

A PALAVRA DO DIREITO NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO BRASIL: DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À LEI MARIA DA PENHA, UM BASTA À VIOLÊNCIA.

THE ROLE OF LAW IN ITS CONFRONTATION AGAINST GENDER VIOLENCE IN BRAZIL: FROM THE FEDERAL CONSTITUTION TO MARIA DA PENHA LAW, PUTTING A STOP TO VIOLENCE.

Caroline Machado de Oliveira Azeredo¹

Jayme Weingartner Neto²

RESUMO

O problema da violência contra a mulher vem sendo cada vez mais discutido em nossa sociedade, pois apesar de ser considerado antigo, atinge todas as classes sociais e impede que seja alcançada a igualdade entre gêneros e a dignidade humana. Por muito tempo, a violência doméstica não recebeu a devida atenção do Estado, com a justificativa de que se tratava de um problema privado. A Lei Maria da Penha foi criada visando a coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como a garantir a igualdade entre gêneros e o direito a uma vida sem discriminação e humilhação. Assim, a partir da normativa constitucional e da legislação específica, o objetivo principal da pesquisa é verificar qual a resposta jurídica no combate à violência de gênero.

Palavras-chave: Dever de proteção do Estado; Violência de gênero; Lei Maria da Penha.

ABSTRACT

The problem of the violence against woman has been more and more debated in our society. After all, besides being considered an old topic, it reaches all social classes and prevents the achievement of equality between genders and human dignity. For a long time, domestic violence has not been given due attention by the State justified by the allegation of domestic violence as a private matter. Maria da Penha Law was put in place with the intent of reducing and preventing domestic and familiar violence against woman as well as to ensure gender equality and the right to live without discrimination and humiliation. Thus, according to the

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário La Salle/Canoas (UNILASALLE). Aluna do Mestrado em Direito e Sociedade do Centro Universitário La Salle/Canoas (UNILASALLE).

² Mestre (Coimbra) e Doutor em Direito (PUCRS). Professor do PPG em Direito do Centro Universitário La Salle (UNILASALLE).

constitutional normative and specific legislation, the main goal of this research is to verify the judicial response to the fight against gender violence.

Keywords: The role of State's duty to protection; Gender violence; Maria da Penha Law.

1. INTRODUÇÃO

Assumindo-se que há violência doméstica e familiar sofrida pela mulher, trata-se de investigar qual a resposta jurídica no combate à violência de gênero, seguindo-se as normas constitucionais e a legislação específica.

A violência de gênero é ancestral na espécie humana. Todavia, o atual estágio civilizacional repudia a situação de opressão de gênero³, passando os Estados e a sociedade a tomar uma série de providências para coibi-la.

O Brasil ratificou convenções internacionais buscando combater a discriminação contra a mulher e todas as formas de violência de gênero, dentre as quais merecem destaque a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A Constituição Federal também se preocupou em combater a violência no âmbito da família e a discriminação contra a mulher, consagrando princípios, garantias e direitos, com ênfase no artigo 226, § 8º, que comanda a criação de mecanismos para coibir a violência nas relações familiares.

Desta forma, a Lei Maria da Penha foi criada para cumprir essa determinação constitucional, bem como densificar a normativa internacional.

A partir da vigência da nova lei, há um avanço significativo para garantir à mulher sua integridade física, psicológica e sexual. Além disso, a criação deste microssistema é a forma de efetivar proteção diferenciada a quem, em razão de um quadro histórico de discriminações, não está em condições de igualdade.

Trata-se de tema de grande relevância social, pois a violência doméstica e familiar contra a mulher acompanha a sociedade, e a lei Maria da Penha surge como instrumento para superar tal quadro e avançar na igualdade entre homens e mulheres. Nesse sentido, o objetivo do texto é verificar qual a resposta jurídica no combate à violência de gênero, a partir das normas constitucionais e da legislação específica.

O trabalho está organizado em quatro títulos: a luta pela igualdade, os compromissos

³ Ao menos, no que Peter Häberle chamou de “valores básicos ocidentais aglutinantes”. (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 46-50).

internacionais, o repúdio à violência de gênero no quadro constitucional e a Lei Maria da Penha.

2. A LUTA PELA IGUALDADE

A constituição Federal consagra no artigo 5º, *caput*, o princípio da igualdade. Conforme José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 336), “o princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional Global”.⁴ Tal como exposto na 1ª parte do *caput* do artigo 5º da CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”. Trata-se de um direito geral de igualdade na base da ordem jurídica, com particular relevância no âmbito da aplicação igual da lei pelos órgãos da administração e pelos Tribunais.

No Brasil, a Constituição Federal não se limitou a enunciar um direito geral de igualdade no art. 5º *caput*, mas também, ao longo do texto, estabeleceu uma série de disposições impositivas de tratamento igualitário e proibição de discriminação.⁵

Um importante significado é a igualdade quanto à criação do direito. Ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. A lei também deve tratar todos igualmente, portanto vincula tal princípio o próprio legislador. Conforme analisa J.J Gomes Canotilho:

para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultado jurídicos. Todavia, o princípio da igualdade, reduzido a um postulado de universalização, pouco adiantaria, já que ele permite discriminação quanto ao conteúdo. Daí a necessidade de uma igualdade material através da lei, devendo-se tratar-se por “igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.”(CANOTILHO, 2003, p. 427).

Há dificuldade em definir se uma lei trata igualmente dois indivíduos de uma forma justa. Uma possível resposta conduz à proibição geral do arbítrio, onde só existe observância da igualdade quando indivíduos não são tratados desigualmente, de forma arbitrária.

O princípio da igualdade abrange pelo menos três dimensões, cuja síntese é ofertada por Ingo Sarlet (2013, p. 544): a) proibição do arbítrio, de modo que tanto se encontram vedadas diferenciações destituídas de justificação razoável com base na pauta de valores constitucionais, quanto proibido tratamento igual para situações manifestamente desiguais; b)

⁴ No mesmo sentido, Sarlet (2013, p. 536), “A igualdade é valor central para o direito constitucional contemporâneo, representando verdadeira “pedra angular” do constitucionalismo moderno.”

