



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RENATA MORGANA TAVARES COSTA

CINCO ANOS DA LEI MARIA DA PENHA E SUA EFETIVIDADE
NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

SOUSA - PB
2011

RENATA MORGANA TAVARES COSTA

CINCO ANOS DA LEI MARIA DA PENHA E SUA EFETIVIDADE
NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Rubasmate de Sousa Santos.

SOUSA - PB
2011

RENATA MORGANA TAVARES COSTA

CINCO ANOS DA LEI MARIA DA PENHA E SUA EFETIVIDADE NA LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profª Rubasmate dos Santos de Sousa.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 08/11/2011

Orientação : Profª Rubasmate dos Santos de Sousa

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu escudo e minha força, pelo dom da vida, pelas oportunidades que a mim foram permitidas, como também pelos momentos difíceis que foram de grande valia para o meu crescimento.

Aos meus pais Joselito de Assis Costa e Ocildeide Maria Tavares Costa, pelo amor incondicional. Tenho certeza que nada teria acontecido sem o apoio e incentivo de vocês. Papai e mainha agradeço a Deus todos os dias pela existência de vocês. Meus amados pais são para mim exemplo de superação e fé.

A minha querida Tia Cila, mulher guerreira, exemplo de filha, pelo cuidado e amor que sempre a mim dedicou, sem medir esforços para ajudar. Essa vitória também é sua.

Aos meus irmãos Renato Magnum e Renan Mateus pelo amor, carinho e apoio, que por muitas vezes, serviram de estímulo para enfrentar as barreiras da vida.

Aos meus avós Seu Tavares e Maria do Carmo, pelo modelo de família, exemplo que quero seguir na minha vida. Amo vocês.

A minha orientadora Prof^a Rubasmate dos Santos pela compreensão, amizade, dedicação e principalmente pela confiança durante minha participação no Projeto Mulheres Vítimas de Violência e na elaboração deste trabalho. Muito obrigada.

A minha família Sousense Seu Afonso e Dona Francimar, que me receberam com tanto amor e carinho, obrigada por tudo. Como também a cidade de Sousa, que me acolheu nestes cinco anos, e que deixará marcas para sempre na minha vida.

As minhas amigas Camilla Thayse e Maryana Torres, irmãs que Deus colocou na minha vida, e que sempre estiveram ao meu lado, nos momentos felizes e difíceis.

Aos meus colegas de sala e porque não amigos, Inara Assunção, Lorena Montenegro, Rebeca Torquato, Isabela, Emanuelle Pimenta, Emi, Eulânia, Manó, Luis Fernando, Zé, Eligidério, cada momento ficará registrado no meu coração para sempre. Nunca irei esquecer o apoio e o ombro amigo sempre que precisei. Vocês são especiais.

As minhas companheiras de apartamento, Vanessa e Pâmela, que ao meu lado dividiam as dificuldades de morar longe de casa, tornando cada obstáculo mais fácil de ser superado. Obrigada meninas pelo apoio, afeto e pelos momentos ímpares vividos ao lado de vocês. Sempre me lembrarei do trio poderoso.

Aos colegas da chapa Azul, que mostraram garra e muito trabalho durante esses últimos 3 anos de faculdade, o tempo doado não foi em vão, acredito no empenho de vocês.

Aos professores que contribuíram para o nosso enriquecimento acadêmico, para aqueles que já não lecionam na academia, mais que deixaram sua importantíssima contribuição, obrigada pelo conhecimento transmitido, e por estarem sempre dispostos a nos ajudar.

A todos os funcionários, que direta e indiretamente contribuíram durante essa nossa passagem pela universidade.

A todos o meu carinho, respeito e muito obrigada.

Aos meus pais, razão de minha existência, pelo amor, ensinamentos e formação, e a minha Tia Cila, por toda dedicação e confiança em mim depositada.

Senhor, Tu és a minha porção e o meu cálice; és tu
que garantes o meu futuro.

(Salmos 16)

RESUMO

Este trabalho visa investigar os cinco anos da Lei Maria da Penha e sua efetividade na legislação brasileira, tendo como problema de pesquisa: A Lei Maria da Penha nestes cinco anos de vigência viola o princípio constitucional da igualdade ou apenas se apresenta como instrumento jurídico de proteção à mulher, aproximando os sexos de uma igualdade real? Isto porque, a Lei Maria da Penha coloca-se como um tema de intensas discussões, entre diversos setores da sociedade e pesquisadores da área jurídica. Com tanta polêmica, surgem diversos juristas e personalidades tentando fundamentar seu ponto de vista acerca da referida lei. De acordo com as doutrinas que serão utilizadas, a pesquisa científica terá como base teórica a premissa de que a Lei Maria da Penha aliada a uma análise profunda sobre a lei em si e seus pontos que geram divergência no mundo jurídico. Com isso busca-se alcançar um entendimento sobre os principais pontos e inovações trazidas pela lei. O método utilizado será o dedutivo, pois é mais eficiente na elaboração de problemas de pesquisas, consistentes e que tenham suporte teórico, ou seja, referências bibliográficas.

Palavras-chave: Vigência; Lei Maria Da Penha; Violência Doméstica; Igualdade.

ABSTRACT

This work aims to investigate the five years of Maria da Penha Law and its effectiveness in Brazilian law, with the research problem: The Maria da Penha Law in the five-year period violates the constitutional principle of equality or just shows up as a legal instrument of protection the woman, bringing a real equality of sexes? This is because the Law Maria da Penha is placed as a subject of intense discussions between different sectors of society and legal researchers. With so much controversy, there are several legal experts and personalities trying to support his point of view about that law. According to the doctrines that will be used, scientific research will be based on the theoretical premise that the Maria da Penha Law combined with a thorough analysis on the law itself and its points that generate divergence in the legal world. This seeks to achieve an understanding of the key points and the innovations brought by the law. The method used is the deductive, it is more efficient in the development of research problems that have consistent and theoretical support, or references.

Keywords: Duration, Maria da Penha Law, Domestic Violence Equality.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL | 14 |
| 2.1 A realidade das vítimas | 16 |
| 2.2 Conceito de Violência | 18 |
| 2.2.1 A violência intrafamiliar | 21 |
| 2.2.2 Tipos de violência de gênero intrafamiliar..... | 22 |
| 2.3 As Consequências da Violência Doméstica | 26 |
| 3 O BRASIL E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: PANORAMA LEGAL | 29 |
| 3.1 Dos acordos e tratados internacionais sobre violência doméstica | 29 |
| 3.2 Medidas nacionais no combate a violência doméstica contra a mulher | 30 |
| 4 A LEI MARIA DA PENHA: 05 ANOS DE VIGÊNCIA | 31 |
| 4.1 Finalidade da Lei | 32 |
| 4.2 Principais inovações introduzidas pela lei | 35 |
| 4.2.1 Os Juizados Especiais e a Lei Maria da Penha: a discussão sobre competência | 39 |
| 4.2.2 A Prisão Preventiva Na Lei 11.340/2006 | 44 |
| 5 DA EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM SEUS CINCO ANOS DE VIGÊNCIA | 46 |
| 5.1 Conceito de norma constitucional e inconstitucional | 46 |
| 5.2 O princípio constitucional da igualdade | 47 |
| 5.3 Lei Maria da Penha: inconstitucional ou busca pela igualdade real? | 49 |
| 5.4 Políticas de Reeducação do Agressor | 50 |
| 6 CONCLUSÃO | 54 |
| REFERÊNCIAS | 56 |

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar a efetividade da Lei Maria da Penha nestes cinco anos de vigência.

Assim, questiona-se: A Lei Maria da Penha nestes cinco anos de vigência viola o princípio constitucional da igualdade ou apenas se apresenta como instrumento jurídico de proteção à mulher, aproximando os sexos de uma igualdade real?

No dia 7 de agosto de 2006 foi sancionada pelo presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, a lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha. Aprovada por unanimidade no Congresso Nacional, esta lei criou mecanismo para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, passando-se a punir mais severamente estes atos. A lei trouxe mudanças significativas para a celeridade processual e a efetiva proteção das mulheres, modificando alguns dispositivos do código penal e também da lei 9.099/95.

Contudo, há quem defenda que a Lei Maria da Penha padece do vício da inconstitucionalidade, por prestar tratamento privilegiado às mulheres vítimas de agressão doméstica e não aos homens, o que infringiria o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal.

Por isso, faz-se necessário em uma primeira análise do tema abordado, a compressão de como a família se organizou no decorrer dos tempos e de como caminhou a constituição da relação conjugal até a atualidade, o que nos trará a compreensão das causas da violência doméstica contra a mulher e dos demais fatores que mantêm a mulher junto a estes agressores.

Destacam-se também os problemas advindos das novas relações conjugais, tendo em vista que se tornou notório o fato da mulher, em muitos casos, ser a chefe de família, bem como passou a existir formas de relações conjugais diferentes do casamento.

Assim, quase todos os crimes descritos no Código Penal brasileiro podem ser cometidos contra a mulher, pelos seus companheiros ou maridos, configurando a violência doméstica, contudo alguns são mais comuns e serão abordados no primeiro capítulo deste trabalho: ameaça, lesão corporal, estupro, maus tratos, rapto, sequestro e cárcere privado, aborto provocado por terceiro e constrangimento ilegal.

Tais crimes foram escolhidos, pois através de estudo realizados junto a ONG's que atendem mulheres vítimas de violência doméstica.

Como Estado-Membro da ONU, o Brasil assinou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual definiu os princípios morais e éticos que vem orientar os povos das nações Unidas, devendo ser adotados por todos os países democráticos.

Reconhecendo a urgente necessidade de uma extensão universal à mulher dos direitos e princípios relativos à igualdade, segurança, liberdade, integridade e dignidade de todos os seres humanos, bem como preocupados com a violência contra a mulher, que constitui um obstáculo não só para alcançar a igualdade, o desenvolvimento e a paz, mas que impede total ou parcialmente à mulher gozar os direitos e liberdades a ela conferidos foi proclamada a Declaração sobre a eliminação da Violência contra a mulher (Resolução aprovada pela assembleia geral das nações unidas, na 85ª. seção Plenária em 20 de dezembro de 1993).

É bem verdade que a violência contra a mulher constitui uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre o homem e a mulher, que conduziram a dominação da mulher e a discriminação contra ela por parte do homem o que a impede de desenvolver-se plenamente, e que a violência é um dos mecanismos sociais fundamentais daqueles que forçam a mulher a uma situação de subordinação em relação ao homem.

Após 45 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher e depois disso não se parou de discutir e colocar em pauta os direitos da mulher. Logo após em 6 de junho de 1994.

E finalmente em 1995 foi realizada pelas nações unidas a IV Conferência Mundial da Mulher em Beijing, China, a qual aprovou uma declaração e uma Plataforma de Ação voltada para fazer avançar os objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz para todas as mulheres.

Atualmente no Brasil temos a Lei n. 11.340 de 2006 que tem o condão de proteger as mulheres contra as violências sofridas.

Diante de todo o exposto, tem-se tentado exaustivamente resgatar os direitos da mulher, visando uma melhor compreensão da importância de aprofundar o estudo e a necessidade de substituir o tratamento universal e abstrato por um tratamento apto a perceber as especificidades concretas dos sujeitos sociais envolvidos.

Por isso, se torna tão imprescindível essa abordagem legal dos crimes praticados com violência doméstica contra a mulher, especialmente após a publicação da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – uma vitória feminina e que entrou em vigor em outubro de 2006.

Entretanto, é importante salientar que este estudo não pode restringir-se apenas a análise fria da lei, pois estamos abordando um assunto demasiadamente delicado e que merece respeito e, até mesmo, uma visão multidisciplinar.

Desta forma, este trabalho se subdivide em quatro capítulos, sendo que no primeiro deles aborda-se a violência doméstica no Brasil, analisando as realidades das vítimas, o conceito de violência e violência intrafamiliar, bem como as consequências da violência doméstica.

O segundo capítulo versa sobre o panorama legal da violência doméstica no Brasil, abordando os acordos e tratado internacional sobre violência doméstica, bem como as medidas nacionais no combate a violência doméstica contra a mulher.

