

A PROTEÇÃO JURÍDICA OUTORGADA À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO BRASIL: ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DA LEI N. 11.340 DE 2006.

Rodrigo Cogo¹

Léia Comar Riva²

Segundo Gaio (I, 144), a mulher era debilitada fisicamente em razão do sexo (*infirmetas sexus*), faltava-lhe raciocínio lógico (*infirmetas consilii*), e possuía inconstância de caráter (*levitas animi*)

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo examinar as origens da Lei n. 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha), e evidenciar, para tanto, os dados levantados sobre a condição jurídica da mulher no Brasil desde a codificação do primeiro Código Civil do país (Lei n. 3.071 de 1916) até a atualidade. Pretende-se, também, apresentar os instrumentos utilizados no Brasil para efetivar o diploma legal, ilustrando o quadro coevo de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, com ênfase nas iniciativas e perspectivas de ação. O procedimento metodológico constitui-se de pesquisa bibliográfica e documental, fundada na discussão teórica do vasto acervo levantado. Tem-se por resultados, em primeiro plano, a demonstração de que, no Brasil, somente a partir da Constituição Federal de 1988 e da Lei n. 11.340 de 2006, os direitos da mulher foram, de fato, reconhecidos, restando, em igual sentido, comprovada, a influência de instrumentos internacionais de proteção à mulher como norteadores dessa nova prática. E, sob um segundo prisma, pôde-se corroborar, face às inúmeras interpretações suscitadas, a dificuldade de efetiva aplicação de algumas das conseqüências previstas pela Lei Maria da Penha, contudo, comprovou-se a busca por alternativas viáveis para dotar de efetividade aludida legislação.

Palavras-chave: Mulher. Violência doméstica. Direitos. Efetividade.

Introdução

¹ Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (FADIR/UFU). Professor Efetivo do Curso de Graduação em Direito e do Curso de Pós Graduação em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Pesquisador, líder do Grupo de Estudos sobre Violência, Criminalidade e Direitos Humanos (GEVCRIMDH), cadastrado no diretório de grupos de pesquisa do CNPq. E-mail: profcogo@hotmail.com.

² Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (FD-USP). Professora Efetiva de Direito Civil do Curso de Direito e de Especialização em Direitos Humanos da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Unidade Universitária de Paranaíba-MS. Pesquisadora do Grupo de Estudo e Pesquisa GREDIFAMS. Associada do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro-associado da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC). Associada do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro-associado da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC).

O direito codificado brasileiro, desde o início, seguindo a tradição de outros países, determina sobre os direitos conferidos à mulher, no entanto, salvo raras exceções, até a atual Constituição Federal, não se pode afirmar que havia igualdade de direitos entre ela e o homem, principalmente, com relação à mulher casada, que foi, durante longo período, considerada juridicamente incapaz.

A presente pesquisa tem como objetivo examinar as origens da Lei n. 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha), e evidenciar, para tanto, os dados levantados sobre a condição jurídica da mulher no Brasil desde a codificação do primeiro Código Civil do país, Lei n. 3.071 de 1916 (CC/1916) até a atualidade. Pretende-se, também, apresentar conceitos relacionados ao quadro coevo de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, com ênfase nos aspectos controvertidos da legislação, em especial a questão ligada à violência de gênero, esculpida no artigo 5º da lei especial retro mencionada.

O procedimento metodológico constitui-se de pesquisa bibliográfica e documental, fundada na discussão teórica do vasto acervo levantado sobre o tema.

Para alcançar o objetivo proposto escolheu-se por, no momento, apresentar, a nível nacional, dados sobre os principais instrumentos legislativos que marcam a trajetória do tratamento jurídico dispensado à mulher no Brasil desde o início do século passado até o início do atual e algumas diferenças dos efeitos jurídicos decorrentes do casamento e da união estável que atingem a mulher e, a nível internacional, a proteção legada pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher/1979 e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher/1994, no que concerne à questão da equiparação dos direitos entre os homem e a mulher, e da não discriminação da última. Além disso, a questão envolvendo a efetividade do diploma legal também mereceu destaque, especialmente, no que tange aos mecanismos de proteção às vítimas utilizados no Brasil nos dias atuais, decorridos cerca de oito anos do advento da lei. Ao final serão apresentados os resultados da pesquisa.

