e de periculosidade (fundamento das medidas de segurança). A pena, para a Escola Positiva, teria a função de defender a sociedade contra os homens perigosos. Procurando conciliar os extremos, surgiu a Escola Eclética ou crítica, cujos representantes mais ilustres foram Gabriel Tarde, na França; (...) Liszt na Alemanha e Clóvis Bevilacqua no Brasil. Essa Escola, alinhada na concepção antropológica, negava a existência do livre-arbítrio, mas, em compensação, respaldava o entendimento da Escola Clássica de que o indivíduo, por deter liberdade volitiva, é suscetível de pena, esta com natureza de instrumento de defesa social”.

Da mesma maneira, o processo de evolução da pena no Brasil também foi longo, sendo o sistema penal extremamente influenciado pelo Direito Português. Durante esse período, foram adotadas as Ordenações Afonsinas, que vigoraram até a elaboração das Ordenações Manuelinas, editadas por Dom Manuel em 1514. Nesse período, as penas não eram preestabelecidas, sendo arbitrárias e subjetivas, tendo em vista que o julgador considerava, especialmente, a condição econômica e social do acusado. As Ordenações Manuelinas permaneceram em vigor até 1603, quando foram revogadas pelas Ordenações Filipinas (1603-1830), que não representaram avanços, diante da continuidade das penas cruéis, como a pena de morte com a exposição do corpo do condenado até alcançar o estágio de decomposição. Destarte, totalmente inexecutável a noção atual do princípio da personalidade

⁷⁷ ROSSETTO, Ênio Luiz. Op. cit. p. 30.

⁷⁸ FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Op. cit. págs. 64/65.

⁷⁹ BOSCHI, José Antônio Paganella. Op. cit. p. 83.

da pena, pois a situação humilhante e vexatória a que era submetido o acusado seguia sendo suportada por seus sucessores⁸⁰. Após a Independência do Brasil, foi outorgada a primeira constituição (1824), que previa alguns direitos públicos e individuais. O novo diploma legal previu a necessidade de um código criminal, que foi sancionado somente em 1830.

A legislação criminal exprimia influências da Escola Clássica, sendo que havia previsão de prisão simples, banimento, multa e suspensão de direitos. A pena de morte foi extinta ainda no império, após a confirmação de um erro judiciário, que teria enforcado injustamente um fazendeiro acusado de praticar o crime de homicídio⁸¹. Com a Proclamação da República e a Abolição da Escravatura, surgiu a necessidade de alteração da legislação, o que se sucedeu por meio da edição de vários decretos e legislações extravagantes, que posteriormente foram revogados pelo Código Penal de 1940⁸². Logo após, sobreveio a Lei nº 7.209/1984, reformando novamente o Código Penal, abolindo penas acessórias e o sistema do duplo binário (responder com a pena e medida de segurança), reservando a aplicação da medida de segurança apenas para aqueles considerados inimputáveis.

Por fim, após a Constituição Federal de 1988, foram realizadas atualizações a fim de conferir certa compatibilidade entre o Código e a Carta Constitucional, destacando-se os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e, também, a inserção de diversos princípios dentre eles, o Princípio da Presunção de Inocência⁸³. Tendo em vista que não se pretende esgotar a análise da pena, passa-se a analisar as premissas gerais concretizadas pelas teorias absolutas, relativas e mistas da pena.

3.2 Noções iniciais acerca das teorias absolutas, relativas e mistas

Zaffaroni e Pierangeli especificam que as teorias absolutas buscam descrever que “a pena encontra em si mesma a sua justificação, em que possa ser considerada um meio para fins ulteriores”. Nesse sentido pensavam Kant e Hegel, contudo, a teoria absoluta não possui

⁸⁰ Nesse sentido: NORONHA, Edgard Magalhães. Direito penal: introdução e parte geral. 36ª ed. vol. 1, rev. e atualizada por Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 55.

⁸¹ A Fera de Macabu: o maior erro do judiciário brasileiro. Julgamentos Históricos: casos que marcaram época e algumas mazelas do processo penal brasileiro. Diego A. Bayer e Bel Aquino. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2014/11/12/fera-de-macabu-o-maior-erro-judiciario-brasileiro/>>. Acesso em 30 de abril de 2017.

⁸² A história do direito penal brasileiro. Heron Renato Fernandes D'Oliveira. Periódico Científico de Projeção, Direito e Sociedade, v. 5, nº 2, págs. 30/38. Dez/2014. Disponível em: <<http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/viewFile/410/367>>. Acesso em 30 de abril de 2017.

⁸³ Artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal/1988: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30 de abril de 2017.

novos seguidores. Por outro lado, as teorias relativas concebem a pena como um meio para obtenção de subseqüentes objetivos, subdividindo-se em prevenção geral e prevenção especial. Enquanto que a prevenção geral provoca efeitos sobre os membros da comunidade que não delinquiram, a especial causa efeitos sobre o apenado. Dentro da teoria da prevenção geral, ainda pode ser incluída a teoria da intimidação ou coação psicológica (de Feuerbach)⁸⁴.