O terceiro capítulo trata da Lei Maria da Penha, analisando seus cinco anos de vigência, sobretudo no que concerne a sua finalidade e principais inovações.

O quarto e último capítulo aborda a eficácia da Lei Maria da Penha nos seus cinco anos de vigência, especialmente tratando da constitucionalidade desta lei e da igualdade entre os cônjuges de fato e de direito.

A pesquisa científica terá como base teórica a premissa da constitucionalidade da Lei Maria da Penha aliada a uma análise profunda sobre a lei em si e seus pontos que geram divergência no mundo jurídico. Com isso busca-se alcançar um entendimento sobre os principais pontos e inovações trazidas pela lei.

O método utilizado foi o dedutivo, pois é mais eficiente na elaboração de problemas de pesquisas consistentes e que tenham suporte teórico, ou seja, referências bibliográficas. Partindo de princípios reconhecidos como verdadeiros e inquestionáveis (premissa maior), o pesquisador estabelece relações com uma proposição particular (premissa menor) para, a partir de raciocínio lógico, chegar à verdade daquilo que propõe (conclusão). Tal método considera que a conclusão está implícita nas premissas.

Na realização desta pesquisa foram adotados métodos tradicionais e modernos, explorando todas as fontes seguras de informações que ajudem na realização e complementação desta pesquisa. Serão feitas consultas bibliográficas,

pesquisa na internet e nas diversas publicações e reportagens, de jornais e revistas, que dizem respeito ao tema.

2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

Para uma análise da violência doméstica no Brasil, faz-se necessário um estudo sobre os conceitos de família. A família é a célula básica de toda e qualquer sociedade e tem despertado interesse de todos os povos, em todos os tempos, uma vez que entendê-la é preservar a organização e a continuidade da sociedade e do Estado.

Segundo Beviláqua¹ família é o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consaguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se por família somente os cônjuges e a respectiva progênie.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu art. XVI, 3, estabeleceu: "A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado".

Todo instituto ou norma de ordem pública deriva de uma proteção especial que o Estado lhe confere, ou de um interesse "público" ou coletivo que a sociedade lhe impõe.

Tecnicamente, os institutos ou as normas de ordem pública estão sempre vinculados a um direito fundamental constitucionalmente estabelecido que, no caso do Casamento, seria o direito constitucional de proteção da entidade familiar e, portanto, de proteção do Casamento, ou mesmo à União Estável.

O artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

No parágrafo 8º, do mesmo dispositivo, renova que "o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram [...]" Logo, inequívoco que, por estabelecer a família como entidade protegida pelo Estado, a Constituição confere a ela e, portanto, repita-se ao Casamento ou união estável, uma proteção constitucional e, por consequência, caráter publicista.

Apesar de reconhecer que o Casamento decorre de um acordo de vontades, o que poderia tornar disponíveis algumas relações dele decorrentes, Dias ressalta o caráter de instituição decorrente de consenso espontâneo, assim como a importância do afeto na formação de um núcleo que tem por fim especial a formação

¹ BEVILAQUA, Clovis. Direito da família. 7 ed., Rio de Janeiro: Rio, 1976, p. 16

de uma família, onde seja possível integrar sentimentos, esperanças e valores em busca da felicidade.²

Constitui o direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, bem como a dissolução desta. Sendo o objeto do direito de família é a própria família, abrange todos os indivíduos ligados pelo vínculo de consanguinidade e afinidade, incluindo estranhos, abrangendo também aos cônjuges e seus filhos, parentes em linha reta ou colateral, afins ou naturais.³

Silvio de Salvo Venosa, nos diz que:

O direito de família estuda as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, bem como daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio de tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela. Onde, o casamento ainda é o centro gravitador do direito de família, embora as uniões sem casamento tenham recebido parcela importante dos julgados nos tribunais, e que vem refletindo decididamente na legislação.⁴

Quanto à natureza do direito de família: é direito extrapatrimonial ou personalíssimo (irrenunciável, intransmissível, não admitindo condição ou termo ou exercício por meio de procurador); suas normas são cogentes ou de ordem pública, e suas instituições jurídicas são direitos-deveres, e é um ramo de direito privado, apesar de sofrer intervenção estatal, devido à importância social da família.⁵

Ainda, conceituando a natureza do direito de família diz Silvio Rodrigues: a família constitui célula básica da sociedade, pois ela representa o alicerce de toda a organização social, sendo por isso que o Estado interveio tanto tempo para preservar e fortalecer a família, e ainda a família vive sob a proteção do Estado Democrático de Direito.⁶

A organização familiar é produto da organização histórica do ser humano. Isto porque, devido à necessidade de reprodução e preservação da espécie eles

² DIAS, Maria B. Manual de direito das famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 145.

³ DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 19ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2004. p. 34

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas, 2002. p. 132.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 19ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2004., p. 35

⁶ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 28ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2004. p. 65

acabaram encontrando diferentes formas de relação entre si. Uma destas formas centrou-se na figura masculina e foi denominada família patriarcal.

O que vem ocorrendo nas relações conjugais modernas é simples, o casamento, relação conjugal preponderante até então, e que sempre buscou a satisfação afetiva e sexual, são atingidas pelas forças de sujeição, assim, recriam-se novas formas de relações conjugais.

Neste novo paradigma conjugal há o surgimento da desconjugalidade, ou seja, percebe-se que há a crença de que o rompimento conjugal pode resolver as questões insatisfatórias entre o casal. Entretanto, esta crise, especialmente no casamento, não é tão nova assim, ela já data de algum tempo, como será analisado nos itens seguintes deste capítulo, que abordará a família na sociedade moderna e a realidade das vítimas de violência doméstica.

2.1 A realidade das vítimas

Os valores tradicionais nas sociedades patriarcais sugerem que ser esposa e mãe é o papel mais importante para uma mulher. E a violência doméstica surge quando estes padrões tradicionais são rompidos, e aquele que se encontra do outro lado da conjugalidade, o marido ou companheiro, não aceita que tais padrões mudem.

A sociedade ainda acredita que a melhor forma para se resolver um conflito é a violência e mais, que os homens são mais fortes e superiores às mulheres. É assim que, muitas vezes, os maridos, namorados, pais, irmãos, chefes e outros homens acham que têm o direito de impor suas vontades às mulheres.

A violência contra a mulher é um problema social e de saúde pública, que consiste num fenômeno mundial que não respeita fronteiras de classe social, raça/etnia, religião, idade e grau de escolaridade.⁷ Atualmente, e em geral não importa o *status* da mulher, o *locus* da violência continua sendo gerado no âmbito familiar, sendo que a chance de a mulher ser agredida pelo pai de seus filhos, ex-

⁷ ADEODATO, V. G., CARVALHO, R. dos R., SIQUEIRA, V. R. de et al. Qualidade de vida e depressão em mulheres vítimas de seus parceiros. Rev. Saúde Pública. [online]. fev. 2005, vol.39, no.1 [citado 14 Junho 2006], p.108-113. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003489102005000100014&lng=pt&nrm=iso>

marido, ou atual companheiro, é muitas vezes maior do que o de sofrer alguma violência por estranhos.

Para Langley e Levy⁸ as razões da violência doméstica são divididas em nove categorias: doença mental; álcool e drogas; aceitação da violência por parte do público; falta de comunicação; sexo; uma auto-imagem vulnerável; frustração; mudanças; violência como recurso para resolver problemas. Mas, há quem as considere fatos corriqueiros e banais os responsáveis pela conversão de agressividade em agressão, o sentimento de posse do homem em relação à mulher e seus filhos e a impunidade são fatores que generalizam a violência.

Segundo Padovani e Williams⁹ pouco se fala a respeito deste tipo de violência, provavelmente pela crença de que o lar é um lugar seguro onde se pode crescer e aprender com afeto e carinho. Entretanto, na realidade o que se observa é uma permissividade para o comportamento agressivo do homem no âmbito intrafamiliar. E mais, o fato de essa agressão ser dirigida à esposa ou companheira denota, ainda, a discriminação social em relação à mulher, principalmente quando ela está no papel de esposa.

A violência doméstica é um fenômeno complexo, que afeta famílias de todas as raças e níveis sócio-econômicos.¹⁰

A comissão da APA - American Physiological Association sobre violência e família definiu violência doméstica como sendo um conjunto de comportamentos abusivos incluindo uma ampla gama de maus tratos físicos, sexuais e psicológicos utilizados por uma pessoa para conquistar poder injustamente ou manter o abuso de poder, controle ou autoridade.

De acordo com Osório, a violência doméstica pode ser definida segundo duas variáveis: quem agride e onde agride. Para que uma violência sofrida por uma mulher esteja enquadrada na categoria conjugal é necessário que o agressor seja uma pessoa que frequente sua casa, ou que ela frequente a casa dele e que seja: marido, namorado, amante, etc.¹¹ Com relação ao local, deve ser no âmbito da

⁸ LANGLEY R.; LEVY, C. G. Mulheres espancadas: fenômeno invisível. São Paulo: Editora Hucitec, 1980

⁹ PADOVANI, R. da C.; WILLIAMS, L. C. de A. Intervenção psicoterapêutica com agressor conjugal: um estudo de caso. *Psicol. estud.*, Maringá, v. 7, n. 2, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413737220020002000003&lng=pt&nrm=iso>

¹⁰ SAFFIOTI, H.I. Violência doméstica ou a lógica do galinheiro. In: KUPSTAS, M. (Org.) *Violência em debate*. São Paulo: Moderna, 1997

¹¹ Disponível em: www.ibam.org.br/Viomulher/infore19.htm

unidade doméstica, compreendida como espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregada.

Quanto às justificativas dos agressores, embora muitas vezes o álcool, drogas ou ciúmes sejam apontados como fatores que desencadeiam a violência contra a mulher, acresça-se a isso a maneira como a sociedade dá mais valor ao papel masculino, o que reflete na forma diversa de educar meninos e meninas. A violência é muitas vezes considerada como uma manifestação tipicamente masculina, ou seja, uma forma de resolver conflitos.

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

2.2 Conceito de Violência

O tema *violência* não consta, curiosamente, como matéria de estudo no âmbito jurídico brasileiro. Embora o Direito tenha como um de seus objetivos prevenir, punir e erradicar a violência e, ainda, muito embora a violência seja uma tônica no panorama mundial em razão de seu crescimento descontrolado, a matéria não é objeto de compêndios de Direito Penal; até mesmo no âmbito da Criminologia, que pode ser situada em um ponto de intersecção entre o Direito e a Sociologia, pouco se fala sobre o assunto.

Segundo Gomes e Molina¹²:

A Criminologia é classificada como uma disciplina experimental; admite o problema criminal como fenômeno social e comunitário, que pode existir nas diferentes camadas da população, sem qualquer conotação patológica; ocupa-se de fatos relevantes para o Direito Penal como, por exemplo, o chamado "campo prévio" do crime, a "esfera social" do infrator, a "cifra negra", condutas atípicas, porém de singular interesse criminológico como a prostituição ou o alcoolismo etc.

¹² GOMES, Luiz Flávio; PABLOS DE MOLINA, Antonio García. Criminologia. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 36

Cabe definir a criminologia como ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime -, contemplando este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinqüente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito.

Violência e criminalidade são coisas distintas. A violência pode não ser caracterizada como crime – embora, em nossa legislação, geralmente são tipificados como crimes todas as ações violentas – e o crime pode não ser violento. Essa distinção ganha especial relevância em tema de violência contra criança e adolescente intrafamiliar, uma vez que os autores dessa violência geralmente não são criminosos, mas sim pais de família, trabalhadores, que vêm a praticar essa violência (que é tipificada como crime) contra membros de sua própria família, unidos por vínculos afetivos e emotivos.

É importante, portanto, que esses crimes sejam analisados e processados de forma diferenciada, com o objetivo de preservar, se possível, esses vínculos (notadamente nos casos de crimes de menor potencial ofensivo) e, principalmente, evitar-se a reincidência – o que importa em uma decisão efetiva. Talvez se possa atribuir a esse descaso e desconhecimento, por parte dos profissionais do Direito, o insucesso no combate à violência e à criminalidade; afinal, não se pode combater aquilo que não se conhece.

