



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

VANDERLÉIA APARECIDA DOS SANTOS

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA LEI 11.340/06

**JUIZ DE FORA
2014**

VANDERLÉIA APARECIDA DOS SANTOS

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA LEI 11.340/06

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Besnier Chiaini

JUIZ DE FORA

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

Competência Afensiva por Sentença

Aluno

Urgência preventiva por Lei nº 12.340/06

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]

Aprovada em 02 / 07 / 2014.

A deus, aos meus pais,
irmãos e sobrinha.

AGRADECIMENTOS

A Deus, a todos os professores da Faculdade de Direito Unipac e principalmente ao meu orientador Professor Besnier Chiaini e aos amigos que fizeram parte desta trajetória.

“Alcançar o sucesso pelos próprios méritos,
vitoriosos os que assim procede”

Sócrates

RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende proporcionar uma visão atualizada e objetiva dos questionamentos fundamentais trazidos pela Lei Maria da Penha. A transitoriedade de um contexto violento é uma construção feita pela mulher e revela-se como estratégia para resistir às ações de violência praticadas contra si e, ao mesmo tempo configura-se num instrumento empregado contra sua própria pessoa, na medida em que prolonga seu sofrimento.

Contudo, a Lei Maria da Penha reserva, em si mesmo, muitos questionamentos e, um deles, é quanto a aplicação da Lei 9.099/95. Posto isto, tomando a pesquisa bibliográfica como base da investigação, serão consultados autores clássicos e modernos, especialmente os que militam na área do Direito Constitucional. Por último, mas não menos importante, será usado como meio metodológico a pesquisa via Internet, haja vista a importância atual deste meio de pesquisa, informação e atualização em geral, principalmente no mundo jurídico, cujos assuntos, além de diferentes, congregam uma vastidão de pensadores.

PALAVRAS-CHAVES: Mulher; Violência Doméstica; Lei Maria da Penha.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 – VIOLÊNCIA: QUESTÃO HISTÓRICA	13
1.1 – Como se explicar a violência doméstica contra a mulher	15
1.2 – A Família	18
1.2.1 – A violência contra a mulher no seu ambiente doméstico	19
1.3 – O reconhecimento dos Direitos das Mulheres como Direitos Humanos.....	21
2 – AS MUDANÇAS NO CENÁRIO BRASILEIRO EM RELAÇÃO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	24
2.1 – Projeto de Lei 117/2003	25
2.2 – Convenção de Belém do Pará	26
2.3 – A Lei 10.778/04.....	27
2.4 – A Lei 13.150/01	28
2.5 – A Lei 11.340/06	29
2.5.1 – Mudanças a partir da Lei Maria da Penha	30
2.5.2 – A Constitucionalidade da Lei Maria da Penha	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tratará do tema da violência doméstica amparado pela lei 11340/06, que traz a proteção a mulher, onde foram estabelecidas regras e deveres com cunho protetor as mulheres.

Dentro deste quadro encontra-se a violência contra a mulher e, no caso concreto deste estudo, a violência doméstica, refletindo o fracasso da socialização.

Ao longo da história, as mulheres têm sido vítimas constantes das mais bárbaras formas de violência praticadas pelos seus maridos e companheiros. Com o passar dos tempos ocorreram mudanças significativas na maneira de ver esta questão.

No Brasil, essas modificações ficaram mais evidentes a partir da Constituição Federal de 1988, que passou a conceber os homens e mulheres iguais perante a Lei, em seu art. 5º, no *scaput*, que assim dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...” e ainda o inciso I, que prevê: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Todavia, o problema da violência doméstica é central e mais alarmante do que se imagina. A partir de uma lista de problemas, as mulheres e, mesmo alguns homens, reconhecem que a violência contra a mulher, tanto dentro como fora de casa, é o problema que mais preocupa a brasileira na atualidade, porém, a violência contra a mulher dentro de casa é apontada em primeiro lugar. Os indicadores de preocupação com a questão da violência não mostram diferenças entre os sexos. Em outras palavras, a violência contra a mulher é um problema amplamente difundido no conjunto da sociedade

A cada dia a rejeição da ideia de que a mulher, em nome da estabilidade familiar, tem sido claramente rejeitada, haja vista que não há nenhum motivo ou situação que justifique a agressão do marido/companheiro contra sua mulher.

Trata-se de um flagelo e uma epidemia que atinge a todos.

E, em virtude da crescente violência neste sentido, o legislativo, a fim de ouvir o clamor destas mulheres, legislou neste sentido e a Lei Maria da Penha entrou em vigor na tentativa de dar uma solução ao problema. Contudo, conforme se pretende demonstrar, a suas principais indagações que envolvem até mesmo questionamentos sobre a sua constitucionalidade.

Assim, sendo, a presente monografia tentará mostrar a questão da violência doméstica contra a mulher sob um enfoque jurídico, sem olvidar da questão social, da qual não pode se distanciar, entretanto, ressalta-se desde já que não há nenhuma pretensão de

esgotar o tema, que ainda merece uma melhor atenção, inclusive, da legislação nacional e, porque não dizer, internacional.

A chamada Lei Maria da Penha , Lei 11.340, de 07.08.2006, que versa sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, é fruto do engajamento do Estado brasileiro no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Sua elaboração foi recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que em 20.08.1998 recebeu denúncia apresentada pela Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, por meio do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (Cejiil) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem), relativa à violência doméstica por ela sofrida na década de 80 e até aquela data (1998) não resolvida satisfatoriamente pela Justiça brasileira.

O primeiro capítulo deste trabalho resume-se numa breve notícia histórica acerca da violência, passando pela violência contra a mulher e, especificamente, da violência doméstica contra a mulher. Ainda fala-se neste capítulo dos direitos humanos e no reconhecimento legal dos direitos das mulheres como direitos humanos.

O segundo capítulo trata do engajamento jurídico nacional em relação à questão da violência contra a mulher. Neste capítulo serão analisadas as leis que foram promulgadas antes do advento da Lei Maria da Penha.

Este último capítulo traz a Lei Maria da Penha propriamente dita, às suas especificidades e constitucionalidade, ou seja, as principais questões que envolveram a jurisprudência em torno da constitucionalidade da Lei 11.340/06, com base nos Tribunais Superiores, foram sanadas as questões que giravam em torno dos aspectos conflituosos, até então não dirimido, fora debatidos os temas como o artigo 1º da Lei como constitucional, logo ela não fere os princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade.

Sobre o artigo 33 da Lei da mesma forma é constitucional, portanto, enquanto não forem organizados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar, compete às varas criminais o julgamento destas causas, também é constitucional o artigo 44 da Lei, assim, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, não se aplica a Lei 9.099/95.

Ainda, nos artigos 12, I; 16 e 41 da Lei Maria da Penha foram interpretados conforme a Constituição para assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por fim, nas considerações finais é colocada uma síntese dos principais assuntos tratados ao longo da monografia para, ao final, chamar a atenção de todos os interessados para um problema que necessita com seriedade.

1- VIOLÊNCIA: QUESTÃO HISTÓRICA

A violência por certo, não se constitui em um problema vivenciado pela humanidade e evidenciado a partir do século passado, mas tem seu surgimento, nos primórdios da própria civilização humana. Não significa justificar, entretanto, que tal fenômeno seja algo natural, inerente à própria espécie humana, mas sim que se trata de um problema ao qual o próprio homem vem combatendo secularmente.

As ideias de Estado e violência em muito estão relacionadas. Hobbes sustenta que é com surgimento institucional do Estado que a humanidade pôs fim aquele modelo de estado¹ a que convencionou chamar de estado de natureza, qual seja aquele em que o homem é o próprio lobo do homem².

