

Universidade Católica de Brasília

PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Bacharelado em Direito

**A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER À LUZ DA LEI N.
11.340/2006 / LEI MARIA DA PENHA**

Aluno: Paula Zorilde de Souza Martins do Lago
Orientadora: Prof^a MSc Ivonete Araújo Carvalho Lima Granjeiro

BRASÍLIA

2007

PAULA ZORILDE DE SOUZA MARTINS DO LAGO

**A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER À LUZ DA LEI N.
11.340/2006 - LEI MARIA DA PENHA**

Monografia apresentada à Banca examinadora da Universidade Católica de Brasília – UCB, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a MSc Ivonete Araújo
Carvalho Lima Granjeiro

**Brasília
2007**

PAULA ZORILDE DE SOUZA MARTINS DO LAGO

**A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER À LUZ DA LEI N. 11.340/2006 -
LEI MARIA DA PENHA**

Monografia apresentada à Banca examinadora da Universidade Católica de Brasília como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito sob a orientação da Prof^a MSc Ivonete Araújo Carvalho Lima Granjeiro.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof^a MSc Ivonete Araújo Carvalho Lima Granjeiro
Universidade Católica de Brasília

Integrante: Prof.
Universidade Católica de Brasília

Integrante: Prof.
Universidade Católica de Brasília

DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho à família Dias de Souza, especialmente na pessoa da Senhora Ilma, mulher, mãe e vitoriosa na luta de conduzir com valor tão briosa família e que me adotou em suas orações e cuidados. À minha amiga Marcia pessoa impescindível ao alcance desta e de tantas outras vitórias.
Meus agradecimentos.*

RESUMO

LAGO, Paula Zorilde de Souza Martins. *A violência contra a mulher à luz da Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha*. 2007. 80 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Brasília, Brasília, DF, 2007.

Na busca de entender o fenômeno social da violência doméstica e familiar praticada contra a mulher no Brasil à luz da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, o presente trabalho busca analisar o referido preceptivo legal, procurando alcançar os seus relevantes aspectos inovadores no âmbito constitucional, penal, processual penal, civil e na execução penal. Apesar de ainda jovem o diploma jurídico objeto deste trabalho, não deixa de viabilizar as previsões de sua repercussão no mundo jurídico bem como no mundo fático, onde verdadeiramente as normas jurídicas têm por foco acrescentar modificações. Assim, pode-se encontrar neste trabalho a evolução histórica acerca da violência contra a mulher, sob o entendimento da Lei 11.340/2006, em que se constituem os vários tipos de violência de gênero, os pontos de vista jurídicos controvertidos entre algumas autoridades no assunto, a estrutura jurídica anterior, atual e futura por ela previstas, e por fim, a conclusão acerca da possível eficácia da norma aplicada à realidade social, sobre a qual se fundam e estruturam as normas jurídicas como um todo.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher – Brasil; Lei 11.340/2006 - Lei Maria da Penha; Violência contra a mulher – legislação; Violência doméstica – aspectos jurídicos.

ABSTRACT

LAGO, Paula Zorilde de Souza Martins. *The violence against the woman to the light of Law 11.340/2006: Maria da Penha's Law*. 80 p. Course Conclusion Work (Graduate in Law) – Law Faculty, Catholic University of Brasilia, Brasília, DF, 2007.

In the search to understand the social phenomenon of the domestic and familiar violence practised against the woman in Brazil to the light of Law 11.340/2006, Law Maria da Penha, the present work searches to analyze cited legal preceptive, looking for to reach its excellent innovative aspects in constitutional, criminal, penal procedural, civil and in the criminal execution. Although still young, the legal diploma object of this work, does not leave to make possible the forecasts of its repercussion in the legal world as well as in the phatic world, where truely the rules of law have for focus to add modifications. Thus, the historical evolution concerning the violence against the woman can be found in this work, under the agreement of Law 11.340/2006, where if they constitute the some types of sort violence, the controverted legal points of view between some authorities in the subject, the previous, current and future structure legal for it foreseen, and finally, the conclusion concerning the possible effectiveness of the norm applied to the social reality, on which if they establish and they structuralize the rules of law as a whole.

KEY WORDS: Woman – Brazil; Law 11.340/2006 - Maria da Penha Law; Violence against the woman – legislation; Domestic violence – legal aspects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 - VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	9
1.1 Histórico.....	9
1.2 Conceito de violência.....	11
1.3 Conceito de violência contra a mulher.....	12
1.4 Conceito de violência doméstica	12
1.5 Conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher (VDFM)	13
1.6 Tipos de violência contra a mulher	15
1.6.1 Violência física.....	15
1.6.2 Violência psicológica	16
1.6.3 Violência sexual.....	16
1.6.4 Violência moral	17
1.6.5 Violência patrimonial.....	18
1.7 Evolução da legislação protetiva da mulher	18
1.7.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).....	18
1.7.2 Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)	20
1.7.3 Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher (DEVCM)	22
1.7.4 Convenção de Belém do Pará	23
1.7.5 IV Conferência Mundial Sobre a Mulher 'Beijing' (CMM).....	25
1.8 Evolução da legislação de proteção à mulher no Brasil	27
CAPÍTULO 2 - PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA.	30
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	31
2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	31
2.1.2 Princípio da igualdade	33
2.1.2.1 Diferentes posicionamentos no tocante à inconstitucionalidade da Lei 11.340/2006, no que se refere ao princípio da igualdade.....	36
2.2 PRINCIPAIS INOVAÇÕES	37
2.2.1 Na esfera penal	37
2.2.1.1 Estrutura penal anterior à lei 11.340/2006.....	37
2.2.1.2 Estrutura penal atual.....	46
2.2.1.2.1 Dos Juizados Especiais Criminais	46
2.2.1.2.2 Das Varas Criminais Comuns.....	47
2.2.1.3 Dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM).....	60
2.2.2 Alterações em matéria de família	62
CAPÍTULO 3 - A LEI 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA, CONSTITUI-SE UM MARCO JURÍDICO NA ELIMINAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER OU APENAS UMA LEI INÓCUA?	66
3.1 Observações preliminares	66
3.2 Lei 11.340/2006 como um marco jurídico ou uma lei inócua	68
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

INTRODUÇÃO

A mulher desde os primeiros registros da existência humana tem sido mencionada como o ser imprescindível ao desenvolvimento salutar das sociedades pelo seu poder exclusivo da procriação e virtudes inerentes ao ser feminino.

No mesmo instante, porém, em que é endeusada pelas várias culturas, consegue-se vislumbrar nitidamente, sua figura sendo mitigada ao tratamento como coisa e não pessoa, à subordinação ao ser do sexo oposto seja na figura do genitor, marido ou irmão e, sua menor valia nos espaços e nas importantes decisões seja do grupo familiar ou social.

Insuficiente na tentativa de ilustrar a condição feminina no decorrer da história, a citação apenas da discriminação por ela sofrida, premente se faz enfatizar a legitimidade da violência contra ela praticada.

A análise das primeiras manifestações dos registros históricos deixados pelo homem, perpassando pela Bíblia, até as mais recentes notícias, identificáveis são os atos de dominação pela força praticados contra o gênero feminino.

O homem primata trazia sua fêmea arrastada pelos cabelos, na história registrada na Bíblia a mulher poderia ser apedrejada sendo flagrada em adultério, e mesmo com o passar de séculos e décadas esta realidade não mudou muito, posto que, até época recente, a maioria dos crimes praticados contra a mulher poderiam ser justificados pela proteção da honra do agressor.

Diante dessa realidade secular e a cada dia relegada ao segundo plano nas discussões familiares, da sociedade como um todo, das autoridades e do Estado, fez-se urgente em nosso país, a edição de uma lei que tratasse da violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Apesar de ser o lar o ambiente considerado sagrado pela maioria das pessoas, é neste mesmo lugar onde se registra o maior número de ocorrências de violência praticada contra a mulher. Diante deste fato, a sociedade brasileira reclamou durante muitos anos pela interferência estatal neste nicho que, apesar de iminentemente particular, encerra problema de ordem pública.

A Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, surgiu no intuito de atender ao reclamo tanto da sociedade brasileira como da comunidade internacional,

que cobrava providências do Estado brasileiro no combate à violência contra a mulher, posto que a mulher vitimada pela violência, até então não gozava de proteção jurídica específica.

Anterior à entrada em vigor da referida lei, o debate acerca de sua eficácia, abrangência e até mesmo constitucionalidade, já era efetivo, pois, tema de ordem polêmica e delicada cuida-se o trato de preceptivos normativos dirigidos a uma coletividade.

O presente trabalho busca a análise da violência contra a mulher à luz da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha. Procura entender sua abrangência, inovações, pontos controvertidos e o mais importante, analisar sua possível e verdadeira efetividade no trato de um problema de ordem milenar e deletério à sociedade como um todo.

Com esse objetivo, encontram-se neste trabalho as várias modalidades de violência praticáveis contra a mulher no entender da nova lei, a especificação do sujeito passivo da violência, a abrangência de sua incidência, a evolução da legislação pertinente à proteção à mulher, a inovação no conceito de família, a ordem jurídica anterior ao novel diploma, as fundamentações de quem defende sua inconstitucionalidade, bem como pontos de vista divergentes de vários doutrinadores acerca do tema.

Enfatiza-se que não é pretensão deste trabalho esgotar todas as nuances da nova lei. Busca-se analisar a violência contra a mulher sob a sua nova postura, baseando-se no contexto social e jurídico nos quais foi elaborada, culminando, de maneira sóbria e específica, na previsão, mediante suas próprias colocações e a realidade histórica, política e jurídica, de sua verdadeira efetividade no tocante a tão relevante problema social.

CAPÍTULO 1 - VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

1.1 Histórico

Não é possível determinar em que momento no ciclo da história da humanidade a mulher foi relegada a uma posição de inferioridade em relação ao homem.

Desde os primórdios, ainda quando se faz alusão ao homem em seu estado primário natural, o homem primata, tem-se a ilustração da mulher sendo conduzida pelos longos cabelos pelo macho da espécie que, além de nitidamente mais forte, traz nas mãos o tacape ¹.

Adiantando a análise do tema no ciclo da história, quando se trata das grandes civilizações Roma e Grécia, o preconceito e a discriminação contra a mulher, ao contrário de toda a trajetória humana até então, se manteve inerte, mitigando o gênero feminino às desigualdades e à exclusão sem qualquer fundamento plausível. Para tanto, pode-se dar como exemplo a impossibilidade das mulheres ao menos assistirem às Olimpíadas na Grécia Antiga. Em Roma, sequer eram consideradas pessoa, classificavam-nas como coisa, e com isso, nem ao menos eram contabilizadas no censo das cidades. ²

Não se restringindo ao aspecto social, mas, e talvez principalmente no aspecto religioso, a figura feminina carecia de proteção, pois, as próprias regras religiosas respaldavam a cultura da submissão, coação e exclusão feminina, resultando, via reflexa, na outorga da violência contra o gênero.

Pode-se exemplificar o respaldo religioso na manutenção da situação nociva à mulher, quando da análise das antigas religiões de Atenas e Esparta onde era justificável o divórcio pela esterilidade feminina ou masculina, porém o homem escolhia outra esposa, quando da esterilidade feminina. A mulher era entregue ao cunhado para perpetuar a espécie, no caso da esterilidade masculina. Em outro

¹ Tacape: arma ofensiva: espécie de clava usada pelos ameríndios. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio século XXI escolar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: 2000. p. 687.

² CABRAL, Karina Melissa. **Direito da mulher**. São Paulo: De Direito, 2004. p. 27-28.

momento, onde o casamento tinha por única finalidade a continuidade da espécie, o nascimento de uma filha não satisfazia tal exigência.³

Contemporaneamente em alguns países orientais ainda persiste a cultura do tratamento desigual, da justificação da mutilação, da exclusão da diferenciação entre seres humanos de primeira e segunda classe, onde nesta segunda classe, inclui-se o gênero feminino.

Não obstante, no ocidente, onde o desenvolvimento social, o empenho na proteção aos direitos humanos e da igualdade entre homens e mulheres se encontra num nível mais avançado de discussões, não se exige maiores esforços para a identificação da silenciosa discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, nas ruas, no trânsito, ou ainda, da marcante e deletéria violência que macula famílias, destrói sonhos e não raro ceifa vidas de pessoas, seres humanos, pelo fato de terem nascido mulheres.

No Brasil, a realidade da violência contra a mulher se demonstra por dados estatísticos. Uma mulher é espancada a cada dezesseis segundos⁴, observando-se que esses dados se limitam ao caso de violência física, excluindo-se as várias outras formas de violência.

Com esta realidade é verídico afirmar:

A violência contra as mulheres causa enorme sofrimento, deixa marcas nas famílias, afetando várias gerações, e empobrece as comunidades. Impede que as mulheres realizem as suas potencialidades, limita o crescimento econômico e compromete o desenvolvimento. No que se refere à violência contra as mulheres, não há sociedade civilizada.⁵

³ COULANGES, Fustel de. **A Cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 52-78.

⁴ ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 21 out. 2007.

⁵ Mensagem de Kofi Annam enquanto Secretário-Geral da ONU. In: ANNAM, Kofi. **Mensagem sobre o Dia Internacional para Eliminação da Violência contra as Mulheres**. Brasília: UNIFEM, 2006. Disponível em: <http://www.unifem.org.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=28762>. Acesso em: 9 maio 2007.

1.2 Conceito de violência

Ao iniciarmos o estudo acerca da violência contra a mulher, precisamos nos ater ao sentido conotativo e filosófico do termo “violência”.

Segundo De Plácido e Silva, na tentativa de se fazer uma acepção literal do vocábulo ‘violência’, seria esta, a ação ou a força imposta a alguém sem que esta, possa resistir. Tal emprego de força é praticado com o intuito de se alcançar um objetivo, que sem a violência, não seria possível realizar.⁶

Em uma acepção jurídica, a violência se perfaz numa espécie de coação ou constrangimento praticado com o fim de fazer sucumbir a capacidade de resistência de outrem, ou para forçá-la à execução de atos contra a sua vontade.⁷

O termo violência analisado na acepção agora filosófica, segundo Marilena Chauí, constitui-se na manifestação de uma relação de força, onde o agente tem por finalidade dominar, explorar e oprimir. Esta manifestação é propiciada num meio onde as relações sociais e interpessoais são desiguais.⁸

Ao observarmos assim, o sentido da violência não apenas em seu aspecto literal, mas, tentando visualizá-lo inserido no cotidiano das sociedades como um todo, apreenderemos que o tema ‘violência’ tem significado e reflexos deletérios ao desenvolvimento salutar das mulheres.

Diante da existência histórica da violência entre aqueles que constituem os grupos sociais, apenas no século XIX o problema da violência tomou lugar de destaque nos assuntos prementes nos mais variados grupos de debate e conhecimento, grupos estes, formadores do arcabouço das condutas a serem a partir de então, direcionadas mediante os estudos desenvolvidos acerca do tema.

⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 1489.

⁷ SILVA, 2003, loc. cit.

⁸ GOLDENBERG, P.; MEDRADO, M. A.; PASTERNOSTRO, M. A. N. A violência contra a mulher: uma questão de saúde. In: LABRA, Maria Eliana (Org.). **Mulher, saúde e sociedade no Brasil**. Rio de Janeiro: Vozes, 1988. p. 188.

1.3 Conceito de violência contra a mulher

A violência contra a mulher pode ser definida pelo sujeito passivo desta manifestação comportamental distorcida, ou seja, a violência contra a mulher constitui-se de todas as formas de violência sofridas por mulheres nas mais variadas esferas sociais. Qualquer ato caracterizado como violência praticado contra uma mulher é englobado por este conceito.

Diante disto, a mulher é paciente da violência de gênero, ou seja, os diversos atos praticados contra as mulheres como instrumento de submissão ao sofrimento físico, sexual e psicológico, utilizando o seu agente dos mais variados meios de coação para fragilizá-la nas suas relações de trabalho e na sua participação social como um todo, são alcançados por esta classificação.⁹

A violência de gênero se caracteriza por ser aquela praticada pelo gênero masculino que assim o faz por encontrar naquela que vai sucumbir à sua ação a figura feminina. Sua pretensão é a de impor dominação e submissão ao gênero feminino, utilizando-se da força, da coação, seja física, sexual ou psicológica.

Segundo a Conferência de Beijing¹⁰ o conceito de violência contra a mulher se constitui em:

Qualquer ato de violência que tem por base o gênero e que resulta ou pode resultar em dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica, inclusive ameaças, a coerção ou privação arbitrária da liberdade, quer se reproduzam na vida pública ou privada.

1.4 Conceito de violência doméstica

Diante das exposições anteriores, formou-se o substrato necessário ao entendimento do conceito a seguir apresentado.

⁹ SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. Curitiba: Juruá, 2007b. p. 35-36.

¹⁰ IV Conferência Mundial da Mulher, realizada pelas Nações Unidas, em Beijing, China, 1995.

A violência contra a mulher é gênero do qual violência doméstica é espécie. Ao analisarmos as estatísticas acerca da violência ora tratada, revela-se que a incidência da violência contra a mulher ocorre principalmente no âmbito familiar.