O vocábulo *violência*, em sua acepção jurídica, significa constrangimento físico ou moral; uso da força; coação. Ou ainda: “(Lat. *Violentia*) Emprego de força para a obtenção de um resultado contrário à vontade do paciente, podendo exercitar-se em caráter físico, ou real (*vis corporalis*) ou em forma intimidativa (*vis compulsiva*).”¹³

Ambos os conceitos expressam apenas uma noção do que venha a ser violência; são por demais lacônicos, amplos e destituídos de qualquer informação sobre o que causa a atitude violenta, ou em que meio ela se dá. Retira-se da conduta que se pretende estudar, ou da palavra cujo significado se procura esclarecer, toda e qualquer alusão à sua gênese e circunstâncias de sua ocorrência.

Essa abordagem purista é a tônica da doutrina jurídica tradicional; os fenômenos jurídicos são estudados de uma forma completamente dissociada do

¹³ SIDOU, J. M. Othon. Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 178

meio sócio-cultural-político-psíquico-econômico em que ocorrem, como se fossem institutos de um mundo à parte, que não o mundo da vida, dos sentidos e dos sentimentos.

A Sociologia e a Psicologia, ramos do conhecimento que têm se desdobrado em pesquisas sobre o tema em tela, têm se esmerado em procurar conceituar o vocábulo *violência* sob distintos enfoques, dentre os quais passamos a destacar os que melhor expressam seu sentido. Em sua conotação sociológica, tem-se que violência é o uso agressivo da força física de indivíduos ou grupos contra outros. Violência não se limita ao uso da força física, mas a possibilidade ou ameaça de usá-la constitui dimensão fundamental de sua natureza. Vê-se que, de início, associa-se a uma idéia de poder, quando se enfatiza a possibilidade de imposição de vontade, desejo ou projeto de um ator sobre outro.¹⁴

Segundo Azevedo¹⁵, entende-se por violência, “uma relação assimétrica (hierárquica) de poder com fim de dominação, exploração e opressão; [...] o fenômeno da violência é causado por múltiplos e diferentes fatores sócio-econômico-culturais, psicológicos e situacionais”.

Verifica-se que em ambos os conceitos acima há a preocupação de se inserir elementos que vão além da simples forma de atuação do sujeito ativo sobre o passivo a configurar a ação semanticamente denominada *violência*; igualmente, em ambos os conceitos se insere a idéia de *poder*, como intrinsecamente ligada ao fenômeno *violência*. Ora, a idéia de *poder* denota uma relação em que uma das partes se sobrepõe a outra, impondo-se e fazendo valer suas idéias e seus desejos, em detrimento das idéias e desejos da parte a ela subordinada, ainda que para tanto precise usar da violência, ou simplesmente da mera possibilidade de vir a usá-la; assim, a parte mais fraca dessa relação se deixa dominar a autoridade da parte mais forte, temendo ser vítima dos atos violentos.

Desta forma, denota desequilíbrio, desigualdade entre as partes da relação, a qual conduz a uma situação de *hierarquia*, retornando-se, portanto, à questão do poder que é exercido por uma parte sobre a outra. O objetivo do comportamento violento está expresso nos verbos *dominar*, *explorar* e *oprimir*, os quais exprimem a idéia de sofrimento, aniquilamento e submissão da parte que sofre a violência.

¹⁴ VELHO, Gilberto; ALVITO, Marcos (Orgs.) Cidadania e violência. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: UFRJ, 2000, p. 11

¹⁵ AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V.A. Violência doméstica na infância e na adolescência. São Paulo: Robe Editorial, 1995, p. 56

2.2.1 A violência intrafamiliar

O estudo da violência não pode ficar adstrito, portanto, aos insuficientes conceitos que constam na literatura jurídica, impondo-se elastecer as fronteiras do conhecimento para um âmbito multidisciplinar e, assim, podermos nos aprofundar no tema.

Dalka Ferrari¹⁶ explica:

Entender a violência intrafamiliar implica ter uma compreensão históricopsicossocial do indivíduo e da família. Em outras palavras, como ocorrem as interações pai/mãe/filhos(as) e a forma de relacionamento interpessoal familiar. Implica também perceber que a violência não é um fenômeno natural como querem alguns, mas, ao contrário, construída e transmitida às novas gerações. Desse modo, quando uma família apresenta padrão abusivo de relacionamento interpessoal, está revelando as cicatrizes de sua história pessoal dentro de um contexto histórico-cultural de determinada sociedade, como nos ensinam Azevedo e Guerra (1995). Se a violência intrafamiliar é construída histórica, psicológica e socialmente, é impossível apontar uma única causa. Temos de ter características tanto pessoais como circunstanciais dos membros familiares envolvidos, as condições ambientais em que ocorre o fenômeno, as questões psicológicas de interação, o contexto social e as implicações socioeconômicas. Cabe apontar como uma das características de interação familiar, nos lares onde ocorre o fenômeno da violência intrafamiliar, a existência de uma disfunção, evidenciando a desigualdade de gênero e geração. Essa desigualdade nada mais é do que a assimetria do poder a submissão do mais fraco pelo mais forte que se traduz em maus tratos físicos, em abuso sexual contra meninas e meninos, negligência e abandono.

Tem-se, portanto, que a partir do momento em que o Direito se mostra incapaz de alcançar seus objetivos, como, por exemplo, definir os fenômenos que deseja regular, ou até mesmo manter a paz social, torna-se imprescindível recorrer aos diversos ramos do conhecimento humano para que sejam sanadas tais deficiências.

Assim, observa-se que este é um conceito rico de significado, pois menciona a questão da relação de poder.

Assim, pode-se conceituar *violência intrafamiliar* como sendo:

¹⁶ FERRARI, Dalka Chaves De Almeida; VECINA, Tereza Cristina Cruz (Org). O fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática. São Paulo: Agora, 2002, p. 75

[...] toda ação ou omissão que prejudique o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito ao pleno desenvolvimento de outro membro da família. Pode ser cometida dentro ou fora de casa por algum membro da família, consangüinidade, e em relação de poder à outra. A violência doméstica distingue-se da violência intrafamiliar por incluir outros membros do grupo, sem função parental, que convivam no espaço doméstico. Incluem-se aí empregados(as), pessoas que convivem esporadicamente, agregados.¹⁷

Este tipo de violência ainda é um entrave atualmente, e está relacionada principalmente, com crianças maltratadas sexualmente, desestruturando famílias.

2.2.2 Tipos de violência de gênero intrafamiliar

A violência de gênero intrafamiliar possui os seguintes tipos distintos, classificados¹⁸ de acordo com o tipo de ação ou omissão que vem a lesar distintos bens jurídicos da vítima; classifica-se em violência física, psicológica, econômica ou financeira, institucional e sexual¹⁹.

Segundo a Convenção de Belém do Pará a violência contra mulher inclui:

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

Art. 2º Entender-se-á que violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica:

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

¹⁷ FERRARI, Dalka Chaves De Almeida; VECINA, Tereza Cristina Cruz (Org). O fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática. São Paulo: Agora, 2002, p. 15

¹⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Violência intrafamiliar: orientações para prática em serviço. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. p. 17, 20-22.

¹⁹ Adotamos a classificação feita pelo Ministério da Saúde em razão de sua tecnicidade e descritividade, procurando adequá-la aos tipos penais cujo julgamento pertencem à esfera dos Juizados Especiais Criminais. Esta última classificação (sexual) não será objeto de nosso estudo, por corresponder a crimes que não são de competência dos Juizados Especiais Criminais, mas sim das varas criminais comuns.

Assim, conforme esta convenção violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado, já a Lei Maria da Penha determina que violência contra mulher é:

TÍTULO II - DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

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

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

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

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

CAPÍTULO II - DAS FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

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

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

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

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

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

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

Assim, a violência física, por exemplo, é aquela praticada mediante o uso da força física, com ou sem a utilização de objeto ou arma, que venha a causar lesões externas, internas ou ambas; inclui-se aí o castigo repetido, não severo; pode se ocorrer de várias formas, citando-se, como exemplo: tapas, empurrões, socos, mordidas, chutes, queimaduras, cortes, estrangulamento, lesões por armas ou objetos (tipificados como lesões corporais – artigo 129, do Código Penal), obrigar a tomar medicamentos desnecessários ou inadequados, álcool, drogas ou outras substâncias, inclusive alimentos, tirar a vítima de casa à força, amarrar, arrastar, arrancar a roupa (tipificados como constrangimento ilegal – artigo 146, do Código Penal), abandonar em lugares desconhecidos, danos à integridade corporal decorrentes de negligência (omissão de cuidados e proteção contra agravos inevitáveis como situações de perigo, doenças, gravidez, alimentação, higiene, entre outros) – tipificados como abandono material (artigo 244, do Código Penal).

Violência psicológica, por exemplo, pode estar tipificada, entre outros artigos, nos artigos 139, 140 e 147, do Código Penal: [...] é toda ação ou omissão que causa ou visa a causar dano à auto-estima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa. Inclui: insultos constantes, humilhação, desvalorização, chantagem, isolamento de amigos e familiares, ridicularização, rechaço, manipulação afetiva, exploração, negligência (atos de omissão a cuidados e proteção contra agravos evitáveis como situações de perigo, doenças, gravidez, alimentação, higiene, entre outros), ameaças, privação arbitrária da liberdade dinheiro, brincar etc), confinamento doméstico, críticas pelo desempenho sexual, omissão de carinho, negar atenção e supervisão.

Entretanto, não podemos nos esquecer de que violência psicológica também é configurada pelo constrangimento ilegal, pela injúria contra a mulher, entre outros.

A violência econômica ou financeira, por exemplo, pode ser configurada como o correspondente ao tipo penal inserto no artigo 163, caput, do Código Penal, consiste, v.g., em destruição de bens pessoais (roupas, objetos, documentos, animais de estimação e outros) ou de bens da sociedade conjugal (residência, móveis e utensílios domésticos, terras e outros).

Já, violência institucional, por exemplo, pode ser aquela exercida nos/pelos próprios serviços públicos, por ação ou omissão. Pode incluir desde a dimensão

mais ampla da falta de acesso à má qualidade dos serviços. Abrange abusos cometidos em virtude das relações de poder desiguais entre usuários e profissionais dentro das instituições, até por uma noção mais restrita de dano físico intencional. Esta violência pode ser identificada de várias formas: peregrinação por diversos serviços até receber atendimento, falta de escuta e tempo para a clientela, frieza, rispidez, falta de atenção, negligência, maus-tratos dos profissionais para com os usuários, motivados por discriminação, abrangendo questões de raça, idade, opção sexual, gênero, deficiência física, doença mental.

Entretanto, não se pode excluir deste tipo de violência os crimes ainda de furto, apropriação e gastos indevidos, entre outros aqui não mencionados e dos quais a mulher pode ser vítima de seu algoz.

Embora os exemplos de violência institucional acima objetivem, primeiramente, descrever ações ou omissões praticadas por profissionais da área da saúde quando do atendimento de vítimas de violência de gênero intrafamiliar, aplicam-se integralmente ao direito, desde o atendimento nas delegacias de polícia até as audiências, o que tem sido objeto de críticas por parte das vítimas e organizações de mulheres em todo o País.

Assim, como se não bastasse a legislação falha, dá-se o que a Criminologia denomina de vitimização secundária, que é a sujeição da vítima de violência de gênero intrafamiliar a um novo tipo de violência, a violência institucional.

No mais, o art. 387, IV, CPP, determina ao juiz fixar na sentença condenatória o quantum do dano:

Art. 387 - O juiz, ao proferir sentença condenatória:
IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Acréscitado pela L-011.719-2008)

A moderna Criminologia está redescobrendo a própria vítima como protagonista passivo, que deve ter seus danos valorados e ressarcidos dignamente e é o que se procura fazer no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

2.3 As Conseqüências da Violência Doméstica

O RNB/CEDAW²⁰ reputa que a violência contra a mulher, em especial aquela ocorrida no âmbito doméstico e intrafamiliar, tem graves e sérias conseqüências não apenas para o pleno desenvolvimento da mulher, comprometendo o exercício de sua cidadania e os direitos humanos que lhe são assegurados, mas também o desenvolvimento sócio-econômico do país.

