



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOANA D'ARC CASSEMIRO

CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

**BARBACENA
2012**

JOANA D'ARC CASSEMIRO

CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

**BARBACENA
2012**

JOANA D'ARC CASSEMIRO

CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Marcos Sampaio Gomes Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Rosy Mara Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ___/___/___

Ao meu eterno avô Derly de Jesus Casseiro, que contribuiu para a formação do meu caráter e que, infelizmente, não se encontra no meio de nós para assistir a mais esta conquista.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por capacitar-me em tudo o que faço e ainda por permitir a realização deste sonho.

Também agradeço a minha avó Dila e ao meu noivo Dioni, que estiveram ao meu lado mesmo nos momentos mais difíceis da vida acadêmica.

Por fim, agradeço aos professores que contribuíram para minha formação profissional.

Muito obrigada!

A violência contra as mulheres é, talvez, a mais vergonhosa entre todas as violações dos direitos humanos. Enquanto ela prosseguir, não poderemos dizer que progredimos efetivamente em direção à igualdade, ao desenvolvimento e à paz.

Kofi Annan

RESUMO

Fonte de acaloradas discussões no âmbito jurídico nacional, a Lei Maria da Penha – Lei 11.340/06 surgiu no anseio de tentar compensar e equiparar a mulher em suas relações sociais, tendo em vista o vergonhoso histórico de degradação social do sexo feminino. A nova Lei sobre violência doméstica contra a mulher, apesar de não criar novos tipos penais, trouxe novos mecanismos, com respostas mais efetivas do Estado, o que encoraja um número maior de mulheres a formalizar denúncias. Discutiuiu-se os avanços trazidos pela nova Lei, a qual tem nome de mulher é fruto da luta feminista pela igualdade. Maria da Penha Maia Fernandes, protagonizou um dos mais famosos casos de violência doméstica do Brasil. Aos 38 anos de idade ficou paraplégica vítima de seu próprio marido. Demonstrou-se que a violência doméstica contra a mulher ocorre diariamente e que é um problema social de ordem pública, pois causa danos irreparáveis. Os números da violência contra a mulher no Brasil e no mundo são assustadores e demonstram a carência de proteção do sexo feminino. Fez-se necessário a análise de alguns conceitos legais em torno da Lei 11.340/06 para melhor compreensão da mesma. Importante também o estudo dos aspectos relevantes do diploma legal, tal como a não aplicação da Lei 9.099/95. Imprescindível a análise do princípio constitucional da igualdade e seus reflexos na Lei Maria da Penha. Para tanto fez-se mister a distinção entre igualdade formal e material. Buscou-se como fim precípua analisar a constitucionalidade da referida Lei com base no Princípio constitucional da Igualdade. Através do estudo do controle de constitucionalidade observou-se a força normativa da Constituição da República de 1988 dentro do Estado Democrático de Direito atual e a função social das ações afirmativas para a equiparação social. A Lei recentemente passou pelo controle de constitucionalidade através da Ação Direta de Constitucionalidade nº 19 – ADC 19, através da qual, gloriosamente, foi declarada constitucional pelo pleno da Corte Suprema brasileira.

Palavras-Chave: Violência Doméstica. Lei Maria da Penha. Violência contra a Mulher. Igualdade. Ação Afirmativa. Constitucionalidade.

ABSTRACT

Source of heated discussions within the national legal, the Maria da Penha Law - Law 11.340/06 longed arose in trying to compensate and treat women in their social relations, in view of the shameful history of social degradation of women. The new law on domestic violence against women, while not creating new crimes, brought new mechanisms with more effective responses state, which encourages a greater number of women to formalize complaints. He discussed the advances brought by the new law, which has a woman's name is a result of the feminist struggle for equality. Maria da Penha Maia Fernandes, who led one of the most famous cases of domestic violence in Brazil. At age 38 she became paraplegic victim of her own husband. It has been shown that domestic violence against women occurs daily and is a social problem of public policy, because it causes irreparable damage. The numbers of violence against women in Brazil and the world are scary and demonstrate the lack of protection of women. It was necessary to the analysis of some legal concepts about the Law 11.340/06 for better understanding of it. Also important to study the relevant aspects of the statute as not applying the Law 9.099/95. Essential analysis of the constitutional principle of equality and its effects on the Law Maria da Penha. For both became mister the distinction between formal and substantive equality. We tried to analyze primary purpose as the constitutionality of this law based on constitutional principle of equality. Through the study of judicial observed the normative force of the Constitution of 1988 within the current democratic rule of law and the social function of affirmative action for social assimilation. The law recently passed by the control of constitutionality by the Constitutional Direct Action N. 19 - ADC 19, through which, gloriously, was declared constitutional by the Supreme Court full Brazilian.

Keywords: Domestic Violence. Maria da Penha Law. Violence against Women. Equality. Affirmative Action. Constitutionality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 ASPECTOS HISTÓRICOS	19
2.1 A mulher na história	19
2.2 Porque o nome “Lei Maria da Penha”?	20
2.3 Análise entre o antes e o depois da “Lei Maria da Penha”	23
2.3.1 Precedentes da Lei 11.340/06	23
2.3.2 Pós Lei 11.340/06	24
2.4 “Lei Maria da Penha” e os números da violência	25
3 A “LEI MARIA DA PENHA”: LEI 11.340/06	
3.1 Violência doméstica: alguns conceitos	29
3.1.1 Conceito de violência	29
3.1.2 Conceito de violência de gênero	30
3.1.3 Conceito de violência doméstica	30
3.1.4 Conceito de violência contra a mulher	31
3.1.5 Conceito de unidade doméstica	31
3.1.6 Conceito de família	31
3.2 Aspectos relevantes da Lei 11.340/06	31
3.2.1 A não aplicação da Lei 9099/95	32
3.2.2 Medidas protetivas de urgência	33
4 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	
4.1 Conceito de princípio	37
4.1.1 Conceito de princípios constitucionais fundamentais	37
4.2 Conceito de igualdade	38
4.2.1 Igualdade formal	38
4.2.2 Igualdade material	38
4.3 Princípio da igualdade	39
5 CONSTITUCIONALIDADE DA “LEI MARIA DA PENHA”	
5.1 O controle de constitucionalidade e a força normativa da Constituição Federal de 1988	43
5.2 A Lei no Estado Democrático de Direito	43
5.3 Discussão acerca da constitucionalidade da Lei 11.340/06	46
5.3.1 Ações afirmativas	47
5.4 “Lei Maria da Penha” e a Ação Direta de Constitucionalidade 19 – ADC 19	49
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Para escolha do tema foi considerado o contexto histórico da figura da mulher na sociedade brasileira, o qual revela a desigualdade que se arrastou por anos e que agora é tema de fortes discussões e influência para edição de Leis.

O presente trabalho busca na doutrina, jurisprudência, documentos eletrônicos e na legislação pátria, principalmente através da Lei 11.340 de 2006 – “Lei Maria da Penha” e Constituição Federal de 1988, analisar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, diploma legal que trata da violência doméstica e consagra a violência de gênero.

A Lei 11.340/06 surgiu no contexto de uma democracia de direitos e trouxe muita discussão para o campo jurídico ao proteger exclusivamente o gênero feminino em suas relações domésticas. Ela colocou a baila uma série de questões no âmbito constitucional brasileiro.

A violência doméstica e familiar contra a mulher possui causa social. Ao proteger a mulher nas relações domésticas a referida lei levou em consideração o histórico de desigualdades, preconceito, machismo e até mesmo a desvantagem física, no que concerne à força da mulher em relação ao homem. “A dominação do gênero feminino pelo masculino é apanágio das relações sociais patriarcais, que costumam ser marcadas (e garantidas) pelo emprego de violência física e/ou psíquica”. (BIANCHINI, 2011).¹

Jesus (2010, p. 9) aponta que “a violência intrafamiliar é cíclica e de caráter crescente”.

Destarte, a Lei 11340/06 não fere o Princípio Constitucional da Igualdade previsto no artigo 5º da Constituição da República de 1988, mas fornece meios para que se alcance verdadeiramente a igualdade almejada. De modo que faz-se valer a tão conhecida máxima de Aristóteles: “É preciso tratar com igualdade os iguais e com desigualdade os desiguais”.

No mesmo sentido, Bianchini (2011)¹ diz que “a mulher agredida não se encontra em igualdade de condições com o homem agressor. Há uma vulnerabilidade, ainda que transitória, ou seja, enquanto durar o estado de agressão, ainda que iminente”.

Para uma melhor ideia da extensão do problema, citam-se dois relatórios. O primeiro, publicado pela Human Rights Watch, em abril de 2007, informando que em cada cem mulheres assassinadas, setenta o são no âmbito de suas relações

¹ <http://www.blogdofg.com.br/colunistas/alice-bianchini/a-mulher-como-pessoa-vulneravel-na-relacao-de-uma-violencia-de-genero/>

domésticas. O segundo – Mapa da violência de 2010 – analisando dados nacionais, indica números equivalentes.