A violência doméstica é aquela que se define pelo local da sua incidência, qual seja a violência ocorrida no espaço classificado como domicílio onde se forme o núcleo familiar, independente do sujeito passivo.

Outro aspecto componente desta classificação se encontra na relação entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, pois independente deste ser mulher ou não, o que precisa ser configurado é o vínculo familiar consangüíneo, por afinidade ou por afeto.

1.5 Conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher (VDFM)

Quando se trata do fenômeno da violência contra a mulher, um fator relevante se observa no tocante às circunstâncias em que esse tipo de violência se desenvolve com mais freqüência. Com isso, as estatísticas comprovam que mais de noventa por cento dos casos e ocorrências desse tipo de violência se dá no âmbito doméstico-familiar, justificando-se com isto, a importância desta conceituação.

São dois os fatores imutáveis que compõem a equação da violência contra a mulher: o sujeito passivo e o local da ocorrência da violência.

O sujeito passivo, fator primeiro da caracterização da VDFMC, será sempre aquele indivíduo do gênero feminino, ou seja, será sempre uma mulher quem sofre a ação ou omissão violenta.

Adequado momento para se elucidar que tal definição não se preocupa com o sujeito ativo, que pode ser do gênero masculino ou do mesmo gênero. Sendo o agressor homem ou mulher, o que importa para a conceituação como VDFM será o agente passivo.

Interessante colocação é feita pelos professores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Para efeito extra penal, sujeito ativo, além das pessoas físicas, compreende a pessoa jurídica e todo aquele que praticar conduta que caracterize violência contra a mulher, cumprindo os elementos formais e espaciais acima referidos, inclusive entres despersonalizados (condomínio, massa falida, espólio)¹¹.

O segundo fator imutável no conceito em questão é de ordem espacial, ou seja, o local onde se pratica ou sofre a violência, assim a define como VDFM ou não.

Este fator de ordem espacial traz consigo ainda peculiaridades que o determina como doméstico ou familiar.

O local de convívio comum onde haja vínculo entre as pessoas por consangüinidade, afinidade ou afetividade, caracteriza-se como âmbito familiar.

A unidade doméstica se caracteriza pelo espaço caseiro onde inexige-se a existência dos caracteres componentes do vínculo familiar.

Logo, havendo vínculo familiar ou não, o espaço de convívio familiar em comum caracteriza a VDFM.

Este espaço onde haja o convívio comum permanente entre pessoas com ou sem vínculo jurídico familiar, engloba aquelas pessoas esporadicamente agregadas. Isto quer deixar claro que o ambiente doméstico familiar onde haja uma mulher como empregada doméstica, esta deve ser alcançada pelo conceito de VDFM.

Paralelo ao aspecto espacial, encontra-se a particularidade do tipo de relação existente entre o sujeito ativo e o sujeito passivo da violência em tela. Esta análise se faz necessária, pois ela pode afastar o fator espacial, mas não o fator do gênero, na caracterização da VDFM. Isto ocorre quando, entre o sujeito ativo e o passivo existe uma relação afetiva e, independentemente do lugar onde ocorrer a violência, sendo o paciente da violência uma mulher, enquadrar-se-á perfeitamente o ato violento na VDFM.

O vínculo de afetividade é fator de tamanha relevância visto que, mesmo após finda a relação afetiva e independentemente da existência anterior ou não de coabitação, a violência praticada contra mulher pelo ex-marido, ex-companheiro ou ex-namorado, ainda se configura em VDFM.

Diante disto, podemos elucidar que o primeiro elemento desta equação, ou seja, o sujeito passivo será sempre a mulher, porém, não se limita à esposa, mas pelo contrário, estende-se à namorada, amante, concubina no tocante ao vínculo

¹¹ SOUZA, Luiz Antônio de; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: Lei 11.340/2006. São Paulo: Método, 2007a. p. 74.

afetivo, filhas, netas, mães, sogras ou qualquer outro parente que mantenha no tocante ao vínculo jurídico familiar e ainda, as empregadas domésticas vinculadas pelo convívio contínuo doméstico, mantendo assim, algum vínculo doméstico-familiar ou afetivo com o agressor.

Este conceito trás profundas modificações e inovações às relações cotidianas, pois amplia o conceito de família, envolve as relações profissionais no âmbito doméstico, reconhece relações homoafetivas dentre outros aspectos a serem analisados detalhadamente no capítulo seguinte deste trabalho.

Assim, configura-se 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.

1.6 Tipos de violência contra a mulher

A violência doméstica e familiar contra a mulher se manifesta de várias formas. O agressor pode praticá-la por meio de ações ou omissões logo, de forma visível, latente ou de maneira silenciosa, secreta. Pode atingir vários bens jurídicos da ofendida tais como: sua vida, saúde e integridade tanto física como psicológica.

Diante desta realidade, inexistente na legislação protetiva da mulher, uma relação exaustiva das condutas ou omissões praticadas contra ela, nem poderia ser assim, pois a interpretação das normas de proteção desta coletividade precisa ser ampla e abrangente e não limitadas à literalidade.

Ateve-se o legislador em elencar as modalidades de violência mais corriqueiramente praticadas contra a mulher identificadas por meio de dados estatísticos e pesquisas em geral.

1.6.1 Violência física

O primeiro tipo de violência a ser aqui tratado é o da violência física.

Os bens jurídicos tutelados na ocorrência da violência física são a integridade física e a saúde corporal da mulher vitimada.

O sujeito ativo que pratique qualquer conduta por meio de ação ou omissão, que ofenda a integridade física e a saúde corporal da mulher, deixando ou não marcas aparentes, constitui a *vis corporalis*. Ressalta-se que independe a ação ou omissão do agressor ter sido desenvolvida com dolo ou culpa, configura-se a VDFCM.

1.6.2 Violência psicológica

O segundo tipo de violência ao qual pode ser submetida a mulher é aquele que ofende seu estado psicológico.

Violência silenciosa, mais freqüente e talvez a menos denunciada, a violência psicológica consiste na agressão ao bem jurídico da auto-estima e da saúde psicológica. A conduta do agressor pode ser variada, ameaças, constrangimentos, humilhações e etc. Porém, o foco desta conduta que acarretar prejuízos à autodeterminação e o pleno funcionamento da capacidade psicológica da vítima se classificará como VDFCM. Importante se faz relatar que independe de laudo técnico ou realização de perícia a comprovação de dano psicológico, isto dependerá apenas do convencimento do julgador.

1.6.3 Violência sexual

O terceiro tipo de violência a ser comentado será aquele que ofende a sexualidade da vítima.

Esse tipo de violência segundo o novo entendimento acerca do tema, traz uma ampliação acerca do que se deve inserir nesse contexto, pois ao se vislumbrar violência sexual, imagina-se apenas aquela praticada contra o seu corpo propriamente dito, ou seja, a conduta que constrange a mulher a presenciar, participar ou manter relações sexuais não desejadas mediante imposição do

agressor, incluindo-se neste momento a exploração sexual na vertente da prostituição.

Este conceito se aprofunda aos reflexos da essência da sexualidade da mulher, visto que, insere na configuração de uma agressão sexual a interferência forçada na autodeterminação da vítima quando da sua opção por exercer ou não o seu direito de ser mãe ou de firmar matrimônio, algo completamente pertinente à realidade moderna onde, a mulher para exercer ou não tais direitos, depende da sua própria realidade, sua condição pessoal, profissional e emocional, e não apenas do homem como em tempos anteriores.

Assim, a conduta que constranja, por meio de ameaça, coação, intimidação ou uso da força, a presenciar, manter ou participar de relação sexual indesejada, bem como a indução à comercialização ou utilização da sexualidade, ou ainda para impedir a vítima de usar métodos contraceptivos, para forçar ao matrimônio, à gravidez, ao aborto, constitui VDFCM.

1.6.4 Violência moral

O quarto tipo de violência contra a mulher consiste na violência moral, a honra é o objeto jurídico que visa a lei proteger, ou seja, as qualidades da pessoa da vítima, podendo estas serem denegridas por meio de palavras e imputação de condutas várias.

Segundo o professor Damásio de Jesus:

Honra subjetiva é o sentimento de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais e demais dotes da pessoa humana. É aquilo que cada um pensa a respeito de si mesmo em relação a tais atributos. Honra objetiva é a reputação, aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão no tocante a seus atributos físicos, intelectuais, morais etc. Enquanto a honra subjetiva é o sentimento que temos a respeito de nós mesmos, a honra objetiva é o sentimento alheio incidido sobre nossos atributos.¹²

A violência moral pode atingir: a reputação da vítima por meio da difamação, sua honra e dignidade ou decoro por meio da injúria ou ainda, a imputação de fato

¹² JESUS, Damásio E de. **Direito penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 201.

ou conduta tipificada como crime ensejando no prejuízo aos atributos íntimos subjetivos.

1.6.5 Violência patrimonial

O quinto e último tipo de violência contra a mulher a ser aqui examinado, consiste naquele que não se aplica diretamente contra ela, mas, estende-se sobre seus bens, configurando a violência patrimonial.

Quando se estuda o sujeito passivo direto das modalidades de violência anteriormente citadas, claramente se apresenta a pessoa da mulher a paciente direta da agressão física, psicológica, sexual e moral.

A abrangência da violência que se pratica contra a mulher, não se limita ao seu próprio corpo físico ou alcança seu equilíbrio psicológico e moral, mas se estende ao seu patrimônio material, seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores, direitos, recursos econômicos até mesmo aqueles que se destinem a satisfazer suas necessidades. O agressor neste caso, não precisa, para incorrer no crime de VDFCM, necessariamente destruir total ou parcialmente os bens da vítima, basta a subtração ou a retenção daqueles com a finalidade de atingir a mulher para que incorra em crime.

1.7 Evolução da legislação protetiva da mulher¹³

1.7.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)

No momento histórico da evolução das sociedades, quando as comunidades globais buscavam o desenvolvimento dos direitos voltados ao homem, surgiu

¹³ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica, análise da Lei “Maria da Penha”, 11340/06**. Salvador: Podivm. 2007.

juntamente com este, a necessidade de se proteger de forma específica as coletividades.

No período posterior ao desenvolvimento da evolução econômico-industrial, tempo em que o capitalismo havia se solidificado e as potências mundiais estavam definidas e firmadas e ainda, as formas de governo posteriores às monarquias e ditaduras em geral passaram pelo processo evolutivo da democratização, modificou-se o foco do pensamento dominante.

Neste momento onde uma nova ordem político-econômico já se encontrava inserida em um novo processo e, pelo fluxo do desenvolvimento natural e lógico da evolução global, a atenção dos novos pensamentos e preocupações intelectuais, voltava-se aos direitos do homem.

As novas correntes de pensamento se voltavam a desenvolver a proteção aos direitos humanos. A proteção ao homem de forma genérica e embrionária a partir de então, proporcionaria a possibilidade de alcançar as coletividades.

Os direitos humanos, acepção genérica da proteção ao homem, subentendido aqui os gêneros homem e mulher, teve por ciclo inicial no âmbito internacional, em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Humanos (DUDH).

Essa Declaração trazia em seu bojo os direitos e liberdades fundamentais do homem.

Esses direitos se instrumentalizavam por meio dos pactos internacionais entre os países integrantes das Nações Unidas, deixando evidente que fora desse contexto, tais sujeitos de direito não gozavam da mesma proteção.

Paralelamente a esse momento de evolução dos direitos humanos de alcance genérico, ou seja, de todos os homens, surgiu a manifestação das coletividades. Estas careciam de proteção específica devido a necessidade gerada ao longo dos anos pela modificação das sociedades, evolução política e desenvolvimento econômico mundial que ensejaram na criação natural de grupos excluídos e relegados ao abandono estatal e até mesmo cultural.

Essas coletividades eram compostas por aqueles alijados da nova formatação global, negros, índios, idosos, crianças, analfabetos e mulheres. Eram os indivíduos que dentro da nova ordem político-econômica não detinham os meios de produção, não geravam riqueza ou produziam pensamento, eram aqueles explorados pela nova ordem e por ela mesma esquecidos e discriminados.

A necessidade da existência de um conjunto normativo de proteção à indivíduos de grupos específicos se deu pela constatação empírica da hipossuficiência dessas coletividades frente à então sociedade culturalmente classificada como padronizada. Sociedade essa excludente de idosos, negros, pobres e, de qualquer raça ou classe social, das mulheres.

1.7.2 Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)

Passo posterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, instrumento de alcance genérico e, mediante a constatação da experiência cotidiana da permanente situação de discriminação, violência e violação geral dos direitos humanos de grupos sociais, inevitável se tornou a necessidade de elaboração de instrumentos normativos de proteção específica.

Dentre os grupos carentes de proteção se encontravam as mulheres. Por meio das convenções e os pactos internacionais, sendo estes os meios racionais e jurídicos adequados, iniciou-se a tentativa da difusão da cultura da proteção dos direitos humanos das coletividades.

Neste momento histórico da evolução dos direitos humanos, não se tratava da elaboração de normas coercitivas. Buscava-se inserir no mundo intelectual o debate a cerca da necessidade de se proteger a mulher enquanto membro importante do corpo social, formadora da célula social denominada família.

Vinte anos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1975, foi realizada no México a I Conferência Mundial sobre a Mulher. Desta conferência que debatia temas relacionados às necessidades e peculiaridades desta coletividade, restou a elaboração da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW).¹⁴

¹⁴ NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 18 de dezembro de 1979. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, DF, 23 jun. 1994. Disponível em: <<http://www.agende.org.br/convencoes/cedaw/cedaw.php>>. Acesso em: 09 maio 2007.

Este primeiro instrumento internacional de proteção aos direitos humanos voltados às mulheres se fez necessário existir em virtude da inócua atuação da DUDH sobre a proteção aos direitos humanos das mulheres pois, mesmo com a existência da DUDH, as mulheres permaneceram na condição de vítimas da omissão, discriminação e marginalização estatal, política, social e cultural.

Assim, a própria CEDAW em seu preâmbulo demonstra sua necessária existência:

“Preocupados, contudo, por constatarem que, apesar destes diversos instrumentos, as mulheres continuam sendo objeto de grandes discriminações”;

Lembrando que a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito á dignidade humana, dificultando a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constituindo um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e impedindo a mulher de servir o seu país e a humanidade em toda a extensão das suas possibilidades.¹⁵

Este instrumento de proteção global dos direitos humanos das mulheres combate incisivamente a discriminação contra a mulher:

Para os fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra as mulheres’ significa toda distinção, exclusão ou restrição fundada no sexo e que tenha por objetivo ou consequência prejudicar ou destruir o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade dos homens e mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.¹⁶

Observa-se que, mediante a análise dos problemas que mais atingiam as mulheres neste contexto histórico era o fenômeno da discriminação. Logo, a tentativa deste instrumento de proteção aos direitos humanos das mulheres era a de eliminar a cultura da discriminação contra a mulher, incluindo-se a mulher que pertencia ao grupo familiar ou não, pois se refere expressamente ao estado civil da mulher, pois neste período, de menos direitos ainda, gozava a mulher casada.

Inclui-se nesse contexto de combate à discriminação:

a) o gozo aos direitos humanos;

¹⁵ Trecho do Preâmbulo da CEDAW. In: ONU, 1979.

¹⁶ CEDAW, Artigo 1º. In: ONU, op. cit.

- b) a proteção à maternidade;
- c) o combate aos preconceitos;
- d) a responsabilidade em comum com o homem na educação e desenvolvimento dos filhos;
- e) a supressão do tráfico e exploração da prostituição de mulheres;
- f) a proteção à nacionalidade independentemente do marido;
- g) o acesso à educação;
- h) a proteção à igualdade de acesso ao emprego;
- i) os cuidados com a saúde;
- j) os acessos às outras esferas da vida econômica e social (empréstimos bancários, benefícios familiares, atividades recreativas).
- k) a igualdade perante a lei;
- l) a liberdade de circulação e escolha do domicílio e;
- m) interferência efetiva nos assuntos relativos ao casamento e às relações familiares.

1.7.3 Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher (DEVCM)

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), apesar de sua abrangência e de existência de previsão de ações afirmativas, ou seja, a adoção de medidas temporárias objetivando promover a equidade dos gêneros¹⁷, não incorporou em seu bojo a questão da violência de gênero.

Em todo e qualquer processo evolutivo, faz-se coerente e necessária a gradatividade. No salutar desenvolvimento das teorias, pensamentos e culturas, observa-se que mediante o surgimento das necessidades, gradativamente nascem as mudanças.

Diferentemente não poderia se desenvolver o processo de proteção aos direitos humanos das mulheres visto que, no contexto histórico no qual se desdobrou a CEDAW, a questão que mormente afligia as mulheres era a

¹⁷ Art. 2º da CEDAW. In: ONU, 1979.

discriminação. Não que outras questões inexistissem porém, dentro da necessária gradatividade, esta era a ocorrência efetiva que mitigava a mulher ao evidente estado de inferioridade.

Com a justificável omissão da CEDAW no tocante à violência de gênero e, com a vertiginosa incidência desta prática histórica e deletéria não só dela, mas da sociedade como um todo, fez-se necessária a ampliação dos direitos humanos das mulheres.