⁵ Neste sentido, igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I CF); proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, ou estado civil (art. 7º,XXX, CF).

proibição de discriminação, portanto, de diferenciações que tenham por base categorias meramente subjetivas; c) obrigação de tratamento diferenciado com vistas à compensação de uma desigualdade de oportunidade, o que pressupõe a eliminação, pelo Poder Público, de desigualdade de natureza social, econômica e cultural.

Independente da igualdade fática ou jurídica, o princípio da igualdade, conforme Canotilho (2003, p. 403), pode e deve considerar-se um princípio de justiça social, de Estado social, de forma que sejam garantidos os direitos econômicos, sociais e culturais.⁶

O princípio da igualdade possui uma dupla dimensão: objetiva e subjetiva. No âmbito da dimensão objetiva, a igualdade constitui princípio jurídico informador do Estado Constitucional de Direito; na condição de direito subjetivo, a igualdade opera como fundamento de posições individuais e coletivas - na perspectiva negativa, proibição de tratamento em desacordo com as exigências da igualdade; na perspectiva positiva, igual acesso às prestações disponibilizadas pelo Poder Público e imposição de ações afirmativas para compensação das desigualdades.

O princípio da igualdade pressupõe, além da concepção de igualdade formal, a igualdade material.⁷ Inicialmente, o princípio da igualdade correspondia ao direito de qualquer pessoa estar sujeita ao mesmo tratamento previsto na lei, independente de qualquer condição específica, estabelecendo uma proibição de tratamentos diferenciados. Contudo, tal entendimento foi complementado pela igualdade material, pois a igualdade formal não afastava os casos de injustiça social. Assim, na igualdade material, devem ser aferidos critérios razoáveis e justos para tratamentos desiguais, superando a concepção meramente formal do princípio da igualdade.

Humberto Ávila (2009) ressalta que a concretização do princípio da igualdade depende do critério-medida objeto de diferenciação, tendo em vista que o princípio não diz sobre critérios para diferenciar ou igualar as pessoas. Assim, as pessoas são iguais ou desiguais “em razão de um critério diferenciador”, tal diferença adquire relevo em razão da finalidade⁸.

⁶ Note-se que é um princípio de compensação de desigualdades de oportunidades, que age contra diversas discriminações.

⁷ Sarlet (2013, p. 539) indica três fases desta evolução: a) igualdade compreendida como igualdade de todos perante a lei; b) a igualdade compreendida como proibição de discriminação de qualquer natureza; c) igualdade como igualdade da própria lei, portanto igualdade “na” lei.

⁸ De acordo com Ávila (2009, p. 150), “Duas pessoas podem ser iguais ou diferentes segundo o critério da idade: devem ser tratadas de forma diferente para votar nalguma eleição, se um tiver atingido a maioria não alcançada pela outra; devem ser tratadas igualmente para pagar impostos, por que a concretização dessa finalidade é indiferente à idade.”

Como exposto por Ingo Sarlet (2013, p. 548), “o princípio da igualdade encerra tanto um dever jurídico de tratamento igual do que é igual quanto um dever jurídico de tratamento desigual do que é desigual.”

Para Robert Alexy (2011, p. 421-422), o princípio geral de igualdade pode ser estruturado com base nos seguintes enunciados: “a) se não houver razão suficiente que permita um tratamento desigual, o tratamento igual é obrigatório; b) se não houver razão suficiente para permitir um tratamento igual, o tratamento desigual será obrigatório.”

Desta forma, todo o tratamento diferenciado deve se basear em parâmetros razoáveis. Canotilho (2003, p. 428) também analisa essa exigência de razoabilidade, “existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável”.

Neste contexto, a igualdade harmoniza-se com as chamadas “ações afirmativas”, meio pelo qual os Estados criam medidas com vistas à redução das desigualdades. Além do direito internacional (próximo item, 3), a Constituição Federal também impõe ao Poder Público a adoção de medidas para reduzir as desigualdades sociais, como é o caso da promoção da igualdade de gênero (item 4).

Assim, para uma efetiva igualdade, há necessidade de uma ação positiva do legislador, ou seja, que este confira aos desiguais tratamento desigual na medida de sua desigualdade. Nesse sentido, conforme infra (item 5), foi promulgada a Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, que visa criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, reconhecendo a desigualdade de fato entre gêneros.

Noutras palavras, a lei Maria da Penha é resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher, portanto traduz a luta das mulheres por uma vida sem violência e busca garantir a igualdade entre gêneros para corrigir um grave problema social. Sem dúvida, em termos sociais e políticos, uma luta que transcende fronteiras.

3. OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

O Brasil ratificou convenções internacionais, buscando combater a discriminação contra a mulher e a violência de gênero, dentre as quais merecem destaque a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, conhecida como Convenção CEDAW e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida por Convenção de Belém do Pará.

Antes de discorrer sobre as referidas convenções, convém esclarecer de que forma e a que título o Brasil incorpora tais compromissos internacionais na ordem jurídica interna.

O artigo 4º da Constituição Federal estabelece que o Brasil, nas relações internacionais, rege-se por princípios, dentre eles, a prevalência dos direitos humanos⁹. Desta forma, o Estado brasileiro assume o compromisso de engajar-se na elaboração e integração de normas internacionais dos direitos humanos. Conforme ponderou Flávia Piovesan:

A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do país no processo de elaboração das normas vinculado ao direito internacional dos direitos humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados. (PIOVESAN, 2012, p. 96).

O Brasil assumiu compromissos internacionais em relação aos direitos humanos, como as citadas Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, sendo que esta última que reconheceu a violência contra a mulher como violadora dos direitos humanos.

