

A LEI MARIA DA PENHA EM FOCO: ANÁLISE À LUZ DA CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE E ASPECTOS PROCESSUAIS

THE MARIA DA PENHA LAW IN FOCUS: ANALYSIS IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONALITY, CONVENTIONALITY AND PROCEDURAL ASPECTS

Lindinalva Correia Rodrigues **1**
Vlândia Maria de Moura Soares **2**

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo dar enfoque ao sistema de proteção da mulher trazido pela promulgação da Lei Maria da Penha no contexto brasileiro e às discussões acerca da constitucionalidade e convencionalidade da norma. É sob esta perspectiva multinível que se estabelecerá a análise da referida lei enquanto ação afirmativa paralelo à noção histórica patriarcal de construção social no Brasil. Pretende-se identificar os principais desafios do sistema protetorial à mulher no que tange à construção de um direito integrativo pautado em políticas públicas que assegure as liberdades e direitos das mulheres de forma igualitária ao gênero masculino. Para tanto, a investigação se valeu da pesquisa bibliográfica e documental, tendo ainda se servido do método de abordagem qualitativo de análise de dados.

Palavras-chave: Violência Doméstica e Familiar. Lei Maria da Penha. Legislação.

Abstract This research aims to focus on the system of protection of women brought about by the promulgation of the Maria da Penha Law in the Brazilian context and discussions about the constitutionality and conventionality of the rule. It is from this multilevel perspective that the analysis of this law will be established as an affirmative action parallel to the historical patriarchal notion of social construction in Brazil. It is intended to identify the main challenges of the protection system for women concerning the construction of an integrative right based on public policies that ensure the freedoms and rights of women on an equal basis with men. For this, the investigation made use of bibliographic and documentary research, having also used the qualitative approach of data analysis.

Keywords: Domestic and Family Violence. Maria da Penha Law. Legislation.

Mestranda em Direitos Humanos e Fundamentais, Universidade
Federal de Mato Grosso. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9777028833462145>.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0537-563X>.
E-mail: lindinalvacrorrigues@gmail.com

1

Pós-Doutoranda pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul –
UFRGS. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1315788731191964>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9366-4866>. E-mail: vss_adv34@hotmail.com

2

Introdução

A presente pesquisa parte do texto da Ação Declaratória de Constitucionalidade, mediante relatoria do ministro Marco Aurélio (2012), que versa sobre o tratamento diferenciado entre os gêneros constantes na Lei Maria da Penha, veja-se a ementa:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coibam a violência no âmbito das relações familiares.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação declaratória para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falaram, pelo Ministério Público Federal (ADI 4424), o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo interessado (ADC 19), Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Dr. Ophir Cavalcante Júnior e, pelo interessado (ADI 4424), Congresso Nacional, o Dr. Alberto Cascais, Advogado-Geral do Senado. Plenário, 09.02.2012¹.

A Lei Nº 11.340/06, conhecida também como “Lei Maria da Penha”, cujo nome homenageia Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência doméstica e familiar, fora objeto de julgamento do Supremo Tribunal Federal que, na oportunidade, reconheceu a constitucionalidade de tal lei, que detém consideráveis repercussões no âmbito jurídico, criando trâmite inovador de garantia, decorrentes dos acréscimos efetivados no campo do Direito Penal, Processual Penal, Execução Penal, Direito Civil, Processo Civil, Direito Administrativo, Direito Trabalhista e Previdenciário, para maximizar a ordem jurídica no que se refere à integração sistêmica de benefícios protetivos e assistências, buscando a devida concreção dos direitos e garantias das mulheres.

A proteção da mulher e suas conquistas na legislação brasileira advém desde o Código Civil de 1.916, até a promulgação da Constituição Federal de 1.988 e evidencia que a violência doméstica e familiar se constitui como uma ofensa ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, além de ser uma forma de violação aos direitos humanos, capaz de gerar até mesmo a

¹ STF. ADC 19. DF- Distrito Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade. Relator(a): min. Marco Aurélio. Julgamento: 09/02/2012. Órgão julgador: tribunal pleno.

responsabilidade internacional do Estado.

A Lei Maria da Penha criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a Mulher; dispendo sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; alterando o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; dentre outras providências².

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar direitos³.

A pesquisa realizada, quanto à coleta dos dados, foi bibliográfica e documental, na medida em que as informações foram levantadas na doutrina, legislação e jurisprudência nacional, comparada e internacional. No que se refere à abordagem, foi qualitativa, porque se baseou na interpretação de dados já existentes. Para tanto, o presente trabalho fora dividido em três partes.

Inicia-se o presente texto trazendo as características estruturais da violência doméstica no Brasil, apresentando dados estatísticos e culturais da posição subalterna do feminino na sociedade. Seguidamente, será realizada conformação entre a Lei Maria da Penha e os tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil consta como signatário, revelando o aspecto convencional da referida norma.

Finalmente, na terceira e última parte, propõe-se a análise da legislação em questão enquanto forma de discriminação positiva, além de tecer considerações acerca da inaplicabilidade de normas processuais brasileiras no contexto da violência doméstica e familiar, de forma a integrar o aspecto protecionista e integrativo trazido pela lei *in casu*.

Da preponderância histórica do masculino sobre o feminino

“Uma menina brinca com duas bonecas e briga para que fiquem quietas. Ela também parece uma boneca porque é linda e boazinha e porque não incomoda ninguém”⁴.

Diante da implementação, no dia 22.09.2006 da Lei Nº 11.340/06, constatou-se uma série de açadas e injustas críticas em desfavor da mesma, que confirmaram a própria razão de existir da norma, ou seja, a evidente desigualdade material entre homens e mulheres, que contrasta com a igualdade formal que se busca alcançar por meio da legislação, razão da amplitude das ações previstas, provocaram como reações imediatas, paralela à comemoração de muitos, o desassossego de outros, sobretudo daqueles que consideravam a violência doméstica e familiar contra a mulher uma questão privada, adstrita ao reduto doméstico ou familiar, revelando todas as mazelas que ocorrem entre as paredes dos domicílios caseiros, como se, de um instante a outro, a habitação deixasse de ser um asilo tão inviolável.