[...] há necessidade de se melhorar as políticas públicas de igualdade de gênero. Nesse assunto, muito há que ser percorrido para que o Brasil possa sair da vergonhosa 85ª posição em uma lista de 134 países (Estudo sobre igualdade entre os sexos, Gender Gap, 2010). (BIANCHINI, 2011).¹

Para colocar fim acerca da constitucionalidade da Lei 11.340/06, foi proposta no Supremo Tribunal Federal a Ação Declaratória de Constitucionalidade número 19 – ADC 19, em dezembro de 2007, pelo então Presidente da República, a fim de erradicar as dúvidas que o tema ainda suscitava. Somente no dia 09 de fevereiro de 2012 o pleno da Corte Maior se pronunciou definitivamente a respeito. Julgamento este que será analisado ao final do presente trabalho.

No estudo monográfico ora proposto o alvo será, portanto, a análise do conceito de igualdade, expresso na dita Constituição Cidadã de 1988 e seus reflexos na Lei 11.340/06. Assim, na presente pesquisa o tema é a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, com enfoque no contexto social atual, na evolução do papel da mulher na sociedade, indagando-se o verdadeiro sentido de igualdade expresso no texto constitucional, a fim de buscar a real vontade da Lei Maior, tendo por norte a indagação: a “Lei Maria da Penha” é inconstitucional?

¹ <http://www.blogdofg.com.br/colunistas/alice-bianchini/a-mulher-como-pessoa-vulneravel-na-relacao-de-uma-violencia-de-genero/>

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1 A mulher na história

Lima (2007) lembra que como auxiliar do Direito a História é uma ciência importante para o esclarecimento dos aspectos evolutivos da sociedade e das normas. Para entender diplomas legais, tais como a “Lei Maria da Penha”, requer uma regressão histórica bem além da origem senhorial e escravocrata da colonização brasileira. Mister é a discussão acerca das sociedades matriarcais e patriarcais, para a compreensão da sociedade contemporânea.

Destaca-se ainda que seja bem provável que as primeiras civilizações foram matriarcais até por questões reprodutivas. Entretanto a discussão que merece destaque é a de como a cultura mundial tornou-se, essencialmente, patriarcal.

É possível que o elemento corpóreo tenha sido a chave para desencadear o processo de subordinação da mulher ao homem. Lima (2007) levanta algumas hipóteses em torno do assunto. O homem teria se ocupado inicialmente com a busca de alimento e outras atividades que exigem força física. Em um segundo momento passou a produzir instrumentos para a caça, ocasionando uma provável brutalização deste sexo. Mais tarde, os instrumentos que antes eram exclusivamente usados para a caça passaram a ser usados para defesa de território.

Lima (2007, p. 22) conclui:

A idéia de domínio comum e a necessidade da sua defesa podem ter despertado o surgimento da idéia de força e de submissão de outros, onde se incluem os intrusos e os inimigos. É possível conceber, ainda, que a violência exercida sobre o inimigo externo tenha, aos poucos, sido utilizada também internamente para o exercício da coação no interior do próprio grupo, originando uma dominação daqueles fisicamente mais fracos e onde se incluiria a mulher. Talvez aí resida o início da manutenção da coesão dos grupos tribal e familiar pelo poder masculino.

Ainda na visão de Lima (2007), foi a partir desta idéia de dominação de um sexo pelo outro que se cunhou os papéis de cada membro da entidade familiar. Sendo que a mulher ficou encarregada da progenitura, educação inicial dos filhos e organização do lar. Ao homem reservou-se o papel de chefe, provedor e gestor do grupo e, portanto o dominador.

Observou-se então a posição de inferioridade e subserviência da mulher e dos fisicamente mais frágeis, sendo-lhes atribuídos papéis de menor importância dentro da sociedade.

Todavia, a sociedade é dinâmica e notadamente, no Ocidente, desde a década de 60 a mulher segue lutando por uma posição igualitária real na sociedade.

Silva (2009, p. 223) esclarece:

O sexo sempre foi um fator de discriminação. O sexo feminino esteve sempre inferiorizado na ordem jurídica, e só mais recentemente vem ele, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica, à do homem.

Ainda Silva (2009, p. 217) ressalta que no mundo contemporâneo “nenhum pode mais ser considerado cabeça do casal, ficando revogados todos os dispositivos da legislação ordinária que outorgava primazia ao homem”.

A Lei 11.340/06, objeto do presente trabalho, veio como resposta a este sentimento de indignação, significando um avanço na luta feminista.

2.2 Porque o nome “Lei Maria da Penha”?

A Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, de combate à violência doméstica contra a mulher, foi batizada de “Lei Maria da Penha”. A justificativa é dolorosa. Trata-se de uma homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica, que protagonizou uma das mais chocantes e conhecida história de horror no cenário da violência doméstica.

Depois de anos de casada e mãe de três filhas, seu marido, um boliviano, a fim de terminar um casamento que não lhe era mais tão interessante e rentável, tendo em vista ser ele um alpinista social, usara a esposa para conseguir a nacionalidade brasileira e se estabilizar profissionalmente. Economista e professor universitário à época dos crimes, Marco Antônio Heredia Viveros, maltratara mulher e filhas durante seis anos, servindo-lhe de escudo as filhas, que eram fantoches em suas mãos. Como mãe, Maria da Penha temia pela integridade das filhas que eram tratadas pelo pai como adultas sendo ainda muito crianças. (FERNANDES, 2010).

Continuando a autora descreve que, após alguns anos de agressões psíquicas, atormentada e temendo por represálias, Maria da Penha não conseguira de forma amigável a separação, o marido queria algo mais que ela ainda não sabia, o restante dos bens do casal, para se juntar a uma amante que mais tarde fora descoberta. Logo, as tentativas de homicídio qualificado foram a solução encontrada pelo criminoso para satisfazer seus anseios.

Na primeira empreitada assassina, em 28 de maio de 1983, Marco forjou um assalto à própria casa, atirou nas costas da mulher, que dormia e sequer teve chance de se defender.

Fato que à época foi considerado muito suspeito, mas tamanha crueldade é difícil até de se imaginar, ao que se passou mais um tempo até se obter a confirmação do que a própria Maria da Penha, em sua autobiografia, intitula de “Teatro Assassino”.

O plano sagaz do marido declara Fernandes (2010), felizmente, não teve como consequência o óbito, porém a deixou aos 38 anos de idade paraplégica. Não satisfeito, não só dificultou a recuperação da esposa como a proibiu, juntamente com as filhas de ver a própria família durante e após o tratamento.

Em meio a tanta opressão esta mulher ainda fora vilipendiada em seu patrimônio, pois enquanto estava dopada de remédios, após as várias cirurgias a que fora submetida, o mesmo fez com ela assinasse procurações, ainda no hospital, para ele movimentar inclusive sua conta bancária. Período este que segundo empregadas do casal, Marco regrara em casa até mesmo alimento para as filhas.

Decerto, no retorno à casa, após longo período de internação, Maria da Penha continuou a viver em um verdadeiro inferno, as agressões e intimidações continuavam, presa não só a cadeira de rodas mas também às dependências de sua casa. Escrava das vontades do marido, Maria da Penha contava apenas com a cumplicidade de suas empregadas, que faziam o que podiam às escondidas do carrasco. Ainda na fase de recuperação, era obrigada a usar parte do horário das sessões de fisioterapia para ir, fugida, à casa dos pais para articular sua tão esperada separação.

Mais uma das covardias de Marco é relatada por Fernandes (2010). Depois de uma semana que a esposa voltara do hospital, este a oferecera para dar-lhe um banho no quarto do casal. Para não contrariá-lo a mesma aceitou a oferta, apesar de já ter tomado outros banhos, escondido, é claro, com a ajuda das empregadas em outro banheiro. O que ela não esperava, ou ao menos não podia imaginar tamanha capacidade para o horror, o inocente banho, nada mais era que a segunda tentativa de homicídio contra ela, desta vez por eletrocussão.

Nas palavras de Fernandes (2010, p. 89):

Adentrando nossa suíte, ele abriu a torneira do chuveiro e eu, ao esticar o braço para sentir a temperatura da água senti um choque. Imediatamente empurrei a cadeira de rodas para trás, gritando: “Tomei um choque! Tire-me daqui! Não uso mais este chuveiro!” [...] E, enquanto me desesperava, tentando afastar-me daquele local, Marco retrucava para que eu deixasse de besteira, pois aquele “choquezinho de nada não dá para matar ninguém”. Então entendi o motivo pelo qual, depois da minha chegada de Brasília, Marco tomava banho somente no banheiro das crianças.

É informado por Dias (2010) que, no ano seguinte, em 1984, Maria da Penha, começou sua longa jornada por justiça e segurança. Denunciou, publicamente, de forma reiterada, as agressões que sofreu. As providências demoraram a ser tomadas pelo Poder e Justiça Pública, e a vítima chegou até mesmo a ficar envergonhada e a pensar que talvez o agressor tivesse razão de ter feito tamanha crueldade.