Para preencher a lacuna deixada pela CEDAW, em 1993 dezoito anos após o primeiro instrumento específico de proteção aos direitos humanos das mulheres, surgiu a Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher (DEVCM).

Com o advento da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos ocorrida em 1993, houve a inclusão de forma expressa dos bens das mulheres, tutelados agora com status de direitos humanos. Assim, os direitos da mulher e da menina, passaram a ser parte inalienável, integrante e indivisível dos direitos humanos universais, ensejando na elaboração da DEVCM. Logo, acompanhada da CEDAW, que primava pelo combate à discriminação, a DEVCM, complementava a o ciclo da legislação de proteção à mulher.

No ano seguinte, em 1994, a Organização dos Estados Americanos, mediante a edição da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (CBP) ampliou e ratificou o que já estava previsto na DEVCM.

1.7.4 Convenção de Belém do Pará (CBP)

Mediante uma breve análise da Convenção de Belém do Pará, observa-se sua relevância para a evolução do conjunto normativo internacional de proteção à mulher. Esta nova convenção reafirma com clareza três pontos fundamentais.

O primeiro aspecto que se infere CBP é o da persistência do tratamento desigual, deletério e histórico, entre homens e mulheres, pois, se assim não fosse, desnecessária seria a sua existência.

O segundo aspecto que se pode concluir da elaboração desse importante acordo entre países, é o perfil de a sociedade global persistir na proteção à mulher

de forma cada vez mais incisiva quanto aos pontos que ainda se encontravam no estado de carência de proteção efetiva.

E por último, complementarmente à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres bem como da Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará enumera de forma específica os direitos das mulheres, sendo seu marco o combate à violência contra a mulher.

A Convenção de Belém do Pará define a violência contra a mulher da seguinte forma:

Para todos os efeitos desta Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público com no privado.¹⁸

Para complementar o seu caráter inovador e específico, incluiu a CBP em seu artigo 4º alínea g¹⁹, o princípio da efetiva instrumentalidade das normas formais até então vigentes de proteção à mulher. Configura-se no início de uma palpável efetividade da aplicação especial de um direito especial pois, até então, todo o trabalho das comunidades globais no tocante à proteção à mulher, previam os direitos e, em contrapartida, não previam a forma de efetivá-los.

Ampliando a necessária tentativa de se efetivar a proteção à mulher, a CBP também incluiu a primeira possibilidade palpável de coerção aos Estados que violassem os direitos humanos das mulheres.

Em seu artigo 12 a CBP prevê:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão Interamericana de Direitos

¹⁸ Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - Convenção Belém do Pará (1994), artigo 1º. In: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**: Convenção Belém do Pará: 1994. Adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copy_of_20020319150524/20030616104212/20030616165113/>. Acesso em: 09 maio 2007.

¹⁹ CBP, artigo 4º, caput: "Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Estes direitos compreendem, entre outros:" Alínea g: "O direito a um recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos." In: OEA, op. cit.

Humanos, petições que contenham denúncias ou queixas de violação do artigo 7º da presente concepção pelo Estado-parte (...).

A comunidade internacional, respeitando o princípio da soberania, poderia interpor contra o Estado violador, denúncias ou queixas. Isto enseja na formalização, mesmo que desprovida de caráter coercitivo, do conhecimento global de que determinado país desrespeita direitos humanos.

1.7.5 IV Conferência Mundial Sobre a Mulher 'Beijing' (CMM)

Seguindo a tendência mundial e num momento histórico de interesse em se desenvolver novos patamares que caracterizam as populações em desenvolvimento, foi realizada na cidade de Beijing, na China a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher.

Um ano após a Convenção de Belém do Pará, a CMM aprovou a Declaração e Plataforma de Ação. Tinha por seu objeto principal, a abordagem de questões relacionadas à violência doméstica.²⁰

Este enfoque trouxe o preenchimento de mais uma lacuna, deixada agora pela Convenção de Belém do Pará, posto que, tratou esta da violência contra a mulher, mas não no tocante à violência doméstica contra a mulher.²¹

Entende-se a conferência de Beijing como um novo momento no ciclo da evolução das sociedades na tentativa de se proteger a coletividade feminina. Isto se constata pelo fato desta conferência ser detentora de uma nova visão acerca do tema e isto se justifica pelas suas novas previsões.

Prevê a Plataforma de Ação da Conferência de Beijing, ações preventivas de combate à persistência da violência contra a mulher, aponta a necessidade de se adotar medidas punitivas ao agressor e, no seu ponto de maior coerência e inteligência, entende que se fazem necessárias as medidas de apoio social, psicológico e jurídico não só à vítima, mas também à família, e ao agressor, objetivando sua reabilitação.

²⁰ Ver item 1.4 deste trabalho.

²¹ Ver item 1.5 deste trabalho.

Assim, diante dos mais expressivos documentos componentes do catálogo de direitos das mulheres, pode-se verificar o gradativo empenho das nações em proteger esta coletividade, focando de acordo com o momento histórico e o relativo alcance das metas, novas soluções para um problema global, histórico e de dimensões que alcançam não apenas a vontade das nações, mas questões de ordem social, econômica e principalmente cultural.

Legislação pertinente ao tema:

Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) – 1948.

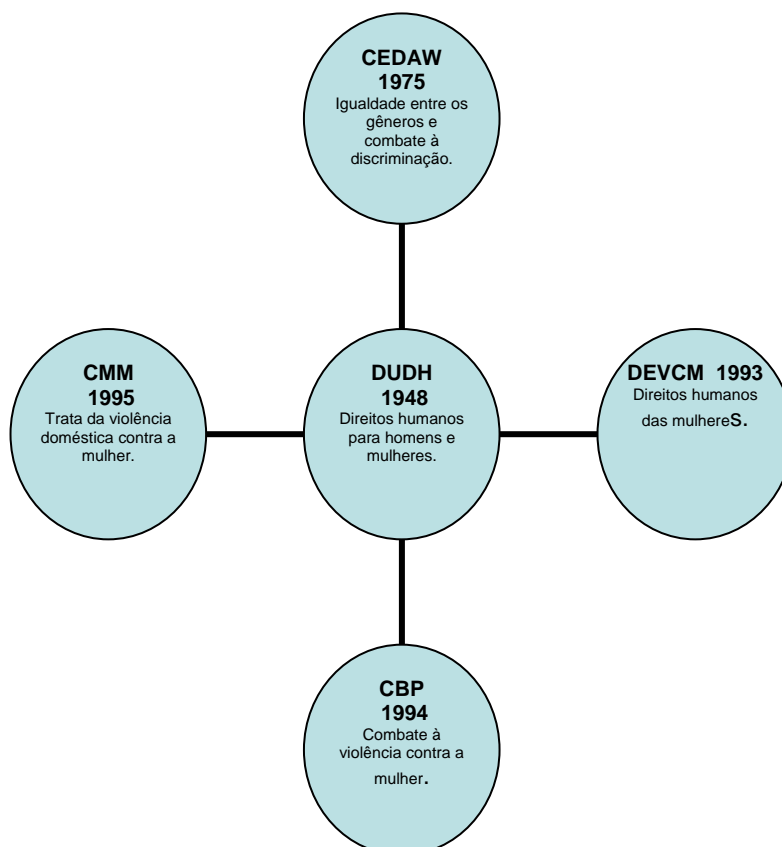
Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) – 1975.

Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher (DEVCM) – 1993.

Convenção de Belém do Pará (CBP) – 1994.

Conferência Mundial sobre a Mulher ‘ Beijing’ (CMM) – 1995

FIGURA 1 – Legislação de proteção à mulher



1.8 Evolução da legislação de proteção à mulher no Brasil

No Brasil a regulamentação acerca do tema que trata da proteção à mulher é bastante recente apesar de ser um país com expressiva população feminina e efetiva prática histórica e diária de todas as formas de discriminação e violência contra a mulher.

O primeiro tratado ratificado pelo Brasil foi a Convenção sobre a Eliminação de formas de Discriminação Contra a Mulher.

Esta convenção foi assinada pelo Brasil em 1981 com reservas no tocante ao direito de família e, ratificada em 1984 permanecendo a manutenção das reservas. Apenas com o advento da Constituição de 1988, tempo em que houve a equiparação entre homens e mulheres no tocante aos direitos e deveres inerentes à família, houve a possibilidade de ratificar na íntegra²² o que já previa a CEDAW.

A Convenção de Belém do Pará datada de 1994 foi ratificada pelo Brasil em 1995.²³

Ao analisarmos a seqüência cronológica do desenvolvimento da legislação pertinente à proteção à mulher, podemos comparar, mais uma vez, ao momento histórico e à realidade social em que se desenvolveu esta adesão.

Saindo de um regime autoritário e repressor, o Brasil até 1988 ainda sofria com os reflexos da ditadura militar que perdurou no país por quase duas décadas. Diante disto, encontrava-se o país estagnado quando do desenvolvimento do pensamento de igualdade e proteção a direitos humanos e, via reflexa, do debate a cerca da proteção dos direitos específicos de uma coletividade.

Com o advento da implantação de uma nova ordem, a democracia, criou-se um ambiente mais propício à retomada dos debates acerca de garantias e direitos fundamentais até então relegados ao esquecimento e omissão.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veio iniciar o processo de quebra de paradigmas e discriminações contra a mulher. Ela foi a

²² A aprovação na íntegra da CEDAW pelo Congresso Nacional se deu pelo Decreto Legislativo 26/1994, sendo promulgado pelo chefe do executivo pelo decreto 4.377/2002.

²³ BRASIL. Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 09/06/1994; convenção aprovada pelo DLG 107, de 31/08/1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02 ago. 1996. Seção 1, p. 14471.

gênese da tentativa de se alcançar efetivamente tanto no tocante aos direitos humanos, quanto na igualdade formal e material entre homens e mulheres.

Porém, a proteção específica da mulher contra o histórico vilipêndio social contra esta coletividade, surgiu apenas em 2006, com a edição de lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha.

A violência contra a mulher era tratada nos juizados especiais criminais, o que ensejou na banalização dos crimes praticados contra a mulher.

Em 2004, com o advento da lei 10.886, inclui-se no ordenamento jurídico penal, o tipo penal de violência doméstica, porém não fazia menção específica à mulher.

Restou assim, pela reação da sociedade como um todo, diante das previsões constitucionais e da legislação já existente que tentava minimizar a falta de proteção jurídica sofrida pela mulher, a evidente ineficácia desses dispositivos na proteção à mulher, ensejando na criação do primeiro dispositivo legal específico para a sua proteção.

A Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha nasceu da pressão internacional sobre o Estado brasileiro quando da sua inércia acerca do crime cometido contra uma cidadã brasileira.

Maria da Penha Maia Fernandes sofreu diretamente com a violência contra a mulher. O Estado brasileiro, que até então não dispunha de instrumentos jurídicos efetivos ao combate da violência contra a mulher e ainda gozando de uma cultura machista e discriminatória, não tomou medidas efetivas de resolução das reiteradas práticas violentas sofridas por Maria da Penha. Assim, com as previsões das Convenções as quais o Brasil era signatário de se possibilitar o conhecimento a órgãos internacionais acerca de omissões do Estado, quando da violação dos direitos humanos das mulheres, o Brasil foi levado à comunidade internacional pela omissão na investigação e punição relativas ao caso.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão ao qual foi submetido o caso, mediante inúmeras tentativas de obter informações sobre o caso, não recebeu qualquer resposta.

O Brasil foi condenado internacionalmente no ano de 2001. Esta condenação consistiu no pagamento de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, o Estado brasileiro foi responsabilizado por negligência e omissão quanto à violência doméstica e ainda, recomendou o prosseguimento e intensificação de reforma na

máquina estatal para coibir o tratamento discriminatório e a violência contra a mulher.

A postura do Brasil diante da pressão internacional, foi a de iniciar o cumprimento dos tratados internacionais dos quais é signatário desaguando na edição da Lei 11.340/2006.

CAPÍTULO 2 - PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA.

A Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico diante do silencioso clamor social pela proteção à mulher evidenciado nas estatísticas acerca da incidência da violência praticada contra a mulher principalmente no âmbito familiar.

Esta proteção, por meio da interferência estatal se efetivou pela incidência crescente e incontrolável da violência sofrida pela mulher e principalmente, pelo caso concreto anteriormente exposto da vítima Maria da Penha com sua repercussão internacional.

A lei em comento, teve sua entrada em vigor em 22 de setembro de 2006, trouxe em seu bojo uma gama significativa de inovações. Fatos costumeiros ocorrentes no meio social e sem tutela jurídica, foram por este novo preceptivo legal, inseridos no ordenamento jurídico.

As normas jurídicas devem refletir a realidade e as práticas sociais, tutelar interesses, proteger e assegurar, por meio da interferência estatal nas relações interpessoais, a paz social e o equilíbrio entre as pessoas.

Assim entende A. Machado Paupério:

A ordem jurídica é o sistema de legalidade do Estado ou a situação de ordem e segurança trazida pelo direito, aceito pela sociedade e pelas leis vigentes (...). Alcança todo o campo social, nenhuma de cujas atividades escapam ao seu controle (...). A ordem jurídica é um verdadeiro sistema, capaz de atender a todas as exigências da vida social. ¹

Diante disto, a Lei 11.340/2006, nasceu na tentativa de cumprir o papel social das normas jurídicas como um todo, equilibrar o convívio social e as distorções da nossa realidade.

O legislador pátrio entendeu a necessidade da existência de uma tutela específica para uma coletividade sujeita à violência e esta, praticada com maior freqüência no âmbito familiar.

¹ PAUPÉRIO, Artur Machado. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense. 1992. p. 39.

Contudo, legislar acerca de um tema estanque não se faz possível, pois o homem efetivamente se relaciona em várias esferas, familiar, profissional, cultural e etc. Acompanhando este raciocínio, impossível seria legislar acerca do tema sem o surgimento de implicações em outras esferas da sociedade.

Diante desses inevitáveis reflexos, faz-se indispensável analisar as principais alterações trazidas pela Lei Maria da Penha.

Porém, antes de adentrar às inovações, há que se analisar sua gênese, ou seja, os princípios constitucionais a que ela pretende atender.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Todos os seres humanos apesar das inúmeras diferenças sejam econômicas, culturais ou biológicas, merecem igual respeito por terem iguais capacidades para as várias esferas da vida.

Esse princípio consiste no reconhecimento universal e formal de que nenhum indivíduo, baseando-se na etnia, classe social, grupo religioso ou, mais especificamente ao tema, gênero, pode afirmar-se superior aos demais.²

Difícil se faz delinear e especificar em que consiste o princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor, e por assim ser, sofre interferências de ordem espiritual, moral, pessoal inerente a cada pessoa que se manifesta de forma singular na autodeterminação consciente e responsável da vida. Traz pretensões de respeito por parte dos demais membros da sociedade, formando um mínimo de vulnerabilidade quanto a atuação do próximo.

Introduzindo-se tal princípio à seara jurídica, deve a ordem jurídica assegurar esse mínimo de vulnerabilidade, mesmo carregando em seu arcabouço aspectos iminentemente subjetivos. Apenas de forma excepcional, devem os direitos fundamentais serem passíveis de limitação.

² COMPARATO, Fábio Conder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Mesmo genericamente de cunho subjetivo, nossa Carta Magna delinea de forma pulverizada em todo o seu texto, os pontos fundamentais que gozam de proteção formal referentes a dignidade da pessoa humana.

Alenca o texto legal, o direito à vida, à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, bem como o dever fundamental de tratamento igualitário, insere-se no aspecto de que as partes envolvidas na promoção deste princípio são, tanto os indivíduos entre si, como o Estado para com eles.

O dever, observe-se o termo de cunho coercitivo, de cada um, consiste no respeito mútuo à dignidade do outro.

Com a necessidade de se promover os direitos humanos e a justiça social, o legislador constituinte consagrou a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Configura-se como o princípio universal e mais abrangente dentre os demais.

Este princípio constitucional utilizado como fundamento de todo o ordenamento jurídico, ensejou na despatrimonialização e personalização dos institutos jurídicos, ou seja, optou-se pela pessoa, que agora passa a ser o principal objeto de proteção do direito. .³

Importante se faz ressaltar que este princípio não se limita ao contexto histórico em que surgiu, ou seja, diante da necessidade de se limitar a atuação estatal que outrora se configurava na forma usurpadora e arbitrária. Contemporaneamente, e com maior avanço da sociedade, este princípio prevê a obrigatoriedade de condutas positivas deste mesmo Estado para garantir o mínimo existencial para cada ser humano.⁴

Solidificou-se a evolução dos direitos e garantias fundamentais, porém, sem a sua efetividade no tocante a proteção à dignidade de todos, principalmente da mulher, e esta inserida no âmbito familiar. Assim, a Lei 11.340/2006 procura trazer a reafirmação da necessidade de se proteger a pessoa da mulher, inoperante até então pelas normas jurídicas postas.