Por fim, também merecem espaço as teorias mistas ou ecléticas, conceituadas como aquelas que estabelecem certa conciliação entre os desígnios retributivos e preventivos, já que nenhum deles obtém êxito de forma dissociada⁸⁵. Dentro das teorias mistas, ainda podem ser consignadas a teoria aditiva e a teoria dialética⁸⁶. Cezar Roberto Bitencourt ressalta que a relevância dessa evolução se dá justamente pela transição entre as concepções retributivas e preventivas, que revolucionou os conceitos básicos de pena, Estado e culpabilidade⁸⁷. Observa-se que, neste trabalho, inexistiu a intenção de classificar e eleger a melhor delas, já que a tendência contemporânea não é de estabelecer um confronto, mas sim de traçar uma interdependência recíproca e, de certo modo, conciliar umas às outras⁸⁸.

A pena é a mais importante das consequências jurídicas do crime, já que implica na privação ou restrição de bens jurídicos, tanto da vítima como do acusado⁸⁹. Conforme o artigo 59 do Código Penal, o juiz, ao calcular a pena, deverá observar alguns critérios como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima. Merece destaque a parte final do dispositivo, que ao prever a fixação da pena conforme os critérios de necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, acaba por introduzir as teorias sobre a função da pena que será analisada na sequência⁹⁰.

3.5 Funções da pena nos crimes de violência doméstica.

⁸⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 11ª edição rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, págs. 114/115, 2015.

⁸⁵ ROSSETTO, Ênio Luiz. Op. cit. p. 77.

⁸⁶ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena**. Barueri, São Paulo: Manole, 2004, págs. 99/100.

⁸⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 115.

⁸⁸ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 5ª Ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 88, 2011, *apud* HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva, da 2ª ed. alemã. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2005, p. 370.

⁸⁹ PRADO, Luiz Régis. **Teoria dos fins da pena: breves reflexões**. In Revista dos Tribunais online (págs. 01/12). Ciências Penais, vol. 0/143, Jan/2004, p. 2.

⁹⁰ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em 23 de maio de 2017.

A violência contra mulher é um dos obstáculos para a efetividade da saúde pública em nosso país. As estatísticas são péssimas para o país, que em tese, possui a terceira melhor Lei do mundo no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, perdendo apenas para Espanha e Chile⁹¹. Mesmo após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, a violência contra a mulher continua produzindo dados exorbitantes. Um dos fatores determinantes para essa ocorrência é a falência do sistema penal brasileiro, contumaz em violar os direitos humanos formalmente assegurados pela Constituição Federal de 1988.

Apesar do senso comum constantemente idealizar a prisão e o aumento das penas como soluções para o problema da violência, as violações que ocorrem nesse sistema resultam na sua completa impropriedade em ressocializar, punir, prevenir e reinserir o condenado na sociedade. Diante dessa situação, infere-se do presente estudo que o fundamento da pena, embora não seja obtido, deveria abarcar faces preventivas, retributivas, reparatórias e ressocializadoras⁹²:

“O fundamento da pena é preventivo no sentido de que a existência da norma penal incriminadora visa intimidar os cidadãos, no sentido de não cometerem ilícitos penais, pois, ao tomarem ciência de que determinado infrator foi condenado, tenderão a não realizar o mesmo tipo de conduta, pois a transgressão implicará a sanção (...). O fundamento da pena também é retributivo, porque ela funciona como castigo ao transgressor de forma proporcional ao mal que causou, dentro dos limites constitucionais. Por sua vez, o fundamento é reparatório quando a pena consiste em compensar a vítima ou seus familiares pelas consequências advindas da prática do ilícito penal. A obrigação de reparar o dano, efeito secundário da sentença condenatória (art. 91, I, do CP), é um dos aspectos desse fundamento. Por fim o fundamento da pena é a readaptação do condenado, porque busca igualmente com a aplicação da sanção penal a reeducação, reabilitação do criminoso ao convívio social, devendo ele receber estudo, orientação, possibilidade de trabalho, lazer, aprendizado de novas formas laborativas etc.”

Ademais, a contestação crítica acerca das funcionalidades repressivas e punitivas da reprimenda, atribuídas ao modelo jurídico-penal tradicional parece fomentar discursos que buscam a redução das plúrimas manifestações dessa violência: as correntes teóricas garantistas, criminológicas, abolicionistas, dentre outras, denunciam as mazelas de um

⁹¹ Compromisso e atitude. Legislação sobre violência contra as mulheres no mundo. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/legislacao-sobre-violencia-contra-as-mulheres-no-mundo/>>. Acesso em 25 de maio de 2017.