Com o *Leviatã*, obra de 1615, Hobbes explica a passagem do homem natural para o homem artificial, ao Estado Leviatã. Buscando abandonar esta condição de absoluta insegurança é que os homens resolveram conceder uma parcela de sua liberdade ao Estado, a fim de que esse lhes garantisse paz e segurança. Estava instituído assim, o que Rousseau mais tarde chamou de “Contrato Social”, firmado entre os cidadãos, e sob o qual foi edificado o Estado.

Por esse contrato, os indivíduos abandonariam o estado de natureza na qual viviam e cujo limite era não mais do que a força de uns sobre os outros, o que significa dizer que os mais fortes submetiam os mais fracos aos seus desígnios para viver sob a tutela do Estado Institucionalizado. A partir de então, estabeleceram-se novos limites aos quais cabia ao Estado definir e exercer, como esclarece a autora Sônia Felipe³ “A condição natural de liberdade absoluta foi então substituída por um estado social de limites, direitos e obrigações que deveriam ser respeitados por todos os homens”.

Ao Estado coube então, a tarefa de organizar os indivíduos em sociedade, definindo regras de convivência, e o que é mais significativo, estabelecendo sanções àqueles cujo comportamento resultasse em violação do contrato. É exatamente este poder de coerção, que impõe aos homens a sua sujeição ao Estado e às regras por ele estabelecidas.

Não se trata, entretanto, de uma imposição arbitrária, mas consentida pelos próprios

contratantes, visto que a troca de liberdade foi motivada, sobretudo, pela garantia de paz e segurança.

Sônia Felipe⁴ ensina que:

Sem a força da espada, a lei seria para o autor, (Hobbes), mera declaração de princípios, sem qualquer possibilidade de efetivação prática dos objetivos por ela propostos. O peso da espada garante, nesta perspectiva, a concreção dos fins do Estado, ao coibir a agressividade inerente aos seres humanos. Dessa forma, se o objetivo primeiro do Estado é manter a sociabilidade segura, os meios utilizados para este fim, desde que ele seja realmente obtido, são a priori, legítimos, na medida em que um bem maior - a paz e a segurança - que afeta a todos indistintamente, deve ser resguardado.

Evidentemente que a definição contemporânea de Estado, apresenta profundas alterações em face daquela apresentada por Hobbes, até mesmo porque se trata de um modelo construído sob o regime absolutista medievo.

Hodiernamente, a concepção de Estado não pode estar dissociada da democracia. A própria Constituição determina no art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, tendo por base o princípio da legalidade.

Segundo José Afonso da Silva⁵, isto significa dizer que:

Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições socialmente desiguais.

Em que pese toda a evolução histórica do Estado, desse não se pode também afastar a idéia de coerção. Somente o Estado detém o monopólio da coerção legítima, que deve ser utilizada exclusivamente para a garantia da segurança dos cidadãos, tendo como limite a própria lei.

O autor Max Weber⁶ afirma que:

Só um instrumento consente definir sociologicamente o Estado Moderno, bem como toda a associação política: a força. Chega Weber ao seu célebre conceito de Estado como sendo “aquela comunidade humana que, dentro de um determinado território reivindica para si, de maneira bem sucedida, o monopólio da violência física legítima.

Segundo ainda o autor Max Weber é a institucionalização da violência que sustenta o próprio Estado e que lhe garante legitimidade para impor normas. Somente o Estado, no

exercício de sua função precípua de promover o bem comum, garantindo aos indivíduos paz e segurança, é que pode estabelecer e aplicar sanções, valendo-se para tanto, do legítimo poder de coerção de que dispõe. Max Weber⁷ acaba por reconhecer “o Estado como a derradeira fonte de toda a legitimidade, tocante à utilização da força física ou material”.

O que se pretende evidenciar por certo é o exclusivo poder de coerção de que o Estado dispõe. E é especialmente através das leis e dos aparelhos repressivos que ele exerce este Poder institucionalmente outorgado. Destarte, é função do Estado, a repressão às situações potencialmente ofensivas aos cidadãos.

1.1 Como se explicar a violência contra a mulher

Segundo a 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.

Nas palavras de Flávia Piovesan⁸:

A violência contra as mulheres é uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres que conduziram à dominação e à discriminação contra as mulheres pelos homens e impedem o pleno avanço das mulheres. A Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (Viena, 1993) reconheceu formalmente a violência contra as mulheres como uma violação aos direitos humanos. Desde então, os governos dos países-membros da ONU e as organizações da sociedade civil têm trabalhado para a eliminação desse tipo de violência, que já é reconhecido também como um grave problema de saúde pública.

Para a OMS (Organização Mundial da Saúde), as consequências do abuso são profundas e vão muito além da saúde e da felicidade individual e afetando o bem-estar de comunidades inteiras.

Segundo Sílvia Pimentel⁹:

A violência contra a mulher acontece porque em nossa sociedade muita gente ainda acha que o melhor jeito de resolver um conflito é a violência e que os homens são mais fortes e superiores às mulheres. É assim que, muitas vezes, os maridos, namorados, pais, irmãos, chefes e outros homens acham que têm o direito de impor suas vontades às mulheres. Embora muitas vezes o álcool, drogas ilegais e ciúmes sejam apontados como fatores que desencadeiam a violência contra a mulher, na raiz de tudo está a maneira como a sociedade dá mais valor ao papel masculino, o que por sua vez se reflete na forma de educar os meninos e as meninas. Enquanto os meninos são incentivados a valorizar a agressividade, a força física, a ação, a dominação e a satisfazer seus desejos, inclusive os sexuais, as meninas são valorizadas pela beleza, delicadeza, sedução, submissão, dependência, sentimentalismo, passividade e o cuidado com os outros.

Chega-se, então, ao seguinte questionamento: por que muitas mulheres sofrem caladas e não procuram ajuda.

A esta pergunta, Elena Larrauri¹⁰ responde da seguinte maneira:

Estima-se que mais da metade das mulheres agredidas sofram caladas e não peçam ajuda. Para elas é difícil dar um basta naquela situação. Muitas sentem vergonha ou dependem emocionalmente ou financeiramente do agressor; outras acham que foi só daquela vez ou que, no fundo, são elas as culpadas pela violência; outras não falam nada por causa dos filhos, porque têm medo de apanhar ainda mais ou porque não querem prejudicar o agressor, que pode ser preso ou condenado socialmente. E ainda tem também aquela idéia do ruim com ele, pior sem ele. Muitas se sentem sozinhas, com medo e vergonha. Quando pedem ajuda, em geral, é para outra mulher da família, como a mãe ou irmã, ou então alguma amiga próxima, vizinha ou colega de trabalho. Já o número de mulheres que recorrem à polícia é ainda menor. Isso acontece principalmente no caso de ameaça com arma de fogo, depois de espancamentos com fraturas ou cortes e ameaças aos filhos.

Por conseguinte, esbarra-se, ainda, em outra questão: o que pode ser feito para ajudar tais mulheres vítimas da violência doméstica.

De acordo ainda com a autora¹¹, a mesma supre

As mulheres que sofrem violência podem procurar qualquer delegacia, mas é preferível que elas vão às Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM), também chamadas de Delegacias da Mulher (DDM). Há também os serviços que funcionam em hospitais e universidades e que oferecem atendimento médico, assistência psicossocial e orientação jurídica.