Segundo dados estatísticos apurados pelos elaboradores do referido Relatório, no Brasil, a cada quatro minutos uma mulher é agredida em seu próprio lar por uma pessoa com quem mantém relação de afeto; as estatísticas disponíveis e os registros nas delegacias especializadas de crimes contra a mulher demonstram que 70% dos incidentes acontecem dentro de casa e que o agressor é o próprio marido ou companheiro; mais de 40% das violências resultam em lesões corporais graves decorrentes de socos, tapas, chutes, amarramentos, queimaduras, espancamentos e estrangulamentos; e essa violência custa ao país 10,5% do seu PIB.²¹

As conseqüências da violência de gênero intrafamiliar situam-se tanto no âmbito doméstico (interno), como também além deste (âmbito externo). As conseqüências da violência são variadas e dependem: da idade da pessoa agredida e da que agride; do tipo de relação entre eles; da personalidade da vítima; da duração e da freqüência da agressão; do tipo e da gravidade do ato; da reação do ambiente.²²

Como conseqüências no âmbito interno (intrafamiliar), podemos citar:

- a) rompimento das relações afetivas entre o casal;
- b) desajuste afetivo e emocional dos filhos;
- c) manutenção de uma cultura machista de violência de gênero intrafamiliar, pois os filhos, desde a mais tenra idade, convivem dia-a-dia com esse tipo de violência, a qual vai se banalizando e sendo considerada como um padrão de comportamento normal e admissível pelos filhos, que se transformam em potenciais futuros propagadores dessa violência em seus futuros lares;

²⁰ Relatório Nacional Brasileiro sobre a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. 2002, p. 67

²¹ Relatório Nacional Brasileiro sobre a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. 2002, p. 67

²² FERRARI, Dalka Chaves De Almeida; VECINA, Tereza Cristina Cruz (Org). O fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática. São Paulo: Agora, 2002, p. 84

- d) esfacelamento da família, com a separação do casal, o que geralmente ocorre quando a mulher é economicamente independente do homem, sendo, portanto, capaz de sustentar a si e aos filhos sozinha; além disso, não mais está disposta a sofrer agressões e humilhações, estando consciente de seu direito à integridade física e psicológica, bem como da possibilidade de uma existência digna e feliz: nesses casos, a mulher assume o sustento e a guarda dos filhos e é cada vez mais comum famílias formadas exclusivamente pela mulher e seus filhos (denominadas famílias monoparentais);
- e) esfacelamento da família, com a saída dos filhos, que abandonam o lar violento para morarem com parentes (geralmente tias ou avós), ou morar nas ruas junto com outros *meninos de rua*, ou, o que é pior, passam a conviver com delinquentes, integrando quadrilhas e praticando crimes.
- f) as mulheres, vítimas de abuso, apresentam com maior frequência grande variedade de problemas de saúde física e mental, vários relacionamentos e maior chance de ter parceiros que as impeçam de trabalhar ou estudar.²³

Desta forma, as conseqüências de âmbito intrafamiliar são inúmeras e pessoais também, tendo em vista que as mulheres violentadas apresentam com maior frequência grande variedade de problemas de saúde física e mental.

Como conseqüências no âmbito externo, podem ser citadas:

- a) a queda na produtividade, assiduidade e/ou pontualidade da mulher agredida em seu trabalho, o que vem sendo tratado pelas organizações internacionais de direitos humanos como verdadeiro problema de saúde pública;
- b) queda de rendimento escolar dos filhos que convivem com esse tipo de violência;
- c) cada membro da família passa a ser um potencial propagador da violência, tendo em vista os transtornos psicológicos causados pelo fato de presenciar, dia após dia, a violência praticada e sofrida por entes queridos ou por ele próprio.²⁴

Em sendo assim, dadas as características e conseqüências que o fenômeno violência de gênero intrafamiliar apresenta, o mesmo pode ser definido como “problema social”, uma vez que se dá nas seguintes circunstâncias: possui uma incidência massiva na população; referida incidência é dolorosa, aflitiva; observa-se que o fenômeno apresenta persistência espaço-temporal; falta de um inequívoco consenso a respeito de sua etiologia e eficazes técnicas de intervenção no mesmo e consciência social generalizada a respeito de sua negatividade.²⁵

²³ FERRARI, Dalka Chaves De Almeida; VECINA, Tereza Cristina Cruz (Org). O fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática. São Paulo: Agora, 2002, p. 85

²⁴ FERRARI, Dalka Chaves De Almeida; VECINA, Tereza Cristina Cruz (Org). O fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática. São Paulo: Agora, 2002, p. 85

²⁵ OUCHARCHYN-DEWITT et al. citado por GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García Pablos de. Criminologia. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 66

O grande número de boletins de ocorrências e termos circunstanciados diariamente encaminhados aos Juizados Especiais Criminais, que dizem respeito a crimes relativos à violência de gênero intrafamiliar acima descrita, possuem ainda, na maioria das vezes, uma nota comum marcante: as vítimas já sofreram violência outras vezes e não a denunciaram, ou denunciaram e depois renunciaram ao direito de representação e mantiveram-se sujeitas à relação de violência.

3 O BRASIL E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: PANORAMA LEGAL

Neste capítulo, abordar-se-á brevemente, como introdução a análise da lei Maria da Penha, os acordos e tratados internacionais que tratam da violência doméstica, bem como o aparato legal que protegia a mulher antes da entrada em vigor da lei supracitada.

3.1 Dos acordos e tratados internacionais sobre violência doméstica

Movimentos internacionais e nacionais de proteção aos direitos humanos não se cansam de denunciar os abusos diariamente cometidos contra a mulher, e costumam apontar a sua constante situação de vítima das mais variadas modalidades de agressão, tais como a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.²⁶

Assim, no dia 25 de novembro de 1981 em Bogotá na Colômbia, no Encontro Feminista Latino-Americano e do Caribe foi declarado o dia Internacional de Não Violência contra a Mulher, a partir daí algumas políticas públicas foram implementadas para trabalhar com o problema que atualmente é considerado crime.

A violência doméstica é reconhecida como crime pela Constituição Federal Brasileira, no artigo 226, parágrafo 8º, além de acolher relatórios da ONU e tratados e convenções internacionais.

Além desses, o governo brasileiro tem assinado todos os instrumentos de defesa dos direitos das mulheres das últimas décadas, entre eles os seguintes:

- Declaração e Plataforma de Ação da III Conferência Mundial sobre Direitos Humanos (Viena, 1993);
- Declaração e Plataforma de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 1994);
- Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (Beijing, 1995); - Protocolo Facultativo à CEDAW (1999);

²⁶ BARROS, M. A. de. A Nova Lei que Coíbe a Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: Um Novo Retrocesso Jurídico? Escola Superior de Advocacia. 26.10.2006. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=108

- Declaração e Programa de Ação da III Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001);
- Cúpula do Milênio: Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (2000);
- Recomendação n. 90, de 29 de junho de 1951, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor;
- Recomendação n. 165, de 23 de junho de 1981, da OIT, sobre igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres com encargo de família;
- Convenção n. 100, de 29 de junho de 1951, da OIT, sobre a igualdade de remuneração de homens e mulheres por trabalho de igual valor;
- Convenção n. 111, de 25 de junho de 1958, da OIT, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (entrou em vigor, no plano internacional, em 1960);
- Convenção n. 156, de 23 de junho de 1981, da OIT, sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores com encargo de família.

3.2 Medidas nacionais no combate a violência doméstica contra a mulher

Segundo Barros²⁷ ainda que o legislador constitucional tenha sido enfático ao estabelecer que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º, I, da CF), o certo é que esta igualdade jurídica ou formal nem sempre predomina na realidade dos lares de grande parte do povo brasileiro. Trata-se de uma constatação tão óbvia que a própria Constituição Federal reza que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (art. 226, § 8º).

Para garantir a proteção da mulher agredida, foram criadas as Delegacias Especializadas ao Atendimento à Mulher – DEAM, especialmente para punição dos crimes de violência doméstica. Este serviço especializado é responsável por investigar, apurar e tipificar os crimes de violência contra a mulher, sendo a

²⁷ BARROS, M. A. de. A Nova Lei que Coíbe a Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: Um Novo Retrocesso Jurídico? Escola Superior de Advocacia. 26.10.2006. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=108

autoridade policial responsável por determinar a realização do exame de corpo de delito para comprovar a ocorrência de qualquer natureza.

O Código Penal Brasileiro, datado de 1940, descreve a maioria dos atos que podem ser tratados como crimes de violência conjugal: homicídio simples (art. 121 CP), lesão corporal (artigo 129 CP), calúnia (art.138 CP), difamação (art.139 CP), injúria (art. 140 CP), constrangimento ilegal (art. 146/148 CP), dano (art. 163 CP) e estupro (art. 213 e 214 CP).

A violência doméstica é reconhecida como crime pela Constituição Federal Brasileira, no artigo 226, parágrafo 8º, além de acolher relatórios da ONU e tratados e convenções internacionais.

4 A LEI MARIA DA PENHA: 05 ANOS DE VIGÊNCIA

A Lei nº 11.340/2006, em 07 de agosto deste ano foi sancionada pelo Presidente da República, Lei da Violência Doméstica e Familiar ou Lei Maria da Penha, e entrou em vigor no dia 21 de outubro de 2006.

Esta lei é resultado de uma proposta inicial construída por organizações feministas, encaminhada à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM). Ela cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências. Trata-se de um diploma robusto, composto de 46 artigos, acompanhados de diversos parágrafos e incisos.

Por força desta lei, projeta-se a adoção de um programa de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, inspirado na aplicação de medidas preventivas integradas, as quais deverão ser operacionalizadas em parceria multidisciplinar composta pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, contando-se ainda com o apoio das áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação. As mudanças no atendimento a ser destinado à mulher-vítima são impostas pela lei para serem aplicadas desde o primeiro contato da vítima com a autoridade policial e prosseguem até o final do processo criminal. Muitas medidas protetivas emergenciais estão previstas com o propósito de garantir a incolumidade física da ofendida, bem como assegurar o pleno exercício dos seus direitos e interesses legitimados.²⁸

4.1 Finalidade da Lei

Os avanços são muitos e significativos, pois foi devolvida à autoridade policial a prerrogativa investigatória, podendo ouvir a vítima e o agressor e instalar inquérito policial; a vítima estará sempre assistida por defensor e será ouvida sem a presença do agressor; também será comunicada pessoalmente quando for ele preso ou liberado da prisão. E mais: a lei proíbe induzir o acordo, aplicar como pena multa

²⁸ BARROS, M. A. de. A Nova Lei que Coibe a Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: Um Novo Retrocesso Jurídico? Escola Superior de Advocacia. 26.10.2006. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=108

pecuniária ou pena alternativa; serão criados Juizados Especiais contra a Violência Doméstica e Familiar, com competência cível e criminal, assim, a queixa desencadeará tanto ação cível como penal, devendo o juiz adotar de ofício medidas que façam cessar a violência: o afastamento do agressor do lar; impedi-lo que de se aproxime da casa; vedar que se comunique com a família, ou encaminhar a mulher e os filhos a abrigos seguros. Além disso, poderá o juiz adotar medidas outras como revogar procuração outorgada ao agressor e anular a venda de bens comuns.

Esta nova legislação também traz a necessidade e o dever do Estado de criar casas de apoio à mulheres vitimadas pela violência doméstica, que deverão ter como objetivo a orientação e o atendimento psicossocial às mulheres em situação de violência doméstica.

E Ciarlini prossegue explicando que:

Violência e criminalidade são coisas distintas. A violência pode não ser caracterizada como crime – embora, em nossa legislação, geralmente são tipificados como crimes todas as ações violentas – e o crime pode não ser violento. Essa distinção ganha especial relevância em tema de violência de gênero intrafamiliar, uma vez que os autores dessa violência geralmente não são criminosos, mas sim pais de família, trabalhadores, que vêm a praticar essa violência (que é tipificada como crime) contra membros de sua própria família, unidos por vínculos afetivos e emotivos.