Cabe abordar, com brevidade, o conceito de “direitos humanos” apresentado por Ingo Wolfgang Sarlet, o qual difere de “direitos fundamentais”:

O termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação como os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal. (SARLET, 2013, p. 261).

Nesta configuração, a violência doméstica passa a ser interpretada como afronta aos direitos humanos da mulher, com clara violação da sua liberdade e igualdade, pois onde a mulher é agredida e impedida de manifestar sua vontade, sua liberdade está ameaçada, bem como sua igualdade em relação ao homem.¹⁰

Como exposto, o Brasil propõe-se a reger suas relações internacionais com base na prevalência dos direitos humanos, contribuindo tal dispositivo constitucional para ratificação

⁹ CF, art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos.

¹⁰ Liberdade e Igualdade andam lado a lado. Nesse sentido, CANOTILHO (2003, p. 426), “A igualdade é um pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico.”

de instrumentos de proteção dos direitos humanos, que se dá através das cláusulas contidas no art. 5º, §§ 2 e 3, da CF¹¹.

O art. 5º, § 2, da CF, trata da abertura material do catálogo dos direitos fundamentais. Assim, o rol de direitos e garantias fundamentais elencado nos seus incisos não é exaustivo, indicando que ele pode ser ampliado, ou seja, mesmo que um direito fundamental esteja fora do catálogo constitucional, dependendo do seu conteúdo e importância, pode ser equiparado aos direitos fundamentais.

De acordo com Canotilho (2003), os direitos consagrados e reconhecidos pela Constituição são designados, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais. Por outro lado, como a Constituição admite outros direitos fundamentais constantes das normas e dos tratados internacionais, trata-se de direitos materialmente constitucionais.

Nesse sentido, Ingo Sarlet discorre sobre direitos formalmente e materialmente constitucionais.

Inspirada na IX Emenda da Constituição dos EUA, a citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da constituição de um Estado, mesmo não constando expressamente no catálogo originalmente definido pelo constituinte. (SARLET, 2013, p. 282).

Portanto, os direitos fundamentais em sentido formal foram consagrados no catálogo dos direitos fundamentais. Por outro lado, os direitos fundamentais em sentido material, apesar de estarem fora do catálogo, constantes das normas e dos tratados internacionais, podem ser equiparados aos direitos formalmente fundamentais.

Quanto ao modo pelo qual um tratado internacional ingressa na ordem interna, cuida-se de um procedimento complexo, abrangendo a participação do Poder Executivo (assinatura do tratado pelo Presidente da República e posterior envio, pelo chefe do Executivo, ao Congresso Nacional) e do Poder Legislativo (aprovação pelo Congresso Nacional), mediante a edição de decreto legislativo, que dispensa sanção presidencial. Aprovado pelo Legislativo, o tratado volta para o Executivo para sua ratificação. Apenas após a edição do decreto pelo Presidente da República, o tratado passa a vincular tanto na esfera interna quanto na internacional.¹²

¹¹ CF, art. 5, § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹² Neste sentido é o entendimento de Sarlet (2013, p. 297-298).

A forma de incorporação dos tratados internacionais relacionado aos direitos humanos sofreu modificações, após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF¹³. Assim, para equivalerem às emendas constitucionais, os tratados e convenções internacionais precisam ser aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.¹⁴

Há divergência na doutrina sobre a hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos, ratificados antes da inserção do § 3º ao art. 5º da CF, como é o caso das convenções que garantem proteção à mulher. Para Ingo Sarlet não há como equivaler os tratados internacionais, ratificados antes da EC 45, às emendas constitucionais.

A hierarquia dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica interna brasileira, de acordo com a atual orientação do STF, é diferenciada de acordo com a forma de incorporação. Com efeito, os tratados incorporados antes da isenção do § 3º ao art. 5º da CF possuem hierarquia suprallegal, prevalecendo, portanto, sobre toda e qualquer norma infraconstitucional interna, mas cedendo em face da CF. Por sua vez, os tratados aprovados pelo Congresso Nacional na forma do art. 5º, § 3º, da CF possuem hierarquia e força normativa equivalente às emendas constitucionais. (SARLET, 2013, p. 304).

Já para Flávia Piovesan (2012), não seria razoável sustentar que os tratados aprovados antes da inclusão do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal fossem recepcionados somente como lei federal. Assim, todos os tratados de direitos humanos devem ter natureza constitucional, argumento já sustentado pela autora antes da inserção do § 3º ao art. 5º da Constituição Federal.¹⁵

Voltando às convenções específicas, tem-se a I Conferência Mundial sobre a Mulher realizada em 1975, na Cidade do México. Em razão deste evento, foi elaborada a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulher, conhecida como Convenção CEDAW, adotada pela Assembléia Geral da ONU em 1979 e que entrou em vigor em 1981.

¹³ CF, art. 5, § 3º: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁴ A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos internalizado no sistema jurídico brasileiro pelo rito do art. 5º, § 3º, da CF, inserido no ordenamento pela EC nº. 45/2004. Tal convenção internacional, ao ingressar no ordenamento jurídico pátrio, adquiriu caráter constitucional.

¹⁵ Tal controvérsia restou resolvida pela decisão do Recurso Extraordinário nº. 466.343/SP em 03 de dezembro de 2008, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso. Tratava-se de recurso impetrado pelo Banco Bradesco S/A impugnando decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que confirmou sentença deixando de impor prisão civil a devedor fiduciário. O Supremo Tribunal Federal decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados no rito previsto do artigo 5º, § 3º, da CF, têm natureza de normas suprallegais.

A CEDAW foi ratificada pelo Brasil em 1984, com reservas aos seus artigos 15, parágrafo 4º e art. 16, parágrafo 1º, a), c), g) e h), que tratam da igualdade entre homens e mulheres no âmbito da família ¹⁶. A convenção só foi completamente ratificada em 1994, sendo aprovada pelo Congresso Nacional¹⁷ e promulgada pelo Presidente da República¹⁸.

