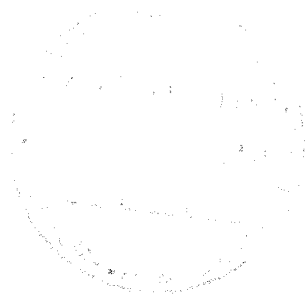




**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

**FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO**



FILLIPE CARLOS DA ROCHA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA
LEI.: 11.340/06**

UNIPAC/JF

2008

DI 026
MO 0026



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS –
UNIPAC**

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

FILLIPE CARLOS DA ROCHA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA
LEI:. 11.340/06**

Monografia de conclusão de Curso
apresentada ao curso de ciências
jurídicas da Faculdade de Direito, da
Universidade Presidente Antônio Carlos,
como exigência para obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Benier
Chiaini Villar.

UNIPAC/JF

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

FILIPPE CARLOS DA ROCHA

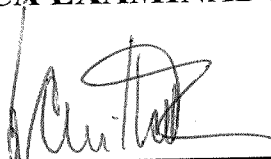
Aluno

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.340/06

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.

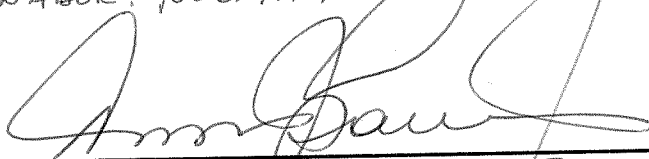
BANCA EXAMINADORA



PROF. ORIENTADOR: BESNIER VILLAR



PROF. EXAMINADOR: LUCIANA MACIEL BRAGA



PROF. EXAMINADOR: CARLOS ANDRÉ PELUSO SANTOS

Aprovada em 07/07/2008.

Agradeço á Deus incansável protetor, a Jesus Cristo meu salvador e ao Espírito Santo de Deus que me consola nos momentos mais difíceis. Aos meus pais, deixo minha eterna gratidão, por serem companheiros, amigos, protetores e fies ao amor incondicional dado á mim. Aos meus irmãos, Rudolf e Iury, companheiros inseparáveis, agradeço pela amizade e amor despendidos. Agradeço, outrossim, aos meus Mestres de Ensino Superior que, durante todos esses anos empenharam-se em trazer o conhecimento á todos nós com dedicação e com a nobreza que a profissão exige. Ao meu amor, Darlene, peça fundamental da minha vida e grande companheira: - Muito obrigado por tudo!

“Mil cairão ao teu lado e dez mil á tua direita, mas tu não serás atingindo; somente com os teus olhos olharás e verás a recompensa dos ímpios” – Salmos 91:7:8 – Bíblia Sagrada.

Agradeço ao professor e **Orientador: Prof.º Besnier Chiaini Villar**, pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa, aos demais Mestres da casa, pelos conhecimentos transmitidos, e à Diretoria Do curso de graduação da Universidade Presidente Antonio Carlos - UNIPAC pelo apoio institucional e pelas facilidades oferecidas.

“A mulher gloriosa alcança a honra, como os poderosos adquirem a riqueza”.

Provérbios 11:16 – Bíblia Sagrada

“Porque o ciúme excita o furor do marido; e não terá compaixão no dia da vingança”.

Provérbios 06:34 – Bíblia Sagrada

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo estabelecer, a partir da perspectiva do Direito Processual Penal, uma discussão sobre a questão do problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. Entretanto, apesar do Código Penal Brasileiro já estar completando mais de 66 anos, esse problema até hoje não teve solução.

Na verdade, a situação piorou nos últimos dez anos. A Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, introduziu no Brasil uma série de medidas de natureza despenalizadora. Despenalizar significa suavizar a resposta penal, reduzindo-se a aplicação da pena de prisão. Dessa forma, a pena de prisão deverá ser afastada no caso das infrações consideradas de menor potencial ofensivo. Alguns exemplos dessas medidas despenalizadoras introduzidas pela Lei nº 9.099/95 são a composição cível, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Entretanto, o fato é que as medidas despenalizadoras introduzidas pela Lei nº 9.099/95 não se aplicam de forma satisfatória ao problema da violência doméstica.

A nova legislação prevê inéditas medidas de proteção para a mulher que está em situação de violência e corre risco de vida. As medidas, que variam conforme cada caso devem ser determinadas pelo juiz em até 48 horas e vão desde a saída do agressor do domicílio e a proibição de sua aproximação física junto à mulher agredida e os filhos, até o direito da mulher reaver seus bens e cancelar procurações conferidas ao agressor.

A lei também estabelece medidas de assistência social como a inclusão da mulher em situação de risco no cadastro de programas assistenciais do governo federal estadual e municipal. Acredita-se que as denúncias poderão aumentar, pois as mulheres em situação de violência se sentirão mais encorajadas já que a lei estabelece as medidas de proteção.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO 01 - DO SURGIMENTO DA LEI.....	11
1.1 – Preconceito histórico sofrido pela mulher.....	11
1.2 – Fatos concretos que ensejaram a criação da lei.....	14
CAPÍTULO 02 - A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA.....	15
2.1 – Do Princípio da Isonomia.....	17
2.2–Do Princípio da Igualdade.....	18
CAPÍTULO 03 - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA.....	21
3.1 – Direito Penal de Gênero.....	21
3.2– Quanto à Posição do Juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues.....	22
CAPITULO 04 - INOVAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA.....	25
4.1 – Tratamento específico.....	27
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	33
NOTAS.....	35

INTRODUÇÃO

No ano de 2006 foi aprovada a Lei 11.340, que instituiu uma proteção penal diferenciada para as mulheres vítimas de violência doméstica.

Muito embora tenha sido comemorada, dita lei tem sido objeto de críticas, sejam políticas, por supostas "inconveniências", como jurídicas, por supostas "inconstitucionalidades", que têm levado alguns tribunais a declará-la inconstitucional, o que inclusive fez o Presidente da República sentir a necessidade de impetrar Ação Declaratória de Constitucionalidade para impedir a falta de aplicação da lei pelo controle difuso de constitucionalidade.

Este trabalho tem por escopo comentar alguns dispositivos contidos na Lei nº. 11.340/06, a chamada Lei Maria da Penha¹ que, **em tese**, procurou criar "*mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher*"

Segundo a lei em seu art. 1º, *caput*:

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." A violência pode ser praticada "*no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas*", "*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*

1 Sobre o assunto, além de vários artigos já publicados na internet, indicamos: "**Violência Doméstica**", de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007; "**Violência Doméstica**", de Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, Salvador: Editora JusPodivm, 2007 e "**Estudos sobre as novas leis de violência doméstica contra a mulher e de tóxicos**", obra coletiva coordenada por André Guilherme Tavares de Freitas, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

expressa" ou "em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação".