O Estado de Mato Grosso, por meio da iniciativa da Desembargadora Shelma Lombardi de Kato, foi o primeiro a colocar em prática a Lei Maria da Penha no Brasil, e desde então, nos deparamos com um assombroso mundo outrora oculto pelas paredes solidamente edificadas pela “aparência”, vergonha e o medo, daquilo que se costuma chamar de “lar, doce, lar”.

Nossa rotina é um frenético e extenuante contato com situações cruéis, absurdas e

2 Art. 1º. Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

3 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris, 1988.

4 Do livro *Adelante*, de J. H. Figueira, que foi livro escolar no Uruguai até poucos anos atrás, segundo Eduardo Galeano, *A Cultura do Terror. Mulheres*. L&PM, 2000, p. 180.

desumanas, que demonstram as agruras de famílias inteiras em face da violência doméstica perpetradas quase sempre contra mulheres, as partes mais frágeis de uma relação histórica de dominação masculina, que encontra na superioridade de poder, virilidade e força, um instrumento de controle sobre a fêmea em situação de vulnerabilidade.

A Lei Nº 11.340/2006, na sua área de atuação, marcou, sem dúvida, o início de um novo tempo, no qual mulheres oprimidas puderam finalmente retirar tais mazelas da invisibilidade. O abuso praticado contra as mulheres é conhecido como violência de gênero porque se relaciona à condição de subordinação da mulher na sociedade, que se constitui na razão implícita do número estarrecedor de casos de agressões físicas, sexuais, psicológicas, morais e econômicas (patrimoniais), revelando a incontestável desigualdade de poder entre o feminino e o masculino, sobretudo nas relações domésticas e familiares.

Sem dúvida, não é de hoje que a imposição a uma subordinação da mulher em todos os seus aspectos é por todos conhecida, pois encontra raízes deletérias desde o primeiro alicerce fundado na construção da falsa ideologia, até então aceita, 'da superioridade do homem', existente há 2500 anos nos continentes antigos, onde a mulher era vista apenas como um objeto ou um mero brinquedo de luxo, passando posteriormente no máximo a uma coadjuvante, mas nunca a sujeito de direitos.

A violência contra a mulher não respeita fronteiras de classe social, raça, religião ou idade. O número de vítimas de maus-tratos continua a aumentar de forma assustadora, constituindo um problema tão grave que virou também questão de saúde pública. De acordo com pesquisadores da Universidade do Ceará, mulheres que sofrem violência doméstica podem apresentar quadros de ansiedade, fobias e depressão, sendo que os transtornos mais frequentes são verificados entre mulheres vítimas do próprio parceiro.

[...] Para enfrentarmos esta cultura machista e patriarcal são necessárias políticas públicas transversais que atuem modificando a discriminação e a incompreensão de que os Direitos das Mulheres são também Direitos Humanos. Modificar o ignorante entendimento da subordinação de gênero requer uma ação conjugada e seriamente articulada entre os programas dos Ministérios da Justiça, da Educação, da Saúde, do Planejamento e todas as entidades protetivas existentes.

Diga-se, ao final, que tais políticas públicas devem visar o mesmo desiderato, qual seja, a equidade entre homens e mulheres, constituindo, destarte, um caminho digno e sério para alterar a violência em geral e de gênero em particular, fiscalizando o fiel cumprimento destas políticas citadas, sem nos esquecermos que o objetivo maior somente será cumprido com a plena e total participação da sociedade civil como um todo, pois, citando o filósofo francês Jean-Paul Sartre, 'a violência, sob qualquer forma que se manifeste, é um fracasso'⁵.

Dados estarrecedores da Organização Mundial de Saúde (OMS), insertos no relatório divulgado pela Anistia Internacional em 05.03.2004, apontam que 70% dos assassinatos de mulheres no mundo são cometidos por homens com quem elas tinham ou tiveram algum envolvimento amoroso. A realidade da violência de gênero apresenta números significativos de suas sequelas para a saúde física, psíquica e mental das vítimas, que também atingem os aspectos econômicos e sociais de todos os países do mundo.

Antes da promulgação no Brasil da Lei Maria da Penha, pesquisa realizada pelo Senado

5 BERNARDES, Marcelo Di Rezende, A Deplorável Prática da Violência Contra a Mulher. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br>. Acesso em: 02 jun. 2018.

Federal no ano de 2005, relativa a violência doméstica contra a mulher, revelou que 95% das mulheres pesquisadas afirmaram ser muito importante ou importante, a criação ainda de uma legislação específica que protegesse mais as mulheres no Brasil. Para 92% das mulheres seria importante ou muito importante, a discussão sobre os direitos femininos no Congresso Nacional, sendo que, das mulheres que reconheceram na pesquisa que já haviam sofrido violência doméstica, 66% responderam ser o marido ou companheiro o autor da agressão. Concluindo o relatório do Senado Federal que aponta:

[...] dentre todos os tipos de violência contra a mulher, existentes no mundo, aquela praticada no ambiente familiar é uma das mais cruéis e perversas. O lar, identificado como local acolhedor e de conforto passa a ser, nestes casos, um ambiente de perigo contínuo que resulta num estado de medo e ansiedade permanentes. Envoltos no emaranhado de emoções e relações afetivas, a violência doméstica contra a mulher se mantém, até hoje, como uma sombra em nossa sociedade⁶.

Segundo investigação feita pela ONG *Human Rights Watch*, de cada 100 mulheres brasileiras assassinadas, 70 o são no âmbito de suas relações domésticas⁷, sendo certo que todas as pesquisas demonstram que o lar, na maioria dos casos, constitui-se no local de maior risco para as mulheres vítimas de violência doméstica.

