

FERNANDA SEARA CONTENTE

**CIDADANIA, GÊNERO E POLÍTICAS AFIRMATIVAS DE
COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA - SÃO PAULO

2009

FERNANDA SEARA CONTENTE

**CIDADANIA, GÊNERO E POLÍTICAS AFIRMATIVAS DE
COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**

Monografia apresentada à banca examinadora da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica, como exigência parcial para obtenção do título de especialização em Direito Constitucional, sob a orientação da professora Dra. Mônica de Melo.

SÃO PAULO

2009

Banca Examinadora

Agradeço à equipe do Juizado Especial de Violência Doméstica Contra a Mulher da Capital e aos amigos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que tanto colaboraram na discussão sobre a Lei Maria da Penha, em especial à Prof. Dra. Mônica de Melo, que com seu exemplo de luta pela efetivação dos direitos das mulheres me inspirou a escrever esse trabalho, dedicado a todas as mulheres agredidas neste país, que têm sua dignidade negada pelos homens e pelo Estado.

ÍNDICE

(1) INTRODUÇÃO	p. 01
-----------------------------	--------------

(2) CIDADANIA	p. 04
----------------------------	--------------

(3) GÊNERO	p. 11
-------------------------	--------------

(3.1) Conceito de gênero.	p. 11
--------------------------------	-------

(3.2) Violência de Gênero	p. 16
---------------------------------	-------

(4) IGUALDADE MATERIAL	p. 20
-------------------------------------	--------------

(4.1) A questão da igualdade	p. 20
------------------------------------	-------

(4.2) Significado da igualdade jurídica	p. 25
---	-------

(4.3) Elementos discriminantes	p. 34
--------------------------------------	-------

(4.4) A igualdade entre os sexos	p. 37
--	-------

(5) AÇÕES AFIRMATIVAS	p. 41
------------------------------------	--------------

(5.1) Origens, fundamentos e conceitos	p. 41
--	-------

(5.2) Ações afirmativas e a Constituição Federal p. 52

(5.3) Ações afirmativas de gênero p. 58

**(6) MOVIMENTO DE MULHERES E EVOLUÇÃO NO COMBATE
À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER p. 63**

(6.1) Da normativa internacional p. 64

(6.2) A ordem jurídica brasileira p. 67

(6.3) O caso Maria da Penha e a decisão da Comissão Interamericana
de Direitos Humanos p. 74

**(7) A LEI 11.340/06 COMO AÇÃO AFIRMATIVA DE
FORTALECIMENTO DA CIDADANIA p. 79**

(7.1) Breve histórico da edição da Lei p. 79

(7.2) Da inovação legislativa p. 82

(7.3) Do debate sobre sua (in)constitucionalidade p. 84

**(8) DA TEORIA À PRÁTICA – EXPERIÊNCIA DO JUIZADO DE
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER
.....p. 103**

(9) CONCLUSÃOp. 111

(10) ANEXO 1 p. 114

(11) ANEXO 2 p. 145

(12) ANEXO 3 p. 148

(13) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS p. 154

(1) INTRODUÇÃO

O movimento de mulheres alcançou, nas últimas décadas, enormes resultados em todo o mundo, alterando condições de vida, o imaginário social e o comportamento em sociedade. Essas mudanças foram fruto da luta das mulheres frente à flagrante desigualdade em direitos e oportunidades entre os sexos.

Todavia, a violência contra a mulher, ancorada na persistente discriminação de gênero, continua a ser um eficiente mecanismo de controle social e de reprodução de desigualdades, por constituir método de intimidação e subordinação, marcando a dominação masculina.

Retirar o véu que cobria a violência doméstica contra a mulher foi um avanço incontestável do movimento de mulheres, que questionando comportamentos considerados normais deu visibilidade a um problema que antes era simplesmente desconsiderado pelo Poder Público.

O reconhecimento do direito das mulheres a uma vida sem discriminação e violência pelos documentos internacionais de

direitos humanos, notadamente pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, é a prova de que a sociedade busca sua transformação cultural. E a implementação de suas normas garantirá condições de acesso aos bens da vida mais equânimes para todas as mulheres, principalmente para aquelas ainda vulnerabilizadas socialmente.

De fato, acompanhar a trajetória nacional e internacional de combate à violência doméstica permite compreender como a conquista da visibilidade social, o seu reconhecimento legal, e sua paulatina tradução em políticas públicas é, essencialmente, fruto da prática que denuncia legislações discriminatórias, propõe novos marcos legais e estabelece mecanismos para sua implementação.

No Brasil, com a promulgação da Lei nº 11.340, em 08 de agosto de 2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, inaugura-se uma nova era, onde o Estado reconhece que a violência doméstica contra a mulher está relacionada à discriminação de gênero, arraigada em nossa sociedade, que desvaloriza a mulher e constitui verdadeira barreira para o desenvolvimento de sua cidadania.

Importante, ainda, é reconhecer na novel legislação o caráter de política afirmativa de efetivação da igualdade material, na medida em que cumpre o objetivo da normativa internacional e busca, ao final, através de práticas preventivas, repressivas e educativas, demonstrar que a violência contra a mulher é verdadeira violação de direitos humanos, e que suas práticas devem ser banidas, de molde a garantir às mulheres tratamento equânime ao conferido aos homens naquilo que não os difere.

Assim, a interpretação dos dispositivos da Lei nº 11.340/06, longe de concluir por sua inconstitucionalidade, deve se pautar pelo reconhecimento da discriminação que envolve essa espécie de violência, e pela necessidade de seu combate, através de medidas estatais positivas, a fim de proporcionar que todas as mulheres possam ter garantida uma vida livre de qualquer violência, apropriando-se da cidadania que lhes é inerente enquanto ser humano dotado de dignidade.

(2) CIDADANIA

A cidadania, na sua origem, está vinculada à idéia de Nação, relacionando, portanto, a existência do(a) cidadão(ã) à sua inserção como membro de um Estado-Nação. Atualmente, já se coloca a questão da cidadania internacional, onde as garantias ultrapassam as fronteiras dos países, fortalecendo-se mecanismos internacionais voltados para a promoção e defesa dos direitos humanos.

Nas últimas décadas, a cidadania ganhou importância como referência para os projetos de transformação social, especialmente nos países denominados emergentes, como o Brasil. A luta democrática no Brasil se desenvolveu, em grande parte, em torno da luta por uma cidadania real e pelo respeito aos direitos humanos.

Diz-se de sua relevância para promover a transformação social, porque a proposta constitutiva da cidadania traz em si o desejo pela ruptura com a hierarquia naturalizada entre as pessoas, em virtude da raça, origem, gênero, etc, inclusive com a que se construiu ao longo dos

anos entre homens e mulheres. Sobre o tema, leciona Maria Betânia Ávila ¹:

“Se na origem a ruptura esteve presente apenas na relação entre o senhor e o servo, no contexto dos homens brancos a luta por cidadania vem, dialeticamente, rompendo com outras hierarquias fundadas em concepções naturalistas que engendraram e ainda engendram desigualdades em contextos diversos. Se o projeto de cidadania que inaugurou a modernidade tinha como sujeitos e destinatários os homens brancos, para as mulheres o processo de ruptura com a hierarquia naturalizada entre homens passa pela redefinição do ideal de igualdade preconizado na cidadania clássica.

Uma vez que a cidadania é, na sua origem, um conceito que exclui as mulheres, traz, certamente, por isso, uma série de questões sobre a validade ou não do seu uso, como uma base sobre a qual podem se sustentar projetos

¹ Cidadania, direitos humanos e direitos das mulheres, p. 125.

feministas.”