Vale lembrar que devido a grande repercussão da nova lei e sua importância histórica, tornou-se objeto de inspiração inclusive para a classe artística brasileira, que contribui de forma direta e/ou indireta para que a sociedade fique inteirada a respeito dos seus direitos e deveres.

Temos como exemplo crucial a música da cantora Alcione²:

MARIA DA PENHA

*Comigo não, violão
Na cara que mamãe beijou
"Zé Ruela" nenhum bota a mão
Se tentar me bater
Vai se arrepender
Eu tenho cabelo na venta
Sou brasileira, guerreira
Não tô de bobeira
Não pague pra ver
Porque vai ficar quente a chapa
Você não vai ter sossego na vida, seu moço
Se me der um tapa
Da dona "Maria da Penha"
Você não escapa
O bicho pegou, não tem mais a banca
De dar cesta básica, amor
Vacilou, tá na tranca
Respeito, afinal, é bom e eu gosto
Saia do meu pé
Ou eu te mando a lei na lata, seu mané
Bater em mulher é onda de otário
Não gosta do artigo, meu bem
Sai logo do armário
Não vem que eu não sou
Mulher de ficar escutando esculacho*

² ALCIONE. Maria da Penha. Disponível em www.letrasdemusicas.com.br, acesso em 20/06/2008.

*Aqui o buraco é mais embaixo
A nossa paixão já foi tarde
Cantou pra subir, Deus a tenha
Se der mais um passo
Eu te passo a "Maria da Penha"
Você quer voltar pro meu mundo
Mas eu já troquei minha senha
Dá linha, malandro
Que eu te mando a "Maria da Penha"
Não quer se dar mal, se contenha
Sou fogo onde você é lenha
Não manda o meu casco
Que eu te tasco a "Maria da Penha"
Se quer um conselho, não venha
Com essa arrogância ferrenha
Vai dar com a cara
Bem na mão da "Maria da Penha"*

CAPITULO 01 - DO SURGIMENTO DA LEI

1.1 – Preconceito histórico sofrido pela mulher

Independentemente do fato concreto que ensejou a condenação internacional do Brasil por desrespeito aos direitos humanos da mulher, adiante explicitado, o fator que constitui a principal causa da elaboração da Lei Maria da Penha é a violência histórica sofrida pela mulher.

É inegável a violência física e psicológica sofrida pela mulher ao longo dos séculos. Com efeito, constitui fato notório que a superioridade física do homem sobre a mulher, aliada à inerente fragilidade desta durante a gravidez, fizeram com que o homem, por assim dizer, vencesse a "guerra dos sexos" e se tornasse hegemônico na determinação dos rumos familiares. Fatos notórios, como se sabe, não precisam sequer ser comprovados em nosso ordenamento jurídico por força do art. 334, inc. I do CPC: "*Não dependem de prova: I – Os fatos notórios*".

Por outro lado, as religiões também trouxeram um papel decisivo na inferiorização da mulher. Sem querer desmerecer a fé alheia (como realmente não é este o intuito), é inegável que as religiões em geral sempre colocaram o homem em papel hierarquicamente superior à mulher, como "chefe da família". Ainda que isso eventualmente não se tivesse o intuito de gerar um despotismo do homem sobre a mulher, isso foi o que ocorreu: o homem historicamente se sentiu no direito de mandar e desmandar na mulher, determinando sua conduta e sua forma de vida em geral.

Primeiramente em casa, a mulher era prisioneira do pai, que se dava ao direito de definir com quem a filha iria casar³ e ter com ela uma disciplina mais rígida que a tida com o filho homem, em função do dogma da virgindade, que foi criado e/ou mantido inequivocamente para garantir que o patrimônio do homem fosse transferido apenas a seus descendentes de sangue (muito embora a questão religiosa também pesasse).

Contraído o casamento, a mulher passava a prisioneira do marido, tido legalmente como "chefe da sociedade conjugal" e, portanto, definidor de todas as decisões relativas ao lar. Tamanho era o absurdo que a mulher sofria uma *capitis diminutio*: de absolutamente capaz quando solteira, passava a relativamente capaz quando casada. Somente com o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962) houve um abrandamento dessa questão, embora a vontade do homem prevalecesse em caso de discordância, o que só era suprável pela mulher com decisão judicial que lhe fosse favorável. Foi apenas a Constituição de 1988 que acabou com a absurda desigualdade jurídica sofrida pela mulher, ao trazer à literalidade normativa a obviedade segundo a qual "*homens e mulheres são iguais perante a lei*" (art. 5º, inc. I da CF/88)⁴.

De prisioneira do pai, a mulher passava a prisioneira do marido, saindo dos mandos despóticos de um homem para os mandos despóticos de outro. *Desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetarizada*⁵.

3 O que foi institucionalizado pelo regime dotal. Apesar de tal regime não ter tido eficácia social (efetividade) no Brasil, isso não impediu que os pais determinassem de forma decisiva o pretendente de suas filhas, servindo de prova disso a enormidade de ações judiciais pleiteando a anulação do casamento em virtude de coação sofrida do pai. Além das decisões que reconheceram tal modalidade de coação, mesmo aquelas de improcedência sob o fundamento de que se trataria de "mero temor reverencial" servem como prova da influência paterna, pois este "temor reverencial" sempre era tido como medo de expulsão de casa e mesmo agressões e/ou castigos severos, constituindo-se portanto como verdadeiro *pavor* reverencial – tamanho era tal pavor que mesmo nas hipóteses em que não teria supostamente se constituído a coação, no sentido técnico-jurídico entendido pela Jurisprudência, a mulher se sentiu constrangida a se casar para não desafiar a vontade do pai...

4 O que mais assusta nessa questão é que o princípio da igualdade sempre foi consagrado na legislação brasileira, donde não pode ser outra a conclusão a não ser aquela segundo a qual absurdamente se entendia como "lógica" e "racional" a concessão de menos direitos à mulher em relação ao homem fosse na sociedade conjugal ou na vida em geral (já que a discriminação juridicamente válida é somente aquela pautada por motivos lógico-racionais que lhe justifiquem, dentre outros critérios brilhantemente esposados por Celso Antônio Bandeira de Mello em seu livro *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*).

5 WELTER, Belmiro Pedro (*A norma da Lei Maria da Penha*) apud DIAS, Maria Berenice. **A LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher**. 1ª Edição, 2007, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 15.

Tudo isso criou um moralismo⁶ coletivo segundo o qual a mulher deveria se subjugar às vontades do homem, o que só passou a se alterar com o surgimento do movimento feminista.