A convenção é baseada no compromisso dos Estados signatários de eliminar a discriminação contra mulher e garantir direitos iguais entre homens e mulheres.

No artigo 1º da Convenção consta o conceito de “discriminação contra mulher”, “*verbis*”:

Artigo 1º - “Para fins da presente Convenção, a expressão discriminação contra a mulher significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.”

Esse instrumento é de grande importância, pois visa a adotar medidas para suprimir a discriminação contra a mulher em todas as suas formas e garantir a igualdade de gêneros. Neste sentido, os Estados devem adotar medidas na esfera política, social, cultural e econômica para garantir o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de gêneros.

Na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, no ano de 1993, em Viena, ficou definida formalmente a violência contra mulher como violadora dos direitos humanos.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, conhecida por Convenção de Belém do Pará, foi adotada pela Organização dos Estados Americanos – OEA em 1994. Foi ratificada pelo Brasil em 1995, sendo aprovada pelo Congresso Nacional¹⁹ e promulgada pelo Presidente da República²⁰. É o primeiro tratado internacional a reconhecer que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos.

A Convenção esmiuçou a definição de violência contra a mulher nos artigos 1º e 2º:

¹⁶ Decreto 89.460/1984.

¹⁷ Decreto legislativo 26/1994.

¹⁸ Decreto 4.377/2002.

¹⁹ Decreto legislativo 107/1995.

²⁰ Decreto 1.973/1996.

Artigo 1º: “Para os efeitos desta Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”

Artigo 2º: “Entender-se-á que violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica: que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual: que tenha ocorrido na comunidade e seja perpetrada por qualquer pessoa e que compreende, entre outros, violação, abuso sexual, tortura, maus tratos de pessoas, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no lugar de trabalho, bem como em instituições educacionais, estabelecimentos de saúde ou qualquer outro lugar, e que seja perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra”.

Essa convenção visa proteger os direitos das mulheres e eliminar as situações de violência, reconhecendo que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Interessa, ao presente trabalho, a primeira modalidade, a violência ocorrida na família/unidade doméstica/domicílio.

4. O REPÚDIO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO QUADRO CONSTITUCIONAL

Além das convenções internacionais, a Constituição Federal também se preocupou em combater a violência no âmbito da família e a discriminação contra a mulher, consagrando princípios, garantias e direitos. Assim, na linha do quadro normativo constitucional, passamos a análise dos principais dispositivos que garantem proteção à mulher, considerados fundamentais para o desenvolvimento da mulher e do Estado Democrático de Direito.

No artigo 1º, III, a Constituição Federal proclama a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil²¹.

²¹ CF, art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

Há que se reconhecer a dificuldade de conceituar o termo “dignidade da pessoa humana”, pois trata-se de conceito amplo e relativamente indeterminado, quando não vago e impreciso²².

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se inserido no Título dos Princípios Fundamentais e foi definido por Ingo Wolfgang Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo o qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar a promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2010, p. 70).

A dignidade é inerente a todas as pessoas, sejam elas mulheres ou homens, devendo ser respeitada e protegida. Nesse sentido, a mulher tem o direito fundamental de ser respeitada e viver livre de qualquer tipo de humilhação e violência. Cabe citar novamente Ingo Wolfgang Sarlet, quando discorre sobre a dignidade da pessoa humana.

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiça. (SARLET, 2010, p. 68).

A Constituição Federal assegura a dignidade humana; portanto, tal princípio é respeitado quando se previnem e coíbem ações de abusos, maus-tratos e discriminação contra a mulher.

Desta forma, a eliminação da violência é condição indispensável para o desenvolvimento da mulher e da sociedade, de forma que sua vida e sua integridade física e moral sejam protegidas e respeitadas. A discriminação e a violência violam o princípio da dignidade da pessoa humana e prejudicam a participação da mulher, em igualdade de condições com o homem, na vida política, econômica e social do país, bem como impedem o desenvolvimento da mulher na família.

²² De acordo com Sarlet (2010, p. 47), “Uma das principais dificuldades reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana, mas, sim, de uma qualidade tida como inerente ou, como preferem outros, atribuída a todo e qualquer ser humano.”

Como a violência doméstica e familiar contra a mulher ainda é fortemente praticada em nossa sociedade, deve-se utilizar os vários instrumentos legais existentes para combater esse comportamento e resgatar a dignidade das mulheres, para que estas vivam de forma livre e sejam respeitadas em todos os seus direitos.

O artigo 3º da Constituição Federal estabelece como objetivo do Estado a promoção do bem de todos, sem qualquer preconceito ou discriminação.²³

A prática de preconceito ou discriminação é repelida pelo nosso ordenamento jurídico, sendo princípio fundamental da Constituição o bem estar de qualquer cidadão. Dessa forma, a Constituição Federal igualou homens e mulheres.

Ocorre que o sexo feminino sempre foi inferiorizado na sociedade, situação que recentemente vem ganhando espaço na ordem social e jurídica, em razão das várias lutas travadas pelas mulheres em busca da eliminação da discriminação e da violência doméstica. Nesse sentido, o neurocientista de Harvard, Steven Pinker, analisa a violência doméstica:

No espancamento conjugal o homem usa a força física para intimidar, agredir e, em casos extremos matar a esposa ou a namorada, atual ou ex. Usualmente a violência é motivada por ciúme sexual ou medo de que a mulher iria deixá-lo. (...) A violência doméstica é o substrato de uma série de táticas pelas quais homens controlam a liberdade, especialmente a liberdade sexual, de suas parceiras. (PINKER, 2013, p. 552).

Neste contexto, o Estado e a sociedade passaram a tomar uma série de providências para coibir a violência doméstica, com a criação de lei e políticas públicas.