⁹² GONÇALVES, Victor Rios. **Curso de direito penal: parte especial (arts. 121 a 183)**. 1ª edição. Saraiva, 2015, p. 225. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/40.00:28.7>>. Acesso em 24 de maio de 2017.

sistema excludente e seletivo⁹³. Assim sendo, entende-se que no âmbito da violência doméstica, a pena possui as funções de prevenir a reincidência, ressocializar o agressor e reparar os danos causados à vítima. No entanto, a discussão continuará em aperfeiçoamento até a adoção de um sistema que produza respostas mais condizentes com aquelas buscadas pelos sujeitos da relação.

4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Estabelecer um conceito para definir o que é e como funciona a justiça restaurativa é uma tarefa complexa, pois ela ainda está em construção, tanto teórica como fática⁹⁴. Albert Eglash (1977), foi o primeiro a utilizar a expressão “Justiça Restaurativa”, ocasião em que apontou três modalidades de resposta aos delitos: (1) resposta distributiva, como sendo aquela em que a principal finalidade é a reeducação; (2) resposta retributiva, focada somente na punição e (3) resposta restaurativa, propensa à reparação dos danos resultantes do crime. Essa proposição é de difícil aceitação, considerando que a noção de justiça criminal como punição já é cultural em nossa sociedade⁹⁵.

No começo dos anos noventa, a Justiça Restaurativa rapidamente se difundiu, sendo estudada em vários países. Diante dessa intensificação dos métodos alternativos, o Conselho Econômico e Social da ONU elaborou a Resolução nº 1999/26, de 28 de julho de 1999, denominada “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, considerando conveniente a formulação de determinados padrões das Nações Unidas para nortear a mediação e a prática da justiça restaurativa⁹⁶.

Em seguida, foi editada a Resolução nº 2002/12, na qual restaram acentuados os princípios básicos para a utilização da Justiça Restaurativa em matéria criminal, o que acabou por influenciar a adoção da metodologia restaurativa e melhoria de programas em diversos países, dentre eles o Brasil. Desse modo, o conceito de justiça restaurativa constante na

⁹³ OLIVEIRA, Cristina Rego de. **Justiça restaurativa e mobilização do direito pelas/para mulheres vítimas de violência doméstica: uma possível articulação em âmbito jurídico-criminal?** Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM), págs. 01/19, vol. 124, outubro/2016, p. 3.

⁹⁴ PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** págs. 19/39. *Justiça Restaurativa: coletânea de artigos*. C. Slakmon, R. De Vitto, R. Gomes Pinto (org.). Ministério da Justiça, 2005, p. 21. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justiça-Restaurativa.pdf>>. Acesso em 21 de maio de 2017.

⁹⁵ ROLIM, Marcos. **A Síndrome da Rainha Vermelha: Policiamento e segurança pública no século XXI**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. Oxford, Inglaterra: *University of Oxford, Centre for Brazilian Studies*, 2009, p. 236.

⁹⁶ LARA, Caio Augusto Souza. **A justiça restaurativa como via de acesso à justiça**. Universidade Federal de Minas Gerais, 2013, p. 50.

resolução pode ser sintetizado da seguinte forma: a Justiça Restaurativa consiste em um processo de cooperação, em ações individuais ou coletivas, em que as partes envolvidas buscarão a melhor solução para corrigir as consequências vivenciadas por ocasião do crime, a resolução do conflito, a reparação do dano e, se possível, a reconciliação entre as partes⁹⁷. Dessa maneira, entende-se que restaurar significa também, participar, relacionar e transformar as relações entre os sujeitos, portanto a ênfase da justiça restaurativa não é a busca pela punição. Nas palavras de André Gomma de Azevedo, a justiça restaurativa realça⁹⁸:

“As necessidades da vítima, da comunidade e do ofensor, sob patente enfoque de direitos humanos, consideradas as necessidades de se reconhecerem os impactos sociais e de significativas injustiças decorrentes da aplicação puramente objetiva de dispositivos legais que frequentemente desconsideram as necessidades das vítimas. Desta forma, busca-se reafirmar a responsabilidade de ofensores por seus atos ao se permitirem encontros entre estes e suas vítimas e a comunidade na qual estão inseridos. Em regra, a Justiça Restaurativa apresenta uma estrutura mais informal, em que as partes têm maior ingerência quanto ao desenvolvimento procedimental e ao resultado. Existem diversos processos distintos que compõem a Justiça Restaurativa, como a mediação vítima-ofensor, a conferência, os círculos de pacificação, círculos decisórios, a restituição, entre outros”.

A justiça tradicional apresenta ideias como culpa, perseguição, imposição, castigo, verticalidade e coerção, enquanto que a restaurativa busca a substituição dessa concepção pela responsabilidade, diálogo, reparação do dano, horizontalidade e coesão⁹⁹. Nesse sentido, Fernanda Fonseca Rosenblat e Marília Montenegro Pessoa de Mello apontam que¹⁰⁰:

“Os números visíveis sobre violência doméstica continuam altos no Brasil, mesmo com toda a emancipação da mulher, com a Constituição de 1988 e com a Lei 11.340/2006 (...). As pesquisas no referido campo apontam para a insatisfação de grande parte das mulheres que procuram o sistema de justiça criminal, inclusive porque os dispositivos da Lei Maria da Penha proíbem qualquer procedimento conciliatório, dialogal e restaurador”.