Nesse sentido, o fortalecimento da cidadania, representada como uma referência de direitos humanos que se estende, portanto, para os homens e para as mulheres, traz, em si, uma profunda transformação no campo simbólico das relações de gênero.

A exclusão da mulher da cidadania pode ser verificada historicamente, posto que a concepção moderna de cidadania e de igualdade foi construída sob a ideia da diferença das mulheres em relação aos homens cidadãos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) defendeu a liberdade e a igualdade entre os homens, excluindo as mulheres, destinadas que eram à esfera doméstica, cuja responsabilidade era zelar pela família, sendo impossível considerá-las como cidadãs.

Todavia, não demorou muito para que as reivindicações das mulheres ganhassem força. A primeira manifestação de relevo no sentido de modificar a situação da mulher no mundo foi o projeto da Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã (1791), de autoria de Olympe

de Gouges, contemporâneo à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento ícone da Revolução Francesa. A título de ilustração, veja-se um trecho do projeto ²:

“A mulher nasce livre e se mantém igual ao homem, no direito. O princípio da soberania reside na nação, ou seja, na reunião dos homens e das mulheres. Todas as cidadãs e todos os cidadãos – iguais diante da lei, devem ser igualmente admitidos em todos os cargos, em todos os postos e empregos públicos, segundo a sua capacidade, sem outra distinção que não seja a sua vida virtude ou seu talento. A mulher tem direito de subir no cadafalso; deve ter o direito de subir à tribuna”.

É bem mais tarde, no entanto, que podemos dizer que há a introdução, através do movimento de mulheres, de uma perspectiva de gênero na questão da cidadania.

²*apud* Alice Monteiro de Barros. Discriminação no Emprego por Motivo de Sexo, p.184.

A gradativa conquista de direitos pelas mulheres implicou transformações que não alteraram só as relações diretas entre homens e mulheres, mas também as estruturas sociais e, portanto, a organização da vida social. Afinal, a vivência desses “novos” direitos exige condições objetivas e subjetivas diversas, a construção de valores compatíveis e o acesso à riqueza material pelas mulheres.

Por isso é impossível falar sobre a atual relação entre cidadania e direitos humanos das mulheres sem fazer referência ao processo histórico do reconhecimento da categoria gênero pela normativa internacional e nacional.

Durante séculos agressões perpetradas por maridos e companheiros contra mulheres não pertenciam ao universo da violência, sendo que não eram nem mesmo nomeadas enquanto tal. Até porque a violência só era reconhecida quanto perpetrada no âmbito das relações públicas.

À mulher era reconhecida a natureza de pertencer ao mundo interior, sendo privada da participação na esfera pública. Como analisa Hannah Arendt, a esfera privada foi sempre o lugar da privação e não o espaço da privacidade ou da intimidade. A restrição das mulheres ao

espaço doméstico da vida privada foi sustentada em uma relação que guardava os princípios da hierarquia entre senhor e serva. Como regra geral, pertencer ao homem era a forma de existência social das mulheres, restando isentas de responsabilidades sobre si próprias, o que caracteriza a minoridade de quem não alcança ser sujeito ³.

Assim, se a mulher não tinha espaço na esfera pública, não havia que se falar em violência, porque no mundo privado, sede “natural do desenvolvimento da mulher”, não cabia ao Estado intervir, valendo as normas ditadas pelo homem, legalmente considerado o chefe da família.

O feminismo, que pressionou pela edição de instrumentos normativos garantidores dos direitos humanos, acabou por desconstruir a naturalização das relações hierárquicas entre os sexos, realizando uma conquista fundamental na transformação das relações de gênero, ao posicionar as mulheres como verdadeiro sujeito político do processo de transformação social. Houve um salto paradigmático fundamental quando as agressões contra a mulher e, principalmente, a violência na esfera doméstica e familiar, passaram a ser reconhecidas como efetivas formas de

³ A condição humana, *passim*.

violência, como crimes e violações dos direitos humanos.

Esse novo paradigma dos direitos humanos das mulheres é, na verdade, um processo de conformação de novos sujeitos históricos enquanto titulares de direitos humanos, processo este que tem nas relações de gênero um de seus pilares fundamentais. Afinal, como adiante se verá mais detidamente, gênero é também um conceito ancorado na história.

Tem-se, portanto, que a atual linguagem dos direitos humanos estabelece parâmetros para as relações de gênero, redefinindo territórios de cidadania, através da reconfiguração dos conteúdos simbólicos de feminino e masculino, e colocando em evidência as desigualdades e hierarquias nas relações entre homens e mulheres em todas as instâncias da vida, com a finalidade última de obter sua superação.

(3) GÊNERO

Com a Constituição, o processo de construção da cidadania das mulheres tomou novos rumos a partir da luta do movimento de mulheres por seus direitos. Esse processo, que remonta o início do movimento feminista com o discurso pelo fim das desigualdades e da opressão da mulher, ainda não se pode considerar concluído. Isso porque a violência de gênero ainda se coloca como obstáculo à emancipação feminina, caracterizando-se como um empecilho real, cotidiano e cruel para a efetivação da cidadania.

(3.1) Conceito de Gênero

Antes de avançarmos sobre as relações entre cidadania e gênero, é fundamental esclarecer o que se entende por “perspectiva de gênero”.

Esse termo tem sido utilizado na expressão “*relações de gênero*”, que são relações entre as pessoas a partir da construção histórico-social de seus papéis, com funções desiguais, em se tratando de mulheres e homens, em decorrência de que estes detêm mais poder do que

aquelas.

Assim, enquanto *sexo* teria um sentido biológico, *gênero* seria uma construção histórico-social que impõe a mulheres e homens relações de poder, dominação, uma maior discriminação do sexo feminino.

O conceito de gênero, conforme Maria Luiza Heilborn⁴, está inexoravelmente vinculado

“ (...) à propalada tomada de ‘consciência’ por parte das mulheres fenômeno que se internacionalizou na segunda década deste século. É de todo original a reflexão sobre a condição da mulher que a sociedade burguesa assiste. Não se tem notícia de nenhuma outra sociedade, mesmo naquelas que desenvolveram alto grau de conhecimento filosófico, de um questionamento sobre a adequação dos papéis atribuídos ao sexo. Poder-se-ia desavisadamente supor que o sexo teria

⁴ Gênero e Condição Feminina: Uma abordagem antropológica, p. 23.

permanecido até então incorporado ao plano da natureza e desse modo não questionável.”

O termo gênero foi incorporado pelas feministas e intelectuais ao final da década de setenta do século XX, à medida que reconheceram as determinações biológicas implícitas no termo *sexo* e buscaram um conceito que abrangesse as dimensões psicológicas, sociais e culturais da feminilidade e masculinidade.

Como qualquer outro conceito aberto, gênero recebe diversas abordagens. Aqui adotamos a conceituação de Heleieth Saffioti, que concebe gênero como categoria histórica, tal qual classe social e raça, estando a estas absolutamente entrelaçado ⁵.

Gênero é, portanto, um conceito relacional que considera as relações de poder entre homens e mulheres e indica serem os papéis e as subjetividades, de ambos, construções sociais históricas. É categoria que resulta da construção social, cultural e política do sexo, caracterizando uma prática que envolve comportamentos coletivamente determinados e reproduzidos no interior de instituições sociais como a

⁵ Gênero, patriarcado, violência, *passim*.

Família, a Escola, a Igreja e o Estado.