1. A situação jurídica da mulher no Brasil: 1916 a 2014

Com base em dados históricos doutrinários e jurisprudenciais, verifica-se que durante a vigência do CC/1916, as diferenças entre os direitos e deveres do homem e da mulher, que no início eram grandes, foram, pouco a pouco, minimizadas, a fim de assegurar à mulher maior participação na vida familiar, política, jurídica, social e

econômica.

A trajetória jurídica para que a mulher alcançasse a igualdade de direitos e deveres conferidos aos homens na vida pública e privada e coibisse a violência contra ela no âmbito doméstico, desde o início da vigência do Código Civil brasileiro de 1916 até a atual legislação, não foi fácil. Isso, porém, não significa dizer que naquela época não houvesse essa preocupação com essas questões e que hoje toda a proteção conferida à mulher seja plenamente efetiva.

Morgan (1973, p. 128), em seus estudos sobre as sociedades primitivas, já antevia que a igualdade entre os sexos, a fim de se reconhecer direitos iguais e individuais entre os dois cônjuges, era um dos caminhos para o aperfeiçoamento da família e o reconhecimento da dignidade do marido e da mulher.

Traçando a trajetória da emancipação da mulher em nível jurídico, no Brasil, desde as Ordenações Filipinas (1603 a 1916) até o Código Civil de 2002 (CC/2002), Lôbo (2009, p. 117) comenta que enquanto vigoraram as Ordenações Filipinas o modelo de família era o patriarcal; a mulher "necessitava de permanente tutela, porque tinha 'fraqueza de entendimento' (Livro 4, Título 61, § 9º, e Título 107)" e a esposa poderia ser vítima de várias formas de discriminação e violência perpetradas pelo marido.

No Brasil, a exemplo do ocorrido em outros países, apesar das leis esparsas promulgadas durante os períodos Imperial e Republicano, as Ordenações Filipinas do Reino de Portugal exerceram grande influência na legislação codificada e vigeu até a entrada em vigor do Código Civil em 1º de janeiro de 1917, cujo projeto foi elaborado por Clóvis Beviláqua na última década do século XIX (DIAS, 2013, p. 103; RIVA, 2013, p. 69-70).

O CC/1916 consagrou o casamento civil como indissolúvel e a única forma de constituição da família legítima; a autoridade do marido como chefe da sociedade conjugal e a condição da mulher como auxiliar na direção do lar e na educação dos filhos (RIVA, 2013, p. 93); o marido representava a família e possuía o direito de fixar residência; além disso, em face do disposto pela legislação ordinária retro citada, Azevedo (2001, p. 74) informa: a "mulher casada era considerada, dependente do marido, relativamente incapaz, restrita ao trabalho doméstico, os alimentos devidos pelo desquitado à desquitada fixavam-se como decorrência lógica desse estado".

Apesar das desigualdades e desvantagem em favor da mulher, o Código Beviláqua, desde sua entrada em vigor, determinava a necessidade da anuência da mulher casada para a realização dos negócios jurídicos em alguns casos, tais como: Art. 235: "O

marido não pode sem a autorização da mulher, qualquer que seja o regime de bens: I. Alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou direitos reais sobre imóveis alheios”.

Segundo Wald (2009, p. 21), ao estabelecer "a necessidade de outorga uxória para a venda de imóveis, qualquer que fosse o regime de bens do casal, sob pena de nulidade", o Código manteve a tradição prevista nas Ordenações Filipinas. Acrescenta Lôbo (2009, p. 117-118) que o interesse das Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 48), ao prever que o cônjuge varão "não podia litigar em juízo sobre bens de raiz sem outorga de sua mulher" não era o de proteger a mulher, "mas o da família, na sua dimensão econômica”.

Quanto à questão da igualdade jurídica da mulher, Beviláqua (1979, p. 606-607 - grifo nosso) orienta: em razão do disposto no art. 242, CC/1916, no sentido de que a mulher não pode praticar, sem autorização do marido, os mesmos atos os quais ele não pode praticar sem o consentimento dela, haveria a previsão da igualdade jurídica do marido e da esposa, se não contivesse o artigo outros preceitos. Continua o mestre ensinando: esses outros preceitos existem porque o marido é o chefe da sociedade conjugal, mas isso não reduz a companheira à condição de incapaz, devido ao fato de ela ter vários direitos, como os previstos nos artigos 246 e 251 da mesma legislação ordinária.