⁹⁷ Resolução nº 2002/12 da Organização das Nações Unidas. **Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.** Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2017.

⁹⁸ AZEVEDO, André Gomma de. Artigo: **O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa** (págs. 183/199), In *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenação: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015, p. 184.

⁹⁹ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Programa Justiça Restaurativa para o século 21**, p. 6. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/poder_judiciario/tribunaldejustica/projetos/justicasec21>. Acesso em 21 maio de 2017.

¹⁰⁰ ROSENBLAT, Fernanda Fonseca. MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. **O Uso da Justiça Restaurativa em Casos de Violência Doméstica contra a Mulher: potencialidades e riscos**, p. 99 in *Para além do Código de Hamurabi, estudos sociojurídicos*. Org. Luciano Oliveira, Fernanda Fonseca Rosenblat e Marília Montenegro Pessoa de Mello. Recife, 2015.

Para a doutrinadora Raffaella da Porciúncula Pallamolla, a ineficácia do sistema tradicional persiste porque tanto a pena de prisão quanto a pena alternativa se amparam na mesma visão de crime e justiça: “a culpa deve ser atribuída; a justiça deve vencer e esta não se desvincula da imposição da dor; a justiça é medida pelo processo; e é a violação da lei que define o crime”¹⁰¹. Para Daniel Achutti, o aspecto relevante da justiça restaurativa está no fato de que as próprias partes vão decidir o que deverá acontecer¹⁰². O acesso à justiça não será violado, mas mitigado pelas próprias partes se assim desejarem. Desta forma, a modalidade restaurativa pretende modificar a concepção de falsos estereótipos femininos, seja como a suposta geradora das agressões, seja como vítima débil e frágil, incapaz de tomar decisões conscientes. Por óbvio que a acepção dessa justiça diferente comporta críticas, já que algumas mulheres podem estar em situação de extrema vulnerabilidade, não conseguindo tomar partido de oposição perante a violência. Da mesma forma, não se ignora o fato de que com a mediação, a conduta do agressor não seja censurada ou alterada. No entanto, também existem aspectos positivos, que devem possuir mais crédito diante da falência do sistema tradicional¹⁰³.

Mesmo sem atingir suas finalidades, a pena privativa de liberdade ainda é a medida mais utilizada nos códigos penais dos diversos ordenamentos jurídicos. O Estado preceitua em suas leis a burocratização dos conflitos e infelizmente o novo paradigma de resolução mediante um processo argumentativo entre as partes é visto de maneira preconceituosa. É nesse sentido que Howard Zehr, reconhecido mundialmente como um dos pioneiros da Justiça Restaurativa, explica que¹⁰⁴:

“Nós vemos o crime através da lente retributiva. O processo penal, valendo-se desta lente, não consegue atender a muitas das necessidades da vítima e do ofensor. O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime. Tal incapacidade nos trouxe até a sensação de crise generalizada que vivemos hoje. Muitas reformas foram implementadas. As modas mais recentes são a monitoração eletrônica e a supervisão intensiva, mas elas são simplesmente as últimas de uma lista muito longa de ‘soluções’. Mas o sistema tem se mostrado

¹⁰¹ PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 34.

¹⁰² ACHUTTI, Daniel S. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 61.

¹⁰³ FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 135.

¹⁰⁴ ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a Justiça**. São Paulo: Editora Palas Athena. Tradução de Tônia Van Acker, 2008, págs. 08/09. Campanha Justiça Restaurativa do Brasil: A paz pede a palavra. Texto disponível em: <<http://www.amb.com.br/jr/docs/pdfestudo.pdf>>. Acesso em 21 de maio de 2017.

incrivelmente resistente a melhorias significativas, tendo até agora absorvido e subvertido os esforços de reforma (...). Nesse caso, duas lentes bem diferentes poderiam ser descritas da seguinte forma: **Justiça Retributiva:** O crime é uma violação contra o estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e estado, regida por regras sistemáticas. **Justiça Restaurativa:** O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança” – grifou-se.

Isso demonstra que o modelo atual precisa, no mínimo, de uma reformulação, com a inclusão de novos métodos, pois aqueles que diariamente percebem as falhas do sistema tentam remenda-lo na tentativa de resolvê-lo. Ainda, frisa-se que diante da previsão dos artigos 31 e 32 da Lei Maria da Penha, entende-se que não há óbice à aplicação dos métodos restaurativos¹⁰⁵. Diante dos problemas aqui relatados, para a efetivação dos direitos humanos e das finalidades da pena através do sistema tradicional, torna-se necessária a adoção de políticas públicas e métodos alternativos, que se coadunam com a moderna concepção de Estado Constitucional, amparada na dignidade da pessoa humana, nos direitos humanos e fundamentais e na Democracia¹⁰⁶. Dentro da ideia de que igualdade e justiça são noções que guardam uma conexão íntima¹⁰⁷, foi criado o Projeto H.O.R.A. (Homens, orientação, reflexão e atendimento).