Com o intuito de coadunar com este princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, que, porém, sobre a mulher, ainda persiste numa tímida efetividade, a Lei

³ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: Doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60-61.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

11.340 reafirma em seu bojo, previsões que asseguram a dignidade humana na pessoa da mulher:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade, religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-se 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.
[...]

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

2.1.2 Princípio da igualdade

Na maioria das nações, a mera introdução nas suas Constituições dos princípios e regras assecuratórias de uma igualdade formal perante a lei, de todos os grupos que compõem a nação, gerou uma abstenção de seus governos da tomada de medidas efetivas de combate às desigualdades.

A crença no poder de resolução do problema das desigualdades por meio de previsões constitucionais tem se mostrado ineficaz, principalmente nas sociedades que mantiveram, por muitos séculos, determinados grupos ou categorias de pessoas em posição de subjugação não apenas cultural, mas também legal.

Nesses países, onde se inclui o Brasil ⁵, apesar da existência de inúmeros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais direcionados ao combate da desigualdade e inferioridade, não houve mudança efetiva na histórica discriminação sob as quais são submetidos determinados grupos sociais, inexistindo assim, modificação no seu status cultural de desiguais. ⁶

⁵ Inclui-se o Brasil neste conjunto, pois foi assegurada a igualdade entre homens e mulheres apenas com o advento da Constituição da República de 1988.

⁶ GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 36-37.

Inserido nesse contexto, pode-se vislumbrar a questão da violência de gênero, aquela praticada contra a mulher ⁷, onde mesmo diante da evolução da legislação pertinente à sua pessoa ⁸, não houve ainda a extinção das diferenças e da violência, ou seja, persiste a inefetividade constitucional sobre o tema.

Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

Assim entende o professor Celso Antônio Bandeira de Melo:

Rezam as constituições – e a brasileira estabelece no art. 5º, caput – que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.

A lei não deve ser fonte de privilégios e perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. ⁹

O princípio da igualdade impede o tratamento desuniforme entre as pessoas.

Diante da análise desta assertiva combinada com o ordenamento jurídico vigente, as normas infraconstitucionais, nada mais fazem que discriminar as situações vigentes na sociedade para fins de submetê-las à regras específicas, ou seja, discriminam dentre muitas situações aquelas equivalentes que devem receber tratamento diferenciado.

Nasce com isso, a indagação acerca da possível existência de incompatibilidade do princípio constitucional da igualdade e a função precípua das leis.

⁷ “A violência de gênero se caracteriza por ser aquela praticada pelo gênero masculino que assim o faz por encontrar naquela que vai sucumbir à sua ação a figura feminina. Sua pretensão é a de impor dominação e submissão ao gênero feminino, utilizando-se da força, da coação, seja física, sexual ou psicológica.” Ver Capítulo 1, item 1.3.

⁸ Ver Capítulo 1, item 1.7.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo : Malheiros. 2003.

O elemento norteador e justificável desta aparente incongruência tem sede na existência de diferença entre as pessoas. Tais diferenças consistem em inúmeros aspectos que podem ser de ordem física, econômica, social, cultural, religiosa, natureza jurídica, idade, gênero e etc. o que enseja, por lei, prerrogativas e deveres, direitos e responsabilidades diferentes.

Assim, resta o questionamento acerca dos limites da lei na sua função discriminatória e, em quais situações lhe é permitido discriminar.

Para a inexistência de uma incongruência entre o princípio constitucional da igualdade e a função de discriminar situações específicas por lei, deve-se observar os seguintes aspectos:

- a) o critério discriminatório, qual será o elemento tomado como fator da diferença de igualdade;
- b) a consistente justificativa para que o critério discriminatório receba tratamento jurídico diferenciado;
- c) correlacionar o elemento tomado como diferenciador com os valores radicados no sistema normativo constitucional, ou seja, observar se guardam ou não harmonia entre si.

Complementarmente à obrigatoriedade de cumulação dos três tópicos anteriores, encontram-se outros aspectos indispensáveis.

Destacam-se, dentre outros, a observância do impedimento à lei em demarcar critério diferencial específico a ponto de singularizar a incidência da norma a um único sujeito, incidindo na individualização.

A individualização fere o princípio da abstração, este por sua vez viabiliza a proteção a uma coletividade, impedindo a criação legislativa com o intuito de alcançar um indivíduo apenas.

O traço diferenciador a ser protegido pela norma, deve consistir nos próprio indivíduos ou situações que formam determinada coletividade, e não elementos a eles estranhos, para assim, estar a norma discriminatória coadunando com os princípios constitucionais vigentes.¹⁰

Diante da noção geral do objeto da tutela do princípio da igualdade, a lei em comento, visa proteger a coletividade identificada no gênero feminino em âmbito estrito, ou seja, a violência praticada contra a mulher no seio familiar.

¹⁰ MELLO, 2003.

2.1.2.1 Diferentes posicionamentos no tocante à inconstitucionalidade da Lei 11.340/2006, no que se refere ao princípio da igualdade

Divisora de posicionamentos tem sido a Lei 11.340/2006 em vários de seus aspectos. O novel diploma traz em seu bojo, a juridicização de situações fáticas até então excluídas do mundo jurídico. No entanto, para o momento, far-se-á menção apenas às divergências existentes restritas ao princípio constitucional da igualdade.

Assim entendem:

Maria Berenice Dias, desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Nesse viés, a Lei Maria da Penha não fere o princípio da igualdade estampado no caput do art. 5º da Constituição Federal, pois visa à proteção das mulheres que sofrem com a violência de seus lares, delitos que costumam cair na impunidade. Por este mesmo fundamento a Lei não fratura o disposto no inciso I, do mesmo dispositivo constitucional, porque o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial, social etc. ao gênero feminino. É a igualdade substancial e não só formal em abstrato perante o texto Constitucional porque serve à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Carta Magna.¹¹

Vitor Eduardo Rios Gonçalves:

Não se pode aceitar o argumento de que não existe inconstitucionalidade porque o sujeito ativo do crime pode ser homem ou mulher, já que, em verdade, a punição do sujeito ativo, nos termos da nova lei, passa a variar de acordo com o sexo da vítima, o que não atende ao reclamo constitucional.¹²

Dr. Marcelo Matias Pereira:

Não estamos diante de uma inconstitucionalidade, ao tratarmos de forma diferenciada a mulher, estamos sim protegendo as mulheres contra as mais

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007. p. 56.

¹² JESUS, Damásio E. de; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **A inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006**: lei da violência doméstica ou familiar contra a mulher. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2006. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_060_2006&category_id=339>. Acesso em: 09 set. 2007.

variadas formas de violência das quais elas vêm sofrendo no transcorrer de suas vidas.

Vale dizer que na interpretação da norma da lei nós temos que ter sempre uma interpretação que venha a favorecer a mulher que está em situação de desigualdade em razão de ter sofrido violência doméstica e familiar.¹³

2.2 PRINCIPAIS INOVAÇÕES

2.2.1 Na esfera penal

2.2.1.1 Estrutura penal anterior à lei 11.340/2006

A proteção à mulher vem sendo discutida no mundo desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos datada de 1948, conforme explanado no Capítulo I, tópico 1.7, que tratou da evolução da legislação pertinente ao tema.

Diante da análise da nova lei, far-se-á uma visão panorâmica das modificações por ela inseridas no âmbito penal.

A violência contra a mulher até a edição da lei 11.340/2006 não tinha tipificação específica. Era tratada como o tipo penal de lesão corporal. Em virtude da maioria dos casos de violência contra a mulher serem na modalidade de lesão corporal leve, eram remetidos aos Juizados Especiais criminais tanto pela natureza da agressão (leve) como pelo *quantum* da pena:

- Código Penal, Decreto-Lei Nº. 2.848 de 1940, artigo 129: “Ofender a integridade corporal ou saúde de outrem. [...] Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.”
- Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Lei Nº. 9.099 de 1995, artigo 61: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os

¹³PEREIRA, Marcelo Matias. **Lei Maria da Penha**. [S.l.: s.n.], 2007. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/law-and-politics/law/criminal-law/1665829-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 12 set. 2007

crimes a que lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”

Apesar do Código Penal não classificar expressamente tal incidência penal como lesão corporal leve, como ele classifica outras lesões como de natureza grave, entende-se por exclusão, ser o tipo penal previsto no artigo em epígrafe, de natureza leve.

Outro importante fator neste mapeamento da então cadeia protetiva da mulher, tem sede no artigo 88 da Lei 9.099/95: “[...] Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.

A previsão deste artigo implica dizer, no entendimento do professor Tourinho Filho:

Ação penal pública condicionada é aquela cujo exercício se subordina a uma condição. Esta ou é manifestação de vontade no sentido de proceder, externada pelo ofendido ou por quem legalmente o represente (representação) [...] A ação penal pública dependente de representação, também chamada de secundária, é uma exceção, por isso é que a regra é ação pena pública plena.¹⁴

A representação pela vítima precisava ser feita em juízo e em audiência própria, diante do juiz e do membro do Ministério Público.

Assim justifica o professor Fernando Capez:

Neste caso, o crime afeta tão profundamente a esfera íntima do indivíduo, que a lei, a despeito da sua gravidade, respeita a vontade daquele, evitando, assim, que *strepitus iudicii* (escândalo do processo) se torne um mal maior para o ofendido do que a impunidade dos responsáveis.¹⁵

Passo posterior à positiva representação pela vítima, algo que não acontecia em 90% dos casos por motivos de ordem social, econômica ou cultural, era a possibilidade de transação penal, prevista no artigo 76 da lei 9.099/95:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 127.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 109.

Assim, apresentada a representação pela vítima, e não sendo caso de o próprio órgão do Ministério Público considerar improcedentes as razões invocadas, propondo assim o arquivamento, o mesmo órgão, no uso das suas atribuições legais, poderia propor, na fase preliminar processual, a transação penal.

Transação penal no entendimento do professor Fernando Capez:

Consiste ela em um *acordo* celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa (não privativa de liberdade) dispensando-se a instauração do processo...consiste na faculdade de o órgão acusatório dispor da ação penal, isto é, de não promovê-la sob certas condições [...] ¹⁶

Para que o acusado se beneficiasse da transação penal, eram exigidos o preenchimento dos seguintes requisitos, conforme o artigo 76 § 2º da Lei dos Juizados Especiais Criminais (9.099/95):

- o autor do fato não tenha sido condenado pela prática de crime à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
- que não tenha sido beneficiado, nos últimos cinco anos, com a aplicação de pena não privativa de liberdade, de acordo com a lei 9.900/95 e finalmente;
- indicarem seus antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias do fato que a proposta é medida suficiente.

Com isso, entende-se que para o agressor se beneficiar da transação penal, não basta a benignidade do Ministério Público, carece ele do preenchimento de requisitos objetivos.

Preenchidos os pressupostos, o Ministério Público procede à proposta e, mediante a aceitação desta pelo autor da infração e seu defensor, será ela submetida a apreciação pelo juiz.

A aceitação pelo juiz da proposta elaborada pelo Ministério Público, não é obrigatória, devendo aquele analisar preliminarmente a legalidade tanto da proposta quanto da aceitação.

Sendo aceito pelo juízo o acordo penal, surtirá para o acusado os seguintes efeitos, nos termos do artigo 76, §4º e §6º, *in verbis*:

¹⁶ CAPEZ, 2005, p. 575.

§4º: acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração penal, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.

§6: a imposição da sanção de que trata o §4º deste artigo não constará na certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

O último e crucial ponto a ser analisado no deslinde da violência doméstica contra a mulher em sede de juizado especial criminal, é o da pena aplicada.

Conforme já explanado, mediante a possibilidade do exercício do direito subjetivo do acusado, mediante o preenchimento dos pressupostos, em aceitar a transação penal, o que pode propor o Ministério Público se encontra restrito à lei. Assim, prevê o Código Penal:

Art. 43 As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

[...]

IV – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

V – interdição temporária de direitos;

VI – limitação de fim de semana.

Diante do cotidiano nos tribunais, mais especificamente da realidade dos Juizados Especiais Criminais, a aplicação da prestação pecuniária por meio de cestas básicas se tornou a regra no deslinde de um fato diário, corriqueiro e deletério à sociedade como um todo.

Diante da combinação do maior número de incidência da violência contra a mulher ser de natureza leve, a inexistência de preceptivo legal específico que as proteja da violência, a existência de determinação legal para que sejam remetidos à competência dos juizados especiais a violência contra elas praticada, a necessária representação ser efetivada em juízo em audiência muitas vezes marcada para período significativamente posterior à ocorrência do fato, a possibilidade de transação penal e por fim a penalização do agressor ser submetida a pena restritiva de direito, ensejava na banalização da violência contra a mulher.

Para um melhor entendimento do mapeamento da estrutura vigente anterior à edição da lei 11.340/2006, faz-se viável esclarecer que todos os atos até então explicitados, davam-se em sede preliminar, ou seja, anterior ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Sem surtir nenhum efeito na redução da incidência criminal da violência praticada contra a mulher, mesmo se utilizando dos princípios norteadores do Juizado Especial, celeridade, oralidade e informalidade, esta estrutura acabou por desaguar na impunidade posto que, ao praticar ato violento contra a mulher, tão corriqueiro e ao mesmo passo deletério à sociedade como um todo, o agressor já estava consciente dos resultados. Sabia ele do problema social que envolvia o oferecimento da representação pela vítima e, ainda persistindo esta, da possibilidade da transação penal, ensejando no pagamento de cestas básicas ou prestação de serviços à comunidade, sem responder a um processo, sem a apuração dos fatos.

Com o intuito de especificar a proteção à mulher, porém, sempre se utilizando da unidade familiar como um todo, o legislador, com o advento da lei 10.455/2002, inseriu mais um remendo na estrutura da lei dos Juizados Especiais, mas especificadamente o parágrafo único introduzido no art. 69 da Lei n. 9099/95: “[...] Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.”

Este parágrafo insere a previsão de uma medida cautelar, de natureza penal, consistente no afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência doméstica, a ser decretada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

Persistindo o legislador na tentativa de complementar os instrumentos de combate à violência em sede familiar, tendo como sujeito passivo principalmente a mulher, editou a Lei 10.886/2004:

Atendendo à recomendação da Resolução n. 52/86 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 12 de dezembro de 1997, sobre Prevenção ao Crime e Medidas da Justiça Criminal para Eliminar a Violência contra as Mulheres, o Brasil tratou de elaborar uma lei penal. Foi assim que a Lei n. 10.886, de 17 de junho de 2004, acrescentou o § 9.º ao art. 129 do Código Penal (CP), o qual descreve o delito de lesão corporal, pretendendo coibir a violência doméstica contra a mulher:

Art. 129. [...]

Violência Doméstica

§ 9.º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou,

ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.¹⁷

O legislador acabou por criar um novo tipo penal, a violência doméstica, que até então era tratada no tipo penal de lesão corporal.

Esta nova figura penal prevê pena maior que a lesão corporal simples, onde esta tem pena mínima fixada em três meses e aquela seis.

Diante da criação legislativa inovadora inserindo o tipo penal específico, violência doméstica, não inovou quanto ao tratamento dispendido às vítimas e aos agressores que a este novo preceptivo se submetessem, pois mais uma vez, não saiu da esfera dos Juizados Especiais Criminais.

Mediante a observação da penalidade prevista para o novel tipo penal, claramente infere-se que significativa mudança na então vigente estrutura penal não houve, pois pelo quantum máximo da pena, não saiu da tutela dos Juizados Especiais, permanecendo com o status de crime de menor potencial ofensivo, e pelo quantum mínimo não deixou o agressor de se beneficiar da suspensão condicional do processo até então não mencionada, com o objetivo de frisar, em momento oportuno, mais uma medida despenalizadora que visa alcançar as situações submetidas aos Juizados Especiais.

Lei 9.099/95 em seu artigo 89 prevê:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

¹⁷ JESUS, Damásio E. de. **Violência contra a mulher**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2006. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_014_2006&category_id=339>. Acesso em: 14 set. 2007.

Diferentemente da transação penal, a suspensão condicional do processo não se trata de direito subjetivo do réu, depende da possibilidade do Ministério Público propor ou não, pois tem o egrégio órgão discricionariedade para tanto. Outro ponto diferencial reside no momento do oferecimento do benefício, ou seja, neste há o oferecimento da denúncia e concomitantemente a possível propositura da suspensão do processo.

Assim, ato discricionário do Ministério Público, e propondo este o benefício ao réu, há que se analisar se este detém os requisitos para alcançá-lo, quais sejam:

- não estar sendo processado;¹⁸
- não ter sido condenado por outro crime;¹⁹
- não seja reincidente em crime doloso;²⁰
- a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;²¹
- quando não forem melhor aplicáveis, apenas a substituição por penas restritivas de direito.²²

Em suma, a estrutura penal de que dispunha a mulher para a sua proteção, não era desenvolvida especificamente para ela, foi num primeiro momento tratada como tipo penal comum, genérico, e posteriormente, mediante pressão internacional, se subsumiu à violência doméstica.