Sete anos depois, seu marido foi a júri, sendo condenado a 15 anos de prisão. A defesa apelou da sentença e, no ano seguinte, a condenação foi anulada. Um novo julgamento foi realizado em 1996 e uma condenação de 10 anos foi-lhe aplicada. Porém, o marido de Maria da Penha apenas ficou preso por dois anos, em regime fechado. (AME - Associação de Mulheres Empreendedoras, 2011).²

Ainda Dias (2010), em face de tamanha inércia, Maria da Penha escreveu um livro, *Sobrevivi... Posso Contar* e se uniu a movimentos feministas para manifestar tamanha indignação. O caso ganhou forças e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA. O governo brasileiro nunca respondeu às solicitações de informação da Comissão.

O Brasil foi condenado a pagar uma indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha. [...] A indenização, no valor de 60 mil reais, foi paga a Maria da Penha em 2008, pelo governo do estado do Ceará, em uma solenidade pública, com pedidos de desculpas. (DIAS, 2010, p. 16).

Campos (2011)¹ informa que o Brasil foi responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica. A OEA com base na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), acatou, pela primeira vez, uma denúncia de crime de violência doméstica e iniciou uma série de investigações do caso na esfera brasileira. Em 2001, o Brasil foi condenado pela supracitada Organização a definir uma legislação adequada a esse tipo de violência.

O Projeto de Lei, que teve início em 2002, elaborado por um consórcio de cinco organizações não governamentais – ONGs que trabalham com violência doméstica, foi aprovado pelo Congresso Nacional, por unanimidade. Nele foram definidas as diversas

² <http://www.mariadapenha.org.br/a-lei/a-historia-da-maria-da-penha>

³ http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Discentes/Aspectos%20Constitucionais%20e%20Penais%20Significativos%20da%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf

formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres, estabelecendo mecanismos para coibir esse tipo de violência e prestar assistência às vítimas.

Assim, passados mais de vinte anos do crime que vitimou Maria da Penha, a Lei 11.340 foi sancionada pelo Presidente da República em 07 de agosto de 2006 e entrou em vigor em 22 de setembro de 2006. (DIAS, 2010).

2.3 Análise entre o antes e o depois da “Lei Maria da Penha”

2.3.1 Precedentes da Lei 11.340/06

O preconceito e o patriarcado eram obstáculos às denúncias e queixas das companheiras, Dias (2010) ressalta que a inviolabilidade de domicílio e a “preservação da família” serviam de empecilho para coerção do que acontecia entre “quatro paredes”.

Em 1985 foram implantadas as primeiras Delegacias da Mulher. Porém a Lei 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais, as esvaziou. A criação dos juizados Especiais significou uma revolução no sistema processual brasileiro. Muitos delitos cometidos contra as mulheres, como lesão corporal leve, ameaça, injúria e calúnia, passaram a ser da competência dos Juizados Especiais Criminais. Neste diapasão, crimes contra a integridade física, psicológica e dignidade da pessoa humana eram apreciados da mesma forma que brigas de vizinho.

Os procedimentos eram os seguintes:

Na audiência preliminar, a conciliação mais do que proposta, era imposta pelo juiz, ensejando simples composição de danos. Não obtido o acordo, a vítima tinha o direito de representar. No entanto, esta manifestação era feita na presença do agressor, o que constrangia a mulher e contribuía para o arquivamento de 70% dos processos. Mesmo feita a representação, e sem a participação da ofendida o Ministério Público podia transacionar a aplicação de multa ou pena restritiva de direitos. Aceita a proposta, o crime desaparecia: não ensejava reincidência, não constava da certidão de antecedentes e nem tinha efeitos civis. (DIAS, 2010, p. 28).

No entendimento de Dias (2010), é injustificável tratar a violência intrafamiliar com tamanho desdém. Ao longo dos anos foram surgindo tímidas modificações legais, tais como a Lei 10.455/2002, que criou medida cautelar de natureza penal, permitindo ao juiz decretar o afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência doméstica.

“Anteriormente, a mulher ofendida era obrigada a se refugiar em casa de familiares ou

amigos para impedir que novos casos de violência ocorressem durante o doloroso processo de separação”. (AME, 2011)².

Mais tarde, no ano de 2004, foi sancionada a Lei 10.886, acrescentando um subtipo à lesão corporal leve, decorrente de violência doméstica, aumentando a mínima de três meses para seis meses de detenção. Entretanto, tais medidas legislativas não obtiveram sucesso, já que tais procedimentos ainda se passavam no Juizado Especial Criminal.

Nas palavras de Dias (2010), “bater em mulher era barato”, a cesta básica como sanção tornou-se popular e motivo de deboche. Os resultados só reforçavam a impunidade, incentivando a reincidência, levando ao agravo dos atos de violência. Logo, 90% dos casos eram arquivados ou levados à transação penal. Apurou-se que no Brasil, apenas 2% dos acusados eram condenados.

2.3.2 Pós Lei 11.340/06

No Brasil, com a Constituição de 1988, sobretudo com o advento dos Direitos Fundamentais e a ratificação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, institucionalizou-se, de vez, a igualdade de direitos, dando importantes impulsos visando à consolidação, garantia e proteção desses direitos. (ALVARENGA, 2010).³

A Constituição Cidadã assegurou plena igualdade de tratamento jurídico às mulheres no seu art. 5º, I e art. 226, §5º e 8º. Senão, vejamos:

Constituição Federal de 1988, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Constituição Federal de 1988, art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 8º. O estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

² <http://www.mariadapenha.org.br/a-lei/a-historia-da-maria-da-penha>

³ <http://www.tanianavarrosvain.com.br/labrys/labrys17/droits/lucia.htm>

Neste contexto, a Lei 11.340/06 é um dos mecanismos criado pelo Estado a fim de garantir à mulher o direito à integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial, e assim dar eficácia às normas constitucionais.

Como tudo que é novo, o referido diploma legal foi recepcionado com muita resistência. Todavia nota-se a importância da Lei Combate a Violência Doméstica, quando se busca o histórico da mulher no Brasil e no mundo. (DIAS, 2010).

O advento da Lei Maria da Penha marca um novo tempo, onde a mulher é dona de si, e busca insaciavelmente sua independência, não aceita ser objeto do sexo oposto. É fato que ainda existem aquelas ditas “Amélias”, que declaram sua profissão como “do lar”, demonstrando tamanha submissão e limitação ao ambiente doméstico, verdadeiramente domesticadas por seus maridos. Contudo, são resquícios de um tempo de escravidão feminina, que devem, assim como a Ditadura, servirem como um exemplo a não ser seguido.

De acordo com a AME (2011)⁴, a Lei 11.340/06 criou medidas para proteção imediata às mulheres tanto na esfera do direito cível, como no âmbito do direito de família, administrativo e penal. O cumprimento destas medidas, após a concessão judicial, é de responsabilidade da justiça, devendo ser cumprida pelos seus agentes. E objetivam acelerar a solução do problema da mulher agredida, requeridas e concedidas em caso de situação de risco ou na ocorrência da prática da violência propriamente dita, o que é realizado através da intervenção da autoridade policial. Devem ser analisadas no prazo de 96 horas após o registro da agressão na Delegacia de Polícia.

A mulher ainda conta com uma central de atendimento, criada em 2005 pela Secretaria de Políticas Para as Mulheres. Esta funciona 24 horas por dia, via telefone, o número é o 180 e a ligação é gratuita. Este serviço fornece informações e orientações às mulheres.

2.4 A “Lei Maria da Penha” e os números da violência

No Brasil diariamente é noticiado os casos de violência doméstica contra a mulher, alguns ganham o clamor público, tais como o caso Isabella de Oliveira Nardoni (menina de apenas cinco assassinada pelo pai em conluio com a madrasta, Isabella foi atirada da janela do apartamento do pai em março de 2008), Eloá Cristina Pimentel (jovem de quinze anos que fora seqüestrada, mantida em cárcere privado por mais de cem horas e ao fim assassinada pelo ex namorado em outubro de 2008), Mércia Nakashima (advogada de vinte e oito anos que foi

⁴ <http://www.mariadapenha.org.br/a-lei/conheca-a-lei-maria-da-penha/>

presa dentro de seu carro e afogada em uma represa de São Paulo pelo ex namorado e um amigo deste), e Eliza Samudio (modelo de vinte e cinco anos, cuja morte ainda é investigada, mas que segundo testemunhas teria sido morta por estrangulamento e em seguida esquartejada e jogada aos cães, o homicídio teria sido cometido por um amigo de seu ex namorado o goleiro Bruno a mando deste), acabam levando à condenação dos criminosos.

Por outro lado, existem casos que caem no esquecimento, por sinal são a maioria deles, isto porque a mentalidade da sociedade já se acostumou a ver tanta violência gratuita que não se assusta mais com os altos índices de criminalidade que partem dos lares. Lugar onde devia imperar a paz e harmonia nem sempre é sinônimo de segurança e proteção para os entes familiares.