Por outro lado, também historicamente inegável é a violência sofrida pela mulher dentro de seu ambiente familiar, sendo este o ponto ensejador deste trabalho acadêmico que, contudo, precisava ser contextualizado com as considerações supra. Tamanho era o absurdo da superioridade masculina sobre a feminina que a jurisprudência admitia como "legítima defesa da honra" o assassinato da mulher e de seu amante pelo marido traído.

Nesse sentido, relata **DIAS**⁷, em artigo publicado no jornal Zero Hora, em 10/05/1998:

O transbordamento do conceito de dignidade para atitudes alheias ensejou o surgimento de uma excludente de criminalidade não prevista na lei. A chamada legítima defesa da honra foi forjada mediante a idéia de que, se é possível defender a vida, possível é defender a vida interior, que é a honra. A justificativa da teoria é a possibilidade do sacrifício de bem jurídico alheio para a preservação de bem maior, ou seja, não é criminoso revidar a agressão à integridade, não só física, mas também à integridade moral.

A convicção de que a infidelidade da mulher denigre a dignidade do homem acabava por autorizar sua morte, como forma de resguardo do próprio agressor. Assim, durante muito tempo, foram absolvidos todos os que, sentindo-se ultrajados, lavaram a própria honra a sangue.

Tais fatos são notórios e historicamente inegáveis, justificadores da especial proteção legal conferida à mulher pela Lei Maria da Penha, que se afigura, portanto, como absolutamente necessária para coibir as violências e abusos historicamente sofridos pelas mulheres em seu ambiente familiar, donde realmente "Só quem não quer não enxerga a legitimidade de tal ação afirmativa que, nada obstante formalmente aparentar ofensa ao princípio da igualdade de gênero, em essência busca restabelecer a igualdade material entre esses gêneros, nada tendo, deste modo, de inconstitucional⁸".

6 Termo aqui utilizado com o significado de *deturpação da moral*.

7 DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a mulher e seus direitos**. 1ª Edição, Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 41-42.

8 BASTOS, Marcelo Lessa (Violência doméstica e familiar contra a mulher, p. 2), *apud* DIAS, Maria Berenice. **A LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher**, 1ª Edição, 2007, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 56.

1.2 – Fatos concretos que ensejaram a criação da lei

O nome da lei Maria da Penha, é uma justa homenagem à biofarmacêutica, Maria da Penha Maia Fernandes, símbolo da luta contra a violência familiar e doméstica. Em 1983, sofreu duas tentativas de homicídio por parte do ex-marido. Começou com um tiro enquanto dormia. Ficou paraplégica. Duas semanas depois de regressar do hospital, ainda em recuperação, sofreu um segundo atentado contra sua vida: seu ex-marido tentou eletrocutá-la enquanto se banhava. O agressor foi julgado duas vezes pelos tribunais locais (1991 e 1996), e devido aos sucessivos recursos contra as decisões do tribunal do júri, sempre permaneceu solto.

Em 1998, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, ao lado de Maria da Penha, enviaram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), pela demora injustificada em não se dar uma decisão definitiva no processo.

Em 2001, após 18 anos do crime, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica e recomendou várias medidas em relação ao caso concreto de Maria da Penha e em relação às políticas públicas do Estado para enfrentar a violência doméstica contra as mulheres brasileiras.

Em 2002, por força da pressão internacional de audiências de seguimento do caso na Comissão Interamericana, o processo no âmbito nacional foi encerrado e em 2003 o ex-marido de Penha foi preso.

CAPITULO 02 - A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Muito se tem discutido acerca da constitucionalidade da Lei "MARIA DA PENHA", em razão de ter como foco apenas a mulher vítima da violência doméstica o que estaria criando um privilégio e estabelecendo uma desigualdade injustificada. Estes são, apertada síntese, os argumentos utilizados pelos defensores da sua inconstitucionalidade:

a) Feriria o princípio da isonomia entre os sexos, estabelecido no art. 5º, I, da CF. Neste ponto é oportuno destacar que a lei "Maria da Penha" atribui à mulher um tratamento diferenciado, promovendo sua proteção de forma especial em cumprimento às diretrizes constitucionais e aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, tendo em vista que, como dissemos, a mulher é a grande vítima da violência doméstica, sendo as estatísticas com relação ao sexo masculino tão pequenas que não chegam a ser computadas.

b) Por suposta ofensa ao art. 98, I, da CF que prevê a criação dos juizados especiais criminais, já que a Lei nº. 11.340/06 vedou sua aplicação à violência doméstica. A fragilidade dessa argumentação se percebe da simples leitura do art. 98, I, da Constituição.

A Lei nº. 11.340/06, a fim de dirimir qualquer dúvida quando a sua constitucionalidade estabeleceu logo no Título I, das disposições preliminares, o seguinte, *in verbis*:

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.

A própria lei reconhece que o Estado brasileiro tinha obrigação assumida quando da ratificação dos tratados internacionais citados, de promover o amparo das mulheres vítimas da violência doméstica e criar mecanismos eficientes para viabilizar sua ampla proteção.

A Lei Maria da Penha tem como fundamento o disposto no art. 226, § 8º, da Constituição Federal, segundo o qual "*O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.*" Embasa-se, outrossim, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A preocupação altruística do legislador, no novel diploma, cinge-se a preservar a saúde física e mental e o aperfeiçoamento moral, intelectual e social da mulher contra a agressão masculina. Até porque pelas estatísticas, dentre as hipóteses de agressão no seio da família, a violência doméstica preponderante é aquela praticada pelo homem contra a mulher.

Após a edição da Lei dos Juizados Especiais Criminais (9099/95), a violência doméstica (leia-se: lesão corporal dolosa) passou a ser processada e julgada pelos juizados. Segundo o art. 88, passou, ao lado da lesão corporal culposa, a ser crime de ação pública condicionada à representação. E, como é de geral conhecimento, os juizados não têm como objetivo o endurecimento de penas ou de medidas contra o autor do fato, ao contrário, sua finalidade precípua é sempre buscar a despenalização mediante imposição de penas não privativas de liberdade, com ênfase à pena pecuniária e à pena restritiva de direitos.

O que se vê é a natural e acentuada preocupação dos magistrados criminais com os processos que versam crimes mais graves, relegando os de menor potencial a um segundo plano. Uma das conseqüências provenientes deste quadro foi a frágil ou quase inexistente punição do agressor doméstico.

Isto sem falar que a mulher quase sempre se retrata perante o magistrado. No jargão popular, "*retira a queixa*", chegando-se à quase absoluta impunidade do homem agressor.

Para contrastar com a impunidade e com os altos índices de violência doméstica e familiar, alguns diplomas passaram a ser editados, inicialmente de modo tímido até se chegar à atual Lei Maria da Penha.