A mulher que sofreu violência pode ainda procurar ajuda nas Defensorias Públicas e Juizados Especiais, nos Conselhos Estaduais dos Direitos das Mulheres e em organizações de mulheres. Se for registrar a ocorrência na delegacia, é importante contar tudo em detalhes e levar testemunhas, se houver, ou indicar o nome e endereço delas. Se a mulher achar que a sua vida ou a de seus familiares (filhos, pais etc.) está em risco, ela pode também procurar ajuda em serviços que mantêm casas-abrigo, que são moradias em local secreto onde a mulher e os filhos podem ficar afastados do agressor. Dependendo do tipo de crime, a mulher pode precisar ou não de um advogado para entrar com uma ação na Justiça. Se ela não tiver dinheiro, o Estado pode nomear um advogado ou advogada para defendê-la. Muitas vezes a

mulher se arrepende e desiste de levar a ação adiante. Em alguns casos, a mulher pode ainda pedir indenização pelos prejuízos sofridos. Para isso, ela deve procurar a Promotoria de Direitos Constitucionais e Reparação de Danos. Violência contra idosos, crianças e mulheres negras - além das Delegacias da Mulher, a Delegacia de Proteção ao Idoso e o GRADI (Grupo de Repressão e Análise dos Delitos de Intolerância) também podem atender as mulheres que sofreram violência, sejam elas idosas ou não-brancas, homossexuais ou de qualquer outro grupo que é considerado uma minoria. No caso da violência contra meninas, pode-se recorrer também às Delegacias de Proteção à Criança e ao Adolescente.

Ressalte-se, posto ser importante, que em 1994, o Brasil assinou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A autora Flávia Piovesan¹² afirma:

Acrescente-se que outro grande avanço na proteção internacional dos direitos das mulheres foi a aprovação da Convenção Interamericana para prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 1994. Essa Convenção é o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer de forma enfática a violência contra a mulher como fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres. A Convenção afirma que a violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos e ofensa à dignidade humana, sendo manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. Define ainda a violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada”.

Esta Convenção entende que a violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica:

1 - 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;

2 - 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, sequestro e assédio sexual no lugar de trabalho, bem como em instituições educacionais, estabelecimentos de saúde ou qualquer outro lugar e;

3 - que seja perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

A Convenção recomenda que todos os esforços devem ser feitos para prevenir essas formas de violência e atender às suas vítimas com respeito e eficiência.

1.2 A Família

Embora não se possa provar, em decorrência das poucas informações sobre o assunto em questão, as relações violentas de maridos/companheiros, no Brasil, talvez encontrem suas raízes no passado colonial. Porém, foi no século XX que este fenômeno passou a ser estudado a partir de determinantes econômicas, sociais e culturais.

Ao longo dos séculos, o estudo acerca da violência contra a mulher sofreu inúmeras modificações, entretanto, o que há de novo no Brasil não é o fenômeno da violência em si, mas uma nova postura por parte dos movimentos e entidades nacionais e internacionais de defesa dos direitos humanos e também por parte do Estado Brasileiro.

A violência no Brasil aumentou muito, principalmente na segunda metade do século passado, devido a vários fatores. É importante destacar as transformações sócio-econômicas ocorridas em nosso país. A vinda do homem do campo para a cidade, devido a passagem de uma economia primária para uma do tipo industrial, onde muitas famílias rurais não conseguiram se adaptar ao modo produção e consumo urbano não sendo capazes de atender as próprias necessidades básicas. Logo, o desemprego, o subemprego, os baixos salários, a falta de moradia, os filhos não desejados, o alcoolismo e as drogas são problemas comuns causadores de conflitos familiares, sem olvidar da independência feminina que a cada dia se impõe.

A família é, sem dúvida, o começo de tudo. Sua função é importante para o desenvolvimento social de todos os seus membros, fazendo com que estes se tornem aptos a viver em sociedade.

A partir do momento que ocorre a desestruturação da instituição familiar, ocasionada por fatores adversos ao meio, ocorrem, também, atos de violência e agressões mútuas, tornando o convívio familiar uma ameaça. Desta forma, surge a violência doméstica contra a mulher. Tal violência pode durar meses ou anos, porque a família pertence a uma categoria privilegiada, ou seja, a esfera do privado, logo, a violência doméstica acaba se revestindo da tradicional característica de sigilo.

Segundo Mônica Santos Barison¹³:

A violência doméstica contra é um fenômeno que ainda é tratado com um certo pudor: a família é considerada um santuário, onde ninguém tem o direito de

interferir e questionar. É que, pressupondo a existência da relação de afeto toda atitude tomada é “justificada” pela sociedade.

1.2.1 A violência contra a mulher no seu ambiente doméstico

Sabe-se que a violência doméstica ou intra-familiar não é um problema novo, contudo, grande parte dos casos de maus-tratos não chega ao conhecimento das autoridades para que sejam tomadas as devidas providências.

A violência intra-familiar carrega consigo noções culturais e sociais tais de hierarquia familiar e de dominação do mais forte, reforçadas pela concepção de que a mulher deve obediência ao marido.

Pode-se encontrar o problema da violência doméstica em todas as classes sociais. Todavia, ele ganha maior visibilidade nas classes populares, uma vez que são essas classes que mais procuram os serviços públicos e, sendo mais numerosas, é natural que tenham maior número de casos registrados. Já as classes mais favorecidas utilizam-se dos serviços particulares de atendimento médico, psicológico, etc., pagando pela discricção e sigilo e promovendo as mais diversas formas de conciliação com a vítima, que os livra de processo judicial.

É certo que a probabilidade de ocorrência de atos violentos se dá nas famílias desestruturadas, porém não deixa de ocorrer, muitas vezes, em famílias estáveis. Outro questionamento diz respeito à baixa renda familiar, pois não é um argumento explicativo, mesmo porque muitas famílias possuem rendimento superior ao que é considerado mínimo. As denúncias, geralmente, são feitas, após repetidos atos, por vizinhos ou conhecidos, uma vez que a vítima amedrontada se cala.

Ensina Edson Passetti¹⁴ que:

A preponderância de denúncias vindas do subúrbio decorre da aglomeração das habitações nesses locais, muito próximas umas das outras e algumas vezes tratando-se de moradias coletivas, o que permite à vizinhança saber o que se passa na casa do outro com maior facilidade. No caso das famílias exemplares, a violência muitas vezes é silenciada de maneira diferente: quer pela distância entre uma moradia e outra, quer pelo amordaçamento dos gritos.

O marido/companheiro agressor é, na maior parte, pessoa comum, isto é, não é delinqüente ou com problemas mentais.

Uma vez dito que o marido/companheiro é o maior responsável pela violência física contra suas esposas/companheiras, cabe-nos salientar que a própria vítima é a primeira a se calar e, justificam seu silêncio com base nos atributos de medo e vergonha. Os homens, ao contrário, justificam-se afirmando que seus atos fazem parte do *stress* social, do trabalho da mulher que a afasta do lar durante muito tempo, do vício da bebida.

Segundo Luiza Nagib Eluf¹⁵:

Os papéis ensinados desde a infância fazem com que meninos e meninas aprendam a lidar com a emoção de maneira diversa. Os meninos são ensinados a reprimir as manifestações de algumas formas de emoção, como amor, afeto e amizade, e estimulados a exprimir outras, como raiva, agressividade e ciúmes. Essas manifestações são tão aceitas que muitas vezes acabam representando uma licença para atos violentos.

Algumas pesquisas, preocupadas com este tipo de violência, procuram explicar a relação havida entre masculinidade e violência através da biologia e da genética. Além da constituição física dos homens ser mais forte que a das mulheres, atribui-se, até mesmo, uma mutação genética à capacidade de manifestar extremos de brutalidade e até sadismo em relação aos homens.

Outros estudos sinalizam também que para alguns homens ser cruel é sinônimo de força, virilidade, *status* e poder. E por isto, a violência é explicada como uma prática de se impor como homem.

Neste caso, podemos entender a violência por dois ângulos distintos: a violência estrutural e a violência pessoal.