Em sentido contrário, Pontes de Miranda (1983b, p. 120-122) ensina que essa limitação à situação do marido ocorre porque a mulher tem interesse na conservação dos bens e, nesse sentido, Monteiro (1980, p. 20) confirma a finalidade do dispositivo (art. 235, I, CC/1916) que era preservar a estabilidade econômica do lar e, como leciona Lôbo (2009, p. 307), isso não retira a desigualdade de tratamento entre ambos pelo CC/1916, já que "essas vedações eram dirigidas ao marido, o que supunha a permissão para realizar todos os demais atos sem autorização da mulher” (LÔBO, 2009, p. 307).

Sobre a necessidade da outorga uxória no que concerne aos contratos de compromisso de compra e venda de bens imóveis, salvo em relação aos terrenos loteados (Decreto-Lei n. 58/1937 e Decreto n. 3.079/1938) (MONTEIRO, 1980, p. 121), sobre os demais compromissos a doutrina e a jurisprudência da época se mostravam divergentes. Enquanto alguns doutrinadores sustentavam que a outorga uxória era dispensável, outros ao contrário, defendiam a sua obrigatoriedade. (MONTEIRO, 1980, p. 121).

Assim como os novos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, que determinam a anuência da esposa casada, apenas em alguns regimes de bens e das mudanças ocorridas na sociedade, alguns institutos que remanesceram, das antigas

legislações, no atual CC/2002, sofreram algumas modificações.

No Brasil, é possível traçar, com certo grau de linearidade, a partir da década de 1930, as diversas leis editadas visando proteger a família (Decreto-Lei n. 3.200/1941), os filhos (Decreto-Lei n. 9.701/1946) e "sobre a prova do casamento para fins de previdência social" (Decreto-Lei n. 7.485/1945) (WALD, 2009, p. 24).

A participação da mulher e das pessoas maiores de 18 anos no processo político, por meio do voto, foi permitida por meio do Código Eleitoral (Decreto n. 21.076, de 24.02.1932).

Indiscutivelmente, foi por meio da Lei n. 4.121, de 27.08.1962, nomeada como "Estatuto da Mulher Casada", considerada um dos principais marcos em defesa dos direitos da mulher e saudado como "a lei da abolição da incapacidade feminina", sinaliza o início "da superação do poder marital na sociedade conjugal e do tratamento assimétrico entre homem e mulher" (LÔBO, 2009, p. 118). Com a promulgação dessa lei, Dias (2013, p. 226) afirma: "Apesar de não ter acabado a discriminação, o patriarcalismo e o tratamento discriminatório de que ainda é alvo a mulher, ninguém mais tem coragem de sustentar a necessidade de sua permanência".

Citado Estatuto alterou vários dispositivos do CC/1916 e do Código de Processo Civil; previu a emancipação da mulher casada, reconhecendo-lhe, na família, direitos iguais aos do marido e restabeleceu o poder familiar (pátrio poder) da mãe binuba. Essa lei, entre outras determinações, manteve a limitação de que a mulher não poderia praticar, sem autorização do marido, aqueles atos que o marido não poderia praticar sem consentimento dela e alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que fosse o regime dos bens.

Ao mesmo tempo, a Lei de 1962 em comento instituiu, entre outros, o direito de exercer "profissão lucrativa distinta do marido, o direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e sua defesa" (AZEVEDO, 2001, p. 70) e a incomunicabilidade dos bens adquiridos pela mulher "com o fruto de seu trabalho, o que se denominou de bens reservados". (DIAS, 2013, p. 226).

Uma década e meia depois foi instituído o divórcio e a dissolução do casamento válido, mediante a aprovação da Emenda Constitucional n. 9 de 28.06.1977; em seguida foi promulgada a Lei 6.515, em 26.12.1977, conhecida como a "Lei do Divórcio", a qual também caminhou no sentido de reconhecer a igualdade jurídica entre o homem e a mulher, ao facultar a ambos a possibilidade de romper com a sociedade conjugal, ao revogar vários dispositivos do Código Civil então vigente e ao garantir diversos direitos

antes negados, tais como, em relação aos filhos, aos alimentos e ao uso do nome de solteira.