É importante, portanto, que esses crimes sejam analisados e processados de forma diferenciada, com o objetivo de preservar, se possível, esses vínculos (notadamente nos casos de crimes de menor potencial ofensivo) e, principalmente, evitar-se a reincidência – o que importa em uma decisão efetiva. Talvez se possa atribuir a esse descaso e desconhecimento, por parte dos profissionais do Direito, o insucesso no combate à violência e à criminalidade; afinal, não se pode combater aquilo que não se conhece.²⁹

Segundo Barros³⁰ é preciso reconhecer que a edição da lei, por si só, não afasta o grave problema estrutural que vem comprometendo a eficiência produtiva dos órgãos que atuam na Justiça. Em alguns estados do País, principalmente naqueles mais avançados do ponto de vista econômico, certamente a nova lei não tardará a produzir os efeitos que ela visa atingir. Entretanto, como o legislador impõe uma série de encargos estruturais ao poder público, a devida aplicação desta lei dependerá do comprometimento da própria União e dos governos estaduais na implementação de políticas públicas sérias e eficazes, principalmente no tocante à

²⁹ CIARLINI, 2006, p. 22-23

³⁰ BARROS, M. A. de. A Nova Lei que Coíbe a Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: Um Novo Retrocesso Jurídico? Escola Superior de Advocacia. 26.10.2006. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=108.

criação ou adaptação de centros de apoios e de programas de execução nas áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.

A lei prevê também a criação e implementação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, contudo enquanto não existirem tais Juizados, "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".

E neste sentido nossos Tribunais tem decidido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER - DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO ENTRE JUÍZOS VINCULADOS AO MESMO TRIBUNAL - CONFLITO NEGATIVO - LEI MATERIAL MAIS GRAVOSA - IRRETROATIVIDADE. 1. A Lei n.º 11.340/2006 contém normas que versam sobre diversos ramos do direito, entre os quais o direito material e o direito processual. 2. As normas de direito penal da Lei Maria da Penha são inegavelmente mais gravosas, portanto, não alcançam os fatos que lhe são anteriores. A Constituição Federal no artigo 5º, inciso XL, veda o efeito retroativo da lei mais severa. 3. Reconhece-se a ultratividade da lei anterior, porque mais benéfica.³¹

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER VERSUS JUÍZO DE DIREITO DA TERCEIRA VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA ESPECIAL DE BRASÍLIA. LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). MAIOR SEVERIDADE. FATO ANTERIOR AO NOVEL DIPLOMA LEGAL. PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO - 1. A Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, atendendo aos anseios da sociedade, foi promulgada para dar maior proteção às mulheres vítimas da violência doméstica e familiar, utilizando-se para tanto de mecanismos para uma maior agilização no julgamento dos feitos, com a aplicação de medidas de prevenção e, sobretudo, impondo uma sanção mais rigorosa às condutas. 2. Sendo a conduta em apuração praticada pelo autor do fato apurado pelo termo circunstanciado antes da vigência da Lei 11.340/2006 seu julgamento não pode se dar sob a égide deste diploma legal, haja vista que o mesmo é mais severo e, considerando a ultra-atividade da lei mais benéfica, o Juízo suscitado é o competente para o processamento e julgamento do feito. 3. Doutrina. 3.1. "Se a lei posterior, sem criar novas incriminações ou abolir outras precedentes, agrava a situação do sujeito, não retroage. Há duas leis em conflito: a anterior, mais benigna, e a posterior, mais severa. Em relação a esta, aplica-se o princípio da irretroatividade da lei mais severa; quanto àquela, o da ultra-atividade da lei mais benéfica. Dessa forma, se o sujeito pratica o fato criminoso na vigência da Lei X, mais benigna, e, no transcorrer da ação penal, surge a Y, mais severa, o caso deve ser apreciado sob a eficácia da antiga, em face da exigência de não fazer recair sobre ele uma valoração mais grave que a existente no momento da conduta delituosa. Há obediência ao princípio *tempus regit actum*." (Jesus Damásio E. Direito Penal - Volume 1: Parte

³¹ STJ. 20070020130350CCP, Relator SANDRA DE SANTIS, Câmara Criminal, julgado em 11/02/2008, DJ 17/03/2008 p. 58

Geral. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 82). 4. Competente o Juízo suscitado.³²

Nota-se que quanto aos Juizados específicos, apenas dois Estados ainda não possuem este tipo de atendimento: Sergipe e Rondônia. Mais, ainda é insuficiente diante da demanda de processos nos juizados.

Percebe-se, portanto, que chegou o momento de resgatar a cidadania feminina. Para isso, se faz urgente a adoção de mecanismos de proteção que coloque a mulher a salvo do agressor. Só assim elas terão coragem de denunciar sem temer que suas palavras não sejam levadas a sério, que a integridade física nada valha e que o único interesse do juiz seja, como forma de reduzir o volume de demandas em tramitação, não deixar que se instale o processo.

4.2 Principais inovações introduzidas pela lei

Assim, esta lei vem para por fim aos inúmeros casos de violência doméstica. Dos principais aspectos tratados pela nova lei são:

- Define a violência contra a mulher, estabelecendo as formas como física, psicológica, sexual, moral, patrimonial, e reconhece que a violência contra a mulher independe de orientação sexual;
- Inova na concepção de família;
- Prevê um capítulo específico para o atendimento pela autoridade policial;
- Veda a entrega da intimação pela mulher ao agressor;
- Retira dos Juizados especiais criminais a competência para julgar os crimes de violência doméstica e indica a criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar, com competência cível e criminal para abranger todas as questões;
- Proíbe a aplicação de penas leves, como o pagamento de cesta básica, e aumenta para três meses a três anos o tempo de prisão para estes casos;
- Possibilita prisão preventiva e prisão em flagrante;
- A renúncia aos encaminhamentos legais só poderá ser feita diante do juiz;

³² STJ. 20070020112393CCP, Relator JOÃO EGMONT, Câmara Criminal, julgado em 21/01/2008, DJ 21/02/2008 p. 1514

- Garante à mulher o acompanhamento dos atos processuais, e também o acompanhamento desta por advogado ou defensor.

Como se trata de uma lei nova vamos analisar alguns destes aspectos mais detalhadamente comparando a antiga legislação - na verdade, a aplicação da legislação ordinária comum – a lei nº 11.340/2006, e posteriormente o instituto da prisão preventiva, atualmente admitido pela lei em questão.

Os delitos previstos nos artigos 129, "caput", e 129, § 6º do Código Penal (lesão corporal), até a edição da Lei 9.099, de 1995, Lei dos Juizados Especiais Criminais (art. 88) eram de ação pública incondicionada, contudo a partir da edição desta lei, em 1995, passou-se a dispor que estes crimes para tornarem-se ação penal dependeriam de representação da vítima. Note-se que estes são crimes que afligem as mulheres, quanto a violência doméstica física. Para piorar esta situação fixou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que somente após o oferecimento da denúncia é que a representação da vítima se tornava irretratável, ou seja, antes a renúncia podia ser manifestada, o que causava o fim da ação ou a extinção da punibilidade.

Segundo Sumariva³³, a partir da entrada em vigência da Lei Maria da Penha, a ação penal nos crimes de lesão corporal, seja qual for a sua natureza, passará a ser pública incondicionada, passando o Estado a agir de ofício, podendo, inclusive, prender em flagrante seu agressor.

Encontra-se neste sentido uma das maiores alterações trazidas pela Lei nova (nº 11.340/2006), pois seu artigo 12, inciso I, dispõe que a autoridade policial deverá, dentre outras providências, ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada. Contudo, a citada Lei em seu artigo 16 determina que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida (ou seja, somente para as vítimas do sexo feminino, naquelas condições disciplinadas no § 9º do artigo 129 do CP, cuja pena passa a ser de três meses a três anos de detenção) de que trata a citada Lei 11.340/06, 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 Público³⁴.

³³ SUMARIVA, P.H. de G. A repristinação da ação penal nos crimes de lesão corporal. Jus Vigilantibus, Vitória, 6 set. 2006. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/22397>.

³⁴ JOVELLI, J. L. Breves considerações acerca da Lei nº 11.340/2006. A questão da representação da ofendida. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1140, 15 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8809>>.

Na verdade, isto significa que após a entrada em vigor desta lei será vedada no âmbito de Polícia Judiciária, eventual renúncia à representação da ofendida.

Neste sentido, nossos Tribunais já tem decidido:

TJES – Apelação criminal. Crime de atentado violento ao pudor. Preliminar de nulidade. **Ausência de representação: rejeitada. Desnecessidade de formalidade essencial. Manifestação da vítima perante a autoridade policial.** Mérito. Negativa de autoria. Palavra da vítima: valor probante de grande relevância. Autoria e materialidade comprovadas. Recurso a que se nega provimento.³⁵

Lei Maria da Penha Maia. Violência Doméstica. Artigo 129 §9, do Código Penal. Ação Penal condicionada à Representação da vítima. Recurso do Ministério Público a que se nega provimento.³⁶

E mais, o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 estabelece que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a lei nº 9.099, de 1995, juizados especiais. Além disso, o artigo 12, inciso VI da Lei Nova, estabelece que a autoridade policial deverá ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais.

E segundo Barros³⁷ 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.

A Lei 11.340/06 introduziu nova possibilidade de prisão preventiva – para assegurar a efetividade das medidas de proteção nela previstas –, oportunidade em que acrescentou o inciso IV ao art. 313 do Código de Processo Penal. Compatibilização relevante porque a lesão corporal leve é, estatisticamente, a violência doméstica mais significativa contra a mulher. Entretanto, permanece a controvérsia acerca da constitucionalidade desta prisão cautelar, pois o princípio da proporcionalidade indica a que a prisão *ante tempus* não poderia ser mais severa que a pena ao final aplicada ao acusado.

Os Tribunais brasileiros quanto à prisão preventiva nos casos de violência doméstica contra a mulher já decidiram:

³⁵ TJES. Ap. 035.02.900299-1 – Rel. Des. Sérgio Luis Teixeira Gama – DJ 26.08.2003

³⁶ TJES. 20070910000853RSE, Relator JOÃO TIMÓTEO, 1ª Turma Criminal, julgado em 31/01/2008, DJ 25/03/2008 p. 74

³⁷ BARROS, Flávio Augusto Monteiro De. Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Curso Preparatório FMB. Jun/2007. Disponível em: http://www.cursosfmb.com.br/cursosfmb/Forms/Institucional/Downloads/Artigos/FMB_Artigo0072.pdf

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. EXCESSO DE PRAZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA. **REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.** Estando os autos com vista para alegações finais, não há excesso de prazo a ser remediado pela via do habeas corpus. **Mantém-se a prisão preventiva que foi decretada com fundamento na necessidade de garantia da ordem pública, ante a constatação de que o acusado, que possui uma extensa folha penal, com diversas incidências de lesão corporal e ameaça, coloca em risco a integridade da vida da vítima.**³⁸

HABEAS CORPUS - AMEAÇA E LESÕES CORPORAIS CONTRA A EX-COMPANHEIRA - FLAGRANTE - **CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - POSTERIOR DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA - DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA – POSSIBILIDADE I - Não há ilegalidade na decisão judicial que, amparada na Lei Maria da Penha, decreta prisão preventiva do paciente que descumprir medidas protetivas de urgência** - afastamento do lar e proibição de aproximação da ofendida, ante o receio de concretização das ameaças feitas à ex-companheira. II -Ordem denegada.³⁹

A prisão preventiva deve ocorrer somente em casos de extrema necessidade, ou como traz Fernando da Costa Tourinho Filho⁴⁰ diante de toda e qualquer antecipação da pena violenta a Constituição Federal, a não ser que as circunstâncias tornem tal prisão estritamente necessária.

Mas quando seria este momento? O Código de Processo Penal prevê em seu artigo 312, todos os pressupostos e requisitos para que tal instituto seja utilizado, e com a simples leitura, nos é confirmada a idéia de excepcionalidade, de exceção da medida. Para que se possa caracterizar uma situação como passível de prisão preventiva, devemos observar a incidência do *fumus boni juris* e o *periculum libertatis*, requisitos imprescindíveis de qualquer medida cautelar. Deve-se ter certeza de que sem tal medida danosa, não será possível atingir o objetivo da sentença penal.