A violência estrutural é aquela na qual não ocorre a integração das famílias à sociedade-Estado. Por conseguinte, não existe o cumprimento dos direitos do cidadão, como por exemplo, a falta de moradia, de emprego e de escola.

Por sua vez, a violência pessoal se caracteriza através de atos abusivos de uma pessoa em relação a uma a outra, podendo ser vista, geralmente contra os mais jovens, em modalidades como a violência doméstica, o trabalho escravo e o extermínio.

Segundo Mônica Santos Barison¹⁶:

O termo violência não pode ser considerado como um termo global, porque ela pode caracterizar determinados fenômenos num dado momento histórico. A violência só pode ser entendida pela formação ideológica da sociedade em conexão com uma análise de sua conjuntura social.

Por isso, deve-se considerar como ato violento toda violação dos direitos

fundamentais, tais como: direito à vida, à saúde, à dignidade humana, garantidos pela Constituição Federal.

Além da violência física e sexual, existe ainda a violência psicológica que se constitui em atos danosos à saúde mental e moral mulher.

1.3 O reconhecimento dos direitos das mulheres como direitos humanos

Não se pode afirmar que A Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 foi o maior ganho de proteção a direitos que o “ser humano” alcançou, haja vista que a mesma é quem deu uma concepção ampla de direitos humanos ao considerar todas as pessoas titulares de direitos, independentemente de sua condição social, sexo, credo político ou religioso, raça e etnia.

Contudo, conforme dito por Norberto Bobbio¹⁷:

Mesmo assim, as mulheres foram excluídas dos direitos humanos por serem discriminadas historicamente. São alvo principal da violência doméstica e sexual, praticada, na maioria das vezes, por pessoas de sua própria família, de suas relações íntimas, como marido, companheiro ou namorado. Tratava-se desta violência como um fenômeno natural entre mulheres e homens e não cabia ao Estado ou à sociedade intervir diretamente. Considerava-se, então, violação de direitos humanos somente atos de violência policial ou institucional, não a violência doméstica ou contra a mulher. Somente em 1993, com a realização da Conferência Mundial de Direitos, em Viena, os direitos humanos das mulheres foram reconhecidos. O documento produzido naquela Conferência, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, em seu parágrafo 18, afirma categoricamente: "os direitos humanos das mulheres e das meninas são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais.

Por isto, em 1993, objetivando sanar a referida omissão, a Organização das Nações Unidas realizou a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos que reconheceu a violência contra a mulher como um obstáculo ao desenvolvimento, à paz e aos ideais de igualdade entre os seres humanos. De igual forma, considerou que a violência contra a mulher é uma violação aos próprios direitos humanos e que esta violência se baseia, principalmente, no fato da pessoa agredida pertencer ao sexo feminino.

A preocupação foi e é tão grande que em 1994 a ONU aprovou a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher promulgando pela OEA - Organização dos Estados Americanos - a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra

a Mulher.

Ainda em 1994, na Áustria, mais precisamente em Viena, durante a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, o movimento de mulheres levantou a bandeira de luta “Os Direitos das Mulheres também são Direitos Humanos”.

A partir daí, as mulheres conquistaram significativos avanços e, na Declaração e Programa de Ação de Viena os direitos humanos das mulheres e das meninas foram incluídos como sendo inalienáveis, além de constituírem parte integral dos direitos humanos universais.

Referido fato é importante posto que os direitos das mulheres foram reconhecidos, pela primeira vez, como direitos humanos e, foi em decorrência deste Programa em Viena que a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou, em 20.12.1993 a Resolução 48/104, contendo a Declaração sobre a Violência contra a Mulher, tema que, até então, não contava com nenhum documento específico no mundo.

Como referido acima, referido documento serviu como alicerce para a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher além de ter sido o precursor ao definir a violência de gênero, englobando a violência física, sexual e psicológica ocorrida no âmbito público ou privado.

Em 1994 a Comissão de Direitos Humanos da ONU designou uma relatora especial para monitorar a violência contra a mulher em todo o mundo.

A violência contra a mulher foi então internacionalmente reconhecida como violação dos direitos humanos das mulheres.

Pollyana Cunha Romero¹⁸ salienta:

Tais documentos são instrumentos fundamentais para a proteção e defesa dos direitos humanos das mulheres. Criam obrigações para os Estados e toda a sociedade de tomar medidas e desenvolver ações veementes para prevenir, enfrentar e pôr fim à violência contra a mulher e à violência racial que atinge prioritariamente a população negra e indígena. Os números da violência contra a mulher são alarmantes. Em Viena constatou-se que anualmente o número de mulheres vítimas da violência de gênero é maior do que o número de vítimas de todos os conflitos armados no mundo. A divulgação das conquistas internacionais dos movimentos de mulheres torna-se necessária, incluindo a avaliação da sua utilização no cotidiano da vida e do trabalho das pessoas. É fundamental celebrar os 10 anos de Viena para lembrar a todos e todas, em particular ao Poder Público, a obrigação e o compromisso de formular e implementar políticas públicas que garantam segurança e relações igualitárias entre os diferentes segmentos da população.

Já em 4 a 15.09.1995, em Pequim, na IV Conferência Mundial sobre a Mulher os

direitos da mulher como direitos humanos foram reconhecidos definitivamente por meio da Declaração e Plataforma de Ação.

Ressalte-se aqui que em 1998, em comemoração ao cinquentenário da Declaração dos Direitos Humanos, referidas conquistas foram renovadas.

Contudo, mormente esses reconhecimentos, ainda se faz necessária a divulgação dos direitos constitucionais e os direitos internacionais que contribuem efetivamente para combater a violência contra a mulher.

Por menos que se possa conceber a ideia, o fato é que, ainda hoje no Brasil e em outros países, a violência contra a mulher é uma das formas de violações de direitos humanos mais recorrentes e abafadas, freqüentemente praticada dentro de casa e dissimuladas pelos costumes, pela convivência, banalização e negligência dos poderes públicos e da própria sociedade

2 AS MUDANÇAS NO CENÁRIO BRASILEIRO EM RELAÇÃO À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

É cediço que a maior causa de aumento expressivo da violência doméstica e, impedimento da garantia de proteção aos direitos humanos da mulher, é a impunidade. O fenômeno se concretiza tomando, contornos sociais de tolerância como sendo mero acontecimento próprio das relações familiares.

A incidência deste tipo criminal é aceita pela sociedade e, a legislação ainda é tímida, principalmente por não individualizar as lesões corporais leves, no tipo violência doméstica, com suas cruas qualificações de natureza grave.

O estereótipo do gênero decorre da formação cultural que define os papéis do homem e da mulher na sociedade: para ela, atitudes submissas, medrosas, carinhosas; para ele, o desempenho autoritário, ativo, independente, proprietário.

A violência doméstica é também conhecida como violência sexista e ocorre em fases. Em outras palavras, a violência doméstica se repete em grau cada vez mais alto: começa com um beliscão podendo culminar num assassinato. Repete-se, em ciclos: agressão – flores – conciliação, nova e maior agressão – flores – conciliação e influi fortemente na saúde da vítima e, por óbvio, nos filhos do casal.

E é justamente esta característica que a distingue a violência doméstica dos demais tipos penais e, por si só, exige tratamento penal específico em suas manifestações iniciais.

Frise-se mais uma vez que a Constituição Federal de 1988 significou um marco no que tange aos direitos humanos das mulheres e à afirmação de sua cidadania plena. E isso só foi possível principalmente, pela articulação das próprias mulheres que, por meio de ações direcionadas ao Congresso Nacional, apresentaram emendas populares e organizaram mobilizações resultando na inclusão da igualdade de direitos sob uma perspectiva étnico-racial e de gênero.