Traduzindo as informações supra em números, tem-se as seguintes estatísticas:

De acordo com o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para Mulher – UNIFEM, a cada 15 segundos uma mulher é espancada por um homem no Brasil, sendo que 70% são vítimas de seus companheiros. (ALVARENGA, 2010).⁷

A violência doméstica contra a mulher é de interesse não só da vítima, mas de todos os indivíduos da sociedade, os dados a seguir levam em conta dados do Banco Mundial e do Banco Interamericano de Desenvolvimento e demonstram o custo econômico da violência doméstica:

- Um em cada 5 dias de falta ao trabalho no mundo é causado pela violência sofrida pelas mulheres dentro de suas casas.
- A cada 5 anos, a mulher perde 1 ano de vida saudável se ela sofre violência doméstica.
- O estupro e a violência doméstica são causas importantes de incapacidade e morte de mulheres em idade produtiva.
- Na América Latina e Caribe, a violência doméstica atinge entre 25% a 50% das mulheres.
- Uma mulher que sofre violência doméstica geralmente ganha menos do que aquela que não vive em situação de violência.
- No Canadá, um estudo estimou que os custos da violência contra as mulheres superam 1 bilhão de dólares canadenses por ano em serviços, incluindo polícia, sistema de justiça criminal, aconselhamento e capacitação.
- Nos Estados Unidos, um levantamento estimou o custo com a violência contra as mulheres entre US\$ 5 bilhões e US\$ 10 bilhões ao ano.

⁷ <http://www.tanianavarrosvain.com.br/labrys/labrys17/droits/lucia.htm>

· Segundo o Banco Mundial, nos países em desenvolvimento, estima-se que entre 5% a 16% de anos de vida saudável são perdidos pelas mulheres em idade reprodutiva como resultado da violência doméstica.

· Um estudo do Banco Interamericano de Desenvolvimento estimou que o custo total da violência doméstica oscila entre 1,6% e 2% do PIB de um país. (PORTAL VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2011).⁸

De acordo com o Anuário das Mulheres Brasileiras de 2011, expedido pela Secretaria de Políticas para as Mulheres do Governo Federal:

Quatro em cada dez mulheres brasileiras já foram vítimas de violência doméstica. Os índices ainda revelam que 43,1% das mulheres já foram vítimas de violência em sua própria residência. Entre os homens, esse percentual é de 12,3%. E que de todas as mulheres agredidas no País, dentro e fora de casa, 25,9% foram vítimas de seus cônjuges ou ex-cônjuges. Dados da Secretaria de Políticas para as Mulheres apontam ainda que o número de atendimentos feitos pela Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180 cresceu 16 vezes de 2006 para 2010.⁹

Os números acima expostos não deixam margem a dúvida, a mulher é a maior vítima dos lares e merece proteção especial.

⁸ http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1213&Itemid=2

⁹ http://www.sepm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2011/anuario_das_mulheres_2011.pdf

3 A “LEI MARIA DA PENHA”: LEI 11.340/06

3.1 Violência doméstica: alguns conceitos

Para um melhor entendimento acerca da Lei Maria da Penha, faz-se mister a análise de alguns conceitos para melhor compreensão do tema violência doméstica.

3.1.1 Conceito de Violência

Segundo Campos (2008, p. 10)¹⁰ o termo violência significa qualquer comportamento ou conjunto de comportamentos que visem causar dano à outra pessoa, ser vivo ou objeto, o vocábulo deriva do latim *violentia*, que por sua vez deriva do prefixo *vis* e quer dizer força, vigor, potência ou impulso.

Na análise Cavalcanti (2007, *apud* CAMPOS, 2008, p. 10)¹⁰, a violência assim se define:

É um ato de brutalidade, abuso, constrangimento, desrespeito, discriminação, impedimento, imposição, invasão, ofensa, proibição, sevícia, agressão física, psíquica, moral ou patrimonial contra alguém e caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela ofensa e intimidação pelo medo e terror.

Conforme Dias (2010), o legislador, na Lei Maria da Penha, preocupou-se não só em definir a violência doméstica e familiar, mas também especificou algumas formas, dentre elas a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Assim dispõe o art. 7º da Lei 11.340/06:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a

¹⁰<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/268/1/Monografia%20Ant%C3%B4nia%20Alessandra%20ousa%20Campos.pdf>

utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

3.1.2 Conceito de violência de gênero

Expressão esta trazida à tona pelo movimento feminista nos anos 70, que para Souza (2009) caracteriza-se principalmente pela imposição ou pretensão de imposição de uma subordinação e controle de um gênero sobre o outro, criada e alimentada a partir da instituição de estereótipos aplicáveis a cada gênero. O autor ainda afirma que há um modelo típico de subordinação do gênero feminino ao masculino. Logo, a violência de gênero se apresenta como um “gênero”, do qual as demais são espécies.

Trata-se da “violência sofrida pelo fato de se ser mulher, sem distinção de raça, classe social, religião, idade ou qualquer outra condição, produto de um sistema social que subordina o sexo feminino”. (PORTAL DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, 2011).¹¹

3.1.3 Conceito de violência doméstica

Segundo Dias (2010), para se chegar ao conceito de violência doméstica é preciso conjugar os arts. 5º e 7º da Lei Maria da Penha.

Assim dispõe o caput do artigo 5º:

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

Em síntese, num primeiro momento a Lei define violência doméstica como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Em seguida, defini o campo de abrangência, qual

¹¹ http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1213&Itemid=2

seja: no âmbito da unidade doméstica; no âmbito da família; ou em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual da vítima.

Souza (2009) entende que o termo “violência doméstica” tem ligação com o aspecto espacial onde ocorre a violência. E é sinônimo de “violência familiar” ou ainda “violência intrafamiliar”.

3.1.4 Conceito de violência contra a mulher

O Portal Violência Contra a Mulher (2011)¹², define Violência Contra a Mulher da seguinte forma:

Violência contra a mulher é qualquer conduta, ação ou omissão de discriminação, agressão ou coerção, ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como privados.

Na definição da Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, adotada pela OEA em 1994), a violência contra a mulher é “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

3.1.5 Conceito de unidade doméstica

O art. 5º, I da “Lei Maria da Penha”, assim dispõe:

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

3.1.6 Conceito de família

O texto da Lei 11.340 ainda preocupou-se em definir família:

Art. 5º, II. No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

3.2 Aspectos relevantes da Lei 11.340/06

¹² http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1213&Itemid=2

Até o presente momento abordou-se o lado histórico e o papel da mulher na sociedade brasileira, não mais importante, mas imprescindível é a análise das mudanças jurídicas efetivamente trazidas pela Lei 11.340/06.

Sabe-se que a “Lei Maria da Penha” trouxe mudanças na legislação penal, processual penal e na Lei de Execuções Penais – LEP, todavia não criou novos tipos penais.

O preconceito, ou seja, um conceito anterior ao conhecimento daquilo que se conceitua, é fonte da ignorância e impede a disseminação do saber. A “Lei Maria da Penha” é alvo de um preconceito que gira em torno de tudo que a envolve.

O primeiro artigo da lei de combate à violência doméstica é o que mais interessa para o presente estudo, pois é ele que diz que a Lei trata da violência doméstica cometida exclusivamente contra a mulher, logo é fonte de acaloradas discussões no campo da constitucionalidade.

Contudo, passa-se a análise de outros dispositivos legais da Lei em comento, dado à necessária demonstração das peculiaridades/ inovações trazidas a efeito.

3.2.1 A não aplicação da Lei 9099/95

A Lei 9099/95 trata dos Juizados Especiais cíveis e criminais e também é chamada de rito sumaríssimo. A referida Lei abarca os delitos denominados de menor potencial ofensivo, ou seja, aqueles cuja pena máxima cominada em abstrato não ultrapasse dois anos e também as contravenções penais.

Além de definir competência, Dias (2010, p. 97) esclarece que “há a possibilidade de transação penal e aplicação de pena não privativa da liberdade, de composição de danos, como a imposição de pena restritiva de direito e de multa, além de ser possível a suspensão condicional do processo”.

O rito é célere, não se faz inquérito policial, a autoridade policial elaborava apenas um termo circunstanciado de ocorrência. No âmbito judicial o processo desenvolve-se de acordo com os princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Dias (2010, p. 97) ainda complementa:

Na audiência preliminar, aberta a possibilidade conciliatória, a composição de danos leva à extinção da punibilidade. [...] O Ministério público pode propor transação penal ou suspensão condicional do processo, o que enseja sua extinção e afasta a reincidência.

O rito acima explanado não se aplica à Lei 11.340/06, tendo em vista à vedação expressa desta em seu artigo 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”.

Antes da vigência este diploma legal, os delitos envolvendo violência doméstica contra a mulher eram processados no Juizado Especial Criminal, o que gerou uma banalização da violência doméstica, já que a maioria dos crimes eram considerados como de menor potencial ofensivo. Na maioria dos casos, o agressor pagava apenas uma cesta básica e se via livre de qualquer problema. Este fator inibia as denúncias, pois as mulheres já sabiam que não ia dar em “nada”, além de temer por represálias ainda piores.

Destarte, o legislador foi feliz em optar pela não aplicação da Lei 9099/95 aos crimes cometidos contra a mulher no contexto da violência doméstica.