Quando se adota uma perspectiva de gênero vislumbra-se a existência de discriminações e desigualdades inscritas nas relações de poder entre homens e mulheres, sendo que as mulheres ainda vivem situações de opressão e submissão, tanto na esfera privada quanto na pública. Assim, trabalhar sob uma perspectiva de gênero significa promover uma ação com vistas a reconhecer e reduzir as referidas desigualdades.

Ao estudar o princípio da igualdade numa perspectiva de gênero, Leda de Oliveira Pinho ⁶ conclui que:

“Os papéis sociais que foram destinados à mulher, tanto no espaço privado como no espaço público, constituíram-se, desse modo, em importante fator de desigualdade social e, por decorrência, de desigualdade jurídica. Desabilitaram-na da participação no processo de formação social da norma e mesmo cooptaram-na a aderir ao modelo excludente, alienando-a da percepção de que os valores

⁶ Princípio da Igualdade – Investigação na Perspectiva de Gênero.

que iriam ser transpostos para o ordenamento jurídico seriam aqueles consagrados pela sociedade patriarcal, mediante uma óptica quase que exclusivamente feminina.

Antes de ser jurídico o poder é social, o que reafirma a idéia de que as condições de igualdade de equilíbrio de poder nas relações entre mulheres e homens devem ser perseguidas não apenas durante a construção da norma ou no momento de sua aplicação, mas também na fase que antecede a estas etapas: a igualdade deve ser garantida desde a formação social da norma.”

Os estudos de gênero têm procurado evidenciar como a igualdade formal de oportunidades não dá conta de superar situações que continuam se reproduzindo socialmente, através de manifestações sutis e simbólicas de discriminação, que tendem a se pautar por critérios e padrões que, na prática, terminam por reproduzir desigualdades sociais entre os sexos.

Pesquisas demonstram que as mulheres avançaram muito na conquista de direitos, mas a sociedade brasileira ainda

está impregnada de relações sociais desiguais, o que se verifica, por exemplo, na sub-representação política, no excesso de responsabilidade das mulheres pelo trabalho doméstico e na violência de gênero.

(3.2) Violência de gênero

Desde a década de oitenta do século XX as feministas têm pautado a questão da violência de gênero, uma vez que ela perpassa a vida de muitas mulheres, independente de raça, etnia, classe social, cultura, religião, e geração. A violência ainda está tão presente no cotidiano feminino que acaba por configurar verdadeiro obstáculo para a concretização da cidadania.

Essa idéia pode ser traduzida nas palavras de Lygia de Moraes ⁷, para quem:

“O tema da violência é primordial quando se trata de direitos da cidadania, na medida em que a democracia é incompatível com todas as formas de violência que atingem a integridade

⁷ Cidadania no feminino, p. 505.

física, moral e psicológica.”

Hannah Arendt ⁸ afirma que a violência sempre teve papel fundamental na atividade humana, diferenciando-a de vigor, força e poder. Interessante destacar a relação que a autora estabelece entre violência e poder, na medida em que o poder é visto como fundamento para a compreensão das relações de gênero.

Analisando a combinação de violência e poder, referida autora conclui que o último é fator fundamental e predominante, e que ambos se opõem, pois a violência jamais irá gerar poder, mas apenas o inverso. Afinal, a ameaça ao poder ou sua diminuição são um convite à violência, que não precisa ser justificada, mas apenas legitimada.

A violência causada pelas relações de poder não pode, pois, ser considerada como irracional. Ao contrário, tanto no racismo como na violência de gênero, é a violência que regula as relações sociais, pois “(...) *visa à preservação da organização social de gênero, fundada na hierarquia e na desigualdade de lugares sociais sexuais* que

⁸ Op.cit., *passim*.

subalternizem o gênero feminino”⁹.

Desta forma, a violência de gênero ultrapassa os limites da privacidade do lar e da família, constituindo um problema social grave, pois caracteriza violação aos direitos humanos e limite fático à concretização dos direitos subjetivos das mulheres.

As relações violentas estão calcadas em desigualdades entre os pares, aparecendo como uma “alternativa” ao diálogo, reafirmando o sistema hierárquico de dominação simbólica (e física).

Vale destacar que as relações conjugais, afetivas e familiares são o campo fértil para a proliferação desta forma de violência, uma vez que o espaço da intimidade é lugar propício tanto para a expressão de sentimentos, como para o acobertamento de agressões, submissões e limitações.

As mulheres foram durante séculos consideradas como pertencentes à esfera privada, e os homens como portadores legítimos do poder e da autoridade, podendo exercer violência

⁹ Suely Souza de Almeida. Violência de Gênero: público X privado. Tese de Doutorado. São Paulo: PUC-SP, 1996, p. 35 *apud* Cidadania em Políticas Públicas Voltadas para Mulheres em Situação de Violência de Gênero, p. 55.

contra sua mulher e filhos sem a interferência do Estado, que não reconhecia essas agressões como problema político. Aliás, para o Estado, as desigualdades no domínio doméstico eram naturais e, em certa medida, irrelevantes, uma vez que a esfera individual não poderia ser politizada.

Foi graças à publicização da intimidade de milhares de mulheres reiteradamente agredidas e violentadas pelos homens que o Estado passou a encarar a questão da violência de gênero como problema social, assumindo, paulatinamente, a responsabilidade por seu combate.

A problematização da violência de gênero como manifestação cotidiana das relações de poder entre homens e mulheres, que impede o exercício da cidadania plena, visa abrir possibilidades para pensarmos a violência como uma questão política, que envolve direitos humanos e saúde pública.

Portanto, o problema pode ser analisado também com base em estratégias de cidadania, que permitam às mulheres enfrentar as relações de poder, as desigualdades e a exclusão. Nesse sentido, a cidadania se transforma em peça-chave no processo de emancipação das mulheres.

(4) IGUALDADE MATERIAL

(4.1) A questão da igualdade

Caracterizada como Direito Fundamental, a igualdade é tema antigo na existência do homem. Trata-se de direito decorrente da natureza humana, por isso imprescritível e intransferível, cuja conquista decorreu de árdua luta durante a história da civilização.

Considera-se ser na Revolução Francesa que a ideia de igualdade teve a sua formalização através da previsão do artigo 1º da Declaração dos Direitos de Homem e do Cidadão, de 1789, que consignava: *“os homens nascem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”*.

Uma das principais medidas da Revolução Francesa foi a abolição dos privilégios, razão pela qual o art. 6º da Declaração estabelece que *“Todos os cidadãos são iguais a seus olhos (da lei) e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.”*

Isso quer dizer que a lei não poderia abrir exceções para favorecer ou privilegiar indivíduos ou grupos, o que traz consigo a uniformidade na aplicação do direito.

A classificação recorrente da doutrina dos direitos fundamentais está dividida em três gerações de consolidação de direitos. A primeira delas, composta pelo direito à vida, liberdade e igualdade, determinava que as restrições estatais somente poderiam ocorrer por meio do devido processo legal.

Analizando esta primeira fase, Celso Bastos e André Ramos Tavares¹⁰ asseveram que:

“Na sequência, consagram-se juridicamente as denominadas liberdades públicas. É o que hoje se classifica como ‘direitos humanos de primeira geração’, tomando-se em conta, para essa sistematização, o critério cronológico. Caracterizam-se por serem direitos negativos,

¹⁰ As Tendências do Direito Público no Limiar do Novo Milênio, p. 388.

no sentido de que para serem cumpridos exigem que o Estado se omita da prática de determinados atos. Impõe-se, aqui, a inércia estatal para a preservação de uma esfera de atuação individual que não pode ser atingida pela conduta do Estado”.