Assim, primeiramente, no campo dos Juizados, o legislador, visando minorar os excessos praticados pelo homem contra a mulher, através da Lei 10.455/02, de 13 de maio de 2002, inseriu ao parágrafo do art. 69, parágrafo único, a possibilidade de o juiz,

cauteladamente, determinar o afastamento do homem do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

A lesão dolosa permanecia na competência dos Juizados Criminais.

Dois anos após, através da Lei 10.886, de 17 de junho de 2.004, tratando diretamente do tema Violência Doméstica, foi acrescentado um § 9º ao art. 129, segundo o qual se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade, a pena passou a ser de seis meses a um ano. Não ficou aí. Instituiu-se uma causa de aumento de pena, com a inserção do § 10 ao art. 129, segundo o qual nos casos previstos nos §§ 1º a 3º do art. 129, se as circunstâncias são as indicadas no parágrafo nono deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

A lesão dolosa, em sua forma fundamental, continuou na competência dos Juizados Criminais.

Percebe-se que até aquele momento, na ótica do legislador, nenhuma medida surtira efeito contra o agressor familiar ou doméstico.

Por último, sobreveio a Lei Maria da Penha apresentando modificações de cunho penal, processual penal e familiar que minimizarão ou ao menos reduzirão a impunidade e o destemor do agressor que grassa nos lares nacionais.

Como o legislador se convenceu que a fórmula adotada pela Lei 9.099/95 desatendia aos propósitos de redução dos altos índices de violência familiar e doméstica contra a mulher fez opção pelo seu total ou quase total banimento.

Infelizmente, ver-se-á que o rito procedimental adotado foi mal escolhido.

2.1 – Do Princípio da Isonomia

A principal alegação contrária à Lei Maria da Penha é a de que seria inconstitucional por suposta afronta ao princípio da igualdade, na medida em que institui tratamento diferenciado a homens e mulheres alvo de violência doméstica, no sentido de que o gênero da pessoa é o que define se o crime será julgado pelo rigor da referida lei ou então na modalidade de menor potencial ofensivo da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95). Argumenta-se que a Constituição teria vedado peremptoriamente o tratamento desigual entre homens e mulheres por força de seu art. 5º, inc. I (supra transcrito), que estatui que homens e mulheres são iguais perante a lei.

Contudo, tal argumento leva em conta apenas o aspecto formal da isonomia, ignorando flagrantemente o conteúdo jurídico material do princípio da igualdade. Passa-se, portanto, a explicitar o conteúdo jurídico do princípio da igualdade para, em seguida, verificar a compatibilidade da Lei Maria da Penha para com ele.

2.2 – Do Princípio da Igualdade

O ordenamento jurídico-constitucional brasileiro adotou a doutrina dos aspectos formal e material da isonomia. Segundo o aspecto formal, a mesma lei deve ser aplicada a todos, sem distinção. É a *regra* da igualdade jurídica, criada na época da Revolução Francesa como forma de se superar as diferenciações arbitrárias existentes em favor da Nobreza, Burguesia e Clero em detrimento do Povo.

Contudo, o caráter meramente formal da igualdade provou-se historicamente insuficiente, na medida em que conferiu ao legislador o poder de definir arbitrariamente o conteúdo dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais praticamente se confundiam com o princípio da legalidade, na medida em que somente existiam se a lei (infraconstitucional) definisse seus contornos.

Confiava-se cegamente no Parlamento, não se vendo motivo para dele desconfiar em hipótese nenhuma já que eleito democraticamente para representar os interesses do povo. Todavia, a existência de regimes totalitários, como o nazismo e o fascismo, que existiram em Estados de Direito que consagravam a idéia de igualdade meramente formal, fez a humanidade perceber que o legislador também pode ser inimigo dos direitos humanos, donde se retomou o aspecto material da isonomia, extraído da célebre frase de Aristóteles segundo a qual deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade.

Todavia, embora este seja um importante início, ele não define nem de longe o conteúdo do referido aspecto material, pois é preciso dizer quem são os iguais e quem são os desiguais – ou, em outras palavras, quais os critérios juridicamente válidos para se estabelecer um tratamento desigual.

Muito embora haja quem defenda que determinados critérios, como os erigidos constitucionalmente, não admitiriam nenhuma espécie de discriminação, este entendimento afigura-se equivocado na medida em que toda a lei é discriminatória, toda a lei institui um tratamento diferenciado a determinadas pessoas em relação a outras. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, por exemplo, são microssistemas jurídicos que

conferem tratamento mais benéfico a menores (pessoas até dezoito anos) e idosos (pessoas maiores de sessenta e cinco anos) do que o existente para adultos (pessoas entre dezoito e sessenta e cinco anos), mesmo tendo o art. 3º, inc. IV da CF/88 proibido discriminações jurídicas (que nada mais são que diferenciações de tratamento) por idade⁹. A licença maternidade também é maior que a licença paternidade e em nenhum desses casos alega-se inconstitucionalidade por afronta à isonomia.

Assim, parafraseando **MELLO** em seu célebre *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*:

A discriminação juridicamente válida é aquela que vise a pessoas indeterminadas e indetermináveis no momento de sua escolha (na elaboração do projeto legislativo), que seja uma decorrência lógico-racional do critério diferenciador erigido e, por fim, que esteja em consonância com os valores constitucionalmente consagrados. É o que denomino de procedimento trifásico-cumulativo da isonomia, na medida em que se um desses aspectos for inválido, a discriminação será inconstitucional.

Por outro lado, é de se notar que a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello deve ser complementada com a ponderação de **CANOTILHO** no sentido de que o princípio da isonomia não se resume à proibição do arbítrio (tão bem explicitada pelo primeiro), mas também à *função social da igualdade*, no sentido de ser a isonomia uma imposição constitucional relativa que, por isso, a caracteriza como uma forma de eliminação das desigualdades fáticas.

Em outras palavras, ainda que a isonomia genericamente considerada não fundamente um dever absoluto de legislação, fundamenta um dever de legislação relativo, uma imposição constitucional acessória, uma exigência de atuação relativa, no sentido de que quando existirem pessoas essencialmente iguais àquelas que foram objeto de regulamentação legal, o princípio da igualdade exige para estes uma disciplina legal igual à estabelecida para os casos já regulados, fundamentando um dever legislativo de atuação nesse sentido. Dessa forma, aponta o autor que quando a disciplina legiferante favorecer certos indivíduos esquecendo de outros, impõe-se à Jurisdição e à Administração que supram a lacuna legal por intermédio da analogia, só devendo ser dita lei ser declarada nula quando as vantagens legais

9 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

“omissis”

IV – promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

não possam ser estendidas através de aplicação analógica aos casos ou grupos reconhecidos como portadores dos mesmos pressupostos daqueles já contemplados pela disciplina legal¹⁰.