Segue o entendimento jurisprudencial destacado na obra de Souza (2009, p. 33):

TJMG: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). Juizado Especial e justiça comum. Art. 33 e art. 41 da lei 11.340/06. Inconstitucionalidade. Inexistência. Competência da justiça comum. Se o art. 198, I da Constituição Federal, estabelece a competência do Juizado Especial para os crimes de menor potencial ofensivo que foram definidos pela Lei Federal 9.099/95 e suas modificações posteriores, seria mesmo um contra-senso argüir a inconstitucionalidade da Lei Federal 11.340/06 na parte que afasta o menor potencial ofensivo aos delitos cometidos com violência doméstica ou familiar, porque ambas são normas de igual hierarquia... (Conflito negativo de jurisdição 1.0000.07.458416-0/000 – comarca de Itajubá – sucitante: JD. Juizado Especial Criminal Comarca Itajubá – sucitado (a): JD V. Cr. Inf. Juv. Comarca Itajubá – Rel. Dês. Judimar Biber – 28.08.2006).

O plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADC – Ação Direta de Constitucionalidade nº 19, declarou constitucional o art. 41 da Lei 11.340/06, de modo a confirmar o entendimento jurisprudencial supra. Julgamento este que será alvo de estudo no presente trabalho.

3.2.2 Medidas protetivas de urgência

Como bem elucida Dias (2010), as medidas protetivas de urgência objetivam dar efetividade à Lei 11.340/06, de forma que assegure à mulher uma vida sem violência. Trata-se de medidas inéditas, dignas de serem incorporadas pela legislação processual penal.

Os artigos 18 a 24 da “Lei Maria da Penha” cuidam destas medidas, todavia é possível localizar outras medidas de proteção à vítima espalhadas em todo texto normativo da referida Lei. As medidas protetivas de urgência específicas da Lei 11.340/06 são, basicamente,

divididas em dois grupos, quais sejam, as que obrigam o agressor (art. 22) e as que protegem a ofendida (art. 23).

Segue a letra da Lei:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Para dar efetividades às referidas medidas é necessário a atuação conjunta das autoridades policiais, do juiz e promotor. Neste diapasão Dias (2010, p 116) explica:

A autoridade policial deve tomar as providências legais (art. 11) no momento em que tiver conhecimento de episódio que configura violência doméstica. Igual compromisso tem o Ministério Público de requerer a aplicação de medidas protetivas ou a revisão das que já foram concedidas para assegurar proteção à vítima (art. 18, III, art. 19 e § 3º). Para agir o juiz necessita ser provocado. A adoção de providência de natureza cautelar ou satisfativa está condicionada à vontade da vítima. Ainda que a mulher proceda ao registro da ocorrência, é dela a iniciativa de pedir proteção em sede de tutela de urgência. Só assim será formado expediente para deflagrar a concessão de medida protetiva de urgência. Exclusivamente na hipótese de a vítima requerer medidas protetivas é que cabe ao juiz agir de ofício, adotando, contudo, medidas outras que entender necessárias, para tornar efetiva a proteção que a Lei promete à mulher.

Também ressalta Dias (2010) que novas medidas podem ser concedidas quando do recebimento do inquérito policial, durante a tramitação da ação penal e também nas ações cíveis de origem em situação de violência doméstica. E a qualquer momento cabe a substituição ou adição de novas medidas, visando a efetividade da Lei.

Os pedidos de medidas protetivas são encaminhados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDfMs. Enquanto estes não forem instalados, as medidas protetivas serão enviadas ao juízo criminal. A este compete apreciar tais medidas, inclusive as de natureza cível, como a separação de corpos.

Ao juiz que deferir as medidas de urgência caberá também a execução destas. Contudo, as de trato sucessivo, como prestação alimentícia, o procedimento será encaminhado à Vara Cível ou de Família.

O indeferimento de uma medida protetiva não impede o posterior ajuizamento da competente ação versando sobre a mesma matéria.

4 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

4.1 Conceito de princípio

O vocábulo princípio, derivado do latim *principium*, pode auferir dupla conotação, qual seja a de início, começo, fonte, local de onde emana algo, todavia pode também, dentro do ordenamento jurídico, assumir o papel de norma.

Este segundo conceito é o que mais interessa ao presente estudo, pois é quase impossível conhecer determinado ordenamento jurídico sem antes passar pelo estudo dos princípios que o rege.

Os princípios servem de orientação, inspiração para edição de Leis e a posteriori para interpretação destas. Logo, trata-se de fonte mediata do Direito, já que na obscuridade da Lei, recorre-se a este para integrar as lacunas da Lei.

Como ressalta Silva (2009, p. 92) “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”.

4.1.1 Conceito de princípios constitucionais fundamentais

São os princípios basilares que emanam da norma maior do Estado, a Constituição deste. No caso do Brasil, são princípios fundamentais constitucionais aqueles abstraídos da Carta Magna de 1988, que também são usados para a interpretação das demais regras constitucionais e infraconstitucionais.

Para Marmelstein (2011) é importante salientar que tais princípios possuem cunho de proteger o cidadão do próprio Estado, de forma a limitar o poder deste.

Ao analisar os princípios fundamentais de um Estado é possível desenhar sua estrutura e características, por exemplo, o tipo de Estado, forma de governo, regime político, organização de poderes, da sociedade etc.

Os princípios fundamentais são normas que no entendimento de Canhotinho (1983, *apud* SILVA, 2009, p. 95) “explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”. O que significa dizer que a infração de um princípio fundamental é o mesmo que ferir todo o ordenamento jurídico que nele se alicerça.

Neste diapasão, se uma norma infraconstitucional desrespeita qualquer um destes princípios emanados da Norma Maior, esta deve ser considerada inconstitucional e conseqüentemente abolida do sistema normativo vigente.

4.2 Conceito de igualdade

Dentre os significados de igualdade aqui interessa apenas o primeiro elencado por Ferreira (1993, p. 292) de que igualdade é “qualidade ou estado de igual”. E a palavra igual significa: “1. Que tem a mesma aparência, estrutura ou proporção; idêntico. 2. Que tem o mesmo nível; plano. 3. Que tem a mesma grandeza, valor, quantidade, quantia ou número; equivalente. 4. Da mesma condição, categoria, natureza, etc”. (FERREIRA, 1993, p. 292).

Na concepção de Silva (2009, p. 211) “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia”.

4.2.1 Igualdade formal

A igualdade formal também é chamada de isonomia formal e segundo Silva (2009, p. 214) baseia-se no sentido de que “a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos”.

Helvesley (2004, p. 159), explica que “o juiz, simplesmente, deve ser imparcial na aplicação da lei e, por extensão, que todos os indivíduos devem ser submetidos às mesmas leis. Dessa forma, com a simples igualdade formal, não se conseguiria obter a pretendida justiça social”.

Segundo Lenza (2009) esta forma de igualdade é consagrada no liberalismo clássico.

4.2.2 Igualdade material

A igualdade material é também chamada de isonomia material. Perelman (1971, *apud* SILVA, 2009, p. 213) explica que segundo a isonomia material cada indivíduo deve ser tratado conforme a sua necessidade e/ou mérito.

Lenza (2009, p. 679) diz que “no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida diversa daquela apenas formalizada perante a lei”.

O autor ainda cita algumas hipóteses que a própria constituição se encarregou da isonomia material. Entre outras, destacam-se as condições dadas às presidiárias para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, a licença maternidade e licença paternidade, o serviço militar obrigatório para os homens, regras sobre aposentadoria etc. A estas medidas o autor chamou de medidas de compensação.

4.3 Princípio da Igualdade

Conforme leciona Sarmento (2006), antes das Revoluções Liberais dos séculos XVII (Inglaterra) e XVIII (França e EUA), as pessoas não recebiam o tratamento devido à pessoa humana, mas sim conforme seu estamento social.

Ainda Sarmento (2006), informa que com o advento do estado Liberal-Burguês na Europa, ocorreram alguns avanços com a afirmação da igualdade de todos perante a lei. Todavia, os direitos políticos ainda se concentravam nas mãos da burguesia, detentora do poder econômico, já que o voto era censitário. A universalização do direito de sufrágio só ocorreu, no mundo todo, no século XX.

O autor ainda comenta o cenário brasileiro a época da primeira Constituição (art. 178, XII) que já proclamava o princípio da igualdade, entretanto vivia-se uma realidade de escravização dos negros. E mesmo após a abolição da escravatura no ano de 1888, o Brasil não tomou nenhuma medida de inclusão social dos negros e estes continuaram marginalizados. Por fim, com a boa do Estado social no século XX o mundo teve que rever o conceito do princípio igualitário. Passou-se a preocupar-se mais com a igualdade de fato.

Nas palavras de Sarmento (2006, p. 120):

O foco não é mais o indivíduo abstrato e racional idealizado pelos filósofos iluministas, mas a pessoa de carne e osso, que tem necessidades materiais que precisam ser atendidas, sem as quais não consegue nem mesmo exercitar as suas liberdades fundamentais. Parte-se da premissa de que a igualdade é um objetivo a ser perseguido através de ações e políticas públicas, e que, portanto, ela demanda iniciativas concretas em proveito dos grupos desfavorecidos.