4.3 O Projeto H.O.R.A. como mecanismo de combate à Violência Doméstica

Conforme infere-se da análise do primeiro capítulo deste estudo, com o advento da Lei nº 11.340/2006, instaurou-se no país uma lógica política e jurídica no sentido de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, também através da incorporação da perspectiva de gênero e de uma ótica não somente punitiva, mas também, preventiva, educativa e ressocializadora. Portanto, partindo do pressuposto de que o referido diploma legal exige mais do que a participação comum dos operadores do direito, destinando-lhes tarefas que ultrapassam a mera visão de subsunção da norma ao caso concreto, passou-se a

¹⁰⁵ O **artigo 31** prevê que diante da complexidade da causa, o juiz pode solicitar manifestação de outro profissional, mediante a equipe de atendimento multidisciplinar. O **artigo 32** dispõe que o Poder Judiciário poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 26 de maio de 2017.

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC e a Lei nº 13.300/2016. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 262.

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 574.

exigir uma visão mais compreensiva e pluralista sobre o complexo fenômeno da violência. Considerando-se o caráter inovador e socializante presente no espírito da Lei Maria da Penha, um de seus principais destaques se trata da previsão de medidas educativas e punitivas para o agressor, direcionadas à interrupção do ciclo de violência. Destarte, deve-se estimular a compreensão de que todos são seres humanos e como tais devem se reconhecer.

De tal modo, foram fomentadas algumas iniciativas para o cumprimento dessas proposições. Uma delas foi a instalação pelo TJRS, de um Juizado Especializado em Violência Doméstica na Comarca de Caxias do Sul/RS, onde foi pensado e executado o projeto HORA (Homens: Orientação, Reflexão e Atendimento). Devido ao seu resultado extraordinário, o projeto HORA segue em funcionamento, e representa a contribuição daquela Comarca com o compromisso de todos os Poderes da Federação com os objetivos da Lei nº 11.340/2006, editada nos termos do art. 226, § 8º da Constituição Federal de 1988.

A Comarca de Caxias do Sul/RS conta com uma rede de atendimento às mulheres em situação de violência (política pública estruturada pela Coordenadoria da Mulher, órgão da administração pública municipal). Participam dessa política entidades públicas e privadas e também o Poder Judiciário. A experiência, portanto, acolhe as mulheres em vulnerabilidade diante da violência de gênero. Assim sendo, imperiosa a criação de um projeto que focasse, também, os homens apontados como agressores. Para tanto, pensou-se na adoção de métodos de atendimento dos homens denunciados como supostos agressores, a fim de destinar-lhes o auxílio adequado para discutir questões de saúde pública, se pertinentes, agressividade, gênero e outras situações que se relacionam ao comportamento agressivo e violento em relação à mulher.

O projeto inicia-se com a recepção no próprio Fórum, através de uma equipe multidisciplinar, orientada pela Psicóloga Judiciária e pelo Juiz de Direito Emerson Jardim Kaminski, podendo, em casos excepcionais, ocorrer o encaminhamento às demais entidades técnico-especializadas que integram a rede de Justiça Terapêutica. O escopo do projeto é sempre na cessação da violência e na compreensão de que a complementação educacional é importante estratégia para a erradicação das formas de disputas de gênero, muitas vezes letais.

Nesta perspectiva, diante da experiência desenvolvida por aproximadamente dois anos, tem-se que a continuidade do projeto merece o apoio e reconhecimento institucional como mecanismo apropriado para a realidade atual e, fundamentalmente, como estratégia institucional para o cumprimento das obrigações impostas acertadamente pela Lei Maria da Penha.

Assim, o acompanhamento em grupo ocorre para os homens acusados e também para os condenados por sentença penal transitada em julgado, desde que a aderência ao projeto ocorra de forma voluntária. O modelo de grupo utiliza inúmeras técnicas psicológicas, reconhecidas e aplicadas pela ciência da Psicologia, e de acordo com as peculiaridades de cada grupo.