Em seguida, a Constituição Federal de 1988, art. 5º, I prevê a igualdade entre o homem e a mulher e, em seu art. 226, parágrafo 5º, a igualdade entre os cônjuges. Esse último mandamento foi reafirmado pelo atual Código Civil, art. 1.511. Esses mandamentos passam a orientar todas as relações entre os cônjuges, aplicando-se, apesar das controvérsias, as relações entre os conviventes na união estável.

Lôbo (2009, p. 113), obedecendo ao comando legislativo, sobre o casamento no plano da eficácia, diz que houve, nesse nível, “profunda transformação, em decorrência da radical mudança de paradigmas da família e do casamento, consumada na Constituição de 1988, principalmente com a imposição de igualdade total de direitos e deveres ao homem e a mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º)”.

1.2. A mulher casada e a mulher convivente: desigualdades quanto aos efeitos jurídicos

Com o casamento os cônjuges adquirem o estado civil de casado, ao contrário das pessoas que convivem em união estável, que não têm "um estado civil próprio", garantindo perante "à sociedade uma proteção a respeito de informações mínimas sobre a pessoa", com quem, por exemplo, se pretende contratar, já que se houvesse o estado civil próprio, "o terceiro contratante deveria exigir a vênua do outro convivente, sob pena de anulabilidade do negócio"; além disso, "é medida de proteção aos direitos de personalidade" (NICOLAU, 2011, p. 113-114).

Recebe a denominação de casada a mulher ligada a um homem ou a outra mulher pelos laços do matrimônio e de *convivente* (denominação estabelecida pela Lei de 1996) ou *companheira* (de acordo com a Lei de 1994) a que convive em união estável. Os dois últimos termos continuam sendo utilizados sem distinção.

Durante a maior parte do século passado, se a mulher casada sofria discriminação, a situação jurídica e social daquela que convivia em concubinato puro era muito pior. As casadas tinham, juridicamente, assegurado, ainda que com ressalvas, entre outros, seus direitos sucessórios, alimentícios, a divisão do patrimônio de acordo com o regime de bens, previdenciários e em relação aos filhos, ao passo que a evolução para a aquisição de vários direitos reservados à concubina, de acordo com o material consultado, foi lenta e árdua. Os primeiros passos em direção ao reconhecimento na legislação

infraconstitucional dos direitos dos concubinos deram-se na primeira metade do século passado, “a partir de 1912, ano da edição do Decreto n. 2.681, que previu direitos de caráter indenizatório à concubina em decorrência da morte do companheiro em estradas de ferro” (PESSOA, 1997, p. 18). Ainda, a autora informa: daí, "seguiram-se vários diplomas legais que levaram à concessão de vantagens no âmbito do direito do trabalho e previdenciário".

Segundo Riva (2012, p. 86), durante a vida concubinária, em comum, com o amásio, duas questões eram mais controversas, a primeira "dizia respeito à divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos concubinos, e a outra, que ocorria quase sempre diante da inexistência de bens comuns, referia-se à remuneração dos serviços rurais ou domésticos prestados pela concubina".

Para resguardar os direitos da prole, Monteiro (1980, p. 17) elenca: o Decreto-lei nº. 4.737, de 24 de setembro de 1942, determina o reconhecimento dos filhos naturais havidos fora do matrimônio, somente após o desquite; a Lei nº. 883, de 21 de outubro de 1949, ampliou a possibilidade do reconhecimento para todos os casos de dissolução da sociedade conjugal previstos na época e, na sequência, a Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, possibilitou o reconhecimento na vigência do casamento por meio de testamento.

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988), em seu art. 226, § 3º reconheceu a união estável como forma de constituição de família, posteriormente à Lei nº. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e à Lei nº. 9.278, de 10 de maio de 1996, cujo Projeto de Lei originou-se no estudo feito pelo Professor das Arcadas Álvaro Villaça Azevedo, regulamentaram a matéria. Ambas as legislações infraconstitucionais contribuem para a efetivação dos direitos decorrentes da união estável. Posteriormente, a união estável ou concubinato puro foi inserido no atual Código Civil que estabeleceu, entre outras, regras, no âmbito do Direito de Família (Livro IV, Título III, arts. 1.723 a 1.727) e das Sucessões (Livro V, Título I, arts. 1.790).