Sarmento (2006) ainda coloca que o Brasil, na periferia do capitalismo, apesar do crescimento estatal na década de 30, estava à margem dos critérios igualitários e republicanos. Contudo, ao longo do século XX, através do fortalecimento dos mecanismos de jurisdição constitucional, foi possível ao Judiciário exercer o controle sobre as ofensas aos direitos fundamentais perpetrados pelo próprio Legislativo. Também converteu-se a isonomia em critério de valoração dos atos normativos.

No contexto jurídico atual, o princípio da igualdade é um dos princípios constitucionais fundamentais que norteiam todo o ordenamento jurídico brasileiro. Está expresso no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Depois de tempos de Ditadura no Brasil a Constituição da República de 1988, que

ficou conhecida como Constituição Cidadã não poderia deixar de contemplar este princípio. Um Estado Democrático de Direito jamais o seria sem a presença de tal norma.

Por força do artigo 60, § 4º, IV do mesmo diploma legal, o artigo 5º da Carta Magna constitui-se cláusula pétrea, ou seja, não pode ser alvo de Emendas Constitucionais, podendo ser alterado somente através da promulgação de uma nova Constituição.

Nas palavras de Silva (2009, p. 218):

O princípio da igualdade consubstancia uma limitação ao legislador, que, sendo violada, importa na inconstitucionalidade da lei. [...]. Constitui por outro lado, uma regra de interpretação para o juiz, que deverá sempre dar à lei o entendimento que não crie distinções.

No entendimento de Mello (2010) o princípio isonômico visa duplo objetivo, pois é uma garantia individual contra perseguições e por outro lado visa tolher favoritismos.

Em tempos que muito se discute e clama pelos Direitos Humanos, este princípio tem sido muito explorado. É necessário analisá-lo com cautela, pois o termo igualdade é bem mais complexo do que pode parecer, e seu real significado passa pela análise do que é igualdade formal e material.

Para Marmelstein (2011, p. 81) a expressão do artigo 5º da Carta Maior que diz que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* significa:

Dever ético jurídico de respeito ao outro. Esse dever – base da dignidade da pessoa humana – se materializa juridicamente através dos mandamentos constitucionais de não discriminação, de tolerância, de respeito às diferenças e de combate ao preconceito e racismo.

O mesmo autor ainda admite ser o conceito de igualdade expresso na Constituição da República, dinâmico e multifuncional. Apóia-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para afirmar que existe distinção entre a expressão “igualdade na lei” e “igualdade perante a lei”. Sendo a primeira destinada ao legislador que edita as normas abstratas e a segunda aos operadores do direito que aplicam a lei ao caso concreto, para evitar comportamentos preconceituosos.

Segundo Mello (2010) o artigo 5º *caput* da Constituição Federal de 1988 apenas exemplificou algumas hipóteses com intuito de coibir a discriminação só por só. Logo, o que se repudia no ordenamento jurídico brasileiro não é a discriminação positiva, ou seja, aquela que apresenta uma justificativa plausível de ser, mas sim aquela negativa que discrimina um grupo de pessoas sem um motivo, com o fim de prejudicá-las.

A leitura do artigo 3º da Constituição da República de 1988 deixa claro o dever de igualar os desiguais. O Estado tem o dever de agir para reduzir a desigualdade social, promover o bem estar social etc. E para isto é necessário adotar medidas concretas em favor de grupos que estão em desvantagem, para que estes possam concorrer em igualdade de condições com os demais.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial do ano de 1968 já comungava do pensamento acima explicitado.

Na concepção de Bueno (1857 *apud* MELLO, 2010), além de a Lei ter de se apresentar uma ela também tem que ser universal. E, somente fundada em razão valiosa ao bem público pode-se admitir prerrogativas e/ou especialidades, sob pena de injustiça e tirania.

Todavia, o princípio da igualdade permite o nivelamento social através das ações afirmativas promovidas pelo Estado. E é sem dúvida, garantia do Estado Democrático de Direito, pois ao fazer discriminações positivas busca-se igualar os indivíduos de uma dada sociedade.

Destarte, é razoável a conclusão a seguir:

Do Estado Liberal, até o Estado Social, estágio em que se caminha nos dias atuais, o constitucionalismo se modificou, tendo por escopo primeiro fazer valer os direitos formalmente contemplados em materialidade palpável, sentida, onde o formal se transforme em material, em toda sua compleição. (HELVESLEY, 2004).¹³

¹³http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27758/isonomia_constitucional_igualdade_formal..pdf?sequence=3

5 CONSTITUCIONALIDADE DA “LEI MARIA DA PENHA”

5.1 O controle de constitucionalidade e a força normativa da Constituição Federal de 1988

Ramos (2010) leciona que há um consenso doutrinário no que tange à afirmação de que a supremacia das normas constitucionais é a base da fundamentação teórica do controle de constitucionalidade.

O doutrinador ainda salienta que é preciso enxergar além, sob dois ângulos distintos, quais sejam, o material e o formal, a fim de discernir qual dos dois se encaixa a instituição do controle. A primeira estaria ligada ao conteúdo da Constituição, enquanto a segunda à hierarquia das normas frente ao diploma constitucional. Sendo que a supremacia formal traz como consequência precípua a rigidez das normas constitucionais.

O autor ainda diz que a rigidez de uma Constituição está ligada à característica de mudança desta, que ocorre por procedimento diverso do utilizado para edição das leis ordinárias. Isto garante uma superioridade de poder a norma constitucional.

A Constituição de 1988, atual vigente no Brasil, é rígida, logo se encontra no topo da pirâmide hierárquica das normas jurídicas proposta por Hans Kelsen e as demais normas infraconstitucionais terão sempre de serem subordinadas ao crivo constitucional.

Nesse viés, todas as normas infraconstitucionais que estiverem em desacordo com as normas e princípios ditados pela Constituição vigente devem ser abolidas do ordenamento jurídico brasileiro.

Ramos (2010, p. 47) conclui que a inconstitucionalidade de uma norma acontece quando há uma “relação de desconformidade entre um ato ou omissão, proveniente de pessoa pública ou privada, e a Constituição”.

Para evitar que diplomas legais infraconstitucionais sejam eivados de inconstitucionalidade existem os sistemas de controle de constitucionalidade.

Nas palavras de Alexandrino e Paulo (2010, p. 17) “cada ordenamento constitucional é livre para outorgar a competência para controlar a constitucionalidade das leis ao órgão que entenda conveniente, de acordo com suas tradições”.

O controle de constitucionalidade é classificado conforme o tipo de sistema, modelo, vias de ação e momento de controle, a depender da opção do legislador constituinte.

Alexandrino e Paulo (2010) esclarecem que caso a Constituição outorgue competência para declarar a inconstitucionalidade das leis ao Poder Judiciário, o sistema de controle de

constitucionalidade será chamado de judicial. Por conseguinte, se a fiscalização da validade das leis for atribuída a órgão que não pertença ao poder supracitado, o sistema será denominado de político.

No Brasil o controle político pode ser percebido quando o chefe do executivo veta um projeto de lei com fundamento na possível inconstitucionalidade deste. E também nas Casas Legislativas pelas Comissões de Constituição e Justiça.

Todavia, a Constituição poderá ainda, atribuir competência para fiscalização de determinadas normas a órgão político e as demais ao Poder Judiciário, quando isto acontecer o sistema será chamado de misto.

Segundo Alexandrino e Paulo (2010, p. 18) “a maioria das Constituições contemporâneas tem adotado o sistema judicial para fiscalização das leis, inclusive a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”.

No que tange ao modelo de controle, os autores supracitados lecionam que geralmente a doutrina classifica dois modelos distintos de controle judicial, quais sejam, o difuso e o concentrado.

O difuso também pode ser chamado de aberto e ocorre quando a competência para fiscalização das leis é outorgada a todos os órgãos do Poder Judiciário. Enquanto o modelo concentrado, também denominado de reservado, a competência é outorgada somente a um órgão jurisdicional, ou de forma excepcional, a um número limitado de órgãos do judiciário.

Quanto às vias de ação de controle de constitucionalidade, ou seja, ao modo de impugnação da lei perante o Poder Judiciário, estas podem ser por via incidental (de defesa ou exceção) ou principal (abstrata ou direta).

A primeira ocorre diante de uma controvérsia concreta, em que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei tem apenas o fim de afastar sua aplicação ao caso concreto de seu interesse, não sendo a apreciação da constitucionalidade o objeto principal. Logo, este tipo de controle pode ser exercido perante qualquer juiz ou tribunal e versar sobre diversas matérias.

Por outro lado, na via de ação principal, o pedido principal da ação é questão da constitucionalidade do ato normativo. (ALEXANDRINO e PAULO, 2010).

Alexandrino e Paulo (2010, p. 20) explicam que na via principal “o autor requer por meio de ação judicial especial uma decisão sobre a constitucionalidade, em tese, de uma lei, com o fim de resguardar a harmonia do ordenamento jurídico. Nesta hipótese não há caso concreto, trata-se de processos objetivos”.