4.3.1 Encontros e metodologia

O atendimento em grupo é reconhecido como método eficaz para coibir, prevenir e reduzir a reincidência da violência doméstica contra a mulher, sendo uma prática já utilizada em alguns Juizados do país. A metodologia abrange a efetivação dos comandos normativos dos arts. 29 e 45 da Lei nº 11.340/2006, correspondentes à atuação da equipe multidisciplinar e a adoção de programas de recuperação e reeducação do agressor. Os princípios seguidos pelo grupo HORA são basicamente: (1) a responsabilização, nos aspectos legais, educacionais, culturais e sociais; (2) a noção de isonomia e respeito da diversidade, através da discussão sobre gênero e da abordagem de alguns aspectos sobre o feminismo; (3) o conceito de equidade e de observância aos direitos fundamentais próprios e alheios; e (4) a busca pela promoção e pelo fortalecimento da cidadania, discutindo o respeito aos direitos e deveres individuais e coletivos. A composição multidisciplinar verifica-se por uma Psicóloga Judiciária, estagiários do curso de Psicologia, estagiários do curso de Direito, Juiz de Direito e o assessor. Ademais, o assessor e o Juiz participam dos encontros para oferecer orientações jurídicas.

Os grupos são abertos, pois há a possibilidade de inclusão de participantes a cada dois encontros. O grupo dos homens ainda não condenados por sentença transitada em julgado possui capacidade máxima de vinte participantes enquanto que os que já foram condenados compõem um novo grupo com capacidade máxima de 10 participantes. A periodicidade do projeto hora é semanal, sendo finalizado após 10 encontros. Os temas abordados nos encontros são variados, mas direcionados ao entendimento da Lei 11.340/2006. Também se discute acerca da violência contra a mulher e suas causas: aspectos sociais, educacionais, culturais, religiosos, desemprego, desorganização do espaço urbano, conflitos familiares, entre outras. Também são abordadas questões de saúde pública, como por exemplo, as doenças sexualmente transmissíveis, os transtornos mentais, uso de álcool e substâncias entorpecentes e outros suscitados pelo próprio grupo. Por fim, são discutidos aspectos emocionais e afetivos de uma relação amorosa (ciúmes, traição, confiança).

Salienta-se que, a formação dos grupos se inicia quando o juizado recebe o registro do boletim de ocorrência envolvendo um caso de violência de gênero no âmbito doméstico e familiar. Dentro do período de 24 horas é exarado um despacho determinando que independentemente da concessão ou não de medidas protetivas, a mulher compareça à rede de atendimento, para que seja acolhida. Nessa ocasião são oferecidos serviços de abrigo, orientação psicológica, assistencial, social e jurídica. Ao acusado será determinado o comparecimento ao projeto HORA, em data previamente designada pela equipe multidisciplinar.

Durante esse período, o expediente processual permanece no cartório. Após o término dos encontros será acostada aos autos a informação técnica de conclusão, sendo designada uma audiência com a vítima, a fim de aferir a necessidade de instauração de ação penal. Caso o acusado não queira comparecer ao projeto, o processo segue o procedimento normal.

Existem algumas situações em que o acusado é contraindicado a participar do grupo. Nessa ocasião, a equipe multidisciplinar informará ao Juízo, logo após a identificação, por escrito, as ocorrências de contraindicação à inserção ou permanência nos grupos, sugerindo o encaminhamento do homem ao Projeto Justiça Terapêutica, que congrega diversos serviços especializados. Para que isso seja possível, a equipe contará com observadores e entrevistas individuais se necessário, a fim de examinar a disponibilidade/motivação de ser encaminhado para atendimento especializado, para tratar por exemplo, do vício acerca do uso de álcool e substâncias entorpecentes. O acompanhamento da adesão e evolução do tratamento do homem que aceitou o encaminhamento ao serviço especializado, será feito através de contato telefônico mensal, pela equipe multidisciplinar, com posterior informação, por escrito, diretamente ao expediente judicial em curso. Por fim, destaca-se que a inclusão do acusado ao projeto é feita a partir de uma intimação judicial (somente para o primeiro encontro) e a adesão ocorre de forma voluntária. 60 dias após o término do Projeto, o homem passa por uma entrevista de reavaliação, com o objetivo de examinar sua situação de vida atual.

4.3.2 Resultados do Projeto

Com a aplicação do Projeto H.O.R.A. foram obtidos diferentes resultados e alguns parâmetros utilizados pela equipe multidisciplinar para traçar o perfil preponderante entre os participantes. De início, torna-se necessária uma noção geral acerca do projeto, nesse sentido, verifica-se que a amostra deste estudo foi composta por 1.284 homens (até março de 2017), dos quais 444 concluíram o projeto e 781 deixaram de comparecer aos encontros.

A equipe multidisciplinar do projeto avalia os participantes para compreender a situação pessoal de cada um. Quando a situação envolve um problema de saúde pública, os participantes são encaminhados à uma política pública de Justiça Terapêutica. A política pública é uma atividade que busca sanar os conflitos e estabilizar a sociedade pela ação da autoridade. Portanto, há um processo de construção de uma ordem que permite a pacífica convivência entre pessoas diferentes, com interesses particulares¹⁰⁸.