Isso significa que, verificada a arbitrariedade, entendida como inexistência de motivação lógico-racional que justifique o tratamento diferenciado do grupo que foi resguardado pela regulamentação legal em relação ao grupo excluído, dever-se-á constatar uma inconstitucionalidade por omissão que deverá ser sanada pela utilização das técnicas hermenêuticas da interpretação extensiva ou da analogia, como forma de se conceder ao grupo discriminado os direitos conferidos ao outro grupo. Ressalte-se que o fato de se tratar de uma inconstitucionalidade por omissão e não por ação torna incorreta e inoportuna uma expurgação da lei em questão do ordenamento jurídico por vício de inconstitucionalidade, na medida em que o grupo protegido pelo texto legal é merecedor de dita proteção, havendo inconstitucionalidade unicamente na exclusão do outro grupo de dita regulamentação. Assim, é de se ter em mente que inconstitucionalidades por omissão não podem nem devem ser solucionadas mediante declaração de nulidade da lei concessiva de direitos, mas pela extensão de tais direitos ao grupo discriminado pela lei por intermédio da interpretação extensiva ou da analogia, que são, afinal, técnicas hermenêuticas decorrentes da isonomia por visarem garantir igual tratamento aos iguais ou fundamentalmente iguais, respectivamente.

Em suma, o princípio da igualdade não só permite como exige tratamentos diferenciados na medida em que tais sejam uma decorrência lógico-racional do critério diferenciador erigido. É a *exceção* à isonomia – exceção na medida em que quem defende o tratamento diferenciado deve provar a necessidade lógico-racional do mesmo, sob pena de aplicação do aspecto formal da isonomia por inconstitucionalidade na diferenciação erigida.

10 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E VINCULAÇÃO DO LEGISLADOR: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 380-390.

CAPITULO 03 – INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI MARIA DA PENHA

3.1 – Direito Penal de Gênero

Diversos doutrinadores têm pugnado pela inconstitucionalidade do termo mulher no atual diploma, uma vez que afrontaria o princípio da isonomia a proteção exclusiva da mulher, constitucionalmente assegurado. Não seria admissível uma lei voltar-se somente para a tutela do gênero feminino.

Seria inconstitucional a lei em comento? Entendo que não.

O gênero feminino precisa de proteção, assim como as minorias que exigem cotas nas universidades, os homossexuais que buscam a igualdade com os heterossexuais.

O Direito Penal de Gênero considera as relações de dominação entre os sexos, dando azo à constatação de que as mulheres vêm sendo historicamente vitimizadas pela opressão masculina que se desenvolve das mais variadas formas e em diversos aspectos, sendo a violência física e sexual apenas algumas de suas manifestações.

Não há supervalorização do sexo feminino. Como pelo menos 30% das mulheres brasileiras são vítimas de violência doméstica, justifica-se essa "discriminação positiva", ensejando paulatinamente, após o reconhecimento de uma igualdade formal, uma igualdade material entre os sexos com melhor equilíbrio social, intelectual, econômico, educacional etc.

O Brasil sempre esteve inserido num sistema patriarcal, em que a dominação masculina evidencia-se na organização da sociedade.

TELES e MELO¹¹ ressaltam que:

A desigualdade entre homens e mulheres não se dá por fatores biológicos, e sim em virtude dos papéis sociais impostos a ambos, reforçados por culturas patriarcais que estabelecem relações de dominação e violência entre os sexos.

Assim, a origem da violência de gênero está na discriminação histórica contra as mulheres.

Neste ponto, vale ressaltar que este fenômeno histórico se deve ao fato de que as relações construídas pela sociedade são transmitidas de geração para geração, cristalizando papéis diferenciados para mulheres e homens e evidenciando a desigualdade entre os sexos.

Sendo assim, essa visão de dominação masculina e de fragilidade da mulher, entre outros fatores, impediu que as mesmas avançassem em proporção semelhante à dos homens em diversos setores, sejam eles sociais ou profissionais, motivo de tantas lutas dos movimentos feministas em prol dos direitos das mulheres.

3.2 – Quanto à Posição do Juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues

Ganhou certa notoriedade a posição do magistrado Edilson Rumbelsperger Rodrigues, da Comarca de Sete Lagoas/MG, que declarou a Lei Maria da Penha inconstitucional por afronta à isonomia formal (argumento cujo descabimento já se demonstrou), mas teceu uma série de considerações religiosas a supostamente fundamentar uma supremacia do homem em relação à mulher no âmbito da relação familiar. Evidentemente o magistrado não defendeu que o homem possa agredir sua esposa, mas ao mesmo tempo considerou que o preâmbulo constitucional autorizaria a invocação da fé cristã para pautar paradigmas jurídicos ante a expressão "sob a proteção de Deus", razão pela qual começou a tecer uma série de considerações de ordem religiosa, de interpretação no mínimo questionável, denotando a supremacia do homem sobre a mulher, seja por invocar que a desgraça humana teria começado no Éden por causa da mulher e também pela "tolice e

11 TELES, M.A. de A.; MELO, M. de. **O que é violência contra mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 123.

fragilidade emocional do homem" (sic) e que a Lei Maria da Penha seria herética porque anti-ética e porque feriria a lógica de Deus, além de herética por inconstitucional¹².

Devido às inevitáveis repercussões negativas de sua sentença, de cunho inequivocamente preconceituoso contra a mulher (preconceitos estes baseados ou não na religião), o magistrado houve por bem esclarecer que teria sido mal interpretado através de nota de esclarecimento. Contudo, como diz o dito popular, a emenda saiu pior que o soneto: apesar de ressaltar que a inconstitucionalidade consistiria na afronta à isonomia (posição equivocada, como demonstrada, mas não-preconceituosa), por não abarcar o homem em suas disposições, apontou o magistrado que não é verdade que tenha dito que a igualdade é um instituto hipócrita e demagógico, mas que hipócrita e demagógica sim seria a "falsa igualdade" (sic) que tem sido imposta às mulheres, que elas precisam ser respeitadas sim, que a violência inaceitável contra elas deve ser punida mas que *"nunca, porém, elas nos reclamaram para que as impedíssemos de ser mulher. Pois ser mulher é exatamente tudo o que elas sempre e basicamente ambicionaram"* (sic – sabe-se lá o que isso queira dizer), apontando que não seria machista justamente por apontar as fragilidades masculinas e reafirmando que *"se os direitos são iguais — porque são — cada um, contudo, em seu ser, pois as funções sociais e familiares são, também, naturalmente diferentes"* (sic) e que por "prevalência masculina" entende que em uma situação de absoluto e intransponível impasse entre o marido e a esposa sobre determinada e relevante questão doméstica, na qual um e outro não abrem mão de sua posição e não se entendem, não tem dúvida alguma de que deverá prevalecer a decisão do marido, justificando-se na crença de que não seria do agrado da esposa que fosse o inverso, tendo em vista que *"a mulher não suporta o homem emocionalmente frágil, pois é exatamente por ele que ela quer se sentir protegida — e o deve ser — e não se sentiria assim se fosse o inverso"* (sic – como se o respeito e a prevalência da opinião da mulher ensejassem uma pseudo-fragilidade masculina...) ¹³.