Para Paulo Roberto de Oliveira Lima¹⁹:

A Constituição, como documento jurídico e político dos cidadãos, buscou romper com um sistema legal fortemente discriminatório contra as mulheres e ainda contribuiu para que o Brasil se integrasse ao sistema de proteção internacional dos direitos humanos, reivindicação histórica da sociedade.

O Brasil, preocupado com a violência doméstica, assinou e ratificou dois Tratados

Internacionais que se referem especificamente à promoção e defesa dos direitos das mulheres. Foram eles: 1 - Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, e 2 - Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A este respeito Friedrich Muller²⁰ assevera:

Tais tratados, além de criarem obrigações para o Brasil perante a comunidade internacional, também originam obrigações no âmbito nacional e geram novos direitos para as mulheres que passam a contar com a instância internacional de decisão, quando todos os recursos disponíveis no nosso país falharem na realização da justiça. Isto significa que é possível, portanto, pedir auxílio e denunciar práticas de violência contra a mulher à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A violência doméstica só não pode ser considerada como o tipo penal mais frequente porque o silêncio ainda ganha proporções astronômicas, talvez maior que as denúncias. Uma pesquisa elaborada pela Fundação Perseu Abramo constatou que a cada 15 segundos uma mulher é agredida no Brasil e em 70% dos casos o agressor é o marido ou companheiro. E, mesmo apenado com “mínima de 6 meses e máxima de 1 ano de detenção” (art. 129, § 9º do CP) o crime de lesão praticado em quadro de violência doméstica contra a mulher, não poderia continuar encartado no rol dos delitos de menor potencial ofensivo, pois, além de ferir os próprios direitos humanos da mulher, a classificação atende aos critérios do “menor potencial ofensivo” e não à complexidade conceitual do ilícito e sua repercussão.

Conforme salienta Pollyana Cunha Romero²¹:

Passo a passo, unem-se a sociedade e o Estado em ações que visam à prevenção e combate à violência doméstica. Por meio de normas legais, políticas públicas e jurisprudência os Poderes constituídos vêm atendendo aos reclamos dos movimentos feminista e de mulheres. Muitos conceitos retrógrados caíram por terra, dando lugar a doutrinas que realçam a dignidade da mulher como ser humano e sua igualdade face ao homem.

Algumas legislações surgiram antes mesmo da promulgação da Lei Maria da Penha.

2.1 Projeto de Lei 117/2003

O Projeto de Lei n. 117/03 é da deputada Lara Bernardi, que suprime a expressão

"mulher honesta" dos artigos 216 e 231 do Código Penal.

No mesmo projeto a deputada propõe a alteração do artigo 129 daquele Código, introduzindo o crime de violência doméstica.

Sendo assim, a violência contra a mulher passaria a ser concebido como 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 (art. 1º da Convenção de Belém do Pará).

Tendo em vista que os agressores das mulheres geralmente são parentes ou pessoas próximas, esta definição aumenta ainda mais sua importância ao preocupar-se com a violência na esfera privada, isto é, a violência doméstica.

Segundo Silvia Pimentel²²:

O indivíduo, ao agredir ou matar sua mulher, porque ela deixou de fazer a comida, não chegou cedo em casa, enfim, resolveu desobedecê-lo, está difundindo um modelo perigoso à ordem pública. A pouca importância dada aos crimes cometidos no espaço doméstico pode levar ao entendimento de que existe uma lei privada, uma lei interna às famílias que permite que pais castiguem filhos até à brutalidade e que maridos e companheiros castiguem suas mulheres porque elas não corresponderam ao papel de esposas ou de mães tradicionais.

A mulher é cotidianamente penalizada em dobro no âmbito das relações domésticas.

2.2 Convenção de Belém do Pará

A Convenção de Belém do Pará estatui que a mulher esta protegida pelos demais direitos previstos em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos, mencionando expressamente o direito a que se respeite sua vida, integridade física, mental e moral; direito à liberdade e à segurança pessoais; o direito a não ser submetida à tortura; o direito a que se respeite a dignidade inerente a sua pessoa e a que se proteja sua família; o direito a igual proteção perante a lei e da lei; o direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem os seus direitos; o direito de livre associação; o direito de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e o direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

Entende esta Convenção que a violência contra a mulher, seja sexual, física ou psicológica, impede e anula o exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e, por conseguinte, a violência contra a mulher é capaz de lesar, simultaneamente, vários bens jurídicos protegidos.

Ao Estado é atribuída a responsabilidade na missão de proteger a mulher da violência no âmbito privado e público. Por isto que os Estados têm o dever de tomar medidas a fim de prevenir a violência, investigar diligentemente qualquer violação, perseguindo a responsabilização dos violadores, e assegurar a existência de recursos adequados e efetivos para a devida compensação às violações

Todavia, para esta Convenção, recomenda-se o esgotamento de todos os recursos internos do país antes que seja enviado o caso para a Comissão referida na explicação do autor acima. É necessário mostrar que o Estado se comportou de maneira negligente ou incompetente.

2.3 A Lei 10.778/04

Para conceituar a violência contra a mulher, serão observadas, também, as Convenções e Acordos internacionais assinados e ratificados pelo Brasil, que disponham a respeito de meios de prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

Quando a mulher agredida for atendida pelos serviços de saúde públicos ou privados, esta Lei estabelece que seja feita a notificação compulsória, no território nacional.

A autora Elena Larrauri²³ explica:

Notificar é dar conhecimento e compulsório é obrigar a dar conhecimento de alguma coisa, para alguém. A presente lei torna obrigatório aos serviços de saúde públicos ou privados, dar conhecimento do atendimento que fizerem às vítimas deste tipo de violência. A notificação compulsória faz parte de um conjunto de atividades, pactuado entre a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA (órgão executivo do Ministério da Saúde), Secretarias Estaduais de Saúde - SES e Secretarias Municipais de Saúde - SMS, relativos a área de epidemiologia e controle de doenças e agravos.

A notificação vai servir ; para que o Estado, em suas esferas Federal, Estadual e Municipal planeje políticas públicas para eliminar a violência contra a mulher, revertendo este planejamento em prol da própria mulher, a partir da realidade brasileira: onde acontece, que

tipo de violência ocorre com mais frequência, quem comete a violência, quem é esta mulher que sofre a violência (sua raça, idade, classe social etc.).

Referida Lei considera a violência contra a mulher como 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.

A autora Elena Larrauri²⁴ continua e afirma:

Como gênero se refere aos papéis sociais diferentes de homens e mulheres em um contexto cultural específico e o sexo se refere às diferenças biológicas entre os homens e mulheres, a conduta baseada no gênero é aquela em que as diferenças sexuais são utilizadas para discriminar um dos sexos. A violência praticada (perpetrada) ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra também deve ser notificada de forma compulsória.

A notificação compulsória de caso de violência contra a mulher deve ser tratada com o máximo sigilo para que não seja conhecida a identidade da vítima. Enfermeiros, médicos, psicólogos ou qualquer outra pessoa que trabalhe nos serviços de saúde estão proibidos de divulgar informações.

Somente em caráter excepcional é que a identificação da vítima, fora do âmbito dos serviços de saúde, poderá ser divulgada como, por exemplo, em caso de risco à comunidade ou à própria vítima, com permissão da autoridade sanitária e com conhecimento prévio da vítima ou do seu responsável.

A obrigatoriedade da notificação, neste caso, é tratada com tamanha seriedade que aquele que não a cumprir estará sujeitas às penalidades cabíveis.

2.4 A Lei 13.150/2001

A Lei 13.150/01 é uma lei da cidade de São Paulo, de autoria do Vereador Ítalo Cardoso²⁵, editada em 20 de junho de 2001, que diz:

Fica introduzido o quesito violência de gênero no sistema municipal de informação em saúde.