A segunda geração decorreu do fato de que a legitimação dos direitos com o decorrer do tempo transcendeu a obrigação de garantia assegurada pelo Estado. Constatou-se que não bastava a inibição do Poder Público, cumprindo-lhe também deveres de prestação positiva, porque só assim seria possível efetivar algumas das liberdades anteriormente consagradas.

Estes direitos de segunda geração nada mais são do que os direitos sociais, econômicos e culturais, destacando-se, a título de exemplo, o direito à saúde, educação, trabalho e lazer.

Na terceira geração surgem direitos que se destacam por terem como diferencial seu caráter difuso ou coletivo. Verificam-se, pois, o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à intimidade e os direitos de proteção ao consumidor etc.

Vale ressaltar que há autores, como José Renato Nalini, que mencionam uma quarta geração de direitos, elencando o direito à paz mundial, ao desarmamento e à ausência de drogas, como direitos que estariam voltados para a preservação saudável da espécie humana.¹¹

A igualdade foi consolidada, portanto, já na primeira geração de proclamação de direitos, com o escopo de abolir da sociedade os privilégios que até então vigiam. Entretanto o conceito evoluiu com a consolidação das novas gerações, e ampliou-se de molde a impedir que os homens fossem diferenciados injustificadamente pela própria lei, estabelecendo distinções entre pessoas, independente de mérito justificante.

No Brasil, as primeiras Constituições versaram exclusivamente sobre a igualdade formal, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos por igual, sem privilegiar qualquer grupo ou indivíduo. Não havia nenhum pronunciamento expreso para a proteção de determinadas pessoas, propensas, mais que outras, a um tratamento discriminatório justificado.

¹¹ Constituição e Estado Democrático, p. 90.

A Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer normas de incursão no sentido de promover o tratamento desigual justificado para lograr a igualdade, destacando-se o seu artigo 138 que determinava à União, aos Estados e aos Municípios que assegurassem o amparo aos desvalidos, socorressem as famílias de prole numerosa e amparassem a juventude contra a toda a exploração.

Referida proteção justificada também foi timidamente consagrada na Constituição de 1946, que amparava de maneira diversa os desempregados, os menores, os incapacitados e as mulheres gestantes.

Por fim, a Constituição de 1988, marco no processo de redemocratização no país, ampliou o conteúdo do direito à igualdade, supervalorizando-o com o status de direito fundamental da pessoa humana, como se verifica da leitura do artigo 5º, caput e inciso I, e do artigo 150, inciso II.

(4.2) Significado da igualdade jurídica

O princípio da igualdade pretende expressar a equidade de tratamento na lei e perante a lei, aplicando-se esta da forma prevista por Aristóteles, para quem méritos iguais devem ser tratados igualmente, mas situações desiguais devem ser tratadas desigualmente.

Para Fábio Konder Comparato a igualdade é essencial da pessoa humana, sendo o núcleo do conceito universal de direitos humanos¹².

Na mesma esteira, Paulo Bonavides¹³ defende que:

“o centro medular do Estado Social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural

¹² A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos, p. 19.

¹³ Curso de Direito Constitucional, p.p. 340/341.

de estado democrático contemporâneo. De todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito chave, o direito guardião do Estado Social”.

Ao analisar do princípio da igualdade, Manoel Gonçalves Ferreira Filho ¹⁴ aponta que:

“Esta – como se sabe – consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Tratar igualmente desiguais ou desigualmente iguais, importaria em injustiça e violação da própria igualdade. Dar ao menor o tratamento dado ao maior, e vice-versa, seria flagrante injustiça e desigualização, no fundo.”

¹⁴ Direitos Humanos Fundamentais, p. 114.

Sobre a aplicação deste princípio Ruy Barbosa

¹⁵ já ensinava que:

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei de igualdade. Tratar desigualmente iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade aparente, e não, igualdade real”.

Para determinar o moderno significado de igualdade é necessário buscar respostas para as seguintes indagações: “igualdade entre quem?”, e “igualdade em quê?”.

Afinal, a máxima “todos os homens são iguais” só faz sentido quando se verifica em relação a quem se exige que os homens, todos os homens, sejam considerados iguais. Isso porque cada ser humano é

¹⁵ Oração aos Moços, p. 55.

único e titular de qualidades essenciais, distinguindo-se de outros seres pelo seu uso livre da razão, pela capacidade de possuir e pela dignidade.

A experiência de tentar igualar os homens em absolutamente todos os seus aspectos resultou fracassada, visto que não se pode exigir das pessoas um mesmo procedimento na condução de suas próprias vidas.

Nesse sentido, sábias as palavras de Montesquieu ¹⁶, para quem:

“o verdadeiro espírito da igualdade está longe da extrema igualdade, tanto quanto o céu da terra. O espírito de igualdade não consiste em fazer que todo mundo mande, ou que ninguém seja mandador; consiste em mandar e obedecer a seus iguais. Não procura não ter chefe; mas só ter como chefes os seus iguais. No estado natural, os homens nascem bem na igualdade; mas não poderiam permanecer assim. A

¹⁶ O espírito das Leis, p. 143.

sociedade os faz perdê-la, e eles não se tornam de novo iguais senão através das leis”.

Tem sido difícil definir a igualdade, pois seu conceito confunde-se com outros valores humanos que lhe informam, como justiça ou liberdade.

A esse respeito Ricardo Lobo Torres tece as seguintes considerações ¹⁷:

“(...) o princípio da igualdade é vazio, recebendo conteúdo emanado dos diversos valores e harmonizando-lhes as comparações intersubjetivas. A igualdade é o tema fundamental do constitucionalismo e penetra, como medida, proporção ou razoabilidade, em todos os valores e princípios, dando-lhes a unidade. Participa, portanto, das ideias de justiça, segurança e liberdade, sendo que, no concernente a esta última, aparece tanto na

¹⁷ Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia, p.p. 266/267.

liberdade negativa, quanto na liberdade positiva, como condição da liberdade, a assegurar a todos a igualdade de chance.”

Observe-se que o tema da igualdade no aspecto filosófico tem estreita relação com a liberdade. Norberto Bobbio reconhece que ¹⁸:

“(…) os dois valores, liberdade e igualdade se enraízam na consideração do homem como pessoa. Ambos pertencem à determinação do conceito de pessoa humana, como ser que se distingue ou pretende distinguir de todos os outros seres vivos. 'Liberdade' indica um estado; 'igualdade', uma relação. O homem como 'pessoa' deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade livre; enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade”.

¹⁸ Norberto Bobbio, *Igualdade e Liberdade*, p. 7.

O mesmo posicionamento é esposado por Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem ¹⁹:

“O preceito magno da igualdade é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas. A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da igualdade e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos dos abrangidos por ela, hão de receber tratamento parificado, sendo

¹⁹ Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, p. 09/10.

certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito diferir disciplinas diversas para situações equivalentes”.

Por seu turno, Maria Garcia aduz que²⁰:

“(...) a mera forma de regulação geral e abstrata, e da aplicação igual da lei, não é garantia suficiente da igualdade. Este requer, ademais, umas exigências na seleção, pelo legislador, dos critérios de diferenciação, dada a ‘impossibilidade’ de outorgar o mesmo tratamento a todos os cidadãos e a necessidade correlativa de proceder mediante distinções normativas numa ordem jurídica tão altamente diferenciada como a que a complexa sociedade atual exige”.

O que se busca, portanto, é um tratamento parificado, para equiparar situações em que a igualdade era necessária, mas não existia.

²⁰ Implicações do princípio constitucional da igualdade, p. 111.