Fica evidente o perigo de se admitir o uso de interpretações religiosas para fundamentar posições jurídicas, dada a extrema subjetividade da fé (que não supõe comprovação e é extremamente subjetiva, cada um tendo a sua, o que é muito conveniente às religiões em geral).

12 RODRIGUES. Edilson Rumbelsperger. **Decisão Autos nº 222.942-8/06.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/60661,1> acesso em 20/06/08.

13 RODRIGUES. Edilson Rumbelsperger. **Decisão Autos nº 222.942-8/06.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/static/text/60661,1> acesso em 20/06/08.

O Direito Constitucional positivo brasileiro deixa isso ainda mais claro ao vedar relações de dependência ou aliança do Estado com instituições religiosas e, portanto, com as religiões em geral (art. 19, inc. I da CF/88). Aceitar que fundamentos de determinada religião fundamentem decisões judiciais implica em inequívoca *dependência* do Estado para com tal religião, na medida em que este acaba por aceitar que a realidade estatal seja regida por dogmas religiosos.

CAPITULO 04 - INOVAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA

O art. 1º da Lei Maria da Penha cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, definida como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (art. 5º).

Neste ponto, para que a Lei seja aplicada no caso concreto, devem ser atendidos os seguintes requisitos:

a) A ação ou omissão deve ser baseada no gênero. De acordo com SILVA JÚNIOR¹⁴, 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.

b) A violência deve ser perpetrada no âmbito da unidade doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto (incisos I, II e III do art. 5º);

c) A mulher deve ser sujeito passivo do crime. Ressalte-se que o sujeito ativo tanto pode ser homem como mulher, em virtude de o parágrafo único do art. 5º estabelecer que as relações pessoais independem de orientação sexual. Dessa forma, a Lei Maria da Penha consagrou expressamente as uniões homoafetivas como entidades familiares.

As inovações trazidas pela Lei nº 9.099/95 são fruto de trabalhos científicos de caráter sociológico, que comprovaram que a imposição de reprimendas de pequena duração não atinge o efeito de prevenção geral buscado pelo legislador. Em outras palavras, a pena, nesses casos, deixa de ser um “mal necessário”, para se tornar apenas um mal. Para evitar esse mal, são introduzidas outras punições, penas alternativas, que sancionam o agente sem que se necessite recorrer à pena privativa de liberdade.

Ao versar sobre as penas alternativas, o autor ALMEIDA¹⁵ se pergunta:

14 SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Direito Penal de Gênero. Lei nº 11.340/06: **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov.

Porém, cientes como a esta altura estamos dos males da prisão, que tem todo o potencial para transformaram um delinqüente primário, que num momento de fraqueza violou a norma penal, em um verdadeiro profissional do crime, quem lucraria com o encarceramento desse jovem? Qual o benefício que traria a vítima, a ele próprio e à sociedade colocá-lo para fazer curso superior de crime em uma penitenciária?

Felizmente, a Lei nº 11.340/06, introduz modificações dentro do ordenamento jurídico brasileiro, criando mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. E nos faz pensar que dias melhores virão. Vejamos algumas das principais modificações introduzidas pela nova lei:

- Garantia de proteção policial para a mulher agredida, quando necessário, podendo tal determinação advir de comando da própria autoridade policial.

- Acompanhamento policial para a ofendida até sua moradia, onde ela poderá retirar seus pertences do local da ocorrência.

- Aumento três anos de detenção da pena máxima prevista para o delito. Dessa forma, o crime de lesão corporal praticado contra a mulher sai da esfera de competência do Juizado Especial Criminal, não sendo cabível a aplicação dos institutos da transação penal e da composição cível dos danos.

- O aumento da pena também tem efeitos com relação à possibilidade de manutenção da prisão em flagrante. Nos crimes cuja pena máxima não excede os dois anos, o agente comparece até a Delegacia e, sendo lavrado um TCO, o mesmo é liberado. Com o aumento da pena, a prisão em flagrante pode ser mantida. Ou seja, agressor e agredida não retornam para o mesmo teto.

- Fica vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária.

- Em qualquer fase do inquérito policial, ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor.

- A ofendida será notificada dos atos processuais que envolvam a liberdade/prisão do agressor, para evitar “surpresas desagradáveis” quando da liberação do agressor.

- Medidas provisórias de urgência poderão ser tomadas pelo juiz criminal, tais como: afastamento do agressor do lar; proibição de aproximação do agressor da ofendida, de seus familiares e testemunhas; proibição da realização de contatos do agressor com a ofendida, por quaisquer meios de comunicação; suspensão ou restrição do porte de armas.

- O juiz criminal poderá ainda determinar a manutenção do vínculo trabalhista, quando for necessário o afastamento da mulher do local de trabalho, por até seis meses.

- Além de constar expressamente a não aplicação da Lei nº 9.099/95 às hipóteses de violência doméstica, a nova lei introduziu ainda a violência contra a mulher como circunstância que agrava qualquer crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

Essas foram as principais modificações introduzidas pela Lei Maria da Penha. Os novos poderes de urgência conferidos aos juízes, somados ao agravamento no tratamento do crime de lesão corporal contra mulher (não pela pena em si, mas em virtude de suas implicações processuais), poderão, juntamente com programas de cunho educacional, ajudar a combater o problema da violência doméstica.

4.1 – Tratamento específico

São diversas as justificativas para que a mulher vítima de violência doméstica seja merecedora de proteção específica:

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.

Imprescindível, portanto, a atuação do Estado na implementação de políticas públicas, seja na criação da lei, como em sua aplicação, na busca de uma maior proteção às vítimas de violência doméstica.

Ainda quanto às justificativas, devem-se ressaltar os impressionantes índices de violência doméstica e familiar no Brasil. Sabe-se que, por ser um tipo de violência que ocorre no âmbito das relações intrafamiliares, não existem dados absolutos sobre a temática porque muitos casos não chegam ao conhecimento da sociedade e do Estado. Isso se deve ao fato de que as mulheres suportam longos anos de agressões e humilhações na expectativa de que tudo possa melhorar, ou até mesmo por medo, vergonha ou dependência do agressor.