Parágrafo único - Para os fins do disposto na presente lei entende-se por violência de gênero qualquer ação ou conduta que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher.

Ao regulamentar e implementar esta lei, a Secretaria Municipal da Saúde de São Paulo - SMS-SP, se propôs a conhecer situações de violência vivenciadas pelos usuários da

Rede Municipal de Saúde. Foi criado um Sistema de Informação e Notificação de Casos Suspeitos ou Confirmados de Violência nos Serviços Municipais de Saúde que se destina a captar situações de violência vivenciadas pelos usuários a partir da formulação de questões às pessoas que procurem os serviços de saúde.

Com isto, será possível a realização de estatísticas sobre os diversos tipos de violência vivenciados. A partir da identificação e notificação desses casos, serão feitos encaminhamentos para os Serviços de Referência da Secretaria Municipal de Saúde/SP (SMS-SP).

A referida Lei objetiva: 1 - Identificar usuários(as) dos serviços da Rede Municipal de Saúde que vivem em situação de violência nas suas mais diversas formas: doméstica, sexual, institucional, nas relações de trabalho, entre outras; 2 - Traçar o perfil epidemiológico da violência por tipo segundo, a idade, sexo, etnia/raça/cor, pessoa com deficiência, local de ocorrência e de atendimento; 3 - Planejar e executar intervenções coletivas de promoção da saúde e de prevenção da violência em áreas de maior risco e em asilos/abrigos/locais de trabalho, considerando a incidência de casos; 4 - Oferecer atendimento direto às vítimas de violência, bem como os encaminhamentos necessários.

No processo de implementação desta Lei, a SMS-SP definiu formulários para a detecção de casos e de notificação de violência, suspeita ou confirmada. Pretende assim sensibilizar os profissionais da saúde na identificação de situações de violência.

2.5 A Lei 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA

No dia 22 de setembro de 2006 entrou em vigor a tão esperada e já polêmica Lei Maria da Penha, n. 11.340.

Referida lei foi um passo importante para o enfrentamento da violência contra a mulher.

A Lei Maria da Penha trouxe alterações na vigente lei penal, favorecendo as mulheres vítimas de violência doméstica e sexual.

A respeito da citada lei, a juíza de Direito Doutora Andréia Pachá²⁶ afirma:

Eu acho que é muito importante o passo que se deu para criar essa lei e para ter coragem de enfrentar esse problema do tamanho que ele tem. Eu acho que muito mais do que um problema com conseqüências graves, a violência doméstica é fruto da ignorância. As pessoas não denunciam porque têm medo e, normalmente, o medo

é o pior inimigo que se pode ter para reverter esse quadro.

2.5.1 Mudanças a partir da Lei Maria da Penha

A finalidade da Lei 11.340/06 retirou do rol do Código Penal a violência contra a mulher, no eu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade.

Segundo o autor Rogério Sanches Cunha²⁷:

Nesses casos, a ofendida passa a contar com precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir essa modalidade de agressão.

O homem também poderá ser vítima de violência doméstica, porém este se socorrerá do art. 129, § 9º do Código Penal e não da lei 11.340/06, já que o diploma penal abrange ambos os sexos.

O Título I da referida Lei, que trata das Disposições Preliminares, traz o seguinte texto:

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. 2º - Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º - Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º - O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º - Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4º - Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Logo no início da lei 11.340/06, em seu art. 5º, há previsão de mecanismos para prevenção e coibição da violência doméstica contra a mulher, sendo a mesma definida como qualquer ação ou omissão que, baseada no gênero, lhe cause sofrimento físico, sexual, psicológico, lesão, morte e dano moral ou patrimonial.

Assim sendo, a fim de que a lei seja aplicada ao caso concreto, alguns requisitos devem ser atendidos.

Como o primeiro deles, a ação ou omissão deve ser baseada no gênero. De acordo com Dalmo Dallari²⁸: “a violência baseada no gênero pressupõe uma relação caracterizada pelo poder e submissão do homem sobre a mulher, baseada na histórica desigualdade entre os sexos”.

Esta violência deve se dar no âmbito da unidade doméstica, que compreende aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança, segundo o autor Rogério Sanches Cunha²⁹, insere-se, na hipótese, a agressão do patrão em face da empregada.

Conforme disposto nos incisos I, do art. 5º da Lei, que assim preceitua:

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

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

Já a violência no âmbito da família conforme o inciso II do art. 5º da lei 11.340/06, que prevê:

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;

Para ainda mais aclarar o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 129, § 9.º, DO CÓDIGO PENAL.
CRIME PRATICADO CONTRA CUNHADA DO RÉU. INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. ART. 5.º, INCISO II, DA LEI N.º 11.340/06. ORDEM

DENEGADA.

1. A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, tem o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, sendo que o crime deve ser cometido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

2. Na espécie, apurou-se que a Vítima, irmã da companheira do Acusado, vivendo há mais de um ano com o casal sob o mesmo teto, foi agredida por ele.

3. Nesse contexto, inarredável concluir pela incidência da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista a ocorrência de ação baseada no gênero causadora de sofrimento físico no âmbito da família, nos termos expressos do art. 5.º, inciso II, da mencionada legislação.

4. "Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha) [...]" (HC 115.857/MG, 6.ª Turma, Rel. Min.

JANE SILVA (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe de 02/02/2009).

5. Ordem denegada.

(HC 172.634/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012).

Segundo a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC 115857 de 16/12/2008, para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha), dentre as quais não se encontra a necessidade de coabitação entre autor e vítima, como segue o julgado:

PENAL -PROCESSUAL PENAL -LEI MARIA DA PENHA -HABEAS CORPUS - LESÕES CORPORAIS -ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO -PRISÃO PREVENTIVA -MEDIDA CAUTELAR REVOGADA PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU -PEDIDO PREJUDICADO - NULIDADE DO ADITAMENTO -ATO QUE DECORREU DE NOVAS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELA VÍTIMA -EXISTÊNCIA DE PRETÉRITAS AMEAÇAS DE MORTE ADVINDAS DO ACUSADO -INDÍCIOS DE ATUAÇÃO MEDIANTE ANIMUS NECANDI -SUFICIÊNCIA PARA O RECEBIMENTO DO ADITAMENTO -PROVA CABAL EXIGÍVEL APENAS PARA EVENTUAL CONDENAÇÃO -FALTA DE ABERTURA DE VISTA À DEFESA PARA SE MANIFESTAR SOBRE O ADITAMENTO -INTERROGATÓRIO DO ACUSADO (PRIMEIRO ATO DA INSTRUÇÃO ANTES DAS REFORMAS) QUE JÁ SE DEU NO MOMENTO EM QUE O ADITAMENTO JÁ HAVIA SIDO APRESENTADO - CONFUSÃO COM A MUTATIO LIBELLI QUE DEVE SER AFASTADA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA -AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO -IRRELEVÂNCIA -VIOLÊNCIA QUE DECORREU, EM TESE, DO RELACIONAMENTO AMOROSO ENTÃO EXISTENTE ENTRE AUTOR E VÍTIMA -PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO -ORDEM DENEGADA.

1. Evidenciando-se que o Magistrado de 1ª Instância já revogou a prisão preventiva do paciente, mostram-se prejudicados todos os reclamos da defesa quanto a essa medida cautelar. Inteligência do artigo 659 do Código de Processo Penal.

2. Sobrevinda a notícia de que o acusado, então denunciado por lesões corporais, vinha ameaçando a ofendida de morte antes dos fatos, mostra-se viável o aditamento da denúncia a fim de alterar a capitulação de sua conduta para aquela prevista no artigo 121 do Código Penal.