Diante da nova legislação, algumas diferenças de tratamento são nítidas. Uma das questões mais debatidas, diz respeito aos direitos sucessórios. A sucessão da companheira (e do companheiro), no Código Civil brasileiro é prevista num único dispositivo, junto às disposições gerais (art. 1.790, CC/2002), portanto, poderá "ser excluído da herança do outro, se ele dispuser isso em testamento", além disso, seu direito é restrito àquilo que adquiriu durante a convivência, ou seja, a companheira só participará da sucessão do *de cuius* quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Se não

amealharam bem, não há concorrência. Por outro lado, o cônjuge supérstite é considerado herdeiro necessário privilegiado (CC/2002, art. 1.845), tendo direito a legítima (CC/2002, art. 1.829), não poderá ser afastado da herança sem justificativa prevista em lei (DINIZ, 2014, p. 178).

Apesar das críticas, a injustificável omissão do legislador ao não inserir o companheiro sobrevivente na ordem de vocação hereditária (CC/2002, art. 1.829), das divergentes interpretações jurisprudenciais e da alegada inconstitucionalidade, passada mais de uma década de vigência, o art. 1.790 do atual Código Civil brasileiro ainda não foi revogado.

Além dos direitos sucessórios, Almeida (2009, p. 3838-385) elenca: o reconhecimento da filiação automática no caso da família constituída pelo casamento civil, enquanto na constituída pela união estável “só o reconhecimento voluntário ou judicial produz efeito” e a impossibilidade da equiparação quando um dos companheiros aliena bem imóvel particular, pois nesse caso a lei não exige autorização do outro companheiro.

Verifica-se, outrossim, que mesmo diante, da expansão, difusão e aceitação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os direitos consagrados à mulher, em nível internacional, não são totalmente reconhecidos. Nicolau (2011, p. 139) comenta que há "pelo menos dois dispositivos da referida Declaração Universal que são diretamente violados pelo atual tratamento legislativo outorgado à união estável. O art. 1º, que consagra o princípio da igualdade, e o art. 12, que veta interferências na vida privada". Mas, sem dúvidas, como orienta Guerra (2013, p. 228): o "movimento em favor do reconhecimento do importante papel da mulher na sociedade brasileira ocorreu pela grande mobilização no plano internacional que eclodiu com a redação da Convenção sobre a eliminação contra todas as formas de discriminação contra a mulher". Esses e outros documentos internacionais serão, a seguir, levantados.

2. A influência de alguns instrumentos internacionais de proteção à mulher: discriminação e violência

Enquanto signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Brasil - como Estado-Membro da Organização das Nações Unidas - assumiu há mais de 60 anos o compromisso de efetivar os 30 artigos ali estabelecidos (NICOLAU, 2001, p. 139).

Seguindo os princípios ditados pela Declaração de 1948 foram assinados, tanto na esfera global como regionais, entre outros, dois importantes documentos para evitar a discriminação e a violência contra a mulher: a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) (Resolução 34/180, em 18.12.1979) e, no Brasil, aprovada sem reservas³, foi ratificada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo 26/1994) e promulgada pelo Presidente da República (Decreto 4.377/2002) e a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher* "Convenção Belém do Pará", aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) (06.06.1994) e, no Brasil, ratificada em 27.11.1995, aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo 107/1995) e promulgada pelo Presidente da República (Decreto 1.973/1996).⁴

Os direitos enunciados em tratados e convenções internacionais, além de terem "aplicabilidade imediata e natureza constitucional" , localizando-se no ápice da pirâmide normativa" (DIAS, 2010, p 36), influenciaram as diretrizes que seriam seguidas pela atual Carta Magna brasileira, para o reconhecimento, entre outros, da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º) e da proibição de qualquer forma de violência contra a mulher. Ainda, segundo Guerra (2013, p. 230):

Como resposta ao problema da violência contra a mulher, foi sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como 'Lei Maria da Penha'. Referida lei cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dando estrutura aos poderes constituídos para proteger a vítima de agressão.

Desse modo, a Lei Maria da Penha "vem regulamentar direitos assegurados a nível internacional, ratificados pelo Brasil, por meio de tratados sobre direitos humanos" (DIAS, 2010, p. 38).