Fator de complementação à busca da gênese do problema que a Lei 11.340/2006 procura resolver, ou minimizar, é o de que, apesar da estrutura dos Juizados Especiais não ter sido suficiente para conter, coibir ou punir a violência contra a mulher, a idéia de que a culpa da persistência do problema fosse da estrutura penal vigente não é unânime, pois :

O próprio movimento de mulheres tem se confrontado com um dilema. Enquanto parte defende que seja criada uma legislação específica para o tratamento dos casos de violência de gênero, parte defende que a legislação existente pode e deve ser adaptada para atender às especificidades já identificadas – Código Penal e a Lei 9.099/95... Trata-se, portanto, de direcionar o debate para o fortalecimento da Lei 9.099/95 e

¹⁸ Lei 9.099/1995, artigo 89. In: BRASIL. Lei n. 9.099, 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Seção 1, p. 15033.

¹⁹ BRASIL, 1995, loc. cit.

²⁰ Artigo 77, inciso I do Código Penal Brasileiro. In: BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 23911, 31 dez. 1940.

²¹ Artigo 77, inciso II. In: BRASIL, 1940, loc. cit.

²² Artigo 77, inciso III. In: BRASIL, 1940, loc. cit.

sua aplicação, adequando seus princípios às especificidades inerentes à violência de gênero.²³

Outro fator deve ser erigido, agora no tocante ao agressor. Tem-se o falso sentimento de que o agente da violência contra a mulher sempre se encontra em situação de impunidade. Isto não se comprova pela simples análise dos benefícios previstos na própria lei, que por sua vez, para serem concedidos, requerem daquele, características positivas para que se beneficie do que a norma jurídica tem a lhe oferecer como alternativa a instauração de um processo ou, à aplicação pena privativa de liberdade.

Ainda inserido na tutela dos Juizados Especiais Criminais, porém de natureza cível, o instituto despenalizador da composição do dano civil, constituía-se outro instituto do qual podia se beneficiar o agressor que incorresse em crime de violência contra a mulher.

Explica o promotor de Justiça Rafael Lopes do Amaral:

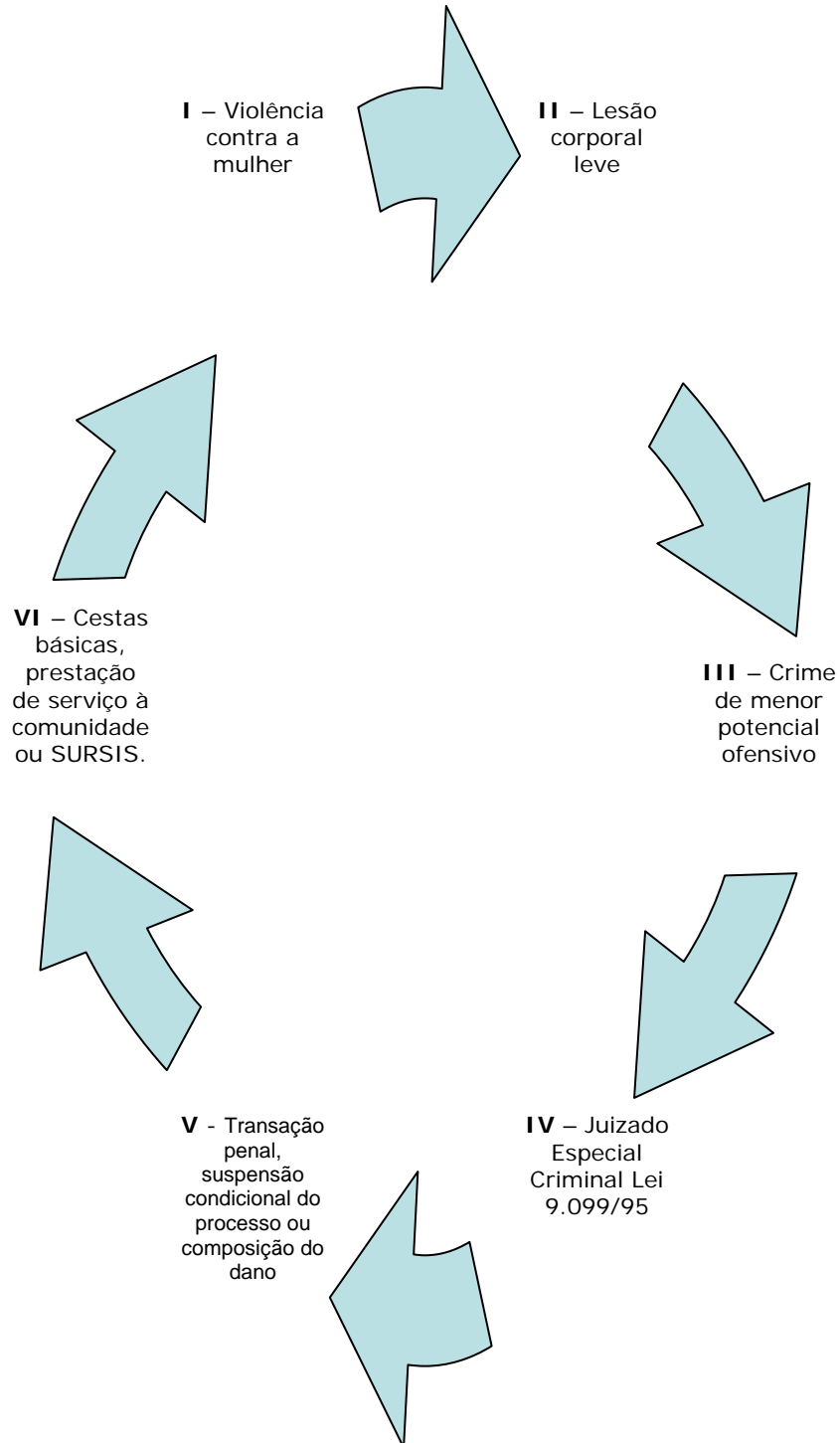
Com o acordo civil previsto no art. 72 da Lei n.º 9.099/95, autor do fato e vítima podem imediatamente compor os danos civis decorrentes do crime. Nos crimes de ação penal condicionada à representação e ação penal privada o acordo civil implica na renúncia do direito de queixa ou representação, com a extinção da punibilidade.

O acordo civil, por sua vez, não é ilimitado pela LJE, podendo ser realizado tantas vezes quantas queiram as partes, o que, ao ver de alguns (Ib., Ibid., p. 1867), privilegia o réu com mais capacidade econômica, em ofensa ao princípio da isonomia²⁴.

²³ IZUMINO, 2002 apud CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica:** Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006 comentada artigo por artigo. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007. p. 127.

²⁴ AMARAL, Rafael Lopes do. A ação penal privada e os institutos da Lei dos Juizados Especiais Criminais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 765, 8 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7084>>. Acesso em: 28 set. 2007

FIGURA 2 - Quadro ilustrativo da estrutura jurídica de proteção à mulher anterior às modificações trazidas pela Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha²⁵



²⁵ Quadro ilustrativo elaborado a partir da análise dos artigos do Código de Processo Penal combinado com a Lei que trata dos Juizados Especiais, Lei 9.099/95.

2.2.1.2 Estrutura penal atual

2.2.1.2.1 Dos Juizados Especiais Criminais

A banalização da violência contra a mulher, por meio da resposta concedida pelos Juizados Especiais Criminais, pagamento de cestas básicas, gerou na sociedade, a sensação de impunidade e desrespeito para com as vítimas desse tipo de violência.

Mediante esse entendimento, a Lei 11340/06, por meio do seu artigo 41²⁶, excluiu de forma expressa, a possibilidade de se permanecer utilizando toda a estrutura dos Juizados Especiais Criminais, no tratamento da violência contra a mulher.

Este enunciado despreza toda a estrutura jurídica anterior, pois tudo o quanto antes era possível se efetivar dentro do princípio da celeridade e informalidade, agora se transfere às varas criminais comuns.

Mesmo que o crime possa ser reconhecido como crime de menor potencial ofensivo, a ação não mais poderá tramitar nas varas dos Juizados Especiais Criminais, mas sim, nas varas criminais comuns enquanto não instalados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM).

Apesar da persistência do preceito secundário da norma penal se enquadrar perfeitamente nos casos alcançados pela Lei 9.099/95 e seus benefícios, o autor do fato não mais poderá deles gozar por vedação legal. A impossibilidade do exercício do direito subjetivo do acusado quanto à transação penal, a discricionariedade regrada do Ministério Público em oferecer a suspensão condicional do processo e o acordo entre as parte de composição do dano agora inexitem, restando a todos os envolvidos se submeterem ao processo pela via convencional.

²⁶ “Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei n.º. 9.099 de 26 de setembro de 1995.”

2.2.1.2.2 Das Varas Criminais Comuns

Tratados dos Juizados Especiais Criminais como estrutura agora obsoleta²⁷ para a maioria dos casos de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, subsistem as varas criminais comuns como instrumento transitório de tutela aos referidos crimes²⁸.

A estrutura penal atual, varas criminais comuns, além dos demais crimes praticados contra a mulher de natureza, diferente daqueles de menor potencial ofensivo, agora trata também destes.

Além dessas, a Lei 11.340/2006 trouxe também as seguintes modificações aplicáveis ao andamento processual ordinário:

a) dos crimes:

✓ Interferência penal fora da incidência a que se destina:

A lei 11.340/2006 com a edição de seu artigo 44²⁹, incluiu o §11 ao artigo 129 do Código Penal:

Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129.

[..]

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou,

²⁷ Obsoleto: na linguagem jurídica é empregado para exprimir o que está fora de uso ou o que foi desprezado. In: SILVA, 2003, p. 975.

²⁸ “Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais cumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.” In: BRASIL. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 ago. 2006. Seção 1, p. 1.

ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

[...]

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.” (NR)

Ao assim fazê-lo, introduziu no ordenamento jurídico penal, matéria relativa à proteção das relações no âmbito familiar, porém com sujeito passivo diferente da mulher. A inclusão em comento, trata dos portadores de deficiência. Incorreu tecnicamente o legislador falha ao tratar na referida lei, de objeto diferente à que se destina, pois trata do sujeito passivo não sendo apenas a mulher, mas, independente do gênero, a todo aquele que for considerado deficiente.

✓ **alteração do preceito secundário da circunstância qualificadora** ³⁰:

O artigo 44 da Lei 11.340/2006 além de tratar de matéria diversa à sua destinação e, apesar de não ter sido a autora da inclusão da circunstância qualificadora do §9º, alterou seu preceito secundário, reduzindo sua pena mínima de 6 (seis) para 3 (três) meses.

Observa Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Estranhíssima a opção do legislador ao reduzir a pena mínima prevista para o crime. Afinal, enquanto o espírito da lei se inclina, nitidamente, no sentido de endurecimento da situação do agressor, nesse aspecto ela acaba por se revelar mais branda, sobretudo quando se reconhece a tendência dos juízes em, de modo geral, dosar a reprimenda em seu patamar mínimo. ³¹

³⁰ Damásio de Jesus enfatiza que: “Qualificadoras são circunstâncias legais especiais ou específicas previstas na Parte Especial do Código Penal que, agregadas à figura típica fundamental, têm função de aumentar a pena. Diferem das circunstâncias agravantes, que se encontram na Parte Geral do Código Penal (arts. 61 e 62). Além disso, em face das circunstâncias agravantes o quantum da agravação fica a critério do juiz. Quando, porém, o Código descreve uma qualificadora, expressamente menciona o mínimo e o máximo da pena agravada.” In: JESUS, Damásio E. **Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva. 2003. v. 1, pág. 580.

³¹ CUNHA, 2007, p. 140.

✓ **b.1.3) inclusão de circunstância agravante:**

Por intermédio do artigo 43 ³² da lei 11.340/2006, criou-se mais uma circunstância agravante ao artigo 61 do Código Penal.

O Código Penal já dispunha de agravante para crimes de violência doméstica e familiar, o que fez a Lei Maria da Penha foi especificar e aumentar a possibilidade de agravar a pena caso a violência doméstica e familiar contra sujeito específico, qual seja, a mulher.

b) do processo penal:

✓ **medidas assecuratórias:**

Entende por medidas assecuratórias Júlio Fabbrini Mirabete:

Cuida o Código de Processo Penal de assegurar os direitos do ofendido, possibilitando prevenir-se com relação a reparação do dano por parte do autor do fato delituoso. Institui, por isso, no processo penal, medidas cautelares que podem ser propostas inclusive durante o inquérito policial e até o julgamento definitivo desta. ³³

O entendimento de que as medidas protetivas de urgência previstas prioritariamente nos artigos 22 a 24 ³⁴ da Lei 11.340/2006 são de natureza cautelar é unânime entre os doutrinadores.

Sérgio Ricardo de Souza:

³² “Art. 43. : a alínea f do inciso II do artigo 61 do Decreto-lei nº. 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:
Art. 61.

.....
f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas de coabitação, ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica.”

³³ MIRABERE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. São Paulo: Atlas. 1999. p. 236.

³⁴ Ver legislação anexa.

As medidas protetivas de urgência são espécies de medidas essencialmente cautelares, que objetivam garantir principalmente a integridade psicológica, física, moral e material (patrimonial) da mulher vítima da violência doméstica e familiar [...]³⁵

Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti:

Antecipando-se a algumas sugestões da reforma do Código de Processo penal, a Lei traz autênticas medidas cautelares alternativas à prisão, misturadas a outras medidas cautelares de caráter extrapenal e a medidas administrativas de proteção à mulher.³⁶

A Lei em comento elenca o rol de medidas assecuratórias aplicáveis no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Essas medidas não têm rol exaustivo, podendo assim, serem aplicadas outras que a autoridade judicial entender pertinentes, podendo ser deferidas em separado ou em conjunto.

Em determinados momentos as medidas protetivas se constituem em um fazer por parte do agressor³⁷, outrora num não fazer³⁸, algumas de natureza penal (incisos I e III, alíneas a,b e c), outras de natureza cível (incisos IV e V) e outras de natureza mista (inciso II).

Há que se salientar que tais medidas devem ser aplicadas com parcimônia e observados os pressupostos legais, posto que, interferem na vida profissional, liberdade de locomoção e acesso aos filhos, direitos do acusado protegidos constitucionalmente.

Assim comenta o promotor Rômulo de Andrade Moreira:

Por terem a natureza jurídica de medidas cautelares, devem observar, para a sua decretação, a presença *do fumus commissi delicti* e do *periculum in mora*. Sem tais pressupostos, ilegítima será a imposição de tais medidas.³⁹

Pela dicção do artigo 12, inciso III⁴⁰ do mesmo texto legal em análise, a legitimidade para requerer as medidas protetivas de urgência está adstrita à vítima,

³⁵ SOUZA, 2007b, p. 116.

³⁶ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica, análise da Lei “Maria da Penha”, 11340/06**. Salvador: Podivm, 2007. p. 190.

³⁷ Artigo 22, inciso V da Lei n. 11.340/2006.

³⁸ Artigo 22, incisos I, II, III e IV da Lei n. 11.340/2006.

³⁹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Lei Maria da Penha e suas inconstitucionalidades. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10291>>. Acesso em: 25 set. 2007 .

ou seja, não haveria interferência da autoridade policial. Porém, não se faria lógica e aplicável tal interpretação restritiva, posto que, até mesmo por motivos de ordem psicológica e conhecimento técnico-jurídico, não teria ela, condições de sozinha alcançar o objetivo da norma.

No tocante ao possível descumprimento das medidas protetivas de urgência por parte do agressor, aplica-se o disposto no artigo 10 e § 1º ⁴¹ da Lei em comento, pois não há tipo penal específico para assim poder ser punido transgressor. Diante disto, restam duas possibilidades de atuação.

Na primeira, quando a medida protetiva descumprida for de natureza penal, aplica-se o disposto no próprio texto do novel diploma, artigo 20, ou seja, a prisão preventiva.

Na segunda, se a medida for de natureza cível, não poderá ser aplicado o mesmo preceptivo legal anterior por não fazer parte do rol constitucional ⁴² que prevê a possibilidade de pena privativa de liberdade de natureza cível, assim, resta apenas o possível enquadramento do transgressor no crime de desobediência.

✓ da prisão preventiva:

Inserido em nosso ordenamento jurídico pátrio existem as prisões de natureza cível, administrativa e criminal.

As prisões de natureza criminal se subdividem em definitivas ou cautelares (processuais). Aquelas oriundas de condenação decorrente de sentença condenatória com trânsito em julgado e estas, aplicadas no curso do inquérito

⁴⁰ “Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro de ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

[...] III – remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência; [...]. In: BRASIL, 2006.

⁴¹ “Art. 10: Na hipótese de iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.” In: BRASIL, 2006.

Parágrafo único: aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência.” In: BRASIL, 2006.

⁴² A Constituição Federal (1988) estabelece em seu artigo 5º, inciso LXVII, que : “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

policial ou do processo penal. Neste segundo caso, sua finalidade é de assegurar a paz social, regular a instrução processual e efetividade do processo.

Assim entende por noção geral de prisão preventiva o professor Tourinho Filho:

Prisão preventiva é a espécie do gênero “prisão cautelar de natureza processual”. É aquela medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal (...).