Apesar dos avanços na busca pela igualdade entre homens e mulheres, a discriminação feminina ainda é fortemente praticada em nossa sociedade, na qual o homem se considera superior, e sendo em geral mais forte; logo, naturalizando a assimetria, pode humilhar e agredir a mulher, que é considerada o sexo frágil.

Para demonstrar a atual situação da violência, cabe citar o mapa da violência 2012 – Homicídio de mulheres no Brasil (Julio Jacobo Waiselfisz), gizando-se os seguintes dados: nos 30 anos decorridos a partir de 1980 foram assassinadas no país perto de 91 mil mulheres, 43,5 mil só na última década. Nos anos de 1980 a 2010 o número de mortes passou de 1.353 para 4.297. Com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha há uma queda nas taxas de homicídio, retomando-se, a partir de 2008, aos patamares anteriores. O Rio Grande do Sul encontra-se em 18º entre os Estados, com taxa de homicídio feminino de 4,1 a cada 100 mil mulheres. A vitimização de mulheres concentra-se na faixa dos 15 aos 29 anos de idade. Em

²³ CF, art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

todas as faixas etárias, o local de residência da mulher é o que decididamente prepondera nas situações de violência, com maior incidência até os 10 anos de idade, e a partir dos 40 anos da mulher. Os pais são os principais responsáveis pelos incidentes violentos até os 14 anos de idade das vítimas e parceiros, a partir dos 20 até os 59 anos.²⁴

A violência contra a mulher vem se desenrolando ao longo dos anos, e Steven Pinker aborda índices sobre tal quadro, embora acredite que nas próximas décadas este problema vai declinar no mundo, em razão do consenso crescente de que a violência contra mulher é o mais urgente problema de direitos humanos.

A Organização Mundial de Saúde recentemente publicou um amontoado de índices de violência doméstica grave de 48 países. Mundialmente, foi estimado que entre um quinto e metade de todas as mulheres já foram vítimas de violência doméstica, e os números são bem piores em países fora da Europa Ocidental e da Anglosfera. (...) As leis sobre violência contra mulheres também mostram um atraso entre as reformas legais nas democracias ocidentais. (...) formou-se um consenso no interior da comunidade internacional de que a violência contra mulheres é o mais urgente problema de direitos humanos que permanece no mundo. (PINKER, 2013, p. 560).

Desta forma, o art. 3º, IV, da Constituição Federal protege a mulher de qualquer forma de discriminação em razão do sexo, devendo o Estado adotar medidas destinadas a prevenir, punir e erradicar a discriminação e violência contra a mulher, conferindo-lhe o direito de ser livre e não sofrer qualquer tipo de limitação em seus direitos, em razão do sexo.

Seguindo nos traços do quadro constitucional, revelando também preocupação com a violência nas relações familiares, estabelece a Constituição Federal norma-programa no art. 226, § 8º: *O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.* Assim, a CF reconhece a necessidade de coibir a violência doméstica, principalmente àquela praticada contra a mulher.

Bem de ver, o Estado tem um dever de proteção, no sentido de garantir a igualdade de gênero e a superação da violência contra mulher. Esse dever de proteção do Estado decorre da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais podem ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto como elementos objetivos fundamentais da comunidade. Conforme Dimoulis e Martins (2007), “os direitos fundamentais possuiriam também uma dimensão objetiva que oferece critérios de controle da ação estatal.”²⁵

²⁴ Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf>. Acesso em: 24 de abr. 2014.

²⁵ Conforme Dimoulis e Martins (2007, p. 119), “Esses critérios de controle deveriam ser aplicados

Para entender a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, cabe convocar a paradigmática decisão do caso *Lüth*, aresto do Tribunal Constitucional alemão de 1958, quando ficou consignado que os direitos fundamentais apresentam uma ordem de valores vinculativa a todos órgãos estatais²⁶. Nas palavras de Ingo Sarlet:

Os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos. (SARLET, 2007, p. 168)

Os direitos fundamentais possuem também uma dimensão objetiva, que independe de seus titulares e que encontra sentido também no valores da comunidade, chamada “dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais”. Nesse sentido:

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não só legitima restrições aos direitos subjetivos individuais como base no interesse comunitário prevalente, mas também que, de certa forma, contribui para a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais, ainda que deva sempre ficar preservado o núcleo essencial destes. (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 69)

Merece referência os desdobramentos da perspectiva jurídico-objetivo dos direitos fundamentais: a) *eficácia irradiante*: os direitos fundamentais, na condição de direito objetivo, “fornecem impulsos e diretrizes para aplicação e interpretação do direito infraconstitucional”;²⁷ b) *garantias institucionais*: no sentido que existem instituições e institutos que, em razão de sua importância, “devem estar protegidas da ação erosiva do legislador”; c) *deveres de proteção* do Estado: no sentido de que ao Estado compete “zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões de particulares”²⁸; d) a função de *parâmetro* para a criação e constituição de *organizações (ou instituições)* estatais e para o *procedimento*²⁹.

independentemente de possíveis intervenções e violações de direitos fundamentais de determinada pessoa e da consequente reclamação do seu titular.”

²⁶ De acordo com Sarlet (2007, p. 142-143), “O princípio já era encontrado na doutrina constitucional do primeiro pós-guerra, mas é com o advento da Lei Fundamental de 1949 que ocorreu o impulso decisivo neste sentido.”

²⁷ Conforme Sarlet (2013, p. 308-309), “Associado a este efeito está o assim designado fenômeno da constitucionalização do direito, incluindo a questão da eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares”.

²⁸ O Estado deve adotar medidas positivas para proteger os direitos fundamentais, “medidas positivas de natureza vária, por expemplo medidas legislativas de natureza penal” (WEINGARTNER NETO, 2007, p. 69).