3. Desafios para a efetivação da Lei Maria da Penha

O Mapa da Violência 2012, Atualização: Homicídio de Mulheres no Brasil⁵

³ No Brasil, citada Convenção em 31.03.1981, havia sido assinada pelo Brasil com reservas.

⁴ A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher será doravante citada como Convenção/1979 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, como "Convenção Belém do Pará"

⁵ WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012**. Caderno Complementar 1: Homicídios de Mulheres no Brasil . Realização: Instituto Sangari. São Paulo: 2012. Disponível em:

<<http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/MapaViolencia2012atualizacaoago>

divulgado pelo CEBELA (Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos) e pela FLACSO (Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais), de autoria Julio Jacobo Waiselfisz, do Instituto Sangari, promoveu um histórico das mortes de mulheres ocorridas entre 1980 e 2010, segundo o qual se concluiu que:

no primeiro ano de vigência efetiva da lei Maria da Penha, 2007, as taxas experimentam um leve decréscimo, voltando imediatamente a crescer de forma rápida até o ano 2010, último dado atualmente disponível, igualando o máximo patamar já observado no país: o de 1996. (Mapa da violência 2012, p. 9)

Segundo o Mapa da Violência, o Brasil é o 7º no ranking mundial de homicídios femininos em comparação com outros 84 países, de acordo com dados homogêneos da Organização Mundial da Saúde (OMS) compreendidos entre 2006 e 2010. Em considerações finais, Julio Jacobo Waiselfisz afirma que:

[...] se no ano seguinte à promulgação da Lei Maria da Penha, em setembro de 2006, tanto o número quanto as taxas de homicídio de mulheres apresentou uma visível queda, já a partir de 2008 a espiral de violência retoma os patamares anteriores, indicando claramente que **nossas políticas ainda são insuficientes para reverter a situação**. (Mapa da Violência 2012, p. 26) (grifo nosso)

Ainda em sede de dados estatísticos, a pesquisa intitulada Violência Contra a Mulher: Femicídios no Brasil⁶ feita por Leila Posenat Garcia e divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) acabou por revelar o seguinte quadro:

Estudo do Ipea avaliou o impacto da Lei Maria da Penha sobre a mortalidade de mulheres por agressões, por meio de estudo de séries temporais. Constatou-se que não houve impacto, ou seja, não houve redução das taxas anuais de mortalidade, comparando-se os períodos antes e depois da vigência da Lei. As taxas de mortalidade por 100 mil mulheres foram 5,28 no período 2001-2006 (antes) e 5,22 em 2007-2011 (depois). Observou-se sutil decréscimo da taxa no ano 2007, imediatamente após a vigência da Lei, [...] e, nos últimos anos, o retorno desses valores aos patamares registrados no início do período.

Do trazido acima, percebe-se que ainda não se atingiu um dos objetivos da legislação, qual seja a diminuição dos índices de violência contra as vítimas protegidas de forma especial pela norma. Nesta direção, mecanismos de incentivo à implementação da proteção vem sendo testados, visando dotar de efetividade a Lei 11.340 de 2006, e, este estudo, escolheu, dentre alguns instrumentos disponíveis, a Justiça Restaurativa, como aporte de análise.

[sto_HomicidiosMulheres.pdf](#)>. Acesso em: 02 set. 2014.

⁶ GARCIA, Leila Posenato. **Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em: 02 set. 2014.

3.1 Justiça Restaurativa: uma via possível

Diante do cenário exposto, com a imperiosa necessidade de se caminhar no sentido da concretização do diploma legal em exame, a Justiça Restaurativa se apresenta como uma opção possível para a efetivação da Lei Maria da Penha.

Levando-se em consideração os dados colhidos pelas pesquisas trazidas no tópico anterior, pode-se notar que, mesmo com a lei, existe um quadro de insegurança não apenas na seara jurídica, mas, notadamente, no seio social.