O tratamento desigual é admissível desde que esteja em consonância com o sistema constitucional. A utilização de critérios discriminatórios deve visar a obtenção concreta de um bem representado pelo sistema normativo constitucional, e não um desvalor. Se a lei se propôs a distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar sua regularidade.

Todavia, para que referidas discriminações não sejam atentatórias ao conteúdo do princípio, a lei deve seguir critérios jurídicos que confirmem aos indivíduos em situações diferentes tratamento similar.

Sobre o tema Maria Garcia leciona que ²¹:

“A evolução do conceito de discriminação apresenta-se numa longínqua origem latina até o contexto anglo-saxão e norte-americano. As

²¹ *op. cit.*, p. 100.

mudanças de conteúdo deste conceito referem-se a passagem de sentido neutro e originário para um novo e negativo, onde se faz uma referência a uma distinção prejudicial injusta contra um indivíduo ou grupo, em virtude de suas características pessoais”.

Assim, o conceito de igualdade deve ser compreendido em uma perspectiva histórica, tendo seu conteúdo e significando estritamente vinculados ao momento histórico de sua interpretação e aplicação.

A aplicação igual da lei não é garantida apenas pela sua regulação geral e abstrata. Deve-se ater às exigências de seleção dos critérios de diferenciação formadores da lei, segundo uma correlação lógica entre as distinções normativas que satisfaçam os interesses e objetivos almejados pela sociedade.

(4.3) Elementos discriminantes

Ao se estabelecer elementos discriminadores ou desequiparações a lei almeja alcançar a igualdade pela diferenciação, devendo

fazê-lo segundo critérios de razoabilidade e racionalidade, a fim de promover uma correlação lógica entre aquilo que se tomou como motivo de discriminação e as consequências e tratamentos que serão atribuídos a cada situação.

Em suma, a lei não pode conceder tratamento a um grupo ou a uma pessoa, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras, que acarrete vantagens ou desvantagens a este, sem que haja adequação racional e relevante entre a distinção e o regime de tratamento jurídico que se dispensa à questão.

Existem critérios legitimamente manipuláveis para distinguir pessoas e situações de grupos diferentes para fins de tratamentos jurídicos diversos. Afinal, a regra é que as pessoas devem ser tratadas com igualdade, sendo que só excepcionalmente, havendo fundadas razões, admite-se o tratamento desequiparado sem ofensa ao direito fundamental.

Sobre esse assunto temos as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello que, em obra específica, procurou delinear o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, destacando a necessária correlação que deve existir entre o fator considerado como *discrímen* e a

discriminação legal observada em função dele ²². Afinal, só é admissível uma lei que, em tese, excepciona o princípio da igualdade quando presente a relação entre o elemento discriminatório e os seus efeitos jurídicos.

Com isso o constituinte pretendeu não conceder tratamento específico que seja vantajoso ou desvantajoso a alguém. Os traços e circunstâncias peculiares de uma categoria só serão diferenciadores se há uma adequação racional e constitucional para a adoção de diferentes tratamentos jurídicos.

Ocorre que esses elementos discriminatórios, justificadores de desequiparações jurídicas, não são correlações lógicas absolutas e fixas, mas são determinados pelo momento histórico, o que atribui ao princípio da igualdade uma flexibilidade.

A discriminação não pode atingir de modo atual e absoluto um só indivíduo, sendo que as situações ou pessoas desequiparadas devem ser efetivamente distintas entre si. Ademais, deve existir alguma correlação entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles. Por fim, o referido vínculo deve ser pertinente, no

²² *op. cit.*, *passim*.

caso concreto, aos interesses constitucionalmente protegidos.

Logo, qualquer diferença real e logicamente demonstrável, que possa dispensar tratamento diferenciado, é por si motivo justificante de discriminações válidas.

(4.4) A igualdade entre os sexos

O artigo 5^a, *caput*, da Constituição Federal assim delimita o princípio da igualdade:

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

A expressão “*todos são iguais perante a lei*” merece, entretanto, uma análise mais aprofundada. Afinal, “igualdade perante

a lei”, nas lições de Fernanda Duarte Lopes Lucas das Silva ²³, não se confunde com a “igualdade na lei”. Para referida autora, que consolida entendimento pacífico sobre o assunto, a igualdade “perante” a lei tem por destinatário exclusivo os aplicadores da lei, isto é, o juiz e administrador que fazem incidir a legislação de maneira uniforme. Entretanto, a igualdade “na lei” vincula especialmente o legislador, que deve atentar para a fixação de parâmetros igualitários no momento da edição da norma.

Sobre a aplicação da igualdade pelo Poder Legislativo Seabra Fagundes esclarece que ²⁴:

“Em verdade, sob pena de se ter como nenhum o sistema de direitos subjetivos constitucionais, o legislador se há de considerar sujeito ao princípio da igualdade, quando elabora, tanto as leis materiais, não podendo tratar desigualmente situações idênticas (sujeição imediata à Constituição), como quando vota as leis em sentido formal, que não podem servir de instrumento a tratamento preferencial ou

²³ Princípio Constitucional da Igualdade, p. 43.

²⁴ O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, p. 238.

opressivo, porque, à sua vez, necessariamente conformes às leis materiais preexistentes (sujeição mediata aos termos da Constituição)”.

Assim, quando se estabelece uma prerrogativa ou peculiaridade no conteúdo de uma lei, esta deve estar fundada só e unicamente em razão muito valiosa do ponto de vista constitucional.

É o que ocorre, por exemplo, com o Código de Defesa do Consumidor, editado por determinação constitucional, que reconhece o consumidor como a parte mais fraca na relação de consumo, adotando mecanismos de proteção. Esse é o típico caso em que o tratamento desigual com finalidade justificada acaba por alcançar a igualdade entre as partes.

No tocante ao sexo, o artigo 5º, inciso I, da Constituição dispõe que: *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.*

Assim, deseja a norma constitucional a equiparação entre homens e mulheres, em relação a seus direitos e obrigações,

a despeito das diferenças existentes entre os sexos, quer físicas, psicológicas ou comportamentais. É, portanto, norma norteadora da ordem jurídica nacional que não mais admite seja a mulher subjugada ou considerada inferior ao homem.

Como primeira consequência do reconhecimento desta igualdade, tem-se que o homem deixou de ser considerado a “cabeça do casal”. Assim, homem e mulher, conjuntamente, dirigem a vida comum. Nesse sentido a previsão, mais específica, do artigo 226, § 5º, da Constituição, revelando que *“Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”*

Não se pode ignorar que há previsões constitucionais que atribuem diferenciações entre os sexos, como a diferenciação de idade para fins de aposentadoria e as licenças maternidade e paternidade. Todavia, elas não configuram afronta ao princípio da igualdade, estando em conformidade com ele por razões justificadoras, expressas no próprio texto.

(5) AÇÕES AFIRMATIVAS

(5.1) Origens, fundamentos e conceito

Do presente estudo extrai-se que para se atingir a igualdade no maior grau possível há necessidade do Estado e da sociedade adotarem, em conjunto, uma postura coesa, evitando discriminações injustificadas.

Afinal, a igualdade de direitos é uma igualdade de possibilidades, distinta da igualdade de fato. Ela é consagrada nas democracias modernas justamente porque é possível a distinção decorrente de valores pessoais, sendo vedados privilégios de raça, religião, cor, sexo e nascimento.

A abrangência desse conceito vai além do princípio de vedação da desigualdade ou da proibição da discriminação, que por si só não garante o seu cumprimento. Afasta-se a idéia de que a igualdade seria um conceito estanque, devendo atuar dinamicamente, através de mecanismos específicos.