Segundo consta no Relatório Nacional Brasileiro, a cada 15 segundos uma mulher é agredida:

"Basta contar até 15 e pronto: já passaram 15 segundos. Parece ser um lapso de tempo tão insignificante, durante o qual nada acontece, tanto que o período de 24 horas contém 5.760 vezes a fração de 15 segundos. (...) isto é, a cada dia, 5.760 mulheres são espancadas no Brasil¹⁶."

BERENICE¹⁷ ainda aponta outros dados.

- 25% das mulheres são vítimas de violência doméstica;
- 33% da população feminina admite já ter sofrido algum tipo de violência doméstica;
- Em 70% das ocorrências de violência doméstica contra a mulher, o agressor é marido ou companheiro
- Os maridos são responsáveis por mais de 50% dos assassinatos de mulheres e, em 80% dos casos, o assassino alega defesa da honra
- 1,9% do PIB brasileiro é consumido no tratamento de vítimas da violência doméstica;
- 80% das mulheres que residem nas capitais e 63% das que residem no interior reagem às agressões que sofrem;
- 11% das mulheres foram vítimas de violência durante a gravidez e 38% delas receberam socos e pontapés na barriga;
- São registradas por ano 300 mil denúncias de violência doméstica.

Diante de tais estatísticas, observa-se o quão assustadores são os índices de violência doméstica no Brasil. As chances de uma mulher sofrer algum tipo de agressão pelo companheiro é muito maior que, de forma ocasional, por um desconhecido. Dessa forma, como não concluir que a mulher se encontra em situação de hipossuficiência e necessita da lei 11.340/06 a seu favor? A violência doméstica há muito deixou de ser um problema de ordem privada, passando a ser interesse de toda a coletividade.

Segundo Cavalcanti¹⁸, 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.

Entende-se que poderia haver divergências sobre a inconstitucionalidade da lei se a mesma incidisse sobre qualquer caso de violência contra a mulher, e não apenas a doméstica.

16 DIAS, Maria Berenice. **Quinze segundos**. Disponível em: <<http://www.pagu.org.br>>. In: Conversando sobre Justiça e os Crimes contra as Mulheres.

17 DIAS, Maria Berenice. **Falando em Violência doméstica**. Disponível em <<http://www.mariaberenicedias.com.br>> Acesso em: 10/06/2007.

18 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de. **Violência Doméstica. Análise da Lei "Maria da Penha", nº 11.340/06**. Bahia: Podivm, 2007. p.175.

Seria desarrazoado, por exemplo, aplicar a Lei Maria da Penha no caso de uma mulher que foi agredida na rua por um desconhecido (homem), recebendo este tratamento mais recrudescedor.

Entretanto, não é isso que ocorre. A Lei visa à proteção das mulheres em relação aos membros da sua comunidade familiar, formada por vínculos de parentesco natural (pai, mãe, filha etc), civil (marido, sogra, padrasto ou outros), por afinidade (primo ou tio do marido, por exemplo) ou afetividade (amigo que mora na mesma casa) (CAVALCANTI, 2007). Isto é, assegura maior proteção frente àqueles indivíduos que deveriam proporcionar à vítima (mulher) um mínimo de amor, respeito e dignidade, valores que devem estar presentes em qualquer entidade familiar.

Ademais, no âmbito doméstico e familiar, dentre os casos de violência doméstica, é quase absoluto se tratar de violência cometida contra mulheres e crianças. É raro alguém presenciar ou noticiar um caso de violência doméstica em que a vítima era o companheiro/marido e a mulher, a agressora.

Uma das discussões apontadas por aqueles que defendem a inconstitucionalidade da lei é que se um pai, por exemplo, em uma mesma situação, agride a esposa e o filho, causando lesões corporais leves em ambos, o tratamento dado ao agressor seria mais severo em relação à esposa (amparada pela Lei Maria da Penha). Em relação ao filho, a persecução penal seguiria o procedimento da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais). Não é assim que acontece. Estando uma das vítimas protegidas pela Lei 11.340/06, a competência é deslocada para o âmbito do Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher (Dias, 2007).

Tanto os operadores do direito, como profissionais de outras áreas que trabalham a temática da violência doméstica não vislumbram sua inconstitucionalidade. Afinal, estão presenciando as mudanças positivas trazidas pela lei 11.340/06.

Tal constatação foi extraída pela equipe do Laboratório de Direitos Humanos da Universidade Federal de Alagoas. O grupo estuda o tema "Violência Doméstica contra a Mulher em Maceió" e a segunda etapa da pesquisa consistiu em entrevistas às Instituições ligadas à violência doméstica em Maceió: Delegacia de Defesa da Mulher, CAV-CRIME, Centro de Referência Dra. Terezinha Ramirez, Instituto da Mulher e o Ministério Público.

Quando perguntado aos profissionais sobre quais as mudanças mais visíveis ocorridas de imediato com o advento da lei Maria da Penha, estes foram unânimes em afirmar que as mulheres estão se sentindo mais seguras para denunciar os seus agressores e estão procurando tais Instituições com enorme frequência para obter informações sobre a lei e/ou denunciar seus agressores.

De acordo com dados colhidos na Delegacia de Defesa da Mulher, no ano de 2006 foram registrados 800 casos de violência doméstica contra a mulher. Já até março de 2007, ou seja, apenas nos três primeiros meses do ano, já são 600 casos formalizados, quase a média de todo o ano de 2006.

Ressalte-se também a banalização da violência doméstica pela lei nº. 9.099/95, que gerava um sentimento de impunidade, pois o tratamento dado por este diploma legal à repressão à violência doméstica contra a mulher se mostrava insuficiente para solucionar os problemas advindos das relações familiares.

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. Para se ter uma idéia, apenas 2% dos agressores eram condenados. A maioria dos processos eram, portanto, extintos ou a condenação consistia em pagamento de cestas básicas pelo agressor, sendo a dignidade e integridade da mulher mensuradas em quantidade de cestas de alimentos, que obviamente seriam revertidas quase sempre ao próprio agressor. Afinal, o casal, na maioria das vezes, não se separava.

Ademais, não se pode deixar de atender ao verdadeiro espírito da lei em favor de uma interpretação puramente legalista. A Lei Maria da Penha deve ser interpretada e aplicada de modo a se tornar um instrumento hábil de prevenção e repressão à violência doméstica contra a mulher.

Assim, entendo que a Lei Maria da Penha não é inconstitucional. Muito pelo contrário, ela necessita ser aplicada em todos os seus termos, pois só assim estaremos dando o primeiro passo na luta contra a violência doméstica no Brasil. Devemos também cobrar dos Estados a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar ou de Varas especializadas, a fim de oferecer atendimento humanizado às vítimas e tratamento aos agressores, rompendo, assim, com o nefasto ciclo da violência.