Os problemas mais comuns no âmbito da violência doméstica, que acabam por potencializá-la, são o uso excessivo de substâncias entorpecentes e álcool, além de doenças psíquicas¹⁰⁹. Por isso, torna-se necessário um tratamento, muitas vezes de forma individual. Nos casos em apreço, a política pública específica em saúde é condição que é assegurada aos participantes. Sobre essas questões, após a avaliação individual dos homens que compareceram ao projeto HORA, apurou-se que 72 participantes necessitaram de encaminhamento à Justiça Terapêutica, dos quais somente 42 aderiram ao tratamento proposto¹¹⁰.

Outro aspecto importante foi a apuração da faixa etária dos participantes, sendo que a maioria se insere na faixa dos 31 aos 40 anos. Acerca da escolaridade, constatou-se que a maioria dos participantes possui apenas o ensino fundamental completo ou incompleto, e uma pequena parcela possui curso superior. A baixa escolaridade é registrada por alguns autores como um dos fatores que favorecem a situação de violência, pois, em tese, quanto mais esclarecidas as vítimas, menos tendem tolerar a agressão¹¹¹. Na maioria das vezes, o histórico da violência doméstica apresenta um padrão: uso de álcool e drogas, menor escolaridade, desemprego, falta ou inadmissibilidade de tratamento psíquico¹¹².

No que se refere à situação laboral dos participantes, a maioria possui emprego, mas a parcela de desempregados é considerável. Por sua vez, as mulheres que desenvolvem uma

¹⁰⁸ DIAS, Reinaldo. MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 3.

¹⁰⁹ VIEIRA, Letícia Becker. CORTES, Laura Ferreira. PADOIN, Stela M. de Mello. SOUZA, Ivis E. de Oliveira. DE PAULA, Cristiane Cardoso. TERRA, Marlene Gomes. **Abuso de álcool e drogas e violência contra as mulheres: denúncias de vividos**. Revista Brasileira de Enfermagem (REBEN). Págs. 366-372, maio-jun de 2014, p. 371. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/reben/v67n3/0034-7167-reben-67-03-0366.pdf> >. Acesso em 26 de maio de 2017.

¹¹⁰ Conforme os documentos anexos a este estudo.

¹¹¹ RABELLO, Patrícia Moreira. CALDAS JÚNIOR, Arnaldo de França. **Violência contra a mulher, coesão familiar e drogas**. Revista de Saúde Pública, págs. 970/978, 2007. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v41n6/5848> >. Acesso em 26 de maio de 2017.

¹¹² SILVA, Maria Arleide. **Prevalência e fatores associados a violência doméstica contra as mulheres assistidas no Centro de Atenção à Mulher CAM/IMIP, em Recife/Pernambuco**. Dissertação de Mestrado. 2006, págs. 55/56. Disponível em: <http://www.imip.org.br/site/ARQUIVOS_ANEXO/mestrado%20maria%20arleide%20071130.pdf>. Acesso em 26 de maio de 2017.

atividade profissional remunerada buscam enfrentar a situação de violência, demonstrando maior grau de autonomia e autoestima¹¹³. Ademais, a maioria dos participantes declarou não usar álcool e substâncias entorpecentes. Também foi possível constatar que a maioria dos participantes não possui antecedentes criminais. Após a realização do grupo HORA, apenas seis homens reincidiram na prática de crimes de violência doméstica, o que, de forma excepcional, deliberou um índice de reincidência específica inferior a 1%¹¹⁴. Aparentemente, abdicar do modelo tradicional de justiça criminal para colocar em prática um método novo parece ineficaz. No entanto, os resultados obtidos com o projeto HORA demonstram que o diálogo e a mediação podem e devem fazer parte do conceito de justiça.

5. CONCLUSÃO

O presente estudo versou sobre os principais institutos da Lei nº 11.340/2006, abordando, inicialmente, sua origem histórica, a internacionalização dos direitos humanos das mulheres, as espécies de violência e a violência de gênero, assim como a eficácia do Direito Penal no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher. Mesmo depois da evolução social abordada, ainda se perpetua na sociedade a violência sofrida pelas mulheres, em diferentes proporções. A Lei Maria da Penha entrou em vigor com o intuito de proteger os sujeitos da violência, todavia, o sistema criminal tradicional não logrou êxito em tornar suficiente essa tutela. Mesmo com alguns avanços consideráveis trazidos pela lei específica, este tipo de violação de direitos humanos persiste.

Diante da ocorrência desse tipo de delito, o presente estudo se propôs a analisar as teorias acerca da finalidade da pena, buscando demonstrar que a sociedade, em grande parcela, acredita que a finalidade da reprimenda é somente a punição, e que, portanto, o criminoso deixaria de delinquir pelo simples fato de ser castigado e humilhado (diante das péssimas condições de nossos estabelecimentos prisionais). Essa concepção de senso comum acerca do conceito de justiça, considerando-a necessariamente como castigo ao infrator, nos causa prejuízos. Desse modo, entende-se que as diversas finalidades da pena (reeducar, ressocializar, reparar o dano, punir) são ignoradas. Diante disso, se percebe a frustração de alguns operadores do direito, e da própria sociedade, em relação ao modelo punitivo estabelecido por lei e por procedimentos institucionais. Atribui-se ao sistema o rótulo do

¹¹³ RABELLO, Patrícia Moreira. CALDAS JÚNIOR, Arnaldo de França. Op. Cit., p. 975.