²⁹ Neste contexto, sustentou Sarlet (2013 p. 309-310), “com base no conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível se extrair consequências para aplicação e interpretação das normas procedimentais, mas também para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção

Com tais premissas, parece claro que o Estado brasileiro, ao editar a Lei Maria da Penha, como se verá a seguir, está concretizando seu dever de proteção em relação às vítimas de violência de gênero.

Noutras palavras, a Lei Maria da Penha vem como instrumento para cumprir a determinação constitucional, bem como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher. No item que segue, apresenta-se visão de conjunto do diploma legislativo mencionado.

5. LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, recebeu o apelido em homenagem à biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que ficou paraplégica em razão da violência doméstica perpetrada por seu ex-marido, ainda na década de 80.

Em razão da demora na punição do agressor pelas leis da época, a repercussão foi de tal ordem que, com a ajuda de organizações de defesa dos direitos humanos - Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM) - foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA denúncia relativa à impunidade do crime cometido contra a vítima. Aceita a denúncia, em 2001 o Estado brasileiro foi condenado internacionalmente. O Relatório da OEA reconheceu a omissão e a negligência do Brasil em relação à violência doméstica contra a mulher, determinando expressamente, além do julgamento do agressor, a elaboração de lei específica relativa à violência contra a mulher.³⁰

dos direitos fundamentais, de modo a evitarem os riscos de uma redução do significado do conteúdo material deles.”

³⁰ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia, com base nos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. A denúncia alegou a tolerância do Brasil para com a violência sofrida por Maria da Penha, por não ter tomado as providências para processar e punir o agressor. Concluiu que o Estado violou, em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento e nos artigos II e XVII da Declaração, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. A Comissão recomendou ao Estado brasileiro que procedesse a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomendou a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftnref19>. Acesso em: 25 out. 2013.

Em 2002, as organizações não governamentais Feministas Advocacy, Agende, Themis, Claden/Ipê, CEPIA e Cfemea reuniram-se para elaborar um anteprojeto de lei para combater à violência doméstica e familiar contra a mulher. Tal projeto foi apresentado em março de 2004 à Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República – SPM, que instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar um Projeto de Lei tratando sobre mecanismos de combate e prevenção à violência doméstica contra as mulheres (Decreto nº 5.030, de 31 de março de 2004).

Após diversos debates com representantes envolvidos na temática, em novembro de 2004, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei sob o nº 4.559/2004 que tinha como ementa a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, e dava outras providências.

O Projeto de Lei foi aprovado nas duas casas legislativas, sancionado pelo Presidente da República e publicado em 7 de agosto de 2006, com entrada em vigor em 22 de setembro do mesmo ano, denominando-se “Lei Maria da Penha” - Lei nº 11.340/2006.

A Lei Maria da Penha criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas para a prevenção e proteção às vítimas e a punição do agressor. Nesse sentido, argumentou Pedro Rui da Fontoura Porto:

Tem-se, pois, que a Lei 11.340/06 tem por objetivo erradicar, ou, ao menos, minimizar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Violência que, na acepção do art. 7º da referida lei, abrange formas outras que a *vis corporalis*. Ademais, o legislador pretende sejam utilizados diversos instrumentos legais para dar combate à violência contra a mulher, sendo o Direito Penal um deles. Depreende-se disso que este diploma legal não se constitui, exclusivamente, em lei penal, mas uma lei com repercussões na esfera administrativa, civil, penal e, inclusive, trabalhista. (PORTO, 2012, p. 19-20).

Desta forma, a Lei 11.340/2006 acrescentou à parte final do art. 61, II, f, do Código Penal mais uma hipótese: “(..) com violência contra mulher na forma da lei específica”³¹ e alterou o art. 129 do Código Penal, com o acréscimo de pena introduzido no parágrafo 9º. O art. 129 do CP descreve o crime de lesão corporal como “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”, estabelecendo a pena de detenção de três meses a um ano. Se a violência ocorre no ambiente doméstico (parágrafo 9º) a pena passa a ser de três meses a três anos. E, ainda, acrescentou um parágrafo ao art. 129 do CP, aumentando a pena em um terço para

³¹ CP, art. 61: São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.(grifou-se).

quem pratica lesões corporais contra vítima portadora de deficiência, na hipótese do parágrafo 9º³².

Em relação ao Código de Processo Penal, a Lei Maria da Penha acrescentou o inciso IV ao art. 313 do CPP³³, com a possibilidade de prisão preventiva no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Já na Lei de Execução Penal, a Lei Maria da Penha acrescenta um parágrafo único ao art. 152, concedendo ao Juiz a possibilidade de determinar o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação.³⁴

Um dos grandes avanços promovidos pela Lei Maria da Penha foi a criação dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVD FM, afastando a violência doméstica dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), pois tal legislação mostrou-se ineficiente para lidar com a violência praticada no âmbito familiar. Nesse sentido, sustentou Maria Berenice Dias (2007, p. 08): “a ênfase em afastar a Lei dos Juizados Especiais nada mais significa do que reação à maneira absolutamente inadequada com que a justiça cuidava da violência doméstica”. Como a lesão corporal leve foi considerada de pequeno potencial ofensivo e havia a possibilidade de solução “amigável” do litígio, a violência doméstica contra a mulher praticamente deixava de ser punida, desconsiderando-se a diferença de poder (social, econômico, intimidatório) entre os sujeitos que transacionavam.

Conforme a Lei 11.340/2006, a União e os Estados poderão criar os JVD FM, com competência cível e criminal para o processo, julgamento e execução das causas decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher. Enquanto não estruturados os Juizados, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal. Independente da pena, não se aplica a Lei 9.099/95 aos caso de violência doméstica contra a mulher.

Desta forma, foram cumpridas as recomendações da Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher) e da

³² CP, art. 129, § 9º: Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. § 11: Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

³³ CPP, art. 313,V: Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Obs. O inciso IV foi revogado pela Lei 12.403/11, passando o inciso III a vigorar com a seguinte redação: III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

³⁴ LEP, art. 152: Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas. Parágrafo único: Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

recomendação da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW.