Portanto, pelo que foi visto, nenhuma prisão processual pode ser efetuada sem que esteja dentro dos limites impostos pela lei, sob pena de estar ferindo de morte o princípio da presunção de não culpabilidade e pondo em dúvida a nossa Lei Maior.

³⁸STJ. 20070020152426HBC, Relator DELEANE CAMARGO, 1ª Turma Criminal, julgado em 17/01/2008, DJ 11/03/2008 p. 94

³⁹ STJ. 20070020149619HBC, Relator SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, julgado em 10/01/2008, DJ 13/02/2008 p. 2399

²⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 8 ed ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006

O crime de violência doméstica se encaixa exatamente nestes preceitos da legislação processual penal, e, portanto, dá guarida, a aplicação da prisão preventiva. Contudo, até a edição da Lei Maria Penha isto não ocorria devido a omissão do Poder Público.

A omissão do poder punitivo estatal no tocante à relevância do papel feminino, no discurso criminológico e jurídico penal, caracteriza a própria perversidade desse poder, o que se observa, principalmente, na negação de uma agressividade e, conseqüentemente, até mesmo de uma possível criminalidade próprias das mulheres, atribuindo-lhes sempre uma eterna passividade. Pouco a pouco o poder punitivo estatal passa a reconhecer um papel ativo da mulher como detentora de um discurso próprio, por ela manipulado para atingir um determinado fim.⁴¹

O juiz, nestes casos, via de regra, tem adotado uma postura neutra, não no sentido de ser imparcial, mas sim no sentido de que se preocupa tanto com a formalidade do rito que se distancia da realidade social dos jurisdicionados, de tal sorte que inexistente preocupação com a efetividade dos direitos que sua própria decisão deveria assegurar.⁴²

No caso específico da prisão preventiva o juiz possui um vasto campo de atuação ante a liberdade conferida pela Lei nº 11.340 de 07/08/2006, havendo a possibilidade de transformar a sociedade através da educação das partes, informando-lhes sobre seus direitos, o que consubstancia a prevenção do aumento da criminalidade; é possível, ainda, através da aplicação de penas alternativas adequadas, não apenas punir o agressor, mas, principalmente, proporcionar à vítima a composição do dano que lhe foi causado em virtude da agressão sofrida.

4.2.1 Os Juizados Especiais e a Lei Maria da Penha: a discussão sobre competência

Os Juizados Especiais Criminais foram concebidos dentro da visão moderna do Direito Penal, o que significa dizer que, se até mesmo nas varas criminais

⁴¹ CIARLINI, Rita de Cássia Lima Rocha. Violência de gênero intrafamiliar nos juizados especiais. 246p. Dissertação [mestrado]. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, 2006, p. 17

⁴² CIARLINI, Rita de Cássia Lima Rocha. Violência de gênero intrafamiliar nos juizados especiais. 246p. Dissertação [mestrado]. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, 2006, p. 18

comuns vige a política do Direito Penal mínimo, ou seja, com a intervenção mínima do Estado no sentido de despenalizar, descarcerizar e de ter, portanto, a prisão (inclusive provisória) como medida extrema, nos Juizados Especiais Criminais estes objetivos ganham especial destaque e, em conseqüência, vasta aplicabilidade, tendo em vista que os crimes de competência deste Juízo Especializado são considerados como “*de menor potencial ofensivo*”.

Deve-se salientar, sobretudo, que a Lei 9.099/95 não adota, em termos de direito material, um sistema legal penal diverso daquele aplicado nas varas criminais comuns, limitando-se a estabelecer procedimento especialíssimo para os crimes cuja pena não ultrapasse dois anos de detenção. Em sendo assim, aplica-se o disposto nos Códigos Penal e Processual Penal vigentes, por força do que determina expressamente o artigo 92 da citada Lei, no que não forem com esta última incompatíveis⁴³.

Portanto, a Lei 9.099/95 trouxe alterações de ordem estritamente processual, enfatizando-se a pacificação social, a conciliação entre agressor e vítima (o que ocorre, na prática, em grande número de feitos na hipótese da violência de gênero intrafamiliar), o ressarcimento dos danos civis sofridos pela vítima e a ênfase na aplicação de pena não privativa de liberdade (descarcerização), sendo esta última em plena conformidade com as Regras de Tóquio, conforme já explicitado.

Importa destacar o direito material contido no Código Penal Brasileiro, notadamente no que concerne à violência de gênero intrafamiliar atinente aos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais.

O Código Penal encontra-se sistematizado da seguinte forma: na Parte Geral, tem-se a normatização dos institutos de direito penal genéricos, aplicáveis a todos os tipos penais, que são regulamentados, por sua vez, na Parte Especial.

Em se tratando de crimes de violência de gênero intrafamiliar de competência dos Juizados Especiais Criminais, portanto, há que se verificar acerca da adequação de se levar o garantismo e todas suas conseqüências, notadamente a despenalização e a descarcerização, em seu sentido absoluto, sob pena de se causar grave violação aos direitos humanos das mulheres vítimas dessa violência.

No tocante à proteção dos direitos da mulher, especificamente, somente agora com a aprovação da Lei n.º 11.340/06 que cria mecanismos para coibir a

⁴³ CONFERÊNCIA DE DIREITOS HUMANOS, 2, 1993, Viena. Declaração de Viena. Viena: Nações Unidas. Assembléia Geral, 1993.

violência doméstica e familiar contra a mulher é que o juiz terá à sua disposição instrumentos hábeis para tanto.

Ainda assim, esbarra-se, ao final do processo, quando se chega a condenar o agressor, a uma pena desproporcional ao crime cometido, geralmente cumprida em liberdade ou convertida em penas restritivas de direitos, como já dito.

Impõe-se reconhecer, portanto, a necessidade de limitação dos direitos à liberdade do acusado, como a prisão preventiva que atualmente pode ser decretada em face de crimes de violência doméstica, conforme a Lei Maria Penha.

Contudo, o juiz brasileiro ainda possui os instrumentos internacionais de direitos humanos e os princípios constitucionais para basear suas decisões em casos extremos.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no artigo 98, inciso I, que seriam criados juizados especiais competentes para julgar infrações penais de menor potencial ofensivo, permitida, nesses casos, a transação penal. Ao legislador ordinário restou à incumbência de definir quais seriam os crimes de menor potencial ofensivo, conforme Brega Filho e Saliba⁴⁴.

Foi isso que fez a lei 9.099/95, artigo 61, ao considerar crimes de menor potencial ofensivo aqueles com pena máxima não superior a um ano e não sujeitos a procedimento especial. Posteriormente, a lei 10.259/01, que criou os juizados especiais federais, ampliou este limite, sendo considerados crimes de menor potencial ofensivo aqueles a que seja cominada pena máxima de dois anos. A lei 11.313/06 deu nova redação ao artigo 61 da lei 9.099/95, em observância à posição jurisprudencial pacífica que se firmou com a lei 10.259/01⁴⁵.

Todos os crimes apenados com no máximo dois anos de detenção ou reclusão são considerados de menor potencial ofensivo e por isso são passíveis da aplicação do benefício da transação penal e estão sujeitos aos benefícios da Lei 9.099/95.

É certo, segundo Brega Filho e Saliba⁴⁶, que este critério instituído para definir os crimes de menor potencial foi criado pelo legislador infraconstitucional e por isso, como já relatamos, uma nova lei pode modificar esse limite. O que não é possível é

⁴⁴ BREGA FILHO, Vladimir; SALIBA, Marcelo Gonçalves. Juizados especiais criminais e violência doméstica e familiar. 2007. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2007/vladimirbregafilho/juizados.htm>.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

que essa modificação seja feita em razão do sexo da vítima, já que o critério é a quantidade de pena cominada ao delito.

Dessa forma, a proibição da aplicação dos institutos da Lei 9.099/95, aos crimes praticados com violência contra a mulher, só poderia ser feita através do aumento da pena prevista para esses crimes e nunca "por decreto", contrariando o disposto na Constituição Federal.

O tema poderia parecer sem relevância se apenas a qualificadora prevista no artigo 129, § 9º, cuja pena foi aumentada, estivesse sendo analisada. Ocorre que o artigo 7º da Lei 11.340, ao estabelecer o que considera violência doméstica e familiar contra a mulher, permite que diversas condutas enquadrem-se nessa definição legal, inclusive crimes contra a liberdade individual, honra e patrimônio.

Assim, prevalecendo o entendimento de que o artigo 41 impede a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar, aos crimes de perigo de contágio venéreo, ameaça ou injúria, por exemplo, não poderá ser aplicada a transação, a composição civil e a suspensão condicional do processo, benefícios instituídos da citada legislação.

Ocorre que esses delitos são de pequeno potencial ofensivo, não podendo o legislador ordinário restringir um direito constitucionalmente assegurado, dada à supremacia da norma constitucional.

O que está dentro do campo de atuação do legislador infraconstitucional é discutir a pena cominada aos delitos e a forma como se dará a transação penal, mas nunca impedir a aplicação da transação penal aos crimes de menor potencial ofensivo.

Não há inconstitucionalidade, portanto, no aumento das penas cominadas aos crimes praticados com violência familiar ou na proibição da aplicação das "penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa"⁴⁷, pois nesse caso o confronto é no âmbito infraconstitucional.

Para ilustrar o caso, imagine as seguintes situações, não afastadas da cotidiana realidade brasileira: o marido que ameaça a mulher, não teria direito ao benefício da transação penal, mas a mulher que ameaça o marido teria direito; o companheiro que difama a companheira não poderia se beneficiar da lei 9.099/95, mas se ele praticar maus tratos contra o filho, poderia se beneficiar das medidas

⁴⁷ Art. 17 da lei 11.340/06.

alternativas previstas naquele códex; o pai que ameaça a filha não teria direito à transação, mas se a ameaça fosse contra o filho, nada impediria o benefício⁴⁸.

Nessas situações, a não aplicação da transação penal viola claramente o princípio constitucional da isonomia porque não há justificativa para esse tratamento desigual, deslegitimando, ainda mais, o sistema penal.

Celso Antonio Bandeira de Mello⁴⁹, tratando do princípio da isonomia, conclui que “por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas e injustificadas”.

A desequiparação proposta pelo legislador, beneficiando apenas a mulher, é fortuita, não encontrando fundamento na Constituição.

Aparentemente, esqueceu-se o legislador que:

“a Lei 9.099/95, com os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, revolucionou o processo penal brasileiro, especialmente no tocante aos delitos de pouca ou média gravidade, pois com a transação penal, criou-se a possibilidade da aplicação imediata de pena sem a existência da ação penal e com a suspensão, evitou-se que o processo tramitasse por longos anos no Poder Judiciário. Nesses delitos não há mais audiências, interrogatórios, alegações finais, sentenças e recursos. Tudo se resolve na base do consenso, podendo o Estado utilizar melhor seus poucos recursos na luta contra a criminalidade grave”⁵⁰.

Isto porque, os crimes de violência doméstica, com esta nova leitura legislativa, que excluem os Juizados Especiais Criminais vêm mudado de foco, o que Luiz Flávio Gomes⁵¹ determina como “a lei 9.099/95, no âmbito da criminalidade pequena e média, introduziu no Brasil o chamado modelo consensual de justiça criminal.

A prioridade agora não é o castigo do infrator, senão sobretudo a indenização dos danos e prejuízo causados pelo delito em favor da vítima”.

Segundo Campos e Carvalho⁵² a exclusão da análise de gênero sobre a Lei 9.099/95 impossibilitou compreender as diferenças da incidência do controle formal sobre as mulheres.

⁴⁸ BREGA FILHO e SALIBA, op. cit.

⁴⁹ Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 18.

⁵⁰ BREGA FILHO, Vladimir. Suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo. Eficácia de cada um dos institutos. Leme: JHMizuno, 2006, p. 93.

⁵¹ Suspensão condicional do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 430.

⁵² CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. Estudos Feministas, Florianópolis, 14(2). p. 409-422, maio-agosto/2006.

Isto porque, ao não ser utilizado o critério do *bem jurídico* (tipicidade material) para definir quais seriam os crimes de menor potencial ofensivo, mas a pena aplicada, foram criadas situações absolutamente paradoxais, como é o caso de adjetivar a maioria dos atos de violência doméstica como "crimes menores".