Segundo Soares et al.:

A ameaça do ponto de vista das mulheres, não vem de fora, quando se trata de agressão física. Está na casa, não na rua; é episódio inscrito em dinâmicas típicas da vida privada, o que evidentemente não lhe reduz a gravidade, antes a aprofunda⁸.

Segundo a Sociedade Mundial de Vitimologia (Holanda), que pesquisou a violência doméstica em 138 mil mulheres de 54 países, o Brasil é o país que mais sofre com a violência doméstica, perdendo cerca de 10,5% do seu PIB em decorrência desse grave problema.

É neste sentido fático de problemática do gênero feminino, desigualdade e violência que a Lei Maria da Penha é posta. Logo, passemos a analisar a questão da constitucionalidade da norma em paralelo aos dados e perspectivas aqui apresentados.

Da constitucionalidade da Lei Nº 11.340/2006, em consonância com os Tratados Internacionais

Parece óbvio para muitos, mas tanto não é, uma vez que chegou a ser objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade número 19, perante o STF, pois aqueles que ignoram a subjugação feminina aos ditames masculinos e o poder pernicioso deste desequilíbrio e do quanto ele é capaz de gerar conflitos, chegando parte dos operadores jurídicos a mencionar claramente a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, o que de forma alguma possui argumentos de sustentabilidade, já que a Lei surgiu de uma antiga exigência de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, que se destinam à eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, como a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de

⁶ Senado Federal. Subsecretaria de Pesquisa e Opinião Pública. Violência Doméstica contra Mulher. DataSenado 08.03.2005.

⁷ Human Rights Watch, abril de 1997. Injustiça Criminal x Violência contra a Mulher no Brasil. Número de catálogo, Library of Congress: 97-71949

⁸ SOARES, L.E.; SOARES, B.M; CARNEIRO, L. P., 1996. Violência contra a mulher: as DEAMs e os pactos domésticos. In: SOARES, L. E. (Org.). Violência e Política no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ISER. p. 66.

Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, que conta hoje com 165 Estados signatários, sendo que o Brasil a ratificou em 1984⁹, atendendo a reivindicações do movimento feminista, a partir da primeira Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no México, em 1975.

A Convenção se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade. Logo, a Convenção consagra duas tutelas diversas: a repressiva ou punitiva, que proíbe a discriminação e a positiva, destinada à promoção da igualdade, objetivando, além de erradicar a discriminação contra a mulher e as suas causas, também estimular estratégias de promoção da igualdade entre homens e mulheres, com políticas compensatórias, visando a aceleração da igualdade enquanto processo, mediante a adoção de medidas afirmativas, como as previstas na Lei Maria da Penha, que se consubstanciam como medidas especiais e transitórias, destinadas ao combate das desigualdades que afligem as mulheres de forma geral, o que teve que ser declarado pelo STF para passarem a ser “aceitos” pelos operadores do sistema de justiça de nosso país.

Contudo, para garantia da igualdade, não basta a proibição da ação discriminatória, efetuada por meio da legislação repressiva confirmada pela Corte Suprema, sendo igualmente essencial a implementação de políticas públicas capazes de incentivar a inclusão social dos grupos reconhecidamente vulneráveis.

Leda Maria Hermann, ao comentar a respeito da Convenção, elucida:

A Convenção inovou ao prever a adoção, pelos países parte, de normas de discriminação positiva, ou seja, de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre homem e mulher (artigo 4º, item 1). A Lei Maria da Penha, por seu caráter protetivo voltado especificamente à mulher, constitui instrumento jurídico legal compatível com a previsão internacional em tela.¹⁰

A Convenção sagra também a urgência de se extirpar todas as formas de discriminação contra as mulheres, a fim de que se garanta o pleno exercício de seus direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, e ao ratificar a Convenção, os Estados signatários assumiram o compromisso de, progressivamente, acabarem com todas as formas de discriminação, no que diz respeito ao gênero, assegurando efetiva igualdade entre os gêneros.

Segundo Andrew Byrnes:

A Convenção em si mesma contém diferentes perspectivas sobre as causas de opressão contra as mulheres e as medidas necessárias para enfrentá-las. Ela impõe a obrigação de assegurar que as mulheres tenham uma igualdade formal perante a lei e ela reconhece que medidas temporárias de ação afirmativa são necessárias em muitos casos, se as garantias de igualdade formal devem se transformar em realidade. Inúmeras previsões da Convenção também incorporam uma preocupação de que os direitos reprodutivos das mulheres devem estar sob o controle delas próprias, e que o Estado deve assegurar que as escolhas das mulheres não sejam feitas sob coerção e não sejam a elas prejudiciais, no que se refere ao

9 O Brasil ratificou com reservas a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher em 01.02.1984, o tendo ratificado plenamente em 1994. Em 13.03.2001, o Brasil ratificou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que criou dois mecanismos de monitoramento: O direito de petição, que permite o encaminhamento de denúncias de violação de direitos e o procedimento investigativo, que habilita o Comitê a averiguar a existência de grave e sistemática violação dos direitos humanos das mulheres.

10 HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha Lei com Nome de Mulher. Violência Doméstica e Familiar. Servanda: Campinas, 2007. p. 86.

acesso às oportunidades sociais e econômicas. A Convenção também reconhece que há violações, às quais mulheres são submetidas, que necessitam ser eliminadas (como estupro, assédio sexual, exploração sexual e outras formas de violência contra as mulheres). Em suma, a Convenção reflete a visão de que as mulheres são titulares de todos os direitos e oportunidades que os homens podem exercer; adicionalmente, as habilidades e necessidades que decorrem de diferenças biológicas entre os gêneros devem também ser reconhecidas e ajustadas, mas sem eliminar da titularidade das mulheres a igualdade de direitos e oportunidades¹¹.