Com o fito de colocar todos os membros da sociedade em condições equânimes de competição no processo de obtenção dos bens da vida, considerou-se imprescindível favorecer uns em detrimento dos outros, desde que justificadamente.

Daí a necessidade das ações afirmativas que, nas lições de Joaquim Barbosa Gomes ²⁵, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, são aquelas que:

“(...) se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade”.

Assim, quando o Estado adota políticas de ação

²⁵ Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade, p. 20.

afirmativa, ele abandona a posição de neutralidade e passa a buscar a igualdade jurídica e social de seus cidadãos.

Tem-se, de um lado, a igualdade formal, pela qual é vedada ao Estado toda sorte de tratamento discriminatório negativo, no sentido de impedir que fossem praticados quaisquer atos normativos que impeçam o exercício de liberdades fundamentais segundo critérios de cor, sexo ou classe social. De outro lado, verifica-se a igualdade material, consubstanciada na atuação do Estado, por meio de políticas públicas compensatórias, de modo a conferir oportunidades aos menos favorecidos em decorrência de um processo histórico e cultural.

Sob a designação de ações afirmativas transitam definições e proposições variadas. Na literatura, diversas são as expressões utilizadas para referir-se ao tema, dentre elas “ações afirmativas”, “ações positivas”, “discriminação positiva” e “políticas de cotas”.

Há em comum nessas definições a noção de intencionalidade relativa a um tratamento preferencial ou compensatório a um determinado grupo ou parcela social que se encontra em posição de desvantagem social ou sub-representado politicamente, em razão de discriminação, preconceitos e estereótipos passados ou presentes.

É a partir da década de 60 do século XX que se cunhou a nova interpretação ao princípio da igualdade no sentido de permitir a ingerência estatal, através de políticas públicas, para sua efetivação.

Foi o Presidente norte-americano Lyndon B. Johnson que inflamou o movimento conhecido, e posteriormente denominado pela Suprema Corte americana, como *affirmative action*, que compromissou as organizações e instituições públicas e privadas com uma nova prática do princípio da igualdade, estabelecendo que as empresas empreiteiras que haviam sido contratadas por parte das entidades públicas ficassem obrigadas a uma “ação afirmativa” com o objetivo de fazer crescer a contratação dos grupos que eram considerados minorias, desiguais socialmente, e por extensão, juridicamente.

A alteração do conteúdo do princípio da igualdade nascida da concepção da “ação afirmativa” causou, no contexto norte-americano, a fixação de planos e programas governamentais e particulares, através dos quais as chamadas minorias sociais começaram a ter, necessariamente, percentuais de oportunidades, de empregos, de cargos, de espaços sociais e políticos etc., nas entidades públicas e privadas.

O cenário de crescimento das chamadas “políticas de identidade” dirigidas à afirmação de grupos e coletivos sociais específicos, vem propiciando um debate mais intenso sobre o sentido da justiça como ideário, associada com situações de ausência de poder, marginalização e exclusão.

Assim, afastando-se do conceito tradicional de justiça (que procura identificá-la com a distribuição de bens materiais e a garantia dos direitos individuais), essas “novas” situações de injustiça são definidas com base no pertencimento coletivo de determinados conjuntos de indivíduos: ser mulher, ser negro etc..

A justiça passa, pois, a significar também o direito de “ser” ou de pertencer a um grupo específico, reconhecendo as diferenças culturais, sexuais, religiosas, ultrapassando a identificação com a igualdade social e as condições materiais.

As políticas de afirmação são norteadas e se justificam exatamente como recursos transitórios para se atingir o ideal igualitário, ressaltando que não são idênticas à chamada “igualdade de oportunidade”, mas associadas à “igualdade de resultados”.

O que torna essas ações inovadoras é justamente o escopo de tratar todos os indivíduos na sociedade de forma que tenham iguais condições de competição por aqueles bens da vida tidos como essenciais, favorecendo alguns em detrimento de outros. Assim, passa-se a ter uma desigualdade para se corrigir uma pretensa igualdade, posto que a desequiparação, no caso concreto, promoverá a correção de uma desigualdade pretérita, ainda arraigada no seio social.

É certo, portanto, afirmar que as ações afirmativas utilizam, para seu desiderato, a discriminação; mas a discriminação justificada com a finalidade de perseguir a igualdade.

Importante destacar que nos termos da normativa internacional que busca erradicar qualquer forma de discriminação, várias tentativas têm sido feitas no sentido de definir juridicamente esse conceito.

Com efeito, a começar pela Convenção nº 111 da OIT, aprovada em 1958, pela Convenção da UNESCO contra a Discriminação da Educação (1960), e, mais precisamente pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, definiu-se o fenômeno discriminatório como sendo qualquer distinção,

exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em pé de igualdade, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Tem idêntica orientação a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

A definição normativa vincula também o Estado, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal não acabe por obscurecer a real situação das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas, que dependem de sua proteção.

Através da atividade política o Estado assumiria a função de transformar a sociedade, criando mecanismos legais de reparação de desigualdades sedimentadas em nossa história, conferindo efetividade ao princípio constitucional da igualdade plena. Afinal, a reversão de um quadro social ou cultural demanda uma postura pró-ativa do Estado, abandonando a neutralidade em prol da concretização dos direitos fundamentais.

Vale dizer que da concepção liberal de igualdade, que capta o ser humano em sua conformação abstrata, genérica, o Direito passa agora a percebê-lo e a tratá-lo em sua especificidade, como ser dotado de características singularizantes.

Ensina Flávia Piovesan que o alvo de tais políticas não é mais o indivíduo genérico e abstratamente considerado, mas os indivíduos especificados, considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça etc.

(...) faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa ótica determinados sujeitos de direito ou determinadas violações de direitos exigem uma resposta específica e diferenciada. Vale dizer, na esfera internacional, se uma primeira vertente de instrumentos internacionais nasce com a vocação de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, refletindo o próprio temor da diferença, percebe-se, posteriormente, a necessidade de conferir a

determinados grupos uma proteção especial e particularizada, em face de sua própria vulnerabilidade. Isso significa que a diferença não mais seria utilizada para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para sua promoção.

Nesse cenário, por exemplo a população afro-descendente, as mulheres, as crianças e demais grupos devem ser vistos nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge também, como direito fundamental, o direito à diferença.” ²⁶

Observa-se que as ações afirmativas, conquanto ainda não se constituam intervenções governamentais dotadas de força e efetividade suficientes para eliminar de imediato as desigualdades históricas sedimentadas, podem assumir um papel bastante significativo de corrigi-las na atualidade, buscando a promoção de mecanismos que ofereçam igualdade de oportunidades.

Nas palavras de Norberto Bobbio, “(...) a

²⁶ Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos, p.p. 46/47

igualdade entendida como equalização dos diferentes é um ideal permanente e perene dos homens vivendo em sociedade. Toda superação dessa ou daquela discriminação é interpretada como uma etapa do progresso da civilização” ²⁷.

Peter Singer ²⁸, filósofo defensor das ações afirmativas, ensina que:

“(...) se não é possível criar uma igualdade geral, seria de se supor que buscássemos amenizar as desigualdades oriundas das diferenças de renda, status e poder das mulheres e das minorias raciais, de forma que estes grupos não façam parte de uma extremidade mais desfavorecida. Importante é salientar que a desigualdade racial e sexual pode acarretar um efeito mais separatista do que outras formas de desigualdade. Serve inclusive, para gerar, entre os membros do grupo inferior, um sentimento de desesperança,

²⁷ Igualdade e Liberdade, p. 43.