CONCLUSÃO

O diploma legal é uma justa homenagem à militante dos direitos das mulheres que, por duas vezes, foi vítima de tentativa de assassinato pelo marido. Por causa disso, ela ficou paraplégica, mas o agressor só foi punido 19 anos e 06 meses depois, assim mesmo com uma pena de apenas 02 anos de reclusão. Em decorrência da impunidade, em 2001, o Brasil foi responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica, pela Comissão Internacional de Direitos Humanos.

Vale destacar que com um pouco mais de um ano em vigor, a Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei da Maria da Penha, já reflete na sociedade as boas conquistas para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Hoje, o agressor é punido exemplarmente e a mulher se sente mais segura e amparada. Essa nova lei vem ratificar que a mulher tem direito, sim, de denunciar os fatos criminosos que sofre diariamente em seu próprio lar.

A lei alterou o Código Penal e permitiu que agressores sejam presos em flagrante ou tenham a prisão preventiva decretada. Também acabou com as penas pecuniárias. Alterou ainda a Lei de Execuções Penais, para permitir que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de repercussão e reeducação.

A lei Maria da Penha trouxe uma série de medidas para proteger a mulher agredida, a que está em situação de agressão ou aquela cuja vida corre riscos. Entre essas medidas, constam a saída do agressor de casa, a proteção dos filhos e o direito de a mulher reaver seus bens e cancelar procurações feitas em nome do agressor.

Está intimamente ligada à necessidade de caracterização do princípio constitucional da igualdade, uma vez que procura diminuir a desigualdade da pessoa humana, diante do fato público e notório da quantidade de agressões sofridas pelas mulheres na intimidade doméstica. A lei adota medidas mais do que necessárias e adequadas na busca pela igualdade

material entre homens e mulheres no âmbito das relações domésticas e/ou familiares, conferindo, dessa forma, força normativa e não apenas força semântica à nossa Constituição Federal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

www.letrasdemusicas.com.br

TELES, M.A. de A.; MELO, M. de. O que é violência contra mulher. São Paulo: Brasiliense, 2002.

GIORDANI, Annecy Tojeiro. Violências contra a Mulher. São Paulo: Yendis, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **A LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher**, 1ª Edição, 2007, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre a mulher e seus direitos*, 1ª Edição, Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DO DIREITO DAS FAMÍLIAS**, 1ª Edição, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o Preconceito & a Justiça**, 3ª Edição, 2006, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado.

DINIZ, Maria Helena, **LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADA**, 11ª Edição, 2005, São Paulo: Editora Saraiva.

FREITAS, Jayme Walmer de. **IMPRESSÕES OBJETIVAS SOBRE A LEI DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**, in Revista dos Tribunais n.º 864, ano 96, out. 2007, pp. 431-445.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**, in Revista dos Tribunais, 1ª Edição, ano 91, vol. 797, março de 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 19 (petição inicial e decisão liminar)**. Requerente: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 21 de dezembro de 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A EFICÁCIA JURÍDICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, 2ª Edição, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Editora Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O DIREITO CONSTITUCIONAL E A EFETIVIDADE DE SUAS NORMAS: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**, 8ª Edição, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Editora Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*, in **A NOVA**.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **DIREITOS FUNDAMENTAIS E AUTONOMIA PRIVADA**, 2ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E VINCULAÇÃO DO LEGISLADOR: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

NOTAS

⁰¹Sobre o assunto, além de vários artigos já publicados na internet, indicamos: "Violência Doméstica", de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007; "Violência Doméstica", de Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti, Salvador: Editora JusPodivm, 2007 e "Estudos sobre as novas leis de violência doméstica contra a mulher e de tóxicos", obra coletiva coordenada por André Guilherme Tavares de Freitas, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

⁰² O que foi institucionalizado pelo regime dotal. Apesar de tal regime não ter tido eficácia social (efetividade) no Brasil, isso não impediu que os pais determinassem de forma decisiva o pretendente de suas filhas, servindo de prova disso a enormidade de ações judiciais pleiteando a anulação do casamento em virtude de coação sofrida do pai. Além das decisões que reconheceram tal modalidade de coação, mesmo aquelas de improcedência sob o fundamento de que se trataria de "mero temor reverencial" servem como prova da influência paterna, pois este "temor reverencial" sempre era tido como medo de expulsão de casa e mesmo agressões e/ou castigos severos, constituindo-se portanto como verdadeiro *pavor* reverencial – tamanho era tal pavor que mesmo nas hipóteses em que não teria supostamente se constituído a coação, no sentido técnico-jurídico entendido pela Jurisprudência, a mulher se sentiu constrangida a se casar para não desafiar a vontade do pai...

⁰³ O que mais assusta nessa questão é que o princípio da igualdade sempre foi consagrado na legislação brasileira, donde não pode ser outra a conclusão a não ser aquela segundo a qual absurdamente se entendia como "lógica" e "racional" a concessão de menos direitos à mulher em relação ao homem, fosse na sociedade conjugal ou na vida em geral (já que a discriminação juridicamente válida é somente aquela pautada por motivos lógico-racionais

que lhe justifiquem, dentre outros critérios brilhantemente esposados por Celso Antônio Bandeira de Mello em seu livro *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*).

⁰⁴ WELTER, Belmiro Pedro (*A norma da Lei Maria da Penha*) *apud* DIAS, Maria Berenice. **A LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher**, 1ª Edição, 2007, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 15.

⁰⁵ Termo aqui utilizado com o significado de *deturpação da moral*.

⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a mulher e seus direitos**, 1ª Edição, Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pp. 41-42.

⁰⁷ BASTOS, Marcelo Lessa (Violência doméstica e familiar contra a mulher, p. 2), *apud* DIAS, Maria Berenice. **A LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher**, 1ª Edição, 2007, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 56.

⁰⁸ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV – promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁰⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E VINCULAÇÃO DO LEGISLADOR: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 380-390.

¹⁰ A íntegra da decisão pode ser encontrada no seguinte link:

<http://conjur.estadao.com.br/static/text/60661,1> (acesso em 23/10/07, 15h30).

¹¹ A íntegra da nota de esclarecimento pode ser encontrada no seguinte link:
<http://conjur.estadao.com.br/static/text/60747,1> (acesso em 25/10/07, às 16h03)

¹² DIAS, Maria Berenice. Quinze segundos, 2002. Disponível em: <<http://www.pagu.org.br>>. In: *Conversando sobre Justiça e os Crimes contra as Mulheres*.

¹³ DIAS, Maria Berenice. ... Falando em Violência doméstica. Disponível em <<http://www.mariaberenicedias.com.br>> Acesso em: 10/06/2007.

¹⁴ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de. Violência Doméstica. Análise da Lei "Maria da Penha", nº 11.340/06. Bahia: Podivm, 2007. p.175