No âmbito do sistema regional da Organização dos Estados Americanos – OEA, de proteção aos direitos humanos, as mulheres brasileiras dispõem de uma Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, conhecida internamente como “Convenção de Belém do Pará”, de 1994, ratificada pelo Brasil em 1995 que estabelece que toda mulher possui o direito de viver livre da violência e de qualquer forma de discriminação (art. 6º), que no seu art. 1º, define violência contra a mulher como: “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na privada”.

Estabelecendo, ainda, que esta violência pode ocorrer:

[...] no âmbito da família ou na unidade doméstica, ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não da mesma residência com a mulher, incluindo, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual (art. 2º, “a”).

Atente-se para a importância desta Convenção, ao incorporar o conceito de gênero na definição de violência contra a mulher, além de descrever as várias formas de violência, como física, sexual ou psicológica, bem como a que pode ocorrer tanto no âmbito público como na esfera privada, abrangendo um amplo conceito de violência doméstica e familiar, haja vista a constatação estatística de que é nos domicílios íntimos que se dão a maioria dos casos.

Ao ratificar a “Convenção de Belém do Pará”, o Brasil se comprometeu a incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim como de outra natureza, que fossem necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e adotar as medidas administrativas apropriadas para a efetivação destas medidas (exatamente como as previstas pela Lei 11.340); tomar todas as medidas apropriadas, incluindo medidas do tipo legislativo, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes, ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência ou a tolerância da violência contra a mulher, estabelecer procedimentos jurídicos adequados e eficazes para a mulher que tenha sido submetida à violência, dentre os quais as adequadas medidas de proteção efetivas, além de estabelecer os mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher vítima da violência tenha concreto acesso ao ressarcimento dos danos que porventura lhe forem causados¹².

11 BYRNES, Andrew. The “other” human rights treaty body: the work of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. *Yale Journal of International Law*, v. 14, 1989.

12 Art. 7, inc. c – incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim como as de outra natureza que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres e adotar as medidas administrativas apropriadas que venham ao caso; inc. e – tomar as medidas apropriadas, incluindo medidas de tipo legislativo, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes, ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência ou a tolerância da violência contra as mulheres.

Art. 8, inc. d – aplicar os serviços especializados apropriados para o atendimento necessário à mulher objeto de violência, por meio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação para toda

O § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, dispôs que os direitos e garantias nela expressos: “não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, que dá margem à entrada no rol dos direitos e garantias consagrados pela Constituição Federal, de outros direitos e garantias provenientes dos tratados internacionais, revelando o caráter não taxativo do elenco constitucional dos direitos fundamentais, admitindo expressamente que tratados internacionais de proteção aos direitos humanos ingressem no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive em idêntico nível com o das normas constitucionais vigentes.

Flávia Piovesan afirma que:

Relativamente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Constituição brasileira de 1988, nos termos do art. 5º, § 1º, acolhe a sistemática da incorporação automática dos tratados, o que reflete a adoção da concepção monista. Ademais, como apreciado no tópico, a Carta de 1988 confere aos tratados de direitos humanos o status de norma constitucional, por força do art. 5º, § 2º¹³.

Talvez para que não houvesse qualquer dúvida sobre o caráter dos tratados e convenções que subsidiaram a promulgação da Lei 11.340/06, conste expressamente do seu artigo 6º que “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”, com status de norma constitucional, portanto.

Por sua vez, o art. 226 da Constituição Federal estabelece que:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, enquanto seu § 8º determina que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Assim, estudando atentamente a luta das mulheres contra a desigualdade de gênero que desencadeia a violência doméstica e familiar, concluímos que a promulgação da Lei 11.340/2006, ainda que tardia, já que o Brasil foi o 18º país da América Latina a efetivar uma lei com tais características, foi elaborada para atender aos ditames constitucionais vigentes, tratando-se de medida de ação afirmativa, que visa enfrentar com ações adequadas a questão, tanto servindo para a punição do agressor, como para tratar a vítima e seus familiares, inclusive o próprio agressor, a fim de se buscar e efetiva diminuição da desigualdade e da violência em si.

O que ressaltou a decisão do Supremo Tribunal Federal em 09 de Fevereiro de 2012, foi a inadmissibilidade de qualquer omissão dos entes públicos, consignando a obrigação destes de intervir na defesa das vítimas em situação de vulnerabilidade, implantando de fato, em todos os seus termos, a Lei Maria da Penha, que impôs a necessidade de criação urgente e com toda estrutura exigida, dos Juizados ou Varas Especializadas de Defesa da Mulher contra a Violência Doméstica e Familiar em todas as Unidades da Federação.

Após longos anos em que fora objeto de discussões intensas, constituindo um verdadeiro instrumento de cidadania, ciente da perversa realidade, a Lei Maria da Penha surgiu em nosso ordenamento jurídico como uma dádiva há tempos pleiteada. Não se trata de uma lei

a família, quando for o caso, e cuidado e custódia de menores; inc. h – garantir a investigação e recopilação de estatísticas e demais informações pertinentes sobre as causas, consequências e frequência da violência contra as mulheres, com o objetivo de avaliar a eficácia das medidas para prevenir, punir e eliminar a violência contra as mulheres e de formular e aplicar as mudanças que sejam necessárias”.

13 PIOVESAN, Flávia. Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 111.

comum ou de mais uma lei que as autoridades haveriam de decidir se “pega” ou se não “pega”, pois é uma lei que tem história; possui razão de existir, e foi feita de muita luta e garra, constituindo um mecanismo de discriminação positiva, tal como o Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso e outros, elaborada para proteger as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, em perfeita consonância com os dispositivos constitucionais vigentes, não se podendo analisá-la isoladamente, sem recorrer ao contexto histórico e sem ignorar que a violência de gênero faz parte de nossa cultura, posto que os superiores, via de regra, não são vítimas de agressão. Logo, conclui-se que, historicamente, as mulheres são vistas por todos, inclusive por outras mulheres e por si próprias, como seres inferiores em relação aos homens.