A situação, ante o revelado até aqui, não se resolve pela mera existência da legislação protetiva, restando, pois, demonstrada a necessidade de se buscar mecanismos outros que tenham a capacidade de desatar um nó que envolve o binômio agressor/vítima – integrantes de uma relação peculiar.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias (2010, p. 28) leciona que:

Não há como olvidar que a vítima, ao fazer a queixa, nem sempre quer separar-se do agressor. Também não quer que ele seja preso. Só quer que a agressão cesse. Ou seja, ela vai em busca de um aliado, pois as tentativas anteriores levadas a efeito não lograram êxito. A mulher quando procura socorro, já está cansada de apanhar e se vê impotente. A submissão que lhe é imposta e o sentimento de menos valia a deixaram cheia de medo e vergonha. Aliás, este é o motivo de não denunciar a primeira agressão.

A conceituação do instituto da Justiça Restaurativa faz-se necessária para que se possa compreender qual o seu papel dentro do cenário narrado. Destarte, Mirsky⁷ (2003 apud GRANJEIRO, 2012, p. 30) assevera que:

A *restorative justice* é uma denominação atribuída ao psicólogo americano Albert Eglash, que nos anos 50 desenvolveu o conceito criativo da restituição (tradução livre), enquanto trabalhava com adultos e jovens envolvidos com a Justiça criminal. Eglash chegou à conclusão de que a restituição (ou restauração) constituía uma forma de construir um pensamento prospectivo em relação ao conflito, porque o autor do crime, sob supervisão apropriada, seria auxiliado a reparar os danos causados à vítima e, no segundo momento, poderia ajudar outros agressores a solucionar/superar os conflitos junto às suas vítimas. (Grifo do autor)

Jaccoud (2005, p. 169) define a justiça restaurativa como:

uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as conseqüências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito.

Ao discorrer sobre a Lei 11.340 de 2006, Granjeiro (2012, p. 73) afirma que o “bem jurídico protegido por ela não é só a mulher que sofre violência familiar, mas

⁷ MIRSKY, L. **Albert Eglash and creative restitution: a precursor to restorative pratics**. International institute for restorative practices. 2003. Real Justice.

especialmente a família, isto é, a relação familiar. De maneira reflexa pretende-se também amparar os filhos e o marido e, quem sabe, reinseri-lo no seio familiar”. Outrossim, a Lei Maria da Penha ultrapassa o paradigma meramente punitivo à medida em que, em sua essência, visa a proteção à família o que é feito por meio da compreensão e da superação do conflito. Nesta direção, o modelo restaurativo encontra campo de aplicação.

Para Pinto (2005, p. 20) a justiça restaurativa consiste na “luz no fim do túnel da angústia de nosso tempo, tanto diante da ineficácia do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelos de desconstrução dos direitos humanos, como a *tolerância zero* e representa, também, a renovação da esperança”. (Grifo do autor).

Desta feita, a breve exposição feita nas linhas pretéritas tem o condão de apresentar um caminho alternativo para a efetivação dos dispositivos constantes na Lei Maria da Penha, sem, contudo, deixar de considerar a entidade familiar como ente de extrema relevância.

Sendo assim, com o instituto acima, diante do caso concreto, havendo ao menos, inicialmente, possibilidade de restauração, com a anuência do casal, poderá ser marcado, segundo afirma Granjeiro (2012), um pré-atendimento nas juntas ou câmaras com o escopo de elucidar o funcionamento do programa restaurativo, tirar dúvidas, formalizar o acordo de participação dos envolvidos nos encontros e identificar necessidades específicas dos mesmos.

No que concerne ao procedimento da Justiça Restaurativa, Pinto (2005, p. 34) arrazoa que:

No Brasil, o programa poderia funcionar em espaços comunitários ou centros integrados de cidadania, onde seriam instalados núcleos de justiça restaurativa, que teriam uma coordenação e um conselho multidisciplinar, e cuja estrutura compreenderia câmaras restaurativas onde se reuniriam as partes e os mediadores/facilitadores, com o devido apoio administrativo e de segurança. Os núcleos de justiça restaurativa deverão atuar em íntima conexão com a rede social de assistência, com apoio dos órgãos governamentais, das empresas e das organizações não governamentais, operando em rede, para encaminhamento de vítimas e infratores para os programas indicados para as medidas acordadas no plano traçado no acordo restaurativo. É perfeitamente possível utilizar estruturas já existentes e consideradas apropriadas, mas deve ser, preferencialmente, usados espaços comunitários neutros para os encontros restaurativos. Os casos indicados para uma possível solução restaurativa, segundo critérios estabelecidos, após parecer favorável do Ministério Público, seriam encaminhados para os núcleos de justiça restaurativa, que os retornaria ao Ministério Público, com um relatório e um *acordo restaurativo* escrito e subscrito pelos participantes. A Promotoria incluiria as cláusulas ali inseridas na sua proposta, para homologação judicial, e se passaria, então, à fase

executiva, com o acompanhamento integral do cumprimento do acordo, inclusive para monitoramento e avaliação dos projetos-piloto e, futuramente, da Justiça Restaurativa institucionalizada como uma ferramenta disponibilizada universalmente aos cidadãos e às comunidades.