²⁸ Ética Prática, p. 35.

já que não é possível optar pela raça ou sexo”.

E prossegue afirmando que:

“Já que a ação afirmativa não é contrária a nenhum princípio justo de igualdade e não viola quaisquer direitos dos que são por ela excluídos, sendo adequadamente aplicada está em harmonia com a igual consideração de interesses, pelo menos no que diz respeito às aspirações. (...) Na falta de alternativas mais promissoras, parece que vale a pena tentar”²⁹.

Num outro registro, busca-se com essas políticas induzir transformações de ordem cultural, aptas a subtrair do imaginário coletivo a idéia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, ou do homem em relação à mulher.

²⁹ *Ob.cit.* p. 36

(5.2) Ações afirmativas e a Constituição Federal

A Constituição Brasileira não se limita a proibir a discriminação, afirmando a igualdade, mas abriga diversos dispositivos que possibilitam a efetivação de ações afirmativas, uma vez que tem amplo rol de objetivos, cuja concretização depende de um Estado participativo.

Afinal, pesquisas revelam que o cenário brasileiro também demanda a conciliação entre o princípio da igualdade e o reconhecimento das necessidades específicas de grupos historicamente excluídos e culturalmente discriminados.

“No Brasil, a perspectiva universalista dos direitos, que declara a igualdade de todos – homens e mulheres, brancos, negros e indígenas – perante a lei, não tem se mostrado suficiente para que o ordenamento jurídico brasileiro concretize na prática a igualdade desejada. A desigualdade verifica-se nos dados sócio-econômicos da sociedade brasileira. Quando considerados à luz de indicadores como raça/etnia e gênero, essas diferenças

*ganham novos contornos e as desigualdades são ampliadas, sobretudo quando se observa a situação de grupos historicamente excluídos, de que são exemplo as mulheres negras e as indígenas.”*³⁰

Sobre a Constituição Federal, especificamente seu artigo 3º, Carmen Lúcia Antunes Rocha³¹, atual Ministra do Supremo Tribunal Federal, leciona que:

“(...) verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover, são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional”.

³⁰ Letícia Massula e Mônica de Melo. Balanço sobre os esforços e as atividades dirigidas a erradicar a violência contra as mulheres na América Latina e Caribe, p. 2.

³¹ Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade, p. 92.

Nas lições de Joaquim Barbosa ³²:

“(...) a expressão normativa constitucional significa que a Constituição determina uma mudança do que se tem em termos de condições sociais, políticas, econômicas e regionais, exatamente para se alcançar a realização do valor supremo a fundamentar o Estado Democrático de Direito constituído.”

Nesse sentido, o conceito de minoria a ser protegida pela ação afirmativa assume papel relevante, não guardando correspondência com a quantidade de pessoas, mas com a discriminação sofrida por certo grupo.

A esse respeito, Carmen Lucia Antunes Rocha afirma que ³³:

“Não se toma a expressão minoria no sentido

³² Direito, sociedade civil e minorias no Brasil da virada do milênio, p. 329/330.

³³ *op. cit.*, p. 286.

quantificativo, senão que no de qualificação jurídica dos grupos contemplados ou aceitos com um cabedal menor de direitos, efetivamente assegurados, que outros, que detém o poder. Na verdade, minoria no Direito democraticamente concebido e praticado, teria que representar o número menor de pessoas, vez que a maioria é a base de cidadão que compreenda o maior número, tomada a totalidade dos membros de uma sociedade política. Todavia, a maioria é determinada por aquele que detém o poder político, econômico e inclusive social em determinada base de pesquisa. Ora, ao contrário do que se apura, por exemplo, no regime da representação democrática nas instituições governamentais, em que o número é que determina a maioria (cada cidadão faz-se representar por um voto, que é o seu, e da soma dos votos é que se contam os representados e os representantes para se conhecer a maioria), em termos de direitos efetivamente havidos e respeitados

numa sociedade, a minoria, na prática dos direitos, nem sempre significa o número menor de pessoas. Antes, nesse caso, uma minoria pode bem compreender um contingente que supera em número (mas não na prática, no respeito etc.) o que é tido por maioria. Assim o caso de negros e mulheres no Brasil, que são tidos como minorias, mas que representam maior número de pessoas da globalidade dos que compõem a sociedade brasileira”.

Há de ressaltar, ainda, que as ações afirmativas não são apenas atitudes de louvor, encorajamento ou criação de quotas mínimas para participação de minorias em determinado segmento.

Primeiro porque é necessária a vinculação da ação ao atingimento de determinadas metas ou resultados, enquanto mecanismos de reparação a discriminações históricas. Segundo porque existem diversas maneiras de implementar ações positivamente discriminatórias, capazes de promover avanços na busca da superação da desigualdade material, tais como incentivos fiscais, implementos

promocionais, etc.

No Brasil é possível identificar alguns movimentos nessa direção. Em tempos mais remotos destaca-se a Lei Áurea, o grande processo de naturalização de estrangeiros em meados de 1890, e o estabelecimento do Estado Laico, implicando a liberdade de culto e a igualdade das religiões.

Mais recentemente, temos as políticas de tratamento diferenciado às pessoas com deficiência, com respaldo recente em legislação com *status* constitucional ³⁴; a inserção dos afrodescendentes nas universidades e carreiras políticas; e a evolução legislativa e jurisprudencial relativa aos direitos da mulher.

Em relação à mulher destacam-se as medidas de estímulo à sua participação política, através da garantia de trinta por cento das vagas em disputa nas eleições legislativas para mulheres (Lei 9.100/95, com redação alterada pela Lei nº 9.504/97); o seu reconhecimento enquanto co-responsável pela entidade familiar; a sua equiparação constitucional e legal ao homem em direitos e deveres; e o reconhecimento de sua vulnerabilidade em face da violência doméstica e familiar.

³⁴ Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Brasil com *quorum* qualificado de 2/5, previsto no artigo 5, §3º, da Constituição Federal, acrescido pela EC nº 45/2004.

(5.3) Ações afirmativas de gênero

O “empoderamento” ³⁵ e a autonomia podem servir de critérios para uma avaliação política das ações relativas à cidadania das mulheres. Afinal, a mulher, tomando consciência de seu valor, torna-se mais poderosa para enfrentar discriminações e as relações de poder, ampliando suas estratégias de ação com o objetivo não só de resistir à dominação, exploração e discriminação, mas de superá-la. Nas palavras de Maria Lúcia da Silveira ³⁶:

“As práticas de empowerment observadas na pesquisa visam criar condições para que as mulheres, nos diferentes espaços que atuam, possam forjar relações de poder que engendram e reproduzem as desigualdades em

³⁵ Advindo do inglês “empowerment”, o termo significa, em suma, dar poder a uma pessoa para realizar, por si mesma, as mudanças e ações que a levam a evoluir e se fortalecer. Para as feministas o empoderamento compreende a alteração radical dos processos e estruturas que reduzem a posição de subordinada das mulheres como gênero. As mulheres tornam-se empoderadas através da tomada de decisões coletivas e de mudanças individuais. Esse processo representa um desafio, em especial dentro da família, significando uma mudança na dominação tradicional dos homens sobre as mulheres, garantindo-lhes a autonomia no que se refere ao controle dos seus corpos, da sua sexualidade, do seu direito de ir e vir, bem como um rechaço ao abuso físico, sexual, ao abandono e às decisões unilaterais masculinas. Traz a tona uma nova concepção de poder, que assume formas democráticas, através de mecanismos de responsabilidades coletivas e de tomada de decisões compartilhadas.