Da legislação enquanto norma de discriminação positiva

No julgamento pelo STF, a Lei Maria da Penha foi reconhecida como norma de discriminação positiva ou, como preferem alguns, de ação afirmativa, sendo certo que a Constituição Federal não só não veda a adoção de medidas nesse sentido, mas, antes disso, as favorece, já que no seu preâmbulo estabeleceu como objetivo da Assembleia Nacional Constituinte a instituição de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, visando alcançar-se o ideal de igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Observe-se que o legislador constituinte, realista e acertadamente, não afirmou que, por ocasião da promulgação da Constituição Federal, tal Estado Democrático de Direito já existia, ao contrário, fora ali inserido como uma perspectiva, um objetivo a ser alcançado através de políticas públicas especiais de proteção às minorias discriminadas e implementação de leis visando o futuro alcance de um ideal de igualdade material a ser obtido.

Não por outra razão o art. 3º da Carta Magna estatuiu que a República Federativa do Brasil deve ter como objetivos fundamentais: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Desse modo, a norma constitucional admitiu expressamente a existência das desigualdades, ademais inegáveis, estabelecendo que os alcances dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil exigem comportamentos ativos e pedem ações afirmativas, como é exatamente o fim precípua da Lei Nº 11.340/2006.

Assim, parece-nos claro que o ordenamento jurídico brasileiro não só permite ao Estado promover as políticas das ações afirmativas, mas, antes, as impõem, a fim de que sejam alcançados os direitos fundamentais baseados no art. 3º da Constituição Federal, pois, na sua redação, temos o emprego de verbos como “erradicar, construir, reduzir e promover”, devendo o ente público desenvolver um comportamento ativo, positivo e eficaz.

De outra parte, o art. 5º, caput, da Constituição Federal, analisado em conjunto com o art. 3º, ao afirmar que todos são iguais perante a lei, estabelece que o Estado garantirá pleno direito à igualdade, sem ignorar as desigualdades existentes, que motivam, dentre outras medidas, a criação das normas de ação afirmativa, visando o alcance do ideal de igualdade efetivo idealizado pelo legislador constituinte ao descrevê-lo formalmente.

A propósito do princípio da isonomia, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Em verdade, o que se tem de indagar para concluir se uma norma desatende a igualdade ou se convive bem com ela é o seguinte: se o tratamento diverso outorgado a uns for ‘justificável’, por existir uma ‘correlação lógica’ entre o ‘fator de discrimen’ tomado em conta e o regramento que se lhe deu a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade, se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou – o que ainda seria mais flagrante – se nem ao menos houvesse um fator de discrimen identificável, a norma ou a conduta serão incompatíveis com o princípio da

igualdade¹⁴.

E mais: “sempre que a correlação lógica entre o fator de discrimen e o correspondente tratamento encantar-se na mesma linha de valores reconhecidos pela Constituição, a disparidade professada pela norma exibir-se-á como esplendorosamente ajustada ao preceito isonômico. Será fácil, pois, reconhecer-lhe a presença em lei que, ‘*exempli gratia*’, isente do pagamento de imposto de importação automóvel hidramático para uso de paraplégico”¹⁵.

O igual tratamento pela lei, para ser legítimo, pressupõe uma igualdade de fato preexistente, o que inexistente atualmente entre homens e mulheres, cujo número estarrecedor de violência doméstica contra mulheres não deixam dúvidas, razão pela qual tratar desiguais como se iguais fossem é que constituiria a verdadeira inconstitucionalidade.

Assim, considerando que nossa Constituição Federal é analítica e seus princípios estatuidos como ideais a serem alcançados, previu em seu próprio texto medidas de ação afirmativa, sem prejuízo de outras evidentemente, como é o caso art. 37, VIII, que dispôs que lei infraconstitucional trataria da reserva percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definiria os critérios de admissão dessas pessoas, o que efetivamente foi efetuado posteriormente pela Lei Nº 8.112/90, no § 2º, do seu art. 5º.

Perceba-se que o legislador constituinte previu a reserva de percentual de cargos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, utilizando-se de medida concreta e usual no direito internacional, a fim de concretizar medidas de ação afirmativa, como ocorre em caso idêntico com a Lei Maria da Penha, que visa amparar as mulheres vítimas de violência doméstica e seus familiares, assim como efetivar a devida punição e recuperação do agressor, ante a comprovada e reconhecida desigualdade de gênero, buscando-se a igualdade material idealizada de modo formal pela Constituição Federal.

Fábio Konder Comparato, ao dispor sobre o tema, traz-nos elucidações muito importantes e adequadas:

Objeto da isonomia é a igualdade de normas, enquanto que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade das condições sociais. No primeiro caso, a igualdade é um pressuposto da aplicação concreta da lei; ao passo que, no segundo, ela é uma meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. Não há, pois, por que se pretender apagar ou escamotear as desigualdades sociais de fato entre os homens, com a aplicação da isonomia. Como bem afirmou Rousseau, ‘sob os maus governos’ essa igualdade é aparente e ilusória; ou seja, é meramente formal, como disseram ao depois os marxistas. E isto, porque a abolição dos estamentos e a submissão de todos à lei votada por todos, ou por seus representantes legítimos, não significa, por si só, a equiparação de fortunas ou modos de vida. Os ‘maus governos’ a que aludiu o autor do ‘Contrato Social’ são, exatamente, os que procuram justificar sua omissão no campo das desigualdades sociais com o princípio da igualdade de posição jurídica individual; quando uma coisa não se confunde nem dispensa a outra.¹⁶

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira. Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas. Revista Trimestral de Direito Público, p. 81/82, jan. 1993

15 IDEM.

16 CARVALHO, José Sérgio, autor (organizador). O princípio da igualdade e a escola. Educação, Cidadania e

Leda Maria Hermann, ao comentar o art. 1º da Lei Maria da Penha, ressalta:

A proteção da mulher, preconizada na Lei Maria da Penha, decorre da constatação de sua condição (ainda) hipossuficiente no contexto familiar, fruto da cultura patriarcal que facilita sua vitimação em situações de violência doméstica, tornando necessária a intervenção do Estado em seu favor, no sentido de proporcionar meios e mecanismos para o reequilíbrio das relações de poder imanente ao âmbito doméstica e familiar.

Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica invalidar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos. Trata-se de garantir a intervenção estatal positiva, voltada à sua proteção e não à sua tutela¹⁷.

De tal modo, ciente da desigualdade evidente entre homens e mulheres, historicamente existente em nosso país e no mundo, em mais ou menos intensidade, diante de todo o exposto, conclui o Supremo Tribunal Federal que a Lei 11.340/2006 é claramente constitucional, constituindo medida de ação afirmativa, que visa reequilibrar as desigualdades de gênero, com o fim de apenar o agressor efetivamente e oferecer tratamento adequado para a vítima e toda a família, incluindo o autor da violência.

Ao decidir sobre a constitucionalidade do Art. 1º, o Relator, Ministro Marco Aurélio de Mello, afirmou:

Há também de se expungir qualquer dúvida quanto à constitucionalidade do artigo 1º da Lei Maria da Penha, no que este, em caráter introdutório, expõe os objetivos e fundamentos do ato normativo. Ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, utiliza-se o legislador de meio adequado e necessário visando fomentar o fim traçado pelo artigo 226, § 8º, da Carta Federal.

Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores do que acontecem contra homens em situação similar.

É contra as relações desiguais que se impõe os direitos humanos das mulheres. O respeito à igualdade exigiu, portanto, uma lei específica de proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica. Não havendo democracia efetiva e igualdade real enquanto o problema da violência doméstica não for devidamente considerado. Os direitos à vida, à saúde e à integridade física das mulheres são violados quando um membro da família tirar vantagem de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus-tratos físicos, sexuais, morais e

Direitos humanos. 2004, p. 77-78.

17 Ob. cit. p. 83-84.

psicológicos.

Da constitucionalidade do artigo 33¹⁸

A Lei Maria da Penha atribuiu competência aos Juizados de Violência Doméstica, para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, cíveis e criminais, nos termos dos procedimentos trazidos pelos seus artigos 13 a 17, com a aplicação das normas processuais cíveis e criminais pertinentes.

A nomenclatura utilizada pelo legislador “Juizados de Violência Doméstica e Familiar”, não guarda qualquer semelhança com os denominados “Juizados Especiais de Pequenas Causas”, primeiro, porque os casos de violência doméstica e familiar não podem mais ser considerados como de menor potencial ofensivo, vez que seria incongruência que pudéssemos classificar de forma tão simplista ações doravante reconhecidas como formas de violação de direitos humanos (art. 6º).

Ademais, a legislação foi bastante clara nesse sentido, ao vedar expressamente, ainda que nas contravenções penais a aplicação de “penas de cesta básica” ou de outras formas de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art. 17).

Tal se deu após ser constatado que os Juizados Especiais Cíveis e Criminais eram ineficazes para o trato da matéria, ante sua ideologia ressocializadora e consensual, que não atendia os interesses da mulher vítima de violência doméstica e familiar, nem mesmo punia de forma adequada o agressor, o que acabou gerando a insatisfação das vítimas e a necessidade da promulgação da nova Norma.

Para garantia de que a Lei Nº 11.340/06, fosse realmente aplicada a partir do dia 22.09.2006, data de sua entrada em vigor, o art. 33, no título das disposições transitórias, previu que, enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumulariam as competências cíveis e criminais para conhecer e julgar tais causas.

Nas comarcas em que não existam por alguma razão os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher ou Varas Especializadas, determinou expressamente a Lei que as varas criminais acumulariam a competência cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Vê-se a clareza do dispositivo ao impedir a compartimentação da prestação jurisdicional, que deve ser prestada, tanto nas causas cíveis como nas criminais, por um só juízo, qual seja: o da vara criminal, a fim de evitar que a mulher se desgastasse ainda mais, perambulando em juízos diversos em busca de seus direitos, tendo tal dispositivo o poder de lhe facilitar o acesso à justiça, nos termos dos princípios que regem esta Lei e devem ser observados.

Ressalvando ainda mais a importância de tais questões, previu ainda o legislador nessas varas criminais, o direito de preferência para respectivos processos, sem exigir que se trate de casos de réus presos, pela relevância do tema e urgência das medidas a serem adotadas, relevando pela primeira vez o interesse pelos direitos humanos das vítimas, com o fim principalmente de assegurar-lhes a vida e integridade física, ante a proximidade perigosa entre vítimas e agressores.

Nos termos esclarecedores do Relator, Ministro Marco Aurélio de Mello:

Por meio do artigo 33 da Lei Maria da Penha, não se criam varas judiciais, não se definem limites de comarcas e não se estabelece o número de magistrados a serem alocados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar,

18 Art. 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.

temas evidentemente concernentes às peculiaridades e às circunstâncias locais. No preceito, apenas se faculta a criação desses Juizados e se atribui ao juízo da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, ante a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere, em todo território nacional, às causas sobre a matéria. O tema é, inevitavelmente, de caráter nacional, ante os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil e a ordem objetiva de valores instituída pela Carta da República.