A prisão preventiva somente poderá ser decretada dentro daquele mínimo indispensável, por ser de incontestável necessidade e, assim mesmo, sujeitando-a a pressupostos e condições, evitando-se ao máximo o comprometimento do direito de liberdade que o próprio ordenamento jurídico tutela e ampara.⁴³

O Código de Processo Penal trata do assunto nos seus artigos 311 ao 316, onde regulam, respectivamente, o momento em que pode o instituto ser utilizado, as pessoas legitimadas ao seu pedido, os fundamentos do pedido de sua execução, sobre quais tipos de crime é passível sua incidência, os casos em que sua incidência é vedada e o motivos ensejadores de sua revogação.

Tal minúcia se deve ao fato do bem jurídico tutelado, qual seja, a liberdade do indivíduo. Diante disto, exige-se prova de existência do crime e indício de sua autoria, configurando o *fumus boni iuris* e somado a estes, a demonstração do *periculum in mora*. Constituídos esses requisitos, observar-se-á, as hipóteses autorizadas da aplicação da prisão preventiva, a garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal.

Mediante a breve explanação acerca da aplicação da prisão preventiva, momento ideal se faz para elucidar a alteração neste tópico inserido pela Lei 11.340/2006.

A Lei Maria da Penha pela edição do seu artigo 42⁴⁴ acrescentou mais uma hipótese de cerceamento da liberdade do indivíduo de forma cautelar. A referida norma utilizou esse instrumento processual penal com a finalidade específica de

⁴³ TOURINHO FILHO, 2004, p. 595.

⁴⁴ “Art. 42. O art. 313 do Decreto-Lei nº. 23.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV: Código de Processo Penal art. 313 – em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos; Inciso IV – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.” In: BRASIL, 2006.

garantir a execução das medidas protetivas de urgência de natureza penal, carecendo para a sua aplicação, o suprimento dos requisitos legais.

Não é suficiente para a utilização deste instituto jurídico a prática de crime contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, precisam ser preenchidos os pressupostos e fundamentos permissivos da sua utilização anteriormente analisados.

Interpretações e posicionamentos divergentes, porém, tem gerado o novel dispositivo legal:

Eduardo Luiz Santos Cabette assim entende:

O dispositivo é providencial, constituindo-se em um utilíssimo instrumento para tornar efetivas as medidas de proteção preconizadas pela novel legislação. Não houvesse essa modificação, a maioria dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher ficaria privada do instrumento coercivo da Prisão Preventiva por ausência de sustentação nos motivos elencados no artigo 312, CPP, tradicionalmente e nos casos de cabimento arrolados no artigo 313, CPP. É claro que deverão ser satisfeitos os requisitos do artigo 312, CPP, normalmente também nesses casos (prova do crime e indícios suficientes de autoria).⁴⁵

Diferentemente entende Rômulo de Andrade Moreira:

Aqui mais um absurdo e uma inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha. Permite-se que qualquer que seja o crime (doloso), ainda que apenado com detenção (uma ameaça, por exemplo), seja decretada a prisão preventiva, bastando que estejam presentes o *fumus commissi delicti* (indícios da autoria e prova da existência do crime art. 312, CPP) e que a prisão seja necessária para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. A lei criou, portanto, este novo requisito a ensejar a prisão preventiva. Não seria mais necessária a demonstração daqueles outros requisitos (garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal).⁴⁶

Ainda no tocante à prisão preventiva, a Lei em comento também alterou o rol de legitimados ao requerimento desta medida.

O artigo 20 da Lei 11.340/2006⁴⁷ deixou de incluir o querelante no rol de legitimados tratando apenas do juiz, Ministério Público e autoridade policial,

⁴⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em: 24 set. 2007.

⁴⁶ MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Lei Maria da Penha e suas inconstitucionalidades. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10291>>. Acesso em: 25/09/2007 .

⁴⁷ “Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.” In: BRASIL, 2006.

divergindo assim do Código de Processo Penal ⁴⁸. Tal entendimento se infere de forma tácita por meio da aplicação da interpretação restritiva por se tratar de bem jurídico que goza de proteção com status constitucional, ou seja, o direito à liberdade.

✓ **da renúncia à representação:**

A existência do litígio é inerente à convivência em sociedade. Diante disto, existem três possibilidades de se solucionar as divergências existentes entre as pessoas que formam o bloco social: a autocomposição, onde as próprias partes chegam a um entendimento sem a interferência estatal, a autodefesa, quando as partes, por meio da imposição de vontade de uma sobre a outra, resolvem seus conflitos, mais uma vez sem a intervenção estatal ou, por última opção, o processo, onde o Estado na pessoa do juiz impõe a vontade da lei sobre a vontade das partes.

Como via convencional de resolução dos conflitos sociais, em sede penal, apenas se admite o processo. Este se viabiliza por meio da ação penal.

Assim entende o professor Tourinho Filho acerca da ação penal:

Direito de pedir ao Estado (representado pelos seus Juízes) a aplicação do Direito Penal objetivo. Ou o direito de pedir ao Estado-juiz uma decisão sobre um fato penalmente relevante. Direito de invocar a prestação jurisdicional, distinguindo-se da ação no campo cível pela pretensão que lhe serve de conteúdo. ⁴⁹

Em função da qualidade do sujeito que detém a titularidade para a propositura da ação penal, titularidade esta atribuída pelo Estado, esta se divide em ação penal

⁴⁸ “Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial”. In: BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 19699, 13 out. 1941.

⁴⁹ TOURINHO FILHO, 2004, p. 114.

pública e ação penal privada. O legislador para tal classificação adotou o critério subjetivo.

A ação penal, via de regra, será pública ⁵⁰. Assim se identifica quando a legitimidade para agir é atribuída, por lei, ao próprio Estado-administração por intermédio do Ministério Público.

A ação penal será privada quando por disposição legal, a legitimidade for atribuída ao ofendido ou quem tenha qualidade de representá-lo.

O legítimo exercício do direito de propositura da ação penal, porém, precisa obedecer algumas condições tais como: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse e a legitimidade de agir. Acompanhando estas condições gerais, precisa atender condições de procedibilidade específicas a cada caso.

Na ação penal privada, para o devido exercício do direito, o particular deve se utilizar da queixa para alcançar a prestação jurisdicional. Para a identificação dos fatos sobre os quais cabe ação penal privada ou pública, muito bem explica o professor Tourinho Filho:

Quando um crime dá ensejo a ação penal privada, o próprio texto legal declara que “somente se procede mediante queixa”, significando tal expressão que o ofendido ou seu representante legal é que pode dar início à ação penal, pois que, na técnica jurídica, a palavra queixa tem o sentido de peça inicial da ação penal privada. Quando houver silêncio no texto legal quanto à titularidade da ação penal, entender-se-á que a ação penal é pública. ⁵¹

A ação penal pública se subdivide em plena e condicionada.

A ação pena plena é aquela que, independente da vontade do ofendido, haverá atuação estatal por meio de sua propositura pelo Ministério Público, também conhecida como ação penal incondicionada.

A ação penal condicionada subordina a atuação do Ministério Público à vontade do ofendido. Esta condição a ser preenchida para que a ação penal não enseje em nulidade, firma-se na representação. ⁵²

⁵⁰ “Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.” In: BRASIL, 1941b.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ou requisição do Ministério da Justiça para caso específico diferente do foco deste trabalho. No artigo 24 do Código de Processo Penal está estipulado que “nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei exigir, de requisição do Ministério da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade de representá-lo”. In: BRASIL, op. cit.

Os crimes que exigem representação para o desencadeamento da ação penal são aqueles onde o próprio Código Penal assim identifica bem como, as lesões corporais leves e lesões culposas por força da lei 9.99/95.

A peça processual por meio da qual a atuação do Ministério Público se materializa é a denúncia.⁵³

Nos crimes de violência contra a mulher praticados, no âmbito familiar que desaguam na ação penal pública condicionada à representação da ofendida, a Lei 11.340/2006 dispensou tratamento específico.

O artigo 16⁵⁴ da lei em comento, prevê a possibilidade de renúncia à representação da ofendida apenas em juízo, em audiência especialmente designada para esta finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

O embate doutrinário que envolve este artigo, diz respeito ao termo técnico impróprio utilizado. Entendem os doutrinadores que onde foi dito renúncia leia-se retratação. A renúncia implica numa abstenção ao exercício do direito, ou seja, ela é anterior ao efetivo exercício do direito. No que tange ao objetivo a ser alcançado pela norma, deve-se aplicar a retratação, pois esta é ato posterior ao exercício do direito já manifestado.

Assim comenta o Delegado Eduardo Luiz Santos Cabette:

A renúncia é instituto que está ligado somente às ações penais privadas, não sendo prevista para as ações penais públicas de qualquer espécie. Quando alguém manifesta o desejo de não representar contra algum suspeito, não se opera a "renúncia". O ofendido simplesmente deixou de exercitar seu direito de representação naquele momento, podendo exercê-lo a qualquer tempo dentro do prazo decadencial (art. 38, CPP), desde que considere oportuno.⁵⁵

Diferentemente do que prevê o Código de Processo Penal em seu artigo 25, que prevê a possibilidade de renúncia até o momento da oferta da denúncia, a Lei Maria da Penha admite a renúncia até o recebimento da denúncia pelo juiz, e não até o seu oferecimento pelo Ministério Público.

⁵³ "Ato mediante o qual o representante do Ministério Público formula sua acusação perante o juiz competente a fim de que se inicie a ação penal contra a pessoa a quem se imputa a autoridade de um crime ou de uma contravenção". In: SILVA, 2003, p. 431.

⁵⁴ "Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público." In: BRASIL, 2006.

⁵⁵ CABETTE, 2006.

Assim, o momento adequado para o oferecimento da representação pela ofendida tem sede perante a autoridade policial no momento do registro da ocorrência, pois se assim não fosse, a persecução penal se daria de ofício, para os casos de ação pública condicionada, sendo permitido à vítima rever seu posicionamento por meio da renúncia, apenas em juízo.

A lei exige a participação do Ministério Público como *custus legis* para orientar a renunciante quanto aos efeitos de sua abstenção, posto que, sua atitude enseja a decadência do direito e se constitui causa extintiva da punibilidade conforme estabelecido no art. 107 do Código Penal ⁵⁶, podendo ainda o Ministério Público avaliar se a conduta da vítima se efetiva por meio de coação.

c) penas:

Entende por pena o Promotor de Justiça Fernando Capez:

É a sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, cujas finalidades são aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. ⁵⁷

A aplicação das penas, via de regra, são regidas por teorias ⁵⁸. Aquela adota pelo ordenamento jurídico penal brasileiro é a Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória. Consiste a referida teoria na função da pena.

A punição do agente transgressor da norma penal e a prevenção da prática de outros crimes, utilizando-se da intimidação coletiva e da reeducação do delinqüente são os pensamentos basilares da função da pena.

⁵⁶ “Art. 107 – Extingue-se a punibilidade:
[...]

Inciso VI – pela retratação do agente nos casos em que a lei admite.”

⁵⁷ CAPEZ, Fernando. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. p. 17.

⁵⁸ Teoria absoluta ou da retribuição: a finalidade da pena é punir o autor da uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico.

Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção: a pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral e especial do crime. A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinqüir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social. In: CAPEZ, 2005, loc. cit.

Delineados esses conhecimentos prévios e, mediante uma analogia do status da aplicação da pena no sistema jurídico anterior à edição da Lei 11.340/2006, qual seja, a Lei 9.099/95, compreende-se o intento do legislador quanto à redação do artigo 17 do atual diploma legal.

Prevê o artigo 17 ⁵⁹ da Lei Maria da Penha a vedação da aplicação de cestas básicas ou outra prestação pecuniária nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A vedação prevista no artigo 17 se deve ao desvirtuamento da função da pena, quando do sistema adotado pelos Juizados Especiais, naquele contexto, a pena mesmo sendo aplicada, ensejou na banalização da violência contra a mulher, sem atingir a função punitiva, educativa e repressiva.

Assim comenta e critica o promotor Rômulo de Andrade Moreira

Restou clara a intenção do legislador de evitar a barganha, a "troca" de uma cesta básica ou dinheiro ou multa pela agressão praticada contra a mulher naquelas circunstâncias já referidas no início.

Por que proibir a aplicação de uma pena alternativa à pena privativa de liberdade em razão do sujeito passivo de um crime? A exclusão deve ser prevista em razão da gravidade do delito, não em razão da vítima ser mulher em situação de violência doméstica e familiar. O que justifica, à luz da Constituição Federal, a adoção de regime mais gravoso para determinados crimes é a própria gravidade do delito (aferida pela pena abstratamente cominada ou pelo bem jurídico tutelado, o que não é o caso, mesmo porque a lei não tipifica nenhuma conduta penalmente relevante). ⁶⁰

d) na execução penal

A execução da pena tem dupla finalidade:

Assim comenta o promotor de Justiça Fernando Capez:

A correta efetivação dos mandamentos existentes na decisão criminal e o oferecimento de condições para a readaptação social do condenado (...). Pune-se o delinqüente, ao mesmo tempo em que se busca sua recuperação ⁶¹.

⁵⁹ "Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa."

⁶⁰ MOREIRA, 2007.

⁶¹ CAPEZ, 2005b, p. 19.

A finalidade da aplicação da pena encontra perfeita consonância com os objetivos da própria pena previstos em nosso ordenamento jurídico. Diante desta concatenação de idéias, a Lei 11.340/2006, com a intenção de alcançar a vertente educativa da aplicação da pena, inseriu na Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal (LEP), o parágrafo único ao artigo 152⁶².

A medida prevista nesta nova redação da LEP tem caráter obrigatório, diferentemente do que prevê o caput, posto que neste, é facultado ao juiz a subsunção do apenado ao preceptivo legal.

A desembargadora Maria Berenice Dias assim comenta:

Pela alteração introduzida, quando a pena privativa da liberdade for substituída pela pena restritiva de direitos consistente na limitação de finais de semana, o agressor terá de comparecer obrigatoriamente a programas de recuperação e reeducação⁶³.

Observa-se que mais uma vez a Lei Maria da Penha inova o ordenamento jurídico penal quanto aos crimes que a ela se submetem, pois, via de regra, o pré-requisito legal para a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito, deve ser observado o quantum da pena e o crime⁶⁴. Quanto à pena, esta não pode sua aplicação não pode ser superior a quatro anos e, quanto ao crime, não pode ter sido praticado com grave ameaça ou violência.

Os crimes abarcados pela Lei 11.340/2006 vedariam a substituição penal pela própria natureza, pois trata esta de crimes de violência contra a mulher. No entanto, a interpretação doutrinária para este preceptivo legal assim tem se solidificado:

A nova lei abriu uma exceção à regra da lei penal, que impede sua aplicação, quando existe violência ou grave ameaça. Assim, em sede de violência doméstica aplicada pena inferior a quatro anos, seja qual a forma de violência perpetrada contra a vítima, não há como impedir sua aplicação⁶⁵.

⁶² “Art. 152 – poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas.

Parágrafo único – nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.”

⁶³ DIAS, 2007a, p. 105.

⁶⁴ Artigo 44, Inciso I do Código Penal.

⁶⁵ DIAS, op. cit., p. 106.

2.2.1.3 Dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM)

A estrutura jurídica futura de proteção à mulher, prevista pela Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, é aquela a ser implementada com o advento da criação dos JVDFM.

A intenção que norteia o legislador na edição desta lei para ser alcançada, precisa dar a todos os que se encontram inseridos na esfera que envolve este tipo de crime, um tratamento diferenciado, para assim, atingir a proteção à coletividade a quem esta lei se destina.

Assim comentam os Doutores em direito penal Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini :

A terceira etapa dessa evolução jurídica dar-se-á em cada Estado (ou no Distrito Federal) que criar os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (art. 14). É a etapa que sinaliza com a solução mais adequada para o problema da violência doméstica ou familiar, porque enfoca essa questão do ponto de vista multidisciplinar (dos futuros juizados poderão participar profissionais das áreas psicossocial, jurídica e de saúde, que desenvolverão trabalhos de orientação, encaminhamento e prevenção voltados para a ofendida, o agressor e seus familiares).⁶⁶

Para a efetivação deste escopo legislativo, necessário se faz , segundo o entendimento do legislador, a existência de um ambiente propício, o que enseja na desagregação do tratamento atribuído pela competência comum, permanecendo sob a égide da justiça ordinária porém, mediante adaptações.

Dentre os tópicos aos quais Lei 11.340/2006 veio trazer nova aplicabilidade, encontra-se a questão da competência.

Temos em sede processual seja cível ou penal vários tipos de classificação de competência.

A competência é um pressuposto processual de validade do processo.

⁶⁶ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Aspectos criminais da Lei de Violência contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>>. Acesso em: 28 set. 2007.

Nas palavras do professor Vincenzo Manzini, entende-se por competência:

A competência, objetivamente considerada, é o âmbito legislativamente limitado dentro do qual o juiz que tem jurisdição, ordinária ou especial, pode exercer essa sua jurisdição.

Subjetivamente, considerada, é o poder dever de um juiz de exercer a jurisdição que lhe é própria, em relação a um determinado assunto penal.⁶⁷

O processo para alcançar sua devida validade dentre outros requisitos, é imprescindível que o órgão julgador esteja investido tanto do poder de julgar quanto, seja por lei, autorizado a tratar do processo e julgamento de determinada causa.