3. A existência de indícios mínimos sobre a suposta atuação mediante animus necandi do acusado é suficiente para autorizar o recebimento do aditamento, sendo que sua prova cabal somente se mostra necessária para eventual condenação.

4. A hipótese prevista no artigo 384 do Código de Processo Penal (em sua redação original, vigente na época do aditamento da denúncia) é de mutatio libelli, isto é, se

aplica apenas caso a possibilidade de nova definição jurídica do fato decorra de evidências colhidas durante a instrução.

5. In casu, o aditamento ocorreu antes que qualquer ato instrutório fosse realizado, motivo pelo qual mostrava-se despicienda a abertura de vista à defesa para se pronunciar a seu respeito, mas tão-somente sua intimação.

6. Para a configuração de violência doméstica, basta que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo 5º da Lei 11.343/2006 (Lei Maria da Penha), dentre as quais não se encontra a necessidade de coabitação entre autor e vítima.

7. Pedido parcialmente prejudicado. Ordem denegada

O inciso III, do art. 5º da Lei 11.340/06, traz qualquer relação íntima de afeto, etiquetando como violência doméstica qualquer agressão inserida em um relacionamento estreito entre duas pessoas, fundado em camaradagem, confiança ou amor.

Entende o presente inciso, o ilustre autor Rogério Sanches Cunha³⁰, que:

Para alguns, não tem razão, a extensão do dispositivo (relação de intimidade) extrapolou o espírito dos tratados ratificados no Brasil, pois mais restritos, protegendo a mulher de forma diferenciada somente no seu ambiente doméstico.

Inferese que o sujeito passivo do crime deve ser a mulher. Por sua vez, o sujeito ativo poderá ser tanto um homem quanto uma mulher, embora o presente trabalho aborde a violência doméstica do marido/companheiro contra a esposa/companheira.

Isto se dá em razão do que estabelece o parágrafo único do art. 5º, ou seja, que as relações pessoais não dependem de orientação sexual : “Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

Conforme o entendimento da Des. Maria Berenice Dias³¹, do TJRS:

No momento em que é afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção.

Assim, a lei Maria da Penha, abarca a proteção às uniões homoafetivas, quando sendo o sujeito passivo a mulher.

2.5.2 A Constitucionalidade da Lei Maria da Penha

Eis o ponto onde surge a grande exegese da Lei Maria da Penha. Em outras palavras,

referida lei é ou não constitucional?

É preciso salientar, que sempre houve opiniões de doutrinadores e da jurisprudência contra e a favor no cenário da aludida lei.

A Constituição da República, em seu art. 5º, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo à todos direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.

Posto isto e, seguindo orientação de José Afonso da Silva³² :“a igualdade constitui o signo da democracia e é reforçada em outras normas, como no inciso I do art. 5º, que assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações”.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 trata expressamente e, unicamente, da igualdade perante a lei. Em outras palavras, da igualdade no sentido de que as normas devem ser elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos. É o que se chama de isonomia formal.

No entanto, é preciso asseverar que referida isonomia não leva em consideração a existência de grupos minoritários ou hipossuficientes, ou seja, grupos de pessoas que carecem de uma proteção especial a fim de que consigam atingir a igualdade legal baseada na isonomia material, que se fundamenta nos ideais de justiça e, não apenas numa igualdade normativa.

Por isto dizer que quando se busca a igualdade sem nenhuma distinção, na verdade o que se busca é uma igualdade que, por sua vez, não trata a todos abstratamente iguais.

Este é o verdadeiro pilar do princípio da isonomia, inclusive, já apregoada desde a Antiguidade por Aristóteles, ou seja, a verdadeira igualdade, que busca prioritariamente a dignidade da pessoa humana, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

É, também, o entendimento de Alexandre de Moraes³³ que afirma:

O que a lei veda são as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas. Tal elemento discriminador só será válido se estiver a serviço de alguma finalidade acolhida pelo Direito, como por exemplo, na busca da igualdade de condições sociais.

Deve se acolher a tese de que a Lei Maria da Penha não é inconstitucional, baseando, para tanto, na igualdade material. O que resta é questionar, a respeito desta: quando a mesma ocorre de fato?

Pode-se dizer que a igualdade material acontece por meio de edições de leis específicas e, também, pela adoção de políticas públicas pelo Estado.

Walter Moraes³⁴ ensina que “constatada a desigualdade em relação a uma determinada classe de indivíduos, como as mulheres ou as minorias étnicas, as ações positivas são o meio direto e eficaz para alcançar a igualdade real”.

Desta forma, são de extrema relevância, podendo até mesmo dizer imprescindíveis, a implementação de ações afirmativas para concretização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

E, a Lei Maria da Penha se mostra sim como um exemplo de ação afirmativa, haja vista que a mesma foi implementada a fim de resguardar a tutela do gênero feminino, dada a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência das mulheres, vítimas de violência dentro da própria casa.

Haja visto, justifica-se este tratamento específico à mulher vítima de violência doméstica, apresentadas em seguir³⁵ algumas justificativas para referida proteção, como: a) O Estado deve buscar uma isonomia material, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades, de forma não abusiva; b) As mulheres formam um grupo especial (assim como as crianças e os idosos), porque, ao longo dos séculos, foram vítimas da dominação do homem sobre as mesmas; c) Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil apontam a necessidade de uma maior proteção às mulheres, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), que impõe aos Estados-partes as obrigações de eliminar a discriminação e assegurar a igualdade; bem como em atenção à Convenção de Viena, em que a violência baseada no gênero foi reconhecida como violação aos direitos humanos.

Posto isto, a atuação do Estado na implementação de políticas públicas se faz imprescindível, seja esta atuação na criação da lei, como na aplicação da mesma, porém, sempre objetivando a busca de uma maior proteção às vítimas de violência doméstica.

Os índices de violência doméstica são assustadores. Inaceitável que seja, a verdade é que as chances de uma mulher sofrer qualquer tipo de agressão pelo marido/companheiro é muito maior que, de forma ocasional, por um desconhecido.

Mais uma justificativa que o entendimento de que a mulher se encontra em situação de hipossuficiência e, por tal, necessitou, durante muito tempo, de uma lei que a protegesse exatamente neste sentido, enquanto mulher.

.

Segundo Walter Moraes³⁶:

A lei 11.340/06 não é perfeita, mas traz em seu bojo, dentre outros aspectos, todo o procedimento a ser seguido tanto pela Polícia Judiciária, Ministério Público e Judiciário. Também estabelece medidas protetivas de urgência relativas à vítima. Assim, a lei Maria da Penha possui um espírito muito mais educacional e de incentivo às ações afirmativas que de punição mais severas aos agressores.

Mais uma vez, frise-se que a Lei Maria da Penha não pode ser considerada inconstitucional apenas se a mesma incidisse sobre qualquer caso de violência contra a mulher, e não apenas a doméstica.

Todavia, não é isso que acontece, pois a lei Maria da Penha, como dito acima, visa exatamente à proteção das mulheres em relação aos membros da sua comunidade familiar.

Para dirimir qualquer dúvida em relação à constitucionalidade do art. 1º da lei 11.340/06, vale lembrar que, recentemente o Supremo Tribunal Federal posicionou-se acerca da constitucionalidade da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06). Na oportunidade, foram julgadas duas ações constitucionais (ADI 4424 e ADC 19), nas quais se fixou que o artigo 1º da Lei é constitucional, logo ela não fere os princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade (não é desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher é eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado – Info. 654, STF).

Outra questão que gerava a dúvidas quanto a sua constitucionalidade era o art. 33 da lei.

A previsão da criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher foi uma grande novidade trazida pela lei Maria da Penha, porém existem Estados que não há esse juizado especializado, então se admite a ação ser julgada nas Varas Criminais comuns.