Contudo, tratando-se de dispositivo inserido no próprio ato de disposições transitórias, constata-se que tal medida seria temporária, a ser utilizada somente enquanto não houvesse a estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, vez que tais Juizados ou Varas Especializadas não contam apenas com um julgador, mas, com uma equipe multidisciplinar e acesso a toda rede de apoio à mulher vítima de tal violência e seus familiares, não há nada de inconstitucional no referido artigo, que não afronta o previsto no art. 125, § 1º, da Constituição Federal, que dispõe sobre a competência legislativa dos Estados quanto à matéria de organização judiciária.

O artigo 4121 e a inaplicabilidade da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher

O art. 41 da Lei Maria da Penha não atenta contra o princípio da igualdade, inserto no art. 5º, inc. I e art. 98 da Constituição Federal, vez que tal igualdade foi inserida como um objetivo a ser alcançado, sendo inquestionáveis as desigualdades existentes entre homens e mulheres, constituindo a legislação numa medida de ação afirmativa, que visa restabelecer a igualdade material entre gêneros, com a intenção clara de diminuir as diferenças e suprimir as desigualdades reais, que desaguam na violência doméstica contra as mulheres.

O legislador foi muito claro ao determinar que leis infraconstitucionais fossem estabelecer as hipóteses em que a transação penal seria possível, e o art. 41¹⁹, 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, não fez qualquer exceção que permitisse sua aplicação, mesmo que a pena prevista para tais crimes esteja dentro do parâmetro que as definiria como infrações penais de menor potencial ofensivo.

Aliás, a própria definição de infrações penais de menor potencial ofensivo foi dada pelo art. 61 da Lei 9.099/95, com redação dada pela Lei Nº 11.313/06: "Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa" (art. 1º).

Assim, podemos concluir sem dificuldade, que os crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher, ainda que a pena máxima cominada não exceda a dois anos, não são da competência dos Juizados Especiais Criminais, e como a eles não se aplica a Lei 9.099/95, também não estão sujeitos aos seus institutos despenalizadores, vez que se encontram inseridos na própria lei cuja total aplicação é vedada.

A Lei Nº 11.340/2006, visando ser a mais clara possível neste aspecto, vedou expressamente a aplicação da Lei 9.099/1995 nos casos de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, acrescentando ainda que isso independe da pena que lhe for cominada, o que, por si só esvazia o discurso daqueles que se insurgem contra o dispositivo.

Afirmar-se que a competência dos Juizados Especiais Criminais seria de natureza constitucional, igualmente não pode ser admitido, vez que ficou a cargo de lei infraconstitucional a definição das infrações de menor potencial ofensivo e o procedimento previsto no art. 66,

19 Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

parágrafo único, da Lei dos Juizados Especiais, de remessa dos autos para a justiça comum nos casos em que haja necessidade de citação por edital (vedada no âmbito dos juizados), esvaziaria tal arguição, bem como no caso de processos que necessitem de diligências complexas, previstos § 2º, do art. 77, que igualmente escapariam da competência dos juizados, independentemente de se tratar de apuração de infração tida como de menor potencial ofensivo, ou mesmo de contravenção penal.

Além disso, considerar que crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher possam ser definidos como infrações de menor potencial ofensivo atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, como bem destaca em seu voto, a Senhora Ministra Rosa Weber:

A seu turno, no julgamento do HC-106212/MS, também relatado pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), de modo a afastar a incidência da Lei 9.099/1995 (Juizados Especiais), ainda que se cuidasse, na hipótese concreta, de contravenção, e não de crime *stricto sensu*, em decisão assim ementada:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher”.

Na oportunidade, discutiu-se a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha ao excluir a aplicação da Lei 9.099/1995, nos delitos contra a mulher, inclusive quando consubstanciada contravenção penal, afastando-se a interpretação gramatical da expressão “nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher”. No *habeas corpus*, o paciente buscava anular o processo por não lhe ter sido oferecido o tratamento benéfico versado na Lei 9.099/1995, em especial a suspensão do processo (art. 89).

Às alegações de (a) afronta ao art. 98, I, da Constituição da República, no que prescreve a competência dos juizados especiais para os crimes de menor potencial ofensivo, e (b) ofensa ao princípio da igualdade, ao lhe ser conferido, tomada a pessoa da vítima como critério, tratamento processual penal diferenciado, respondeu esta Corte, à primeira, que não haveria falar em ofensa ao postulado isonômico. A situação de desequilíbrio de fato enfrentada pela mulher, e que a Lei Maria da Penha veio enfrentar, justifica o *discrímen*. E, à segunda, respondeu que o art. 41 da Lei Maria da Penha não colide com o art. 98, I, da CF, porque esse dispositivo constitucional se limita a prever a competência dos juizados especiais para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, sem, no entanto, prefixar o seu conteúdo. Nessa ordem de ideias, impende ter em

mente o amplo reconhecimento do fato de que, uma vez marcadas, em uma sociedade machista e patriarcal como a nossa, as relações de gênero, pelo desequilíbrio de poder, a concretização do princípio isonômico (art. 5º, I, da Lei Maior), nessa esfera – relações de gênero – reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados, exatamente, à neutralização da situação de desequilíbrio”.

Portanto, o art. 41 encontra seu fundamento de validade nos princípios fundamentais estatuídos pela Constituição Federal de 1988, nada possuindo de inconstitucional, sendo vedado, portanto, para os casos de violência doméstica e familiar, TODOS os institutos despenalizadores da Lei Nº 9.099/95, tais como transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil dos danos com causa de extinção de punibilidade, lavratura de termo circunstanciado, exigindo-se a lavratura de auto de prisão em flagrante, se for o caso, e instauração do respectivo inquérito policial.

Aliás, se fosse intenção do legislador que se continuasse aplicando os institutos despenalizadores previstos na Lei do Juizado Especial Criminal aos delitos de violência doméstica e familiar, inclusive a exigência de representação nos crimes de lesão corporal, o teria feito expressamente, como o fez no Estatuto do Idoso (Lei Nº 10.741, de 01.10.2003), cujo art. 94, assim dispôs.