Com o objetivo de celeridade e desburocratização na busca da composição civil e da transação penal, a Lei 9.099/95 rompeu com a estrutura formal mínima dos procedimentos penais, mesmo aqueles previstos aos ritos sumários, tais como obtenção de prova.

A opção pela simplicidade procedimental acabou por gerar total descontrole no que tange à regularidade dos atos, expondo, em inúmeros casos, os *autores dos fatos* a situações constrangedoras, vista a ausência de mecanismos de controle típicos dos sistemas processuais de garantias.

Finalizando, Herman⁵³ salienta que a literatura habitualmente produzida sobre o tema, aponta o agravamento das penas impostas ao agressor como única solução possível, porém a obra encara a ineficácia do sistema penal duro para reprimir a criminalidade como um todo, apontando opções que prestigiam a valorização da vítima e a atuação criteriosa da Justiça, no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, como forma de enfrentamento do problema da violência doméstica.

4.2.2 A Prisão Preventiva Na Lei 11.340/2006

A prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória de natureza cautelar, de cunho processual, possuindo uma acepção ampla para designar a custódia verificada antes do trânsito em julgado da sentença.

Isto porque, ela tem a responsabilidade de assegurar um futuro provimento jurisdicional que pode se tornar inútil, em alguns casos, se porventura o acusado estiver em liberdade até a manifestação de uma declaração do magistrado definitiva.

Assim, a prisão preventiva é cabível tanto na justiça comum como também na justiça militar é uma medida que restringe a liberdade, é sancionado somente por um magistrado, podendo ser decretada por um juiz, em qualquer fase do inquérito

⁵³ HERMAN, Leda Maria. *Violência Doméstica E Os Juizados Especiais Criminais*. Leme: Mizuno, 2004, p. 05.

policial, seja para assegurar a execução da pena, assim como a preservação da ordem pública ou econômica, ou ainda se for conveniente para o andamento do inquérito policial, desde que seja decretada antes do trânsito em julgado do processo.

A prisão preventiva é a injustiça necessária do Estado contra o indivíduo e deve ser reservada para casos excepcionais. Ante a isto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada dentro de um mínimo indispensável, de incontrastável necessidade e sujeitando o indivíduo a diversos pressupostos e condições, o qual veremos a seguir, mas sempre demonstrando o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Faz-se por concluir, desta forma, que o fundamento da prisão preventiva é sua incontrastável necessidade, isso inclui-se nas regras da Lei n. 11. 340 de 07/08/2006.

Neste sentido, Araújo⁵⁴ prescreve que ao consagrar a tutela dos direitos humanos da mulher em situação de violência doméstica e ao prever a prisão cautelar do agressor como medida apta a possibilitar a efetividade das medidas de proteção, a Lei 11.340/06 positivou ação afirmativa absolutamente necessária ante a insuficiência dos instrumentos disponibilizados pelos demais ramos do Direito.

Mesmo assim, a prisão preventiva é muito criticada porque suprime a liberdade do indivíduo antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória, causando-lhe depressão e certa desmoralização, abalando sua estrutura moral e de certa forma, física. Torna-se, desta forma, um mal necessário, uma fatal necessidade social perante a qual todos devem se inclinar.

Por essa razão, a lei deixou de prever como obrigatória a prisão em determinadas situações, para ser uma medida facultativa, devendo ser aplicada apenas quando necessária segundo os requisitos estabelecidos nas normas processuais. Não é assim ato discricionário do juiz, limitando a certos, precisos e determinados casos.

⁵⁴ Apud BARROS, 2006

5 DA EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM SEUS CINCO ANOS DE VIGÊNCIA

Este capítulo analisará a eficácia da Lei em comento nestes cinco anos de vigência, verificando sua constitucionalidade e a igualdade de fato e de direito na legislação brasileira.

5.1 Conceito de norma constitucional e inconstitucional

Segundo Estrella⁵⁵ "por inconstitucionalidade a doutrina é fértil em conceituá-la de forma a abranger situações de contradição material ou formal entre um ato normativo e uma disposição da Constituição."

Já Marcelo Neves coloca que:

A definição de lei inconstitucional deve denotar não só a incompatibilidade resultante de contradição ou contrariedade entre conteúdos normativos (legal e constitucional), mas também a proveniente da desconformidade entre procedimento de produção normativa (legislativa) e conteúdo normativo (constitucional).⁵⁶

E Ferrari⁵⁷ salienta que é "um ato normativo cujo conteúdo ou cuja forma contrapõe-se, de modo expresso ou implícito, ao conteúdo de dispositivo constitucional".

Desta forma, verifica-se que uma lei é inconstitucional quando contradiz o conteúdo normativo constitucional, isto pode ocorrer de forma material ou formal.

No mais, observa-se que este pequeno trecho não tem a pretensão de esgotar o assunto, apenas de suscitar o debate da questão.

⁵⁵ ESTRELLA, André Luiz Carvalho. Normas constitucionais inconstitucionais (Verfassungswidrige Verfassungsnormen). Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 268, 1 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5021>>.

⁵⁶ NEVES, Marcelo. Teoria da Inconstitucionalidade das Leis. São Paulo: Saraiva 1988. p. 74

⁵⁷ citado por CLÉVE, Clèmerson Merlim. A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: RT, 1995. p.29

5.2 O princípio constitucional da igualdade

A República Federativa do Brasil tem por objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária entre as pessoas que nela habitam. Garantindo o desenvolvimento, junto com ele erradicando a pobreza e conseqüentemente as desigualdades; promovendo o bem de todos e do próprio País, enfim pugnando por construir um país perfeito, conforme determina o artigo 3º da Carta Magna, *in verbis*:

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

I- construir uma sociedade livre, justa e solidária

III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

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

A situação real de hoje é totalmente diferente. A maioria dos brasileiros carece do mínimo necessário para sobreviver. A inexistência de mecanismos institucionais que permitam uma justa participação de todos nas riquezas criadas pelo esforço comum, além da limitação das capacidades naturais do homem. Há uma correlação entre os objetivos: se não se acabar com a pobreza, sempre haverá a desigualdade, sempre haverá preconceito e conseqüente não existirá uma sociedade justa.

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, nos termos seguintes:

O Direito à vida é o um dom inestimável, primordial. É a nossa essência, a nossa existência.

Segundo Alexandre de Moraes:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter vida digna quanto à subsistência. O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação,

vestuário, assistência médico-odontológica, educação, lazer e demais condições vitais. O estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.⁵⁸

Vida é o bem fundamental do ser humano, pois sem ela, não há que se falar em outros direitos. Com base nesse entendimento, todo o homem tem direito à vida, ou seja, o direito de viver e mais: tem o direito a uma vida plena e digna, com respeito aos seus valores e necessidades.

É um direito inato, adquirido com o nascimento, portanto intransmissível, irrenunciável e indisponível. O direito aos alimentos, água, saúde é uma tutela complementar da vida.

O direito à vida está entrelaçado com a dignidade; o direito à vida não é apenas o direito de sobreviver, mas de viver dignamente. A situação de pobreza em que são obrigadas a viver milhões de pessoas é um atentado contra a vida. Essas pessoas estão morrendo lentamente, um pouco a cada dia, por falta de alimentos, de água, de assistência médica e de condições mínimas para a conservação da vida.

O próprio Estado, por sua inércia, extermina pessoas. A questão da vida, não pode ser simplesmente ignorada. Todos têm direito igual de viver e viver dignamente. O ser humano é livre para fazer suas escolhas, mas para cada ato sempre há uma consequência. A liberdade de escolha é uma faculdade exclusiva do ser racional, mas isso não significa de fato que o homem aja sempre assim.

Na prática, a ação do homem é limitada por hábitos, regras, e consciência. Uma pessoa que está com fome ou sede, por mais que seja um direito natural de sobrevivência, não pode querer roubar para saciar sua fome. Pelo fato de estar com fome o homem não deixa de ser responsável.

A liberdade supõe risco quando da escolha e, ao mesmo tempo, é uma conquista. É um risco pois pode o homem tanto praticar o mal quanto o bem e é uma conquista pois exige um esforço contínuo de luta contra todas as forças internas que comprometam a sua liberdade.

⁵⁸ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2004, p. 176

É uma das mais profundas e autênticas aspirações democráticas, sendo que o fundamento filosófico da igualdade democrática é a identidade essencial de todos os homens. Foi e ainda é um instrumento de luta, implicando em exigências fundamentais, como possibilidades iguais.

No mundo inteiro não há pessoa uma idêntica a outra. Os seres humanos são diferentes pela própria personalidade, caráter, ou mesmo até geneticamente, com características inerente a cada um.

O princípio da isonomia, porém não consiste na igualdade as pessoas, mas sim de igualdade seus direitos, para nivelar as oportunidades. Para tanto, precisa de um mesmo ponto de partida, que é a igualdade de direitos fundamentais, como à a liberdade, à propriedade, etc.

Contudo, a experiência histórica e na conjectura atual, reconhece que a igualdade de direitos não é suficiente para tornar acessíveis as oportunidades a quem é socialmente desfavorecido, em comparação com as oportunidades de que gozam os indivíduos socialmente privilegiados.

São diversos os fatores que tornam efetiva a igualdade material: tanto a constituição física, quanto a psicológica, e as aspirações.

É necessária uma política de igualdade ou discriminação positiva, ou ação afirmativa, cuja intenção é favorecer os desiguais.

5.3 Lei Maria da Penha: inconstitucional ou busca pela igualdade real?

A sociedade moderna é caracterizada pela heterogeneidade de discursos, interesses e valores, essas relações sociais têm se intensificado e ultrapassado os limites territoriais de cada Estado, transformando-se em relações entre as nações, de forma global. Mas, a sociedade ainda é organizada em Estados e compreende uma ampla diversidade de culturas e etnias em seus territórios, e para que a justiça seja aplicada em uma sociedade como a hodierna é imprescindível a efetividade do princípio da igualdade, pois somente ele poderá neutralizar as desigualdades, principalmente no que se refere ao exercício dos direitos.

Os direitos das mulheres demoraram a serem reconhecidos e a violência doméstica a ser devidamente punida. Isto porque, a fábrica das desigualdades e antagonismos sociais, econômicos, políticos e culturais já não é mais apenas a sociedade nacional, mas também a sociedade global. Mais que isso, o modo pelo qual essa dinamiza e universaliza conquistas e dilemas – em boa medida com base na reprodução ampliada do capital – provoca uma espécie de aceleração de diversidades e desequilíbrios freqüentemente traduzidos em desigualdades e antagonismos.

Acredita-se que a segunda opção seja a mais válida e a que melhor se aplica nas sociedades contemporâneas, para que se possam também colher melhores frutos, por isso defende-se neste trabalho que a Lei em estudo não é inconstitucional, mas busca a efetivação de um direito real, de uma igualdade material e não apenas formal.

E para que se possam reconhecer e incorporar as diferenças faz-se necessária a utilização do princípio da igualdade, pois é através dele que se poderá visualizá-las e respeitá-las.

Essa posição condiz com o preceituado pelo autor Marcelo Neves, sendo contrária tanto ao formalismo jurídico, que acredita em uma justiça insensível aos problemas e conseqüências econômicas, quanto à escola da “Análise Econômica do Direito” e ao movimento americano “*law and economic*”, onde o Direito deve ser um instrumento da eficiência econômica.⁵⁹

Em suma, consistência jurídica e adequação contextual do tratamento igual/desigual são os dois aspectos indispensáveis da justiça como igualdade complexa.⁶⁰

A função social do Direito é a busca incessante dos construtores modernos, tanto dos filósofos quanto dos sociólogos. Nos próximos parágrafos se exporá do que se trata essa função e como se poderá alcançá-la hoje, apesar da complexidade da sociedade e do aumento das diferenças.

⁵⁹ NEVES, Marcelo. “Justiça e Diferença em uma sociedade global complexa”. In: Anais da XVII Conferência Nacional dos Advogados: Justiça: Realidade e Utopia. Vol. 02. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000, p. 1480

⁶⁰ NEVES, 2000, p. 1489

5.4 Políticas de Reeducação do Agressor

Pesquisa inédita da Universidade Federal de Pernambuco e da Federal de Santa Catarina alerta para a carência no País de serviços para reabilitação e educação de homens que agredem mulheres, apesar de unidades com esse perfil estarem previstas na Lei Maria da Penha, que em 2006 considerou crime todas as formas de violência contra a mulher e instituiu uma rede de unidades de assistência.