Conclui-se, portanto, que, nos casos em que for possível a reversão da situação, quando as partes voluntariamente estiverem dispostas a enfrentar a origem do conflito e restabelecer a paz, o uso dos mecanismos contidos no modelo de Justiça Restaurativa se mostra claramente como uma alternativa eficaz à manutenção do lar, base de toda a sociedade.

Considerações finais

Sobre os direitos, gradativamente conquistados pela mulher, nota-se que, no Brasil, no século XX são regulamentados os principais comandos legislativos asseguradores de direitos à mulher. Dentre eles destacam-se: o CC/1916, o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962), a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/1977) e a Constituição Federal de 1988 (CF/1988).

Apesar disso, foi somente, a partir da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002 e da edição da Lei n. 11.340 de 2006, que tais direitos passaram a ter maior visibilidade e efetividade, o que se deu em razão da influência de instrumentos internacionais de proteção à mulher como norteadores dessa nova prática.

Sem embargo, dos aplausos merecidos, a atual legislação constitucional, a ordinária e a especial citadas, alguns efeitos decorrentes do casamento, que protegem a mulher, não ocorrem na união estável, o que não deixa de diferenciar o tratamento dispensado às mulheres casadas e solteiras, separadas judicialmente, viúvas, divorciadas ou mesmo casadas - com outra pessoa - que não seja aquela com quem ela vive, atualmente, em união estável.

Verifica-se, outrossim, que inobstante os avanços da legislação brasileira e da regulamentação, em relação aos efeitos jurídicos decorrentes da união estável tanto pessoais quanto patrimoniais, ainda, hoje, há controvérsias não pacíficas que permeiam todo o instituto e, sob vários aspectos a convivente não tem direitos assegurados se comparada à esposa e não se equipara a essa. Portanto, além da busca pela consolidação da não discriminação jurídica de tratamento à mulher, faz-se necessário considerar que dentro desse gênero, ainda existem duas espécies e, se se busca a proteção jurídica da mulher, a regulamentação jurídica da união estável a nível constitucional e

infraconstitucional deve ser repensada também sobre esse prisma.

Pôde-se corroborar, face às inúmeras interpretações suscitadas, a dificuldade de efetiva aplicação de algumas das consignações previstas pela Lei Maria da Penha, razão pela qual, o estudo trouxe a via alternativa da Justiça Restaurativa, como meio auxiliar de solução dos conflitos instaurados, e, por conseguinte, efetivação do diploma legal.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. O direito de família e a Constituição de 1988. In: MORAES, Alexandre de (Coord.). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil, Lei n. 10.406, de 10-01-2002. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002a.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro**: desde os anos mul até o terceiro milênio. São Paulo: RT, 2001.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 4. tir. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: RT, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima. **Agressão conjugal mútua**: justiça restaurativa e Lei Maria da Penha. Curitiba: Juruá, 2012.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C. R. de V.; PINTO, R. S. G. (Orgs.). **Justiça Restaurativa**. Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

MORGAN, Lewis H. **A sociedade primitiva**. Tradução de Maria Helena Barreiro Alves. 2. ed. Lisboa: Editora Presença Portugal, 1973. v. II.

NICOLAU, Gustavo Rene. **União estável e casamento**. São Paulo: Atlas, 2011.

PESSOA, Cláudia Grieco Tabosa. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: Saraiva, 1997.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, C. R. de V.; PINTO, R. S. G. (Orgs.). **Justiça Restaurativa**. Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983b. Tono VIII.

RIVA, Léia Comar. **União estável sob a perspectiva do parentesco por afinidade**. 2012. 251 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

RIVA, Léia Comar. **União estável e parentesco por afinidade**. Campo Grande: Life Editora, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito de família**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.