Exposta a importância da competência para o devido acesso à justiça, a que se faz rápida menção acerca da sua classificação.

Entende-se por competência de jurisdição aquela que decide se a causa se submete à justiça comum ou especializada. Por competência de juízo, aquelas matérias que se referem ao tema cível ou penal. Competência funcional, dirigindo-se à pessoa do juiz se leigo ou togado. Competência *ratione personae*, leva em consideração a pessoa do agente (em sede penal) e etc.

Por intermédio de vários artigos a Lei 11.340/2006 alterou toda a competência acerca dos crimes que a ela se submetem, almejando a adequada adaptação para alcançar sua finalidade.

O artigo 41⁶⁸, anteriormente comentado, afasta a competência dos Juizados Especiais.

O artigo 14⁶⁹ prevê a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM).

Por conseguinte, enquanto não efetivados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, o artigo 33⁷⁰ declina competência às varas criminais.

No trato dos processos de natureza cível, em seu artigo 15⁷¹, a Lei 11.340/2006 concede discricionariedade à ofendida no tocante à escolha do foro.

⁶⁷ MANZINI, 1996 apud RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p. 318.

⁶⁸ Vide nota 24.

⁶⁹ “Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.”

⁷⁰ “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 (...).”

A realização deste mapeamento resume-se na criação dos JVDFM para o processo, julgamento e execução das causas, tanto de natureza cível com criminal decorrentes da prática de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher.

Enquanto não estruturados tais juizados, a lei deslocou a competência dos Juizados Especiais Criminais para as varas criminais comuns.

Nas varas criminais comuns, as competências cível e criminal permaneceram submetidas ao juízo criminal, mas apenas no tocante ao conhecimento e julgamento, pois em sede de execução deverá ser declinada ao juízo competente, diferindo assim, estas dos JVDFM.

Por fim, as exceções à esta regra, que por sua vez permanecem submetidas aos preceitos constitucionais, estão as competências atribuídas ao Tribunal do Júri, à Justiça Federal e Justiça Especial.

2.2.2 Alterações em matéria de família

As relações sociais no âmbito pessoal são bastante diversificadas. Variam desde o namoro, passando pelo noivado, casamento, união estável ou até mesmo o concubinato. São relacionamentos humanos existentes no mundo fático que refletem de alguma maneira no mundo jurídico, seja por meio de obrigações, vedações, impedimentos e etc.

A Lei 11.340/2006, sem seu artigo 5º vem tratar de tema delicado, afetividade, ambiente doméstico e familiar, visto que, tenta conceituar o ambiente e as condutas que a ela se submetem, adentrando assim, o Estado na seara até então intangível por qualquer ente alheio à sua composição.

A Lei Maria da Penha em seu artigo 5º inciso III ⁷², equipara todos os relacionamentos afetivos, sejam eles ou não legal, moral ou religiosamente

⁷¹ “Art. 15 – é competente por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei o juizado:

I – do seu domicílio ou de sua residência;

II – do lugar do fato em que se baseou a demanda;

III – do domicílio do agressor.”

⁷² “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:

reconhecidos, posto que, o alcance da norma não se submete a pressupostos valorativos, mas protege a realidade social dos que se vinculam de forma afetiva.

Diferentemente da justificativa do inciso III, o inciso I ⁷³, pauta-se não pela afetividade, mas sim, pelo lugar que se caracterize como unidade doméstica ⁷⁴.

Entende a melhor doutrina que o legislador desejou proteger aquelas mulheres sem vínculo familiar mas que convivem no ambiente familiar de outrem.

Este inciso dispensa proteção com maior incidência às empregadas domésticas, porém, há que se analisar o requisito legal da agregação ou convívio permanente com a realidade social das famílias quanto às domésticas.

Analisa o Damásio de Jesus e o professor Hermelino de Oliveira Santos:

Não se pode afirmar que essas normas foram expressas visando à proteção da empregada doméstica. De ver-se, entretanto, que não se pode dizer que a excluam de sua incidência, até porque o mandamento constitucional proíbe a violência no âmbito das relações familiares. A questão é saber se a empregada doméstica insere-se nesse contexto, uma vez que a nova lei ordinária delimita o campo da sua incidência como sendo o “espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”

Não nos esqueçamos de que as relações de trabalho doméstico passaram por significativas mudanças, desde sua regulamentação legal em 1972, em razão de uma série de fatores, podendo-se afirmar delas existem hoje três distintas categorias:

A empregada “diarista” (primeira categoria) não está protegida pela lei nova em razão de sua pouca permanência no local de trabalho, normalmente limitada ao cumprimento de suas tarefas específicas. Trata-se de uma tênue relação com os membros da família, não se caracterizando o vínculo de emprego com esta.

Quanto àquela que trabalha diariamente, mas não dorme no emprego (segunda categoria), vemos um nível de inserção nas questões familiares efetivamente mais relevante, justamente pelo maior tempo que permanece na casa. Nesse caso, a aplicação da lei nova está condicionada à presença de determinadas circunstâncias. Se a sua participação no ambiente familiar no qual trabalha não é tão ampla na medida em que, ao fim do dia, retira-se e não presencia a vida familiar mais intensa, o que ocorre geralmente à noite, quando todos se reúnem após as atividades diárias de cada um, nem dela toma conhecimento, não incide a lei nova. Se, entretanto, não obstante dormir fora da residência, sua participação nos fatos diários é intensa, chegando a ser considerada por todos e por ela própria membro da família, tem a proteção da Lei n. 11.340/2006.

Inciso III – em qualquer relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.”

⁷³ “Inciso I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas.”

⁷⁴ Ver capítulo I item 1.4 deste trabalho.

Na terceira categoria, estamos falando daquelas hipóteses em que a mulher, trabalhando durante anos a fio na residência da patroa, cria os filhos desta e também os netos. Casos especiais, nos quais a empregada doméstica dorme na residência, residindo no imóvel da família. Ela se torna mais suscetível de violência de membros empregadores, naturalmente pelas informações que detém e pelo grau de intimidade que desfruta, não dispondo de uma “fuga” eficaz e imediata do ambiente e do local de trabalho no momento da ocorrência. Mora com a família empregadora, muitas vezes em local distante de seus parentes, o que lhe dificulta defesa de eventuais intentos violentos de seus patrões. Por essa razão, desfrutando de uma participação e de uma convivência muito maior com todos, não resta dúvida que deve ser considerada um de seus membros. Normal até que assim seja, pois passa a ser a pessoa que mais tempo permanece no local de trabalho e, diante disso, naturalmente se transforma em elo entre todos. Algumas vezes, torna-se receptora do conhecimento de informações e do modo de viver das pessoas da casa, ainda que não o deseje. Deve, pois, ser receptora da especial tutela legal ⁷⁵.

Assim, fixa-se o entendimento de que a devida aplicação da Lei 11.340/2006 exigirá dos seus aplicadores atenção quanto à intenção do legislador ao inserir na norma aspectos subjetivos.

Por fim, o inciso II ⁷⁶ traz o novo entendimento do conceito de família.

Este tópico vem trazendo verdadeira jurisdicionalização do relacionamento homoafetivo, que até então, em norma positivada, encontrava-se, por motivos vários, aliado do ordenamento jurídico pátrio.

A Constituição da República em seu artigo 226 § 3º assim define família:

Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 3º – para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Esta definição constitucional, não enseja apenas na exclusão das relações homoafetivas do mundo jurídico, traz consigo efeitos danosos à tais relações pois serve de óbice à aquisição de direitos, sendo assim necessária a construção jurisprudencial para não deixá-las à margem da justiça.

A coletividade dos homossexuais marginalizada religiosa, cultural e juridicamente não gozava, até o advento da Lei Maria da Penha, de direitos

⁷⁵ JESUS, Damásio E. de; SANTOS, Hermelino, de Oliveira. **A empregada doméstica e a Lei Maria da Penha**. São Paulo: Complexo Damásio de Jesus, 2006. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_067_2006&category_id=339>. Acesso em: 25 set. 2007.

⁷⁶ “[...] II – no âmbito da família, compreendida como a unidade formada por indivíduos que são ou consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.”

inerentes à família, posto que o texto constitucional tutelava apenas as relações heterossexuais.

A inovação trazida pela Lei 11.340/2006 inserida no artigo 5º inciso II, consiste na composição da família independente da relação entre pessoas de sexos iguais ou diferentes, configuram entidade familiar.

Assim comenta o professor e advogado Fabrício de Mota

Um casal de mulheres homossexuais seria, portanto, à luz dessa nova Lei, uma entidade familiar composta por indivíduos que se consideram aparentados, unidos por vontade expressa. São elas, portanto, cônjuges "autoconsiderados", porque, perante si mesmos e perante a sociedade, mas à margem da lei, ambas têm um vínculo íntimo sólido, com envolvimento sexual e afetivo tal qual um casal heterossexual. Além disso, mesmo que o Direito não as reconheça como tal, elas o fazem, mediante ato voluntário de manifestação de vontade. Então, esquecidas pelo ordenamento jurídico, mas reconhecidas pela sociedade, elas são uma família, conjugando o mesmo afeto, os mesmos planos comuns, as mesmas vontades e os mesmos interesses que o fariam um casal heterossexual ⁷⁷.

⁷⁷ ALVES, 2006.

CAPÍTULO 3 - A LEI 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA, CONSTITUI-SE UM MARCO JURÍDICO NA ELIMINAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER OU APENAS UMA LEI INÓCUA?

3.1 Observações preliminares

A violência contra a mulher se constitui inequivocamente, em um problema de ordem pública, e não apenas em um fato inerente às relações privadas, intrínsecas à privacidade das famílias.

O homem enquanto ser social desenvolve todas as suas atividades cotidianas pautado na conduta limitada pelo direito do outro. Com isto, não possui ele, a liberdade absoluta, posto que, este absolutismo ensejaria no mitigar da liberdade do seu próximo.

Diante do panorama atual da violência praticada contra a mulher, observa-se a verdadeira liberdade do agressor ao acreditar que sua atitude violenta encontra respaldo no seu próprio entendimento, nas suas próprias crenças no exercício da força física para corrigir, coibir ou evitar condutas por ele mesmo classificadas como ofensivas.

Constituindo-se uma realidade social, a violência contra a mulher faz jus à atenção do legislador, posto que, as leis, bem como o direito, têm sua gênese na realidade social. Sua criação justifica-se pela preexistência de uma situação fática com repercussão suficiente para receber a tutela jurídica.

Assim, impossível se faz conceber a violência praticada contra a mulher como uma questão meramente de ordem privada, onde o agressor, na contramão da evolução das sociedades, tenha o livre arbítrio no absolutismo do uso da força física, mitigando a dignidade da mulher sem a devida interferência estatal.

As normas jurídicas com a sua função de tutelar situações específicas, adquirem conotação diferente em cada nação, isto baseado em fatores como cultura e educação do povo que a constitui.

Diante desta assertiva, podemos claramente perceber a diferença da estrutura jurídica de países desenvolvidos, onde seu ordenamento jurídico se limita

a positivar situações de caráter público e essencial e, dos países subdesenvolvidos onde as normas jurídicas são expressivamente mais numerosas e específicas.

As nações desenvolvidas se caracterizam prioritariamente pelo desenvolvimento educacional do povo. Esta qualidade na educação enseja reflexos diferenciadores das demais nações no mundo global. Por intermédio da educação, destaca-se o crescimento econômico, a estrutura política consciente, a solidez do próprio Estado no desempenho de suas funções tanto instrumentais como fins, dentre outros.

A observação acerca dos países subdesenvolvidos, ou em desenvolvimento, é justamente a de que, o fator determinante do seu estado de subdesenvolvimento se perfaz na lacuna deixada pela conscientização oriunda da educação do povo. Esta lacuna enseja no desenvolvimento econômico mitigado aos recursos naturais, e não ao desenvolvimento de tecnologias baseadas em estudo e pesquisa, a estrutura política formada por agentes sem compromissos com o propósito de atender à comunidade, mas, na maioria dos casos, aos próprios interesses e, dentre outras diferenciações, um Estado com atuação praticamente desvinculada do cumprimento de suas atividades originárias.

O problema de grande monta, e que se refere diretamente à finalidade do presente trabalho, é reflexo da falta do acesso à educação, ao emprego, à saúde e outros elementos essenciais à existência mínima do ser humano em atendimento à sua dignidade, compondo assim, a equação do fator preponderante ensejador da violência.

À análise do ordenamento jurídico nacional, observa-se que as leis são minuciosas e numerosas. Existem normas jurídicas para regular condutas de toda natureza.

Pode-se concluir que na maioria dos casos, as leis têm substituído a educação, pois, quando há necessidade de se incluir no ordenamento jurídico comportamentos mínimos exigidos do cidadão, isso implica no entendimento de que determinado indivíduo não adquiriu, por meio do acesso à educação, discernimento referente apenas ao bom senso. Pode-se exemplificar tal situação por intermédio de vários tópicos previstos na Lei das Contravenções Penais (LCP) ¹, onde foi

¹ “Art. 40. Provocar tumulto ou portar-se de modo inconveniente ou desrespeitoso, em solenidade ou ato oficial, em assembléia ou espetáculo público (...).” In: BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de

premente a interferência estatal para tutelar condutas mínimas de convívio social equilibrado, podendo estas, serem perfeitamente adquiridas no seio familiar ou em instituições de ensino de qualidade.

Assim comenta o professor Damásio de Jesus, quanto à violência de um modo geral:

Geralmente, põe-se a culpa no Código Penal, afirmando-se ser necessário sua reforma. Mas notem o seguinte: o País tem hoje uma das maiores legislações penais do mundo. Existe crime ou contravenção para tudo (...). Até colocar um vaso de flores no parapeito da área externa do apartamento é contravenção penal. Existe lei para tudo: crimes hediondos, tortura, meio ambiente (...).

Faz dezenas de anos que estamos recomendando: é necessário um pacto social entre os níveis federal, estadual, municipal e a comunidade para tratarmos do problema com seriedade, coisa que ninguém parece querer. ²

3.2 Lei 11.340/2006 como um marco jurídico ou uma lei inócua

A sociedade brasileira já clamava pela efetiva intervenção estatal no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

A estrutura jurídica anterior à edição da lei em comento não alcançou o reclamo social da efetivação de atuações públicas para extirpar do seio familiar a violência tão corriqueira e deletéria a todos os seus membros.

A edição da Lei Maria da Penha, porém, nasceu do imediatismo à resposta do Brasil em se justificar diante da comunidade internacional e dos membros da sua própria sociedade.

A gênese da 11.340/2006 apesar do seu enunciado “criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher”, não tem por si só o condão

dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 23911, 31 dez. 1940.

² JESUS, Damásio E. de. **Aumento da violência e impunidade**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2002. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_025_2002&category_id=34>. Acesso em: 08 out. 2007.

de extirpar ou minimizar do meio social um problema complexo e de ordem interdisciplinar.

A violência de gênero, assim como as demais manifestações de violência, baseia-se na ausência do acesso à educação e numa cultura patriarcal com respaldo histórico de discriminação, poderio de dominação do homem sobre a mulher.

Ao observarmos desde a educação feminina, onde os pais já cultivam o comportamento de fragilidade e submissão, atribuem tarefas e responsabilidades diferentes daquelas masculinas, perpassando pela cultura onde existem músicas que legitimam a quebra do dever de fidelidade apenas masculino, até chegarmos aos meios de comunicação onde as propagandas, filmes e etc. colocam a figura feminina como desprovida de inteligência, fútil ou consumista, tudo isso criando uma atmosfera que propicia e promove até mesmo de forma inconsciente, a discriminação e a menor valia da mulher.

O entendimento quanto à necessidade de sair o Estado da inércia quanto ao problema da violência contra a mulher, dando resposta efetiva à proteção de seus direitos, é unânime, divergências surgem quanto à forma com que foi editado o instrumento jurídico de proteção legal à mulher.

O legislador nacional mais uma vez na tentativa de resolver um problema de dimensões extrínsecas ao poder coercitivo das normas jurídicas, editou uma lei apenas para suprir uma lacuna de tutela específica e com isso, atender ao reclamo social.

Diante disto, observando-se da vertente positivista, a Lei 11.340/2006, constitui-se em uma lei eivada de inconstitucionalidades. Na comunidade jurídica, estas inconstitucionalidades se constituíram em um divisor de posicionamentos, pois, por muitos foi defendida como necessária e justificável, enquanto por outros vista como totalmente abusiva e desnecessária.

Outro aspecto conflitante é aquele condizente ao sujeito tutelado. Poderia ter-se ampliado sua tutela, limitando-se não apenas à mulher, mas à família, posto que, assim abraçaria o núcleo da sociedade de forma mais abrangente e, estaria em consonância com a Carta Magna.

As medidas adotadas pela Lei Maria da Penha, não solucionam a violência praticada contra a mulher, pois esta é de ordem social, econômica, educacional e cultural, e já se experimentou por várias vezes a frustração do não alcance da

resolução de problemas sérios no meio social, utilizando-se das leis como instrumento , exemplo notável, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990).