Esta última via de controle analisada é a que mais interessa ao presente estudo, pois é

através desta que a Lei 11.340/06 foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade 19-ADC 19.

Resta ainda a classificação do controle de constitucionalidade quanto ao momento. Este poderá ser preventivo ou repressivo. Alexandrino e Paulo (2010) explicam que o primeiro modelo se dá quando a fiscalização da validade da norma incide sobre projeto de lei. Já o repressivo incide sobre a norma pronta, vigente no ordenamento jurídico.

Logo, pode-se concluir que o controle preventivo visa impedir a produção de uma futura norma inconstitucional, enquanto o repressivo tem por objetivo extirpar da ordem jurídica norma inconstitucional que já está vigor.

No presente trabalho, interessa este último momento de controle de constitucionalidade, tendo em vista que a “Lei Maria da Penha” encontra-se em vigor e para ter declarada sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, só seria possível através do controle repressivo, o que foi feito, através da supracitada ADC-19.

Alexandrino e Paulo (2010, p. 26):

A Constituição Federal de 1988 manteve em sua plenitude o controle difuso, conferindo a todos os órgãos do Poder Judiciário competência para, diante de um caso concreto, reconhecer a inconstitucionalidade das leis. Manteve, também, o controle abstrato pelo qual é possível, mediante ação direta, a solução de uma controvérsia constitucional, em tese acerca da compatibilidade de uma lei com a Constituição.

O controle abstrato pode ser exercido por Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou Ação Direta de Constitucionalidade (ADC). Os legitimados para a instauração deste tipo de controle perante a Corte Maior estão elencados no artigo 103, I ao IX da Carta Magna:

Art. 103: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de constitucionalidade:

I-o Presidente da República;

II-a Mesa do Senado Federal;

III-a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV-a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V-o Governador de estado ou do Distrito Federal;

VI-o Procurador Geral da República;

VII-o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII-partido político com representação no Congresso Nacional;

IX-confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Pode-se concluir que o controle de validade das leis é fundamental para a garantia dos indivíduos frente ao Poder Público, pois é através deste que se erradica do ordenamento jurídico normas que contrariam a soberania popular manifesta na Constituição. (ALEXANDRINO e PAULO, 2010).

5.2 A Lei no Estado Democrático de Direito

A Carta Magna brasileira, em seu artigo 1º contempla o Estado Democrático de Direito. Daí a importância da relação deste com a Lei para o presente trabalho, pois se a Constituição abarcou a democracia como regime de governo, todas as demais normas do ordenamento jurídico devem levar em consideração os ditames de tal regime.

Para Moraes (2011, p. 6) o Estado Democrático de Direito “caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”.

Na concepção de Silva (2009) a Democracia é a realização de valores de convivência humana, quais sejam igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. E que todo Estado de Direito se sujeita ao império da lei, todavia, esta tem que se fundar nos princípios da igualdade e justiça social. Não basta a lei ser genérica, se ela não buscar igualar as condições dos socialmente desiguais.

Ainda Silva (2009, p. 121) ressalta que “a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, precisa influir na realidade social”.

O autor ainda destaca que a sociedade brasileira requer transformações em vários campos, dentre eles o social. E se a Constituição da República mostrou-se aberta a tais mudanças, a lei como expressão do direito positivo tem que exercer função transformadora, de modo a impor as mudanças sociais almejadas.

Afere-se que a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito é superar as desigualdades sociais e instaurar um regime democrático capaz de realizar justiça social. Entretanto, toda esta ânsia estatal por justiça e nivelção social dificilmente se concretizaria sem o apoio das chamadas ações afirmativas, como é o caso da Lei objeto de estudo, a apelidada “Lei Maria da Penha”.

5.3 Discussão acerca da constitucionalidade da Lei 11.340/06

No âmbito jurídico atual um dos temas recorrentes é a constitucionalidade da Lei 11.340/06 baseada na discriminação positiva em favor das mulheres, grupo marginalizado historicamente.

Neste contexto há duas correntes, uma que proclama a inconstitucionalidade da Lei baseando-se no princípio isonômico formal e a outra defende a constitucionalidade fundada no princípio isonômico material.

A partir de então doutrina e jurisprudência nacional passaram a ser usados como fonte mediata do direito para resolver tal problemática.

Os principais Tribunais do Brasil, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, já emitiram pareceres favoráveis através de jurisprudência sob o argumento que o *discrímen* constitui ação afirmativa, de forma a cumprir os preceitos elencados no preâmbulo constitucional, qual seja o da fraternidade. Contudo, ainda existia a resistência de alguns Tribunais Estaduais, sob o argumento de ferir princípios constitucionais.

Acertadamente, e depois de cinco anos da vigência do diploma legal em discussão, o Supremo Tribunal Federal resolveu a polêmica através do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade número 19 – ADC 19, que será alvo de estudo adiante.

A seguir, para melhor compreensão do tema, faz-se necessário traçar algumas linhas sobre as ações afirmativas, análise basilar para obter uma conclusão acertada do tema.

5.3.1 Ações afirmativas

Impossível tocar no assunto Constitucionalidade da Lei baseada no princípio da igualdade e não esbarrar na expressão ações afirmativas. Alvo de calorosas discussões o tema merece atenção.

Jackson; Tushnet (1999, 2004, *apud* SARMENTO 2006, p. 132) informam que provavelmente, a primeira experiência relevante em se tratando de ações afirmativas teria surgido na Índia. Isto porque, segundo Sarmiento (2006), a Constituição indiana de 1950 erradicou juridicamente o regime de castas. Entretanto, isto não foi suficiente para acabar com discriminação contra os indivíduos das castas inferiores. Logo, a igualdade de oportunidades para estas castas não sobreveio. Em 1951, chegou à Suprema Corte da Índia o primeiro caso envolvendo política de ação afirmativa. O caso levado ao Tribunal discutia a constitucionalidade de uma lei estadual que reservava cotas para integrantes das castas inferiores em universidades para determinados cursos. A referida lei foi declarada

inconstitucional, todavia o Legislativo inconformado aprovou uma emenda constitucional a fim de permitir medidas de discriminação positiva em favor de castas e tribos de posição social desfavorável.

No entendimento de Sarmento (2006, p. 130):

São quatro os fundamentos frequentemente invocados para justificar as medidas de ação afirmativa: justiça compensatória, justiça distributiva, promoção do pluralismo e fortalecimento da identidade e auto-estima do grupo favorecido.

No presente trabalho, interessa o estudo dos fundamentos de justiça compensatória e fortalecimento da identidade e auto-estima do grupo favorecido.

A justiça compensatória para as mulheres no Brasil se justifica pela situação social vivida por este grupo no passado, que deixou resquícios na atual sociedade. É justo que a sociedade de hoje as compensem.

Quanto ao fortalecimento da identidade feminina, esta esbarra na esfera do reconhecimento e visa quebrar estereótipos negativos que estigmatizaram o gênero feminino.

Sarmento (2006, *apud* MARMELSTEIN, 2011, p. 90) define políticas de ação afirmativa como:

Medidas públicas ou privadas, de caráter coercitivo ou não, que visam a promover a igualdade substancial através da discriminação positiva de pessoas integrantes de grupos que estejam em situação desfavorável, e que sejam vítimas de discriminação e estigma social.

Além das diversas definições doutrinárias a Lei 12.288/2010, intitulada de Estatuto da Igualdade Racial preocupou-se em conceituar a expressão “ações afirmativas”, e o fez nas seguintes palavras “ações afirmativas são os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades”. (MARMELSTEIN, 2011, p. 84).

No pensamento de Kelsen (1962 *apud* MELLO 2010, p. 11):

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.

Na concepção de Mello (2010, p. 17):

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial escolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Sobre o tema, Lenza (2009) lembra o passado vergonhoso dos Estados Unidos em que brancos e negros viviam apartados dentro da sociedade, a tal ponto de existir escolas para brancos e para negros, até mesmo o transporte era separados entre eles. Para superar este passado de preconceitos o Estado precisou da ajuda das ações afirmativas. Atualmente, estas ações afirmativas estão sendo revistas, pois já se conseguiu assegurar a igualdade de modo substancial, não sendo mais necessária a intervenção estatal.

O exemplo supracitado é louvável, *data vênia*, não seria necessário buscar no estrangeiro exemplo de desigualdade histórica enquanto se vive no Brasil, basta lembrar que até o ano de 1932 as mulheres não votavam e até pouco tempo, na vigência do Código Civil de 1916, dependiam da outorga uxória do marido para realizar vários atos da vida civil.

5.4 Lei Maria da Penha e a Ação Direta de Constitucionalidade 19 – ADC 19

No uso de suas atribuições, em conformidade com o artigo 103, I da Constituição Federal de 1988, o então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, visando resguardar a ordem jurídica nacional da incerteza que pairava em torno do tema, ajuizou na Suprema Corte a Ação Direta de Constitucionalidade número 19 – ADC 19, tendo por objeto os artigos 1º, 33 e 41 da “Lei Maria da Penha”:

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.