¹¹⁴ Disponível em: < <https://tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?print=true&idNoticia=337056> >. Acesso em 25 de maio de 2017.

menor esforço, não havendo resultado concreto para resolução do conflito. Assim, o Judiciário julga as ações, realiza as audiências e instruções, cumpre suas metas processuais, mas o conflito doméstico continua sendo devolvido para a entidade familiar. A aplicação da pena privativa de liberdade, é justificada pelos conceitos tradicionais de impunidade, correção e justiça, gerando uma distorção no processo de solução de conflitos, onde pouco ou quase nada foi compreendido pelos sujeitos da ação¹¹⁵.

Assim, o sistema penal tradicional é meio impróprio para proteger as mulheres contra a violência, ao passo que não consegue prevenir a ocorrência de novos episódios de violência, não se preocupa com os distintos interesses das vítimas, não contribui para a compreensão e para o término do ciclo da violência e muito menos, para o aperfeiçoamento das relações de gênero. Após as inúmeras críticas ao tratamento da mulher e também do homem, como sendo o agressor/réu no sistema penal tradicional, optou-se por refletir acerca do emprego de novas práticas que cooperem para alguma melhoria do sistema.

Percebe-se que o tema proposto exige uma transformação social e legal complexa, já que se sugere, nos casos em apreço, uma maior aplicação de políticas públicas e métodos restaurativos, que vem sendo disseminados em diversos estados do país, gerando efeitos positivos na reeducação dos agressores e atingindo uma das finalidades propostas pela Lei 11.340/2006: não voltar a agredir, não reincidir, não fomentar o ciclo da violência e seus efeitos perversos. Por óbvio que as práticas alternativas ainda são recentes e, justamente por isso, os debates acerca de sua utilização são essenciais para a construção de opções melhores àquelas já consagradas. Com a discussão das necessidades emocionais e sociais da vítima, do ofensor e da entidade familiar afetada, a justiça aufere um novo enfoque, reeducando, ressocializando e minimizando o impacto da conduta criminosa sobre a relação doméstica.

6. REFERÊNCIAS.

BRASIL. Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Planalto, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Código Penal. Lei nº 2.848/1940. Planalto, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em 21 de maio de 2017.

¹¹⁵ GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima. **Justiça restaurativa: uma janela aberta para os casos de violência conjugal mútua.** Revista dos Tribunais, vol. 940/2014, págs. 155/181. Fevereiro de 2014, p. 10.

BRASIL. Código de Processo Penal. Lei nº 3.689/1941. Planalto, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105/2015. Planalto, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Planalto, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Compromisso e Atitude pela Lei Maria da Penha. Disponível em <<http://www.compromissoeatitude.org.br/>> Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Disponível em <<https://www.ibccrim.org.br/>> Acesso em 21 de maio de 2017.

BRASIL. Mapa da Violência 2015. Júlio Jacobo Waiselfisz. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf >. Acesso em 21 de maio de 2017.

ACHUTTI, Daniel S. Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARIN, Catiuce Ribas. Violência Doméstica contra a Mulher: programas de intervenção com agressores e sua eficácia como resposta penal. Curitiba: Juruá, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 23ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BOSCHI, José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 5ª Ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 5ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. Lei Maria da Penha: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias, 10ª edição, revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **OLIVEIRA**, Rafael. Aspectos Processuais Cíveis na Lei Maria da Penha In: Pereira, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e Responsabilidade: Teoria e Prática no Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, págs. 313 – 336.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima. Justiça restaurativa: uma janela aberta para os casos de violência conjugal mútua. Revista dos Tribunais, vol. 940/2014, págs. 155/181. Fevereiro de 2014.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Finalidades da Pena. Barueri, São Paulo: Manole, 2004.

LOPES JUNIOR, Aury. Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 16.

MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. Justiça restaurativa: da teoria à prática. 1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

ROSENBLAT, Fernanda Fonseca. **MELLO**, Marília Montenegro Pessoa de. O Uso da Justiça Restaurativa em Casos de Violência Doméstica contra a Mulher: potencialidades e riscos, p. 99 in Para além do Código de Hamurabi, estudos sociojurídicos. Org. Luciano Oliveira, Fernanda Fonseca Rosenblat e Marília Montenegro Pessoa de Mello. Recife, 2015.

ROSSETTO, Ênio Luiz. Teoria e aplicação da Pena. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **MARINONI**, Luiz Guilherme. **MITIDIERO**, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo CPC e a Lei nº 13.300/2016. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Sérgio Ricardo. Lei Maria da Penha comentada sob a nova perspectiva dos direitos humanos. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **PIERANGELI**, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 11ª edição rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.