Assim comenta Eduardo Luiz Santos Cabette:

[...] concepção irracional do Direito Penal como única solução para todas as espécies de conflitos sociais e interpessoais. Alimenta a conformação de um "Direito Penal Simbólico" como suposta solução para quaisquer problemas sociais' fomentando a crença de que tudo se resolve com leis penais rigorosas, desde a proteção à vida até o bom andamento da economia.

Percebeu-se que não se pode esquecer que os conflitos domésticos são muito mais complexos do que a simplista e maniqueísta divisão entre agressor e vítima, comportando relevantes aspectos afetivos e emocionais que não podem ser desconsiderados nem obliterados por alguma magia legal.³

Coadunando com este entendimento o professor Miguel Reale Júnior:

A solução não está no Direito Penal, mas no atendimento à mulher e à criança na criação de espaço de respeito no lar, por instituições (...)

É grande engano pensar que o Código Penal é o instrumento apto ao enfrentamento de uma situação social grave como a das lesões ou ameaças ocorridas dentro do lar⁴.

Quanto à vertente do agressor, que na maioria esmagadora dos casos, tem o perfil de usuário de drogas lícitas ou ilícitas, está em situação de desemprego e grau de escolaridade mínimo, para a sua conscientização e reabilitação, não seria suficiente a aplicação de penas convencionais, posto que na maioria dos casos, o seu problema é de ordem sócio-econômico-cultural.

Nesse liame, o direito como um todo, precisa se adequar a uma nova vertente, qual seja, a da interdisciplinaridade.

Assim comenta Atahualpa Fernandez, Camilo José Cela-Conde, Marly Fernandez e Atahualpa Fernandez Bisneto:

[...] que não mais parece lícito e razoável construir-se castelos normativos "no ar" acerca da boa ontologia , da boa metodologia, da boa sociedade ou do direito justo. Porque uma teoria jurídica (o mesmo que uma teoria normativa da sociedade justa , ou uma teoria normativa e metodológica da

³ CABETTE, 2006.

⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. **Violência doméstica**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2007. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_028_2007&category_id=432>. Acesso em: 20 set. 2007.

adequada realização do direito), para que suas propostas programáticas e pragmáticas sejam reputadas “aceitáveis”, têm antes que conseguir o nihil obstat, o certificado de legitimidade, das ciências mais sólidas dedicadas a aportar uma explicação científica da mente, do cérebro e da natureza humana que os mitos aos que estão chamadas (e destinadas) a substituir⁵.

Isto se comprova mediante o fato de que, na maioria dos casos, as vítimas da violência de gênero renunciam ao direito da ação penal por questões ordem social. O que desejam elas, não é o encarceramento do parceiro agressor, mas que haja uma intervenção estatal no sentido de coibir a persistência desse tipo de violência em seus lares.

Neste íterim, considera-se louvável a intenção do legislador em proteger a coletividade até então discriminada e carente de proteção estatal específica. Aplauda-se também a inovação legal do conceito de família que a tanto se fazia necessária para a devida inserção no ordenamento jurídico positivo situação fática bastante consolidada.

No entanto, a Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, apesar do momento ainda transitório de consolidação dos seus preceitos pela sua juventude, demonstrasse inócua no tocante ao eficaz combate à violência doméstica e familiar contra a mulher por vários motivos.

Primeiramente, muito restringiu o legislador o sujeito passivo sob o qual incide a tutela estatal, inutilizando oportunidade de proteger a família como um todo e assim, estar em consonância como o texto constitucional.

Posteriormente, procurou o Estado, minimizar o problema da violência de gênero da mesma forma com que procura atacar a violência de modo geral, utilizando-se do meio mais fácil, porém, ineficaz, ou seja, editando leis, e não buscando resolver as questões que promovem diretamente a violência.

Por fim, previu o legislador medidas interdisciplinares no tocante à competência adequada para a resolução do litígio, dos programas de educação do agressor e apoio à vítima, porém, tudo de forma vaga, a ser efetivada sem um pré-requisito objetivo, o que por experiências anteriores, dificilmente se efetivará.

Supõe-se como o caminho viável ao verdadeiro combate à violência de gênero, uma concatenação de ordem estrutural política, econômica e judiciária.

⁵ FERNANDEZ, Atahualpa et al. O problema da interdisciplinaridade no Direito. **Boletim Jurídico**, Uberaba, MG, ano 3, n. 190. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1471>> Acesso em Acesso em: 3 out. 2007

No aspecto político a elaboração e investimento em educação de qualidade para todos os cidadãos, o atendimento no sistema de saúde aos portadores de doenças relacionadas ao consumo de drogas bem como, às mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

No tocante ao reflexo econômico, a criação de postos de emprego e capacitação profissional.

Na estrutura judiciária e legislativa, a adequação da lei penal à uma tendência interdisciplinar, onde haja além de juristas envolvidos na resolução dos litígios, também psicólogos, assistentes sociais, convênios com entidades de recuperação e acompanhamento familiar.

E por fim, o próprio poder judiciário, principalmente seus operadores, carece de um melhor preparo para lidar com as questões de ordem social. Necessária se faz uma melhora na atuação e interferência da Defensoria Pública, Ministério Público e Magistrados no trato de questões que envolvem a família como um todo.

A combinação desses vários fatores com um preceptivo legal de visão panorâmica e interdisciplinar, pode futuramente minimizar o problema da violência de gênero, bem como a violência ocorrente dentro dos lares.

Apenas uma norma posta, mesmo de cunho altruísta, porém, solitária, não tem o condão de alterar uma realidade social de ordem milenar e consolidada como a violência praticada contra a mulher no seio familiar.

Isto se comprova pelo número de ocorrências registradas nos doze primeiros meses de vigência da lei, período em que não ocorreu de fato uma diminuição nas incidências criminais praticadas contra a mulher, tanto a nível mínimo, lesões corporais leves, até o extremo dos homicídios.

Observa-se que as ocorrências existentes antes da vigência da lei persistem na mesma intensidade e volume. Tal assertiva se conclui da análise de informações relativas ao número de processos iniciados nas varas que detém competência para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, seja nos juizados especializados ou da justiça comum. Se ainda persiste número significativo de ocorrências, conclui-se que a lei 11.340/2006 não coibiu a atuação dos agressores, neste primeiro momento, mesmo diante de tantas inovações trazidas por ela.

Diagnóstico conscientemente precoce por vários motivos, pois, inexistente consolidação de jurisprudência acerca de pontos controvertidos da lei, como por exemplo em relação ao artigo 16 que trata da renúncia, apenas um juizado

especializado na violência doméstica e familiar contra a mulher foi criado até agora em sede de capital da República, localizado em Brasília, abrangendo Brasília, Guará e Núcleo Bandeirante, a divulgação da lei ainda não foi ampla e etc.

Contudo, percebe-se a mobilização de importantes órgãos pilares da democracia como o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Conselhos da Magistratura, grupos de mobilização feminina dentre outros, colocando em suas pautas de debate o tema de que trata a Lei Maria da Penha. Isto sim, pode ensejar na atuação do poder público para a devida tomada de medidas várias que venham gerar o substrato para a efetiva aplicação de lei em comento, e mediante uma conjunção de fatores, gerar uma diminuição da violência praticada contra a mulher talvez, não apenas no âmbito doméstico e familiar, mas a violência como um todo e ainda, a conscientização da proteção de toda a família, posto que, a lei por si só, como nenhuma outra lei de forma isolada, tem o poder de solucionar tamanho problema.

CONCLUSÃO

A violência tem sido um tema tratado em todo o mundo globalizado em virtude do seu reflexo degenerativo para as sociedades.

Mal que atinge nações indiscriminadamente, a violência encontra palco para ser discutida em várias esferas da sociedade, seja na sociedade civil ou na estrutura do poder público.

Estudiosos procuram a causa da gênese da violência para de forma racional, combater seu crescimento e arraigamento no corpo social.

Desde os primórdios acerca do combate à violência, observa-se a rigidez das penas aplicadas aos criminosos culminando na crueldade, sendo constatada a ineficácia do combate à violência com o uso da própria violência.

A racionalização das penas, aplicando-se a proporcionalidade entre a violência criminosa e a violência punitiva, ensejou na substituição das penas aflictivas por maior número de normas reguladoras de comportamentos na tentativa de frear o crescimento vertiginoso da violência nas várias esferas sociais.

A realidade contemporânea não se desvincula desses fatos. Procura-se combater a violência por meio da edição de normas jurídicas cada vez mais específicas que qualificam atitudes passíveis de punição na tentativa de civilizar o homem por meio de leis.

Dentre as várias coletividades sujeitas à violência na sociedade moderna dentre elas crianças, idosos ou homossexuais, encontram-se também as mulheres.

A violência contra a mulher é de ordem histórica e até mesmo cultural, relatos da existência de prática de violência contra a mulher são encontrados em todas as classes sociais e níveis de desenvolvimento sócio-cultural. Esse tipo de violência muitas vezes é reportado de forma irônica e banal pelas várias formas de manifestação cultural como músicas, programas de televisão e meios de comunicação, demonstrando que inexiste a consciência do respeito à mulher bem como de seus direitos humanos.

Diante dessa constatação, combinada com o crescente aumento da violência cada vez mais corriqueira e danosa à mulher, grupos da sociedade brasileira, bem como a cobrança da comunidade internacional sobre o poder público na tomada de

uma decisão efetiva acerca do tema, ensejaram na edição da lei que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, Lei 11.340/2006.

A violência contra a mulher, estatisticamente comprovada, tem maior incidência intrínseca aos lares das próprias vítimas. Diante disso, a edição da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, permite a interferência do poder público no recinto privado dos cidadãos, objetivando regular situação com reflexos de ordem pública.

Imprescindível se faz a existência de uma norma jurídica tutelando as vítimas de qualquer tipo de violência, inadmissível a inércia estatal acerca da violência de gênero cada dia mais crescente e deletéria à família e à sociedade.

A história comprova, porém, que nem as penas aflitivas ou desumanas diminuem a incidência criminal, ou reprime os que praticam violência. Num momento histórico mais recente, novamente o índice da criminalidade crescente, mais uma vez desmascara a idéia do combate à violência por intermédio de edição de leis para regular todo tipo de ação.

Assim, nessa linha de raciocínio, conclui-se ao término da presente pesquisa que, uma lei elaborada às pressas, ponto em comum com muitas outras, para responder à sociedade com imediatismo, de forma estanque não é capaz de diluir a violência de gênero a ponto de relegá-la a uma mácula do passado da sociedade brasileira.

As previsões da Lei 11.340/2006 no tocante a uma nova estrutura judiciária para tratar os litígios pertinentes à violência doméstica e familiar, a inserção no código penal de qualificadoras, agravantes, nova possibilidade de prisão preventiva dentre outras medidas, não alcança a gênese do problema da violência doméstica e familiar.

Acrescenta-se que foi restritivo o pensamento norteador do legislador ao tutelar apenas a mulher, poderia ter ampliado o alcance da norma à família, estando em consonância com a Constituição Federal bem como com o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Entende-se eficaz ao combate à violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, um concatenado conjunto de ações de alcance cultural, didático, político dentre outros.

Pode-se exemplificar como essas ações, no aspecto cultural, uma coletividade feminina crítica e participativa, onde, ao menor indício de banalização

da mulher, rechaçasse propagandas, anúncios ou outro meio que ilustrasse a figura feminina como fútil, fraca ou despreparada.

A comunhão de esforços da sociedade civil na conscientização de que a violência deve ser evitada em todos os seus níveis e principalmente no âmbito familiar.

A aplicação de recursos estatais em políticas públicas de combate à violência contra a mulher. A viabilização do acesso à educação para que os homens não precisem ser educados e conscientizados pela Lei, algo intangível, pois se assim o fosse, o número de incidências de violência contra a mulher teria sofrido redução.

E para complementar, o preparo da estrutura judiciária no trato às lides que envolvem a família. Juízes, promotores, defensores e advogados precisam atentar para as peculiaridades de cada caso, não apenas no tocante à vítima, mas, bem como ao agressor.

Assim, conclui-se que a legislação por si só, mesmo que inteiramente embasada e bem intencionada, dá indícios pela análise lógica da história, de não conseguir alijar a violência de gênero do meio social. Necessária e até imprescindível se faz, porém, para alcançar seu escopo, precisa estar combinada a uma série de ações individuais, dos grupos sociais e do poder público para aí sim, sinalizar positivamente na evolução da sociedade brasileira no tocante ao estigma que carregam milhões de mulheres em nosso país, a violência doméstica e familiar contra elas praticada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 21 out. 2007.

AMARAL, Rafael Lopes do. A ação penal privada e os institutos da Lei dos Juizados Especiais Criminais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 765, 8 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7084>>. Acesso em: 28 set. 2007

ANNAM, Kofi. **Mensagem sobre o Dia Internacional para Eliminação da Violência contra as Mulheres**. Brasília: UNIFEM, 2006. Disponível em: <http://www.unifem.org.br/003/00301009.asp?ttCD_CHAVE=28762>. Acesso em: 9 maio 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto consolidado até a Emenda Constitucional n. 55 de 20 de setembro de 2007. Brasília: Senado Federal, 2007.

_____. Decreto n. 1.973, de 1 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 09/06/1994; convenção aprovada pelo DLG 107, de 31/08/1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 02 ago. 1996. Seção 1, p. 14471.

_____. Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto Nº 89.460, de 20 de março de 1984.. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 set. 2002. Seção 1, p. 4.

_____. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 23911, 31 dez. 1940.

_____. Decreto-Lei n. 3.688, de 30 de setembro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 26, 31 dez. 1941a.

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, p. 19699, 13 out. 1941b.

_____. Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do par. 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher; altera o Código de Processo

Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 ago. 2006. Seção 1, p. 1.

_____. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1984. Seção 1, p. 10227.

_____. Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Seção 1, p. 14803.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Seção 1, p. 15033.

_____. Lei n. 10.455, de 13 de maio de 2002. Modifica o parágrafo único do art. 69 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 maio 2002. Seção 1, p. 4.

_____. Lei n. 10.886, de 17 de junho de 2004. Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, criando o tipo especial “violência doméstica”. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 jun. 2004. Seção 1, p. 1.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>>. Acesso em: 24 set. 2007.

CABRAL, Karina Melissa. **Direito da mulher**. São Paulo: De Direito, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica, análise da Lei “Maria da Pena”, 11340/06**. Salvador: Podivm, 2007.

COMPARATO, Fábio Conder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Pena: Lei 11.340/2006 comentada artigo por artigo**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei “Maria da Pena” na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007a.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007b.

FERNANDEZ, Atahualpa et al. O problema da interdisciplinaridade no Direito. **Boletim Jurídico**, Uberaba, MG, ano 3, n. 190. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1471>> Acesso em: 3 out. 2007.

GOLDENBERG, P.; MEDRADO, M. A.; PASTERNOSTRO, M. A .N. A violência contra a mulher: uma questão de saúde. In: LABRA, Maria Eliana (Org.). **Mulher, saúde e sociedade no Brasil**. Rio de Janeiro: Vozes, 1988.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Aspectos criminais da Lei de Violência contra a Mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8916>>. Acesso em: 28 set. 2007.

JESUS, Damásio E. de. **Aumento da violência e impunidade**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2002. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_025_2002&category_id=34>. Acesso em: 08 out. 2007.

_____. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo : Saraiva. 2003. v. 1.

_____. **Direito penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

_____. **Violência contra a mulher**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2006. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_014_2006&category_id=339>. Acesso em: 14 set. 2007.

JESUS, Damásio E. de; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **A inconstitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006: lei da violência doméstica ou familiar contra a mulher**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2006. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_060_2006&category_id=339>. Acesso em: 09 set. 2007.

JESUS, Damásio E. de; SANTOS, Hermelino, de Oliveira. **A empregada doméstica e a Lei Maria da Penha**. São Paulo: Complexo Damásio de Jesus, 2006. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_067_2006&category_id=339>. Acesso em: 25 set. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRABERE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas. 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1998.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Lei Maria da Penha e suas inconstitucionalidades. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1507, 17 ago. 2007.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10291>>. Acesso em: 25 set. 2007.

NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 18 de dezembro de 1979. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, DF, 23 jun. 1994. Disponível em: <<http://www.agende.org.br/convencoes/cedaw/cedaw.php>>. Acesso em: 09 maio 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**: Convenção Belém do Pará: 1994. Adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copy_of_20020319150524/20030616104212/20030616165113/>. Acesso em: 09 maio 2007.

PAUPÉRIO, Artur Machado. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense. 1992.

PEREIRA, Marcelo Matias. **Lei Maria da Penha**. [S.l.: s.n.], 2007. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/law-and-politics/law/criminal-law/1665829-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 12 set. 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Violência doméstica**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2007. Disponível em: <http://www.damasio.com.br/?page_name=art_028_2007&category_id=432>. Acesso em: 20 set. 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SOUZA, Luiz Antônio de; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Violência doméstica e familiar contra a mulher : Lei 11.340/2006**. São Paulo: Método, 2007a.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. Curitiba: Juruá. 2007b.

TACAPE. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio século XXI escolar**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: 2000. p. 687.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.