A Lei Maria da Penha trouxe inegável avanço, pois reconheceu a necessidade de coibir a opressão e a violência física e psicológica sofrida pela mulher ao longo dos séculos, prevenindo a violência doméstica, protegendo a vítima e punindo os agressores.

Conforme determinado pela Constituição Federal e pelas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, a Lei Maria da Penha vem para assegurar os direitos das mulheres em situação de violência³⁵. Contudo, após a promulgação da Lei Maria da Penha surgiram ações questionando a constitucionalidade de dispositivos da legislação, nomeadamente a Ação Direta de Constitucionalidade nº 19, julgada procedente, em 9 de fevereiro de 2012, para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, julgada procedente para atribuir interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, inciso I, 16 e 41, todos da Lei nº 11.340/06.

Segue análise sumária de ambas as decisões referidas.

5a) Ação Direta de Constitucionalidade – ADC 19

A ADC nº 19 teve por finalidade a declaração da constitucionalidade dos art. 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/06³⁶:

O STF firmou entendimento unânime de que os dispositivos citados teriam por base o princípio da igualdade, no que diz respeito ao necessário combate a violência e a discriminação enfrentados pela mulher.

No tocante ao art. 1º da Lei, o STF decidiu que não é ilegítima a utilização do sexo como critério de diferenciação, uma vez que a mulher seria eminentemente vulnerável, no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Além disso, a norma mitiga realidade de discriminação social que, enquanto existente no país,

³⁵ Lei 11.340/2006, 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.

³⁶ Lei 11.340/2006, 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.

Lei 11.340/2006, 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.

legítima a adoção de medidas compensatórias para superar as desigualdades de gênero. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio Mello.

A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. A norma mitiga realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação compensatória a promover a igualdade material, sem restringir, de maneira desarrazoada, o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, vale ressaltar, reclama providências na salvaguarda dos bens protegidos pela Lei Maior, quer materiais, quer jurídicos, sendo importante lembrar a proteção especial que merece a família e todos os seus integrantes. (STF, ADC 19).

Neste sentido, não há dúvida quanto ao histórico de discriminação e humilhação sofridos pela mulher, em razão de diversos fatores culturais e sociais, bem como da diferença de força física. Conforme sustentou a Ministra Rosa Maria Weber: “a concretização do princípio isonômico (art. 5, 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”. Assim, a Constituição Federal confere à mulher, em alguns dispositivos, tratamento diferenciado, para superar o quadro de desigualdades.

O artigo 1º da Lei Maria da Penha é compatível com o princípio da igualdade, pois cria mecanismo de equiparação entre os sexos, conforme analisou a Ministra Rosa Maria Weber: “Quando o ponto de partida é uma situação indesejável de desigualdade de fato, o fim desejado da igualdade jurídica (art. 5, caput, e I da CF), materialmente, somente é alcançado ao se conferir aos desiguais tratamento desigual na medida de sua desigualdade”.

Em relação ao art. 33 da Lei, o STF julgou constitucional tal dispositivo por entender que a legislação possibilitou a criação dos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher e atribuiu ao juízo da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, portanto não ofendeu os artigos 96, inciso I, alínea “a” e 125, § 1, da CF, mediante os quais se confere aos Estados a competência para disciplinar a organização judiciária local. Nesse sentido, a Lei Maria da Penha não impõe uma obrigação, mas uma faculdade aos Estados, uma diretriz, mediante Lei Federal-nacional. Conforme o relator, Marco Aurélio Mello, a partir do art. 33 da Lei Maria da Penha não se criam varas judiciais, não se estabelece número de magistrados ou limite de comarcas, temas atinentes às circunstâncias locais e com óbvias repercussões orçamentárias e de planejamento, apenas busca-se conferir tratamento uniforme, especial e célere em âmbito nacional.

O STF, também, julgou constitucional o art. 41 da Lei, por entender ser inaplicável a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), que se mostrou inadequada ou insuficiente para lidar com os casos de violência praticada no âmbito familiar. Conforme o Ministro Marco Aurélio Mello: “o enfoque atende a ordem jurídico-constitucional, à procura do avanço cultural, ao necessário combate às vergonhosas estatísticas do desprezo às famílias considerada à célula básica que é a mulher”.

Cabe ressaltar a observação feita por Silvia Pimental e Flávia Piovesan (“Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela”, 2007) sobre a ineficiência dos Juizados Especiais, nos casos de violência contra a mulher.

(...) Brasil até 2006 não dispunha de legislação específica a respeito da violência contra a mulher. Até então aplicava-se a Lei 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais (JECrim) para tratar especificamente das infrações penais de menor potencial ofensivo e que, nos casos de violência contra a mulher, implicava naturalização deste padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros e a subsequente vulnerabilidade feminina.

O STF entendeu que não há lesão ao artigo 98, I, da CF, pois a Lei Maria da Penha não retirou dos juizados especiais a competência para julgar nenhuma infração penal de menor potencial ofensivo, apenas excluiu aquelas praticadas com violência contra a mulher, do conjunto das infrações penais de menor potencial ofensivo, amparada a ressalva em amplo referencial axiológico e sólido substrato sociológico.

Neste sentido, a Lei Maria da Penha vem justamente para enfrentar o sentimento de impunidade em relação aos delitos praticados no âmbito doméstico, que não podem, de forma alguma, na atual sensibilidade da cidadania, ser considerados de "menor potencial ofensivo".

5b) Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4424

A ADI nº 4.424 foi interposta com pedido de interpretação conforme a Constituição quanto aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei nº 11.340/06³⁷.

O STF, por 10 votos a 1 atribuiu interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, inciso I, 16 e 41, todos da Lei nº 11.340/06, reconhecendo que nos crimes de lesões corporais

³⁷ Lei 11.340/2006, art. 12: Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal: I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada.