Ou seja, enquanto não criado o juizado, aplica-se o art. 33 da lei 11340/06:

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.

As varas criminais acumularão as competências.

No julgamento da Ação declaratória de constitucionalidade 19 e da Ação declaratória de inconstitucionalidade 4424 também se declarou que o art. 33 da Lei da mesma forma é constitucional, portanto, enquanto não forem organizados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar, compete às varas criminais o julgamento destas causas.

Antes, seria a ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, pública condicionada à representação da vítima. Em sentido contrário, encerrando, portanto, a discussão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4424 (09/02/2012), atribuiu *interpretação conforme* aos artigos 12, I; 16 e 41, todos da Lei 11340/06, assentando a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, mesmo que de natureza leve ou culposa, praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim, versa o art. 41 da lei 11.340/06: “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”.

Já que a violência doméstica estava sendo banalizada, posto que tratada, antes do advento da Lei Maria da Penha, pela Lei nº. 9.099/95. Referida lei acabava por gerar um sentimento de impunidade, uma vez que a violência doméstica era tratada como um crime de menor potencial ofensivo, embora atingisse toda uma estrutura familiar, prejudicando não só a mulher, como os filhos do casal.

Destarte, a Lei Maria da Penha deve ser interpretada como sendo uma meio eficaz para a prevenção e repressão à violência doméstica contra a mulher.

CONCLUSÃO

Embora não se saiba concretamente quando a violência doméstica surgiu, tem-se a certeza de que, ao longo dos tempos, as mulheres estiveram expostas a inúmeras agressões cometidas por seus maridos, por acharem, estes últimos, estarem exercendo um poder que lhes é próprio em razão do gênero masculino.

Sendo assim, levando-se em conta o que foi visto ate aqui, podemos dizer que os homens, até hoje, estão um pouco confortáveis em relação ao tema da violência contra a mulher, porque estão fora da discussão.

O índice de violência física e psicológica de homens contra as mulheres, especialmente de homens que agridem suas companheiras, ainda é muito alto e as campanhas

de combate à violência feminina, além de terem se voltado, até agora, para o esclarecimento das mulheres sobre a necessidade de denunciar os maus tratos recebidos, se mostram insuficientes para a punição destes “homens”.

Muitas mulheres que sofrem violência dentro de casa ficam amedrontadas, envergonhadas, e ao mesmo tempo se sentem responsáveis pela continuidade da família. Por isso, pensa dez vezes antes de tomar uma atitude.

Além disso, o homem que agride em seguida pede desculpa, jura que nunca mais vai cometer ato semelhante; ela acredita e, na maioria das vezes, opta por dar mais uma chance.

Ademais, o homem precisa se envolver mais nos debates; principalmente os homens agressores. O homem que machuca a mulher, machuca os filhos, mas também machuca ele mesmo, porque ele destrói a família, mas também está se destruindo. Ele precisa de mudança, de outro comportamento.

Mas, principalmente, o engajamento na luta para a erradicação da violência contra a mulher deve ser do Estado que tem o dever de garantir à mulher o seu principal direito fundamental que é o da dignidade da pessoa humana, perdido com a violência lhe imposta.

Passando-se por toda a luta para reconhecimento do crime de agressão à mulher no ambiente doméstico, houveram os Tratados Internacionais e as Convenções que deram suporte para então lei infraconstitucional, lei 11.340/06, a chamada Lei Maria da Penha, para de uma vez atingir e suprir a necessidade da tão esperada lei que atinge os agressores do lar, basicamente aqueles que não impõe respeito, nem dignidade dentro do seu convívio familiar, mas pelo contrário, o torna um sujeito que merece a punição penal por seus atos insanos, ameaçadores e torturantes para com sua esposa/companheira/namorada.

Como sujeito passivo de tais crimes tem-se o homem, mas havendo o alargamento deste gênero, tendo em vista, não haver mais proteção somente às relações homem e mulher em nosso âmbito legislativo, mais também em relações homoafetivas, ou seja, mulher como sujeito passivo quando agredir sua companheira foi uma marco importante para a legislação.

Podendo ser o homem ser vítima de violência doméstica, porém este se socorrerá do art. 129, § 9º do Código Penal e não da lei 11.340/06, já que o diploma penal abrange ambos os sexos.

Ainda foram discutidas em relação a sua constitucionalidade, já que para alguns esta super proteção à mulher entraria em conflito com os direitos fundamentais, mas especificamente, com o art. 5º, I, que versa sobre o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

No entanto, em que pese os argumentos contra, a lei 11.340/06 não fere o princípio

da isonomia, ante a flagrante necessidade de se resguardar a mulher da crescente e massacrante violência doméstica que vem sofrendo ao longo dos anos, devendo os crimes praticados contra ela serem reprimidos á luz do Código Penal, se afastando por definitivo os juizados especiais, lei 9099/95.

Em relação ao art. 41 da lei 11.340/06, até 1995, a lesão leve era de ação pública incondicionada, não precisava de representação. Mesmo que a mulher falasse que se arrependeu.

Em 1995, houve uma mudança, somente poderia fazer a denúncia se a vítima-mulher autorizasse, oriunda da Lei 9099/95, Lei dos Juizados Especiais.

Então, com o advento da lei 11.340/06, o instituto dos Juizados Especiais não foi aceito para a aplicação na aludida Lei Maria da Penha, como dispõe o art. 41 da lei 11.340/06, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9099/95.

Ainda foram declarados desde o julgamento da o artigo 33 da Lei da mesma forma é constitucional, portanto, enquanto não forem organizados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar, compete às varas criminais o julgamento destas causas, também é constitucional o artigo 44 da Lei; assim, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, não se aplica a Lei 9.099/95.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHER, Anne Joyce. (Org.). **Vade Mecum: Acadêmico de Direito**. 13 ed. São Paulo. Rideel, ,2011

BARISON, Mônica Santos. **Famílias envolvidas em situação de maus-tratos contra a criança e o adolescente**. Cadernos do CBIA, ano 1, v. 4, Rio de Janeiro, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial**. 5ª ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006. V. 1.

CUNHA, Rogério Sanches, GOMES Luiz Flávio. **Legislação Criminal Especial**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica – Lei Maria da**

Penha. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os Costumes e Assédio Sexual**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

FELIPE, Sônia T.& PHILIPHI, Jeanine Nicolazzi. **A Violência das Mortes por Decreto - Um ensaio sobre Direito e Psicanálise a Três Estudos de Filmes à luz do Contratualismo**. Florianópolis: Gráfica UFSC, 1996.

LARRAURI, Elena. **É Neutro o Direito Penal?** Revista de Ciências Penais n°1 p.8. Ed. SAFE, Porto Alegre, 2003.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Walter. **Notícia Histórica: Programa de Direito do Menor**. São Paulo: USP, 2000.

MÜLLER, Friedrich. **Direito, Linguagem e Violência**. Porto Alegre: Sérffio Antonio Fabris, 2005.

PACHÁ, Andréia. Disponível em www.tjpi.jus.br, Acesso em 22.03.2012.

PASSETTI, Edson. **O que é menor?** São Paulo: Brasiliense, 1995.

PIMENTEL, Sílvia. PANDJIARJIAN, Valéria. **Percepções das Mulheres em relação ao Direito e a Justiça, Legislação, Acesso e Funcionamento**. Porto Alegre: SAFE, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROMERO, Pollyana Cunha. **Tratamento Jurídico-Penal da Lesão Corporal Doméstica contra a Mulher e a Aplicação da Lei n. 10.886/04**. Disponível em www.direitonet.com.br, em 22.02.2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

WEBER, Max. *Apud*. BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.