³⁶ Itinerários de gênero e ressignificação da cidadania, p. 188.

diferentes níveis. Essas ações têm a finalidade não só de resistir à dominação, exploração e discriminação, mas de superar essa condição”.

Dentre os documentos mais recentes pela busca da igualdade entre homens e mulheres destaca-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

Segundo Flávia Piovesan, a Convenção traduz uma dupla obrigação para o Estado: eliminar a discriminação e assegurar a igualdade. Assim, ela traz do princípio da igualdade com o duplo enfoque de obrigação vinculante e objetivo ³⁷.

Nos termos do artigo 1º da Convenção, a discriminação contra a mulher significa *“toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.”*

³⁷ Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional, p.p. 188/189.

Prevê, ainda, em seu artigo 4º, a possibilidade de adoção de “medidas especiais de caráter temporário” para acelerar o processo de obtenção da igualdade pelas mulheres.

Na qualidade de medidas especiais e temporárias, as ações afirmativas cessarão quando alcançado o seu objetivo. São medidas compensatórias para remediar as desvantagens históricas das mulheres, aliviando as condições resultantes de um passado discriminatório.

Assim, as ações previstas na Convenção pressupõem o reconhecimento dessa discriminação como problema social, presente nas relações de trabalho e familiares e, portanto, de responsabilidade de todos os atores nelas envolvidos. Exigem o *status* de política pública e, nesse sentido, apontam a necessidade de intervenção do Estado, como fiscalizador, estimulador e/ou implementador dessas iniciativas.

Não obstante, a Convenção enfrentou o paradoxo de ser o instrumento internacional que recebeu maior número de reservas pelos Estados aderentes dentre todos os tratados de direitos humanos.

Destaque-se que a maior parte das reservas

dizia respeito ao artigo 29, que prevê a submissão do Estado à Corte Internacional de Justiça. Outras, em número elevado, diziam respeito ao artigo 16, relativo à eliminação da discriminação no casamento e na família.

Sobre o número de reservas e a resistência dos Estados Rebecca Cook observa que ³⁸:

“A Convenção da Mulher pode enfrentar o paradoxo de ter maximizado sua aplicação universal ao custo de ter comprometido sua integridade. A questão legal acerca das reservas feitas por tantos países à Convenção atinge a essência dos valores da universalidade e integridade”.

A Convenção foi reforçada pela Declaração e Ação de Programa de Ação de Viena, elaborado em 1993; pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, elaborada em 1994; e pela Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, de 1995. Todos esses documentos enfatizaram que os direitos da mulher são

³⁸ Reservations to the Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination against Woman *apud* Serge Atchabahian. Princípio da Igualdade e Ações Afirmativas, p.p. 185/186.

parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais.

Cumpre destacar que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, conhecida com “Convenção de Belém do Pará”, definiu como 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”* (capítulo 1, artigo 1).

No âmbito nacional deve ser ressaltado o lançamento do Programa Nacional dos Direitos da Mulher, de 1996, ocasião em que foi elaborado documento denominado Estratégias da Igualdade, traçando diretrizes para seu atendimento e recomendado a necessidade da utilização de ações afirmativas para atingir sua finalidade.

A partir de então o movimento de mulheres passou a demandar do Estado brasileiro a construção de políticas públicas afirmativas determinadas a romper e ultrapassar as condições de subordinação, dominação, opressão e exclusão em que as mulheres vivem, políticas estas que pudessem ressignificar a cidadania.

(6) MOVIMENTO DE MULHERES E EVOLUÇÃO NO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A cidadania formal das mulheres foi completada com a Constituição Federal de 1988, que aboliu inúmeras discriminações, especialmente no âmbito do direito de família.

A participação ativa do movimento feminista no processo constituinte é que ensejou a construção da nova cidadania feminina, possibilitando a incorporação ao texto constitucional, em duas oportunidades, da igualdade entre homens e mulheres, reconhecendo que a diferença baseada no gênero não deve ser fonte de desigualdade.

Antes, porém, a ação do feminismo alcançou as Nações Unidas e outras instituições internacionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), que produziram importantes Tratados, Convenções e Conferências, responsáveis por denunciar as violações dos direitos das mulheres, impactando positivamente as legislações de inúmeros países, inclusive do Brasil.

(6.1) Da normativa internacional

Desde a década de setenta do século XX as diversas Conferências da Mulher realizadas no México (1975), Copenhague (1980) e Nairobi (1985) apontaram a violência contra a mulher como uma ofensa à dignidade humana e instaram os Estados-partes a assumirem compromissos voltados para a adequação de suas legislações à realidade social da mulher e às suas necessidades como cidadã plena.

O Brasil assinou em 1981, na cidade de Nova York, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, com reservas, em razão dos dispositivos vigentes no Código Civil, referentes aos privilégios do marido como chefe da sociedade conjugal e à diferença de idade mínima para o casamento.

Em 1992, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 19 sobre a violência contra a mulher que, expressamente, dispõe que a definição de discriminação contra a mulher, prevista no artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, inclui a violência baseada exclusivamente no sexo da vítima.

No ano seguinte, em resposta às denúncias do movimento feminista em todo o mundo, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou através da Resolução 48/104, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, que se constitui um marco na legislação internacional.

Referida Declaração subsidiou a elaboração, pela Organização dos Estados Americanos, em 1994, da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres (Convenção de Belém do Pará), único instrumento internacional voltado especificamente ao tema da violência de gênero, assinada naquele mesmo ano pelo Estado Brasileiro.

Ratificando a Declaração de Viena, a Convenção Interamericana definiu a violência contra as mulheres como *qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado* (art. 1º).

A conceituação de violência contra a mulher deve ser articulada àquela “discriminação contra a mulher” dada pela Convenção para a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a

Mulher (1975), reforçada pela Resolução nº 19 da ONU:

“toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, o gozo ou exercício, pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais no campo político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (...) a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade.”

Ambas as Convenções, da ONU e da OEA, além de definir os conceitos de discriminação e violência com a finalidade de promover sua concretude do ponto de vista jurídico, declararam direitos e comprometeram os Estados-partes a adotarem um conjunto de medidas capazes de erradicar essas violações de direitos humanos nos espaços públicos e privados, através de políticas públicas.

Por fim, em 1997 a Assembléia das Nações Unidas adotou a Resolução 52/86, conclamando os Estados a revisarem suas leis e práticas nas esferas criminal e social, de forma a atender melhor às necessidades das mulheres e lhes assegurar tratamento justo no sistema de justiça.

(6.2) Da ordem jurídica brasileira

O constituinte de 1988, adiantando-se à Convenção de Belém do Pará, incluíra no artigo 226, um parágrafo acerca da violência familiar, cuja redação foi elaborada pelo movimento feminista: “*O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir violência no âmbito de suas relações.*”

Em 1994 o Estado Brasileiro, por meio do Decreto Legislativo nº 26/94, retirou as reservas efetuadas em relação à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, ratificando-a plenamente. No ano seguinte, o Decreto Legislativo nº 107/95 aprovou o texto da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres, tornando-a igualmente lei interna.

Em 1997, a Lei nº 9.455 tipificou a violência psicológica dentre os crimes de tortura, definindo a conduta criminosa como *“submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, com forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.”*

Em 2003, o Código Civil, adotando as diretrizes constitucionais e da normativa internacional, acabou definitivamente igualando homens e mulheres em direitos e obrigações, estabelecendo que a ambos compete a condução da família e o exercício do poder familiar.

Ainda nesse ano, a Lei nº 10.778 estabeleceu a notificação compulsória, em todo território nacional, no caso de violência

contra as mulheres que forem atendidas