Lei 11.340/2006, art. 16: Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

leves a ação penal é pública incondicionada, nos casos de violência doméstica, quando aplicável a Lei Maria da Penha. Desse modo, verificada a lesão corporal leve, há dispensa da representação da vítima, podendo o Ministério Público dar início a ação penal. Assim, com a ação penal pública incondicionada, há possibilidade de, mesmo na eventual relutância da vítima, romper com o quadro de agressões e ativar a devida proteção do Estado, minorando o efeito de ameaças para que a vítima não ingressasse ou desistisse da ação.

O relator Ministro Marco Aurélio Mello argumentou que há necessidade de “intervenção estatal”, no caso de violência doméstica, para garantir a proteção da mulher. Em seu voto, o relator sustentou: “Sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas não vêm, na maioria dos casos, de fora. Estão em casa, não na rua. O que não reduz a gravidade do problema, mas aprofunda, porque acirra a situação de invisibilidade social”.

No mesmo sentido, argumentou o Ministro Luiz Fux: “O condicionamento da ação penal à representação da mulher se revela um obstáculo à efetivação do direito fundamental à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo, em última análise, a dignidade humana feminina”.

Desta forma, o Ministério Público é titular da ação penal e tem legitimidade para promovê-la independente da autorização da ofendida.

Único a divergir do relator, o ministro Cezar Peluso advertiu para os riscos que a decisão poderia causar na sociedade brasileira e afirmou que é preciso respeitar o direito das mulheres que optam por não apresentar queixas contra seus companheiros quando sofrem algum tipo de agressão.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, em ambas as ações, foi considerada uma vitória no enfrentamento da violência de gênero, principalmente pela análise dos votos dos Ministros em relação à igualdade entre homens e mulheres, lembrando a desigualdade histórica da mulher e a necessidade de existir igualdade entre os gêneros, garantindo proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência de gênero indica que há desigualdade na relação existente entre homem e mulher. Assim, a partir dos compromissos internacionais e do quadro constitucional, a Lei Maria da Penha surge como uma legislação protetiva para superar as discriminações e a violência doméstica e familiar contra a mulher, contribuindo para efetivar a igualdade entre

gêneros nas relações familiares. Além disso, caracteriza-se como um legítimo instrumento de concretização dos princípios constitucionais, em especial, a dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a Lei Maria da Penha busca garantir que as mulheres violentadas rompam com o silêncio, busquem a proteção do Estado e a punição do agressor, sendo resultado de uma conquista importante para a dignidade e para a reparação das injustiças cometidas.

As mulheres merecem tratamento especial, pois elas ancestral e historicamente sempre foram inferiorizadas e humilhadas, nunca destinatárias de tratamento igual ao homem. Dessa forma, o Estado deve assegurar proteção diferenciada à mulher, para garantir sua integridade física e moral. Deliba-se o aspecto do Estado, que de Leviatã passa a “amigo” dos direitos fundamentais, e gestor de políticas públicas afirmativas de grupo vulnerável³⁸.

Em razão do histórico de discriminação e de violência sofridos pela mulher, e em face do poder exercido pelo homem, um diploma legal que usa o gênero como critério de diferenciação não é desproporcional, tampouco inconstitucional, como assentou o STF. Enquanto existir no país desigualdade entre gêneros, há necessidade (e legitimidade) de uma legislação para compensar as diferenças e promover a igualdade.

Em suma, a Lei Maria da Penha representa um marco importante na prevenção e repressão da violência de gênero, reconhecendo que toda mulher tem direito a uma vida sem violência, discriminação e humilhação. A meta, ambiciosa, demanda mudança cultural. A via normativa é um dos caminhos, que são plurais (e passa pela educação, política e economia), de relativa importância para alcançar o desiderato. Pelo que efetivamente interfere no cotidiano das pessoas e pela carga simbólica da ordem jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CELMER, Elisa Girotti. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei 11.340/2006**. Boletim IBCCRIM, nº 170, jan. 2007.

³⁸ Nesse sentido, Weingartner Neto (2014, p. 147-154).

BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizzaro. **Mulheres, Direito, Crime ou A perplexidade de Cassandra**. AAFDL, 1993.

BRASIL. **Constituição Federal, Código Penal e Código de Processo Penal**. 16ª ed. Atual. Editora: Revistas dos Tribunais, 2014.

_____. **Lei nº 11.340/2006**, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 31 out. 2013.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. **Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais. Análise a partir do feminismo e do garantismo**. Revista Estudos Feministas, 2006.

_____. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra [Portugal]: Almedina, 2003.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica – análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06**. 4ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, **Violência doméstica – Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DAHL, Tove Stang. **O direito das mulheres - uma introdução à teoria do direito feminista**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

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**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRY, Luc. **A Revolução do amor: Por uma espiritualidade laica**. Editora objetiva, 2012.

GROSSI, Miriam. **Identidade de Gênero e Sexualidade**. Antropologia em Primeira Mão, n. 24, PPGAS/UFSC, Florianópolis, 1998.

_____. **Rimando amor e dor: reflexões sobre a violência no vínculo afetivo-conjugal**. In: PEDRO, Joana Maria; Grossi, Miriam Pillar (Orgs.). Masculino, feminino, plural: gênero na interdisciplinariedade. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2000.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Editora Malheiros, 4ª Edição, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; PIMENTEL, Silvia. **Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela**. 2007. Disponível em < <http://www.cartamaior.com.br/?/Opinioao/Lei-Maria-da-Penha-inconstitucional-nao-e-a-lei-mas-a-ausencia-dela/21984>>. Acesso em: 04 jul.2014.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990.

SAFFIOTI, Heleieth I.B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência**. Edições Afrontamento, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2013.

WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade religiosa na constituição: fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **A relevância penal do descumprimento de medida protetiva de urgência no âmbito da violência doméstica e familiar**. Direito & Justiça (Porto Alegre. Impresso), v. 40, p. 147-154, 2014.