É exatamente com essa perspectiva que inserimos esse capítulo, haja vista, considerarmos as políticas de reeducação dos agressores uma baliza mestra para a diminuição da violência doméstica e familiar. Cuida-se pois, aqui em expormos de forma enfática, que ainda hoje a carência desse mecanismo ainda persiste conforme pode-se ver a seguir.

Segundo o estudo, que abrange capitais e também outros países da América Latina, as iniciativas são restritas a trabalhos isolados de organizações não-governamentais (ONGs) e ainda não configuram uma política pública. Além disso, dados da primeira etapa da pesquisa indicam diferentes entendimentos por parte de profissionais do setor sobre como deverão funcionar os centros.

“Não há experiências ainda com viés governamental. Os profissionais desconhecem que, na lei, é prevista a atenção aos homens, até porque talvez o texto não seja muito claro⁶¹.

Portanto, não é meramente com a implementação de atos punitivos que se vai resolver o problema da violência doméstica e familiar. Temos que avançarmos, transpormos barreiras e irmos mais além. A lei prevê, em seu artigo 35, a criação de unidades de reabilitação e educação para agressores ao afirmar que inciso a União, o Distrito Federal, os Estados e os municípios poderão criar e promover no limite das respectivas competências, os centros de educação e de reabilitação para os agressores⁶².

Consideramos esse aspecto de fundamental importância, uma vez que por um lado; a grande maioria das mulheres que procuram as delegacias da mulher, no

⁶¹ IBID.

⁶² BRASIL. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. In: Vade Mecum acadêmico de direito. Anne Joyce Angher (org). 4. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

fundo desejarem continuar a viver com o seu companheiro, nesse interim, faz-se de fundamental importância a adoção desse mecanismo afim de promover uma melhor reeducação e uma diferente forma de socialização em que as ideologias machista não encontre guarida. Por outro é dever do Estado desenvolver políticas educacionais que visem à formação de uma cultura de respeito e de alteridade.

Apesar da ausência de pesquisas amplas, estudos feito no País apontam que até 20% das mulheres já sofreram algum tipo de violência doméstica, de acordo com dados da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. A secretaria informou que está acertada a criação dos primeiros centros, com recursos do Ministério da Justiça.

“É uma demanda das próprias mulheres, até porque muitas procuram o fim da violência, mas não o fim da relação com o agressor”, afirma a gerente de projetos da secretaria, Taís Cerqueira. Ela destaca que sempre houve polêmica, dentro do próprio movimento feminista, pelo temor de que medicalizem um problema social.

“A ideia é que os centros sejam vinculados à Justiça, ao Ministério Público, para que não virem apenas espaço terapêutico, mas sim um local para trabalhar a educação sobre gênero e violência. A noção é de responsabilização e não só terapia”⁶³.

A prefeitura de Nova Iguaçu, na Baixada Fluminense, foi uma das primeiras no País, a inaugurar um centro de reabilitação, que servirá de projeto piloto para iniciativas em outros locais do País e envolverá profissionais de diferentes áreas, como saúde, educação e ciências sociais, na orientação a homens agressores para “uma outra perspectiva” sobre a mulher. Será o primeiro do País com este propósito, afirma Fernando Acosta, secretário de Valorização da Vida da cidade. Também o Ministério da Saúde pretende investir no acolhimento do agressor, mas ainda iniciará discussão sobre isso⁶⁴

Sem dúvida essas ações são válidas mas são ainda tímidas frente a gravidade do problema da violência doméstica e familiar.

Segundo o trabalho da Universidade Federal de Pernambuco e da Federal de Santa Catarina, as primeiras iniciativas partiram da ONG Instituto Noos, em 1994, no Rio. Há ainda trabalhos em Recife, onde Medrado-Dantas foi um dos fundadores do Instituto Papai, fora outros estudos em pelo menos dois centros de São Paulo.

⁶³ Disponível em: <http://soldeolho.blogspot.com/2009/03/alerta-o-brsil-carente-em-servios-para.html>

⁶⁴ IBID.

Na cidade de São Carlos (a 231 quilômetros de São Paulo), o Laboratório de Análise e Prevenção da Violência realiza, desde 2000, o atendimento de homens agressores encaminhados pela Justiça e pela delegacia da mulher da cidade. Aqui o que chama a atenção é a metodologia pedagógica utilizada conforme pode se ver a seguir.

A abordagem usa psicoterapia cognitivo-comportamental, que fornece estratégias para evitar agressões, como saber a hora de sair do local do conflito para evitar o pior, além de discussões sobre a violência doméstica e punições previstas. Em estudo publicado, o grupo relatou o caso de Orlando (nome fictício), de 52 anos, que depois de 23 anos ao lado da mulher, e um histórico de agressões, deixou de agredir. Durante a terapia, ele fez o discurso de que “mulher gosta de apanhar”, “dar uns tapas é uma forma de educar” - mas mudou. “Hoje eu sei que não vale a pena”, afirmou. “Trabalhar com o agressor é responsabilizá-lo pela violência, manejar a raiva”, afirma Ricardo Padovani, pesquisador do laboratório.⁶⁵

Chegou o momento de resgatar a cidadania feminina. É urgente a adoção de mecanismos de proteção com que coloquem a mulher a salvo do agressor, para que ela tenha coragem de denunciar sem temer que sua palavra não seja levada a sério.

Só assim, será possível dar efetividade à Lei Maria da Penha.

⁶⁵ CENTRO PARA REABILITAR AGRESSOR NÃO SAI DO PAPEL. Disponível em, <http://www.gtpos.org.br/index.asp?Fuseaction=Informacoes&ParentId=511&area=38&pub=342>.

6 CONCLUSÃO

Diante do exposto verifica-se que até a edição da Lei Maria da Penha não existia uma lei específica que garantia e protegia a mulher contra a violência.

Contudo, apesar da edição desta lei, da aplicação da prisão preventiva nos casos em que a mesma se faz necessária e da existência de Juizados específicos para agilidade de casos de violência doméstica, notamos que esta ainda continua a acontecer em grande porte, basta analisarmos pesquisas realizadas por ONG's como a PAGU.

Acreditamos, que as Leis garantem direitos e obrigações, estabelecem limites e punem o crime, mas infelizmente não tem o poder e alcance de educar a sociedade.

Assim, este é um problema antes de tudo, cultural e político. Cultural porque nossa sociedade é machista e estes valores estereotipados são passados de pai para filho. Político porque não existe um programa educacional que se preocupe em coibir a violência dentro de casa.

É importante, portanto, que esses crimes sejam analisados e processados de forma diferenciada, com o objetivo de preservar, se possível, esses vínculos (notadamente nos casos de crimes de menor potencial ofensivo) e, principalmente, evitar-se a reincidência – o que importa em uma decisão efetiva.

O estudo da violência não pode ficar adstrito, portanto, aos insuficientes conceitos que constam na literatura jurídica, impondo-se elastecer as fronteiras do conhecimento para um âmbito multidisciplinar e, assim, podermos nos aprofundar no tema.

Tem-se, portanto, que a partir do momento em que o Direito se mostra incapaz de alcançar seus objetivos, como, por exemplo, definir os fenômenos que deseja regular, ou até mesmo manter a paz social, torna-se imprescindível recorrer aos diversos ramos do conhecimento humano para que sejam sanadas tais deficiências, a Lei Maria Penha é uma destas formas e autoriza expressamente pela primeira vez na história da legislação penal brasileira a utilização da Prisão Preventiva nos casos de violência doméstica.

No mais, não há inconstitucionalidade na Lei n. 11340/2006, o que há é a preservação de direitos antes excluídos e esquecidos, da igualdade real e material

em detrimento do formalismo jurídico, de ações positivas em defesa da mulheres vítima de violência doméstica.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, V. G., Carvalho, R. dos R., Siqueira, V. R. de et al. **Qualidade de vida e depressão em mulheres vítimas de seus parceiros**. Rev. Saúde Pública. [online]. fev. 2005, vol.39, no.1 [citado 14 Junho 2006], p.108-113. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003489102005000100014&lng=pt&nrm=iso>

AZEVEDO, M. A.; Guerra, V.A. **Violência doméstica na infância e na adolescência**. São Paulo: Robe Editorial, 1995.

BARROS, M. A. de. **A Nova Lei que Coíbe a Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: Um Novo Retrocesso Jurídico? Escola Superior de Advocacia**. 26.10.2006. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/esa1.2.3.1.asp?id_noticias=108.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito da família**. 7 ed., Rio de Janeiro: Rio, 1976

BRASIL. Ministério da Saúde. **Secretaria de Políticas de Saúde. Violência intrafamiliar: orientações para prática em serviço**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher. **Relatório nacional brasileiro relativo aos anos de 1985, 1989, 1993, 1997 e 2001, nos termos do artigo 18 da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher – CEDAW**. Brasília, 2002.

BRASIL. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. In: *Vade Mecum acadêmico de direito*. Anne Joyce Angher (org). 4. ed. São Paulo: Rideel, 2009

BREGA FILHO, Vladimir; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Juizados especiais criminais e violência doméstica e familiar**. 2007. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2007/vladimirbregafilho/juizados.htm>.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. **Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo**. Estudos Feministas, Florianópolis, 14(2). p. 409-422 , maio-agosto/2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004

CONFERÊNCIA DE DIREITOS HUMANOS. Viena. Declaração de Viena. Viena: Nações Unidas. Assembléia Geral, 1993.

CLÈVE, Clémerson Merlim. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1995

ESTRELLA, André Luiz Carvalho. **Normas constitucionais inconstitucionais** (Verfassungswidrige Verfassungsnormen). Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 268, 1 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5021>>.

FERRARI, Dalka Chaves De Almeida; VECINA, Tereza Cristina Cruz (Org). **O fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática**. São Paulo: Agora, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; PABLOS De Molina, Antonio Garcia. **Criminologia**. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HERMAN, Leda Maria. **Violência Doméstica E Os Juizados Especiais Criminais**. Leme:Mizuno, 2004.

JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado**, São Paulo: Saraiva, 2006

JOVELLI, J. L. Breves considerações acerca da Lei nº 11.340/2006. **A questão da representação da ofendida**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1140, 15 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8809>>.

LAFER, Celso. Relatório Nacional Brasileiro – **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. Ministério da Justiça – Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher

LANGLEY R.; LEVY, C. G. **Mulheres espancadas**: fenômeno invisível. São Paulo: Editora Hucitec, 1980

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004

NEVES, Marcelo. **Teoria da Inconstitucionalidade das Leis**. São Paulo: Saraiva, 1988

NEVES, Marcelo. "**Justiça e Diferença em uma sociedade global complexa**". In: Anais da XVII Conferência Nacional dos Advogados: Justiça: Realidade e Utopia. Vol. 02. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000

NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre a eliminação da violência contra a mulher. Genebra, 1993.

OUCHARCHYN-DEWITT et al. apud Gomes, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos. Criminologia: **introdução a seus fundamentos teóricos**: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. 3. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PADOVANI, R. da C.; Williams, L. C. de A. **Intervenção psicoterapêutica com agressor conjugal: um estudo de caso**. Psicol. estud., Maringá, v. 7, n. 2, 2002. Disponível em:
<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141373722002000200003&lng=pt&nrm=iso>

Relatório Nacional Brasileiro sobre a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. 2002

RODRIGUES, Maria Alice. **A mulher no espaço privado: da incapacidade à igualdade de direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SAFFIOTI, H.I. **Violência doméstica ou a lógica do galinheiro**. In: KUPSTAS, M. (Org.). **Violência em debate**. São Paulo: Moderna, 1997

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

SUMARIVA, P.H. de G. **A reprimenda da ação penal nos crimes de lesão corporal**. Jus Vigilantibus, Vitória, 6 set. 2006. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/22397>.

TOURINHO Filho, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 8 ed ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006

VELHO, Gilberto; Alvito, Marcos (Orgs.). **Cidadania e violência**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: UFRJ, 2000.