E nem se diga que o art. 16 da Lei Nº 11.340/06 teria o condão de fazer tal determinação expressa, já que ela apenas estatui o procedimento adequado para as ações penais públicas condicionadas à representação, assim definidas por lei, como é caso do crime de ameaça, em que o parágrafo único do art. 147 do Código Penal expressamente determina que somente se procede mediante representação.

Ademais, o art. 44 da Lei Maria da Penha aumentou para 3 (três) anos, a pena máxima prevista para os crimes de lesão corporal leve praticados contra descendente, ascendente, irmão, cônjuge ou companheiro ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade (CP, § 9º, art. 129).

Sendo assim, independentemente de a violência doméstica e familiar que acarrete lesão leve ter sido perpetrada por homem ou mulher, presentes os requisitos exigidos pelo tipo penal quanto ao sujeito ativo da infração, tal crime, em razão da pena máxima de três anos, já não estaria inserido naqueles definidos como de “menor potencial ofensivo”, que exige que a pena máxima não seja superior a dois anos. Portanto, caso a mulher o pratique contra o marido, também ela deverá responder pelo delito praticado perante o juízo comum, sendo que a única diferença, por razões óbvias, já que fora praticado contra homem, é que tal processo não será distribuído para o juízo especializado de defesa da mulher.

Considerações Finais

O presente trabalho deixa três pontos conclusivos para reflexão. Senão, vejamos.

Em primeiro lugar, é preciso ressaltar que esta decisão histórica do STF marcou definitivamente a importância do Estado no enfrentamento à violência doméstica, pois, fechando os olhos, ignorando, o Estado continuaria privatizando as demandas para lhe poupar trabalho, as mulheres dependentes econômica e emocionalmente continuariam a ser agredidas sem ter a quem recorrer, perpetuando-se a invisibilidade das violações de gênero, ignorando-se, como bem esclarece a psicóloga Sonia Couto, que:

A cliente, ao chegar à Delegacia, descreve as situações de violência que sofreu em casa, sendo essa tomada enquanto um ato privado. Passivo, o sujeito suporta o ato violento sem uma ação para barrá-lo. Existe aí apenas o significante S = eu sofro. Em um determinado momento, por uma mudança subjetiva de causas indeterminadas, a vítima resolveu tornar pública a violência sofrida. Há uma pequena mudança na

posição do sujeito, que deixa de sofrer a violência em silêncio e a denuncia publicamente. A agressão até então privada – restrita ao lar – torna-se pública através de uma queixa pública: “Meu marido me agride!” Tal queixa não pode ser inteiramente desvinculada de um grito de socorro dirigido, nesse momento, a alguém ainda indefinido: “Alguém me ajude!” (a me libertar dessa situação de sofrimento)”²⁰.

Segundamente, ressalta-se a importância do direito internacional dos direitos humanos enquanto assegurador dos direitos femininos. Erradicar a violência de gênero deve ser objetivo do direito interno e, também, internacional. Nesse sistema de normas integrativas, onde tem-se as convenções internacionais, a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais, devemos pleitear a ampla proteção do feminino, em qualquer núcleo e hierarquia de lei.

Em terceiro lugar, não fora objetivo do presente trabalho considerar a Lei Maria da Penha medida inacabada e suficiente para eliminar a violência de gênero no Brasil. Inobstante, a luta pelos direitos da mulher não pode e nem deve parar. Há muito que se fazer para que homens e mulheres sejam tratados com justiça, mais que, com igualdade. Nunca foi tão necessária uma nova forma de educar os filhos como hoje. O preconceito contra as mulheres nasce muitas vezes dentro de casa. E cresce junto com nossos filhos. Quando percebemos, parece ser tarde demais. Descobrimos com tristeza que criamos um filho machista e uma filha submissa.

Referências

ARAÚJO, Letícia Franco de. **Violência Contra a Mulher. A Ineficácia da Justiça Penal Consensual**. Campinas: Lex, 2003. p.155-156.

BERNARDES, Marcelo Di Rezende, **A Deplorável Prática da Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br>. Acesso em: 02 jun. 2018.

BYRNES, Andrew. The “other” human rights treaty body: the work of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women. **Yale Journal of International Law**, v. 14, 1989.

CARVALHO, José Sérgio, autor (organizador). **O princípio da igualdade e a escola**. Educação, Cidadania e Direitos humanos. 2004, p. 77-78.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris, 1988.

COUTO, Sonia. **Violência Doméstica. Uma nova intervenção terapêutica**. Belo Horizonte: Autêntica, 2005. p. 18. Grifo nosso.

GALEADO, Eduardo. **A Cultura do Terror**. Mulheres. L&PM, 2000, p. 180.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com Nome de Mulher**. Violência Doméstica e Familiar. Servanda: Campinas, 2007. p. 86.

Human Rights Watch, abril de 1997. **Injustiça Criminal x Violência contra a Mulher no Brasil**. Número de catálogo, Library of Congress: 97-71949.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Princípio da Isonomia: Desequiparações Proibidas e Desequiparações Permitidas**. Revista Trimestral de Direito Público, p. 81/82, jan. 1993.

20 COUTO, Sonia. Violência Doméstica. Uma nova intervenção terapêutica. Belo Horizonte: Autêntica, 2005. p. 18. Grifo nosso.

PIOVESAN, Flávia. **Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 111.

Senado Federal. Subsecretaria de Pesquisa e Opinião Pública. **Violência Doméstica contra Mulher**. DataSenado 08.03.2005.

SOARES, L.E.; SOARES, B.M; CARNEIRO, L. P., 1996. **Violência contra a mulher: as DEAMs e os pactos domésticos**. In: SOARES, L. E. (Org.). **Violência e Política no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ISER. p. 66.

Recebido em 05 de dezembro de 2019.

Aceito em 09 de outubro de 2020.