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.

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.

A peça inicial da referida ação, trouxe jurisprudências de vários Tribunais nacionais com diferentes posicionamentos acerca da questão, a fim de demonstrar a necessidade da ADC 19.

No mérito, destacaram-se alguns pontos relevantes, dentre eles, o que discute a que veio a Lei 11.340/06, e a conclusão é a de que ela cumpre preceito da Carta Política e também atende à Convenção de Belém do Pará, na qual o Brasil se comprometeu com a questão da violência contra a mulher.

Foram citados o pensamento de juristas renomados a favor da igualdade material, dentre eles, Alexandre de Moraes, Pontes de Miranda e Celso Antônio Bandeira de Mello, para corroborar com a tese, citou-se ainda dados estatísticos sobre a violência doméstica e a situação da mulher na sociedade atual.

A referida inicial pleiteava medida cautelar que foi indeferida pelo Ministro relator, Marco Aurélio, sob o argumento da necessidade de haver submissão do ato ao Plenário da Corte Maior, o que foi realizado em 09 de fevereiro de 2012.

Algumas das palavras do Ministro Marco Aurélio em sede de julgamento da ADC 19:

A mulher é vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos no âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação por ela enfrentado na esfera afetiva. As agressões sofridas são significativamente maiores que as que acontecem – se é que acontecem – contra homens em situação similar. A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou um movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo a reparação, a proteção e a justiça. (BRASIL, 2012).¹⁴

Destarte, o Ministro relator votou pela procedência da ADC 19 e foi acompanhado pelos demais ministros da Corte, o que significa dizer que a Lei 11.340/06 foi declarada, por unanimidade, constitucional.

¹⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199827>

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a análise da “Lei Maria da Penha” e do princípio constitucional da igualdade feita no presente trabalho, observou-se que mesmo em pleno século XXI a figura feminina sofre com a subjugação. Para o gênero feminino a condição de ser inferior ainda subsiste mascarada pela vida cèlebre que vive a atual sociedade.

Por mais que se diga que a mulher tem conquistado seu espaço, o universo masculino ainda tem influência em todas as áreas da sociedade. Ainda há uma parcela relutante no que se concerne às leis protecionistas, ou seja, aquelas que visam proteger grupos mais vulneráveis da população.

A violência de gênero por sua vez, pode em um primeiro momento parecer uma discriminação hipócrita, todavia, trata-se de assunto complexo e de causa social, que vai muito além das críticas superficiais que por muitas vezes as Ações Afirmativas recebem.

No universo jurídico é farta a legislação protecionista, como o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente, entretanto nestes casos o discrimen dado pela Lei não é alvo de severas críticas como no caso da Lei de Combate à Violência Doméstica.

Se uma mulher apanha, é violada sexualmente, ameaçada ou mesmo morta pelas mãos de seu companheiro é fato comum, corriqueiro, torna-se estatística e no máximo reportagem. Se o agressor for uma mulher, caso raro, a visão que se dá para o caso é de conduta reprovável, algo inusitado. O que muitas vezes não se noticia, são os motivos do crime, que muita das vezes é resultado de um histórico de agressões e humilhações, uma degradação moral que não podia mais ser suportada pela companheira.

Além dos fatores históricos e culturais que fizeram com que a mulher fosse tratada como coisa e não como pessoa humana, é gritante a vantagem física que a natureza atribuiu ao homem frente à mulher. Fator biológico que não se escolhe e nem se muda. A estrutura óssea e muscular masculina garante ao homem uma força muito maior que a mulher. Por óbvio, o homem que se dispõe a praticar violência contra sua mulher ou ente familiar do gênero feminino irá usar de sua vantagem física para praticar a violência.

Pior que este fato, é que a violência no âmbito doméstico é facilitada pela impunidade, seja pela dificuldade de produção de provas, seja pelo apelo emocional que o caso envolve, já que a vítima tende a não denunciar os abusos a pedido da própria família que oculta a violência dentro dos lares, ou ainda por não dispor a vítima de condições financeiras para afastar-se do lar.

O Estado como garantidor de vários direitos fundamentais, que inclusive são cláusulas

pétreas do ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, o direito a vida, saúde e igualdade tem promovido ações afirmativas a fim de tentar equiparar os hipossuficientes nas suas relações com os demais indivíduos.

Passo importante nesta busca pela igualdade material foi a promulgação da Lei 11.340/06, “Lei Maria da Penha”. A partir deste diploma legal, a mulher tende a encorajar-se a denunciar os abusos no âmbito doméstico, a fim de que num futuro próximo os ultrapassados ditados preconceituosos como o de que “em briga de mulher e marido ninguém mete a colher” fiquem para trás. Hoje não há mais diferença entre classes sociais quando o assunto é violência doméstica, as denúncias partem das mais variadas classes sociais. O que reflete a homogeneidade e vulnerabilidade do gênero feminino.

São infinitas as razões do Estado para interferir nas relações familiares como o fez através da Lei 11.340/06. Não seria crível que na Constituição o Estado oferecesse garantias fundamentais, em especial à família na figura de cada integrante desta, e se mantivesse inerte frente a este problema que atinge direta ou indiretamente toda a sociedade.

Uma família desestruturada e violenta gera indivíduos que construirão o futuro do país, por muito tempo se errou pensando em apenas concertar o que já havia sido feito de ruim, acertadamente hoje o pensamento da humanidade tem sua gênese em outro foco, qual seja, o da prevenção e coerção da violência partindo dos lares.

Se não for possível erradicar a violência que emana do berço das famílias, jamais se poderá se quer cogitar a idéia de pacificação nas ruas.

Chega-se a conclusão que a Lei 11.340/06 é constitucional, pois atende aos anseios constitucionais atuais.

Na busca pela igualdade material as ações afirmativas são imprescindíveis. A sociedade está em constante mutação, daí a necessidade do Direito adaptar-se aos novos anseios desta. Sem dúvida, na atualidade o clamor é pela igualdade de fato entre os indivíduos, independente de sexo, raça ou classe social.

Nada mais justo que o Estado embasar legalmente o nivelamento das relações domésticas.

Por todo exposto, só resta aplaudir a decisão proferida pela corte suprema que acertadamente, e depois de cinco anos de vigência da Lei 11.340/06, declarou através da Ação Direta de Constitucionalidade 19 – ADC 19, constitucional a “Lei Maria da Penha”.

REFERÊNCIAS

AME. Associação de Mulheres Empreendedoras. **A história da Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.mariadapenha.org.br/a-lei/a-historia-da-maria-da-penha/>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

ALVARENGA, Lúcia Barroso Freitas de. **O Direito das Mulheres no Brasil sob a ótica da igualdade**: uma reflexão. Disponível em: <<http://www.tanianavarroswain.com.br/labrys/labrys17/droits/lucia.htm>>. Acesso em: 17 set. 2011.

ALEXANDRINO, Marcelo.; PAULO, Vicente. **Controle de constitucionalidade**. 9. ed. São Paulo: Método, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade nº 19**. Brasília: STF, 2007. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/377_PI%20ADC19.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. **Relator julga procedente ADC sobre Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199827>>. Acesso em: 03 abr. 2012.

CAMPOS, Antônia Alessandra Sousa. **A Lei Maria da Penha e sua efetividade**. 2008.59 f. Monografia – Especialista em Administração Judiciária, Universidade Estadual Vale do Acaraú, Fortaleza, 2008. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/268/1/Monografia%20Ant%C3%B4nia%20Alessandra%20Sousa%20Campos.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

CAMPOS, Roberta Toledo. **Aspectos Constitucionais e penais significativos da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Discentes/Aspectos%20Constitucionais%20e%20Penais%20Significativos%20da%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf>. Acesso em: 17 set. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 284 p.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar**. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2010. 204 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

HELVESLEY, José. Isonomia Constitucional: igualdade formal versus igualdade material. **Revista Esmafe**: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 7, ago. 2004, p. 143- 164. Disponível em:

<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/27758/isonomia_constitucional_igualdade_formal.pdf?sequence=3>. Acesso em: 14 abr. 2012.

JESUS, Damásio de. **Violência Contra a Mulher**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Altamiro de Araújo Filho. **Lei Maria da Penha: comentários a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PORTAL VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. **Sobre a violência contra as mulheres**.

Disponível em:

<http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1213&Itemid=2>. Acesso em: 12 out. 2011.

RAMOS, Eival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÃO PAULO. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Anuário das mulheres brasileiras**. Disponível em: <http://www.sepm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2011/anuario_das_mulheres_2011.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2012.

SARMENTO, Daniel. A igualdade étnico-racial no Direito Constitucional brasileiro: discriminação “de fato”, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. **In: Leituras complementares de constitucional: direitos fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2006. Cap. 6, p. 115-142.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009. 228 p.

VADE MECUM. **Constituição da república Federativa Brasileira**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Código de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Lei 7.210/1984**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Lei 9.099/1995**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

____. **Lei 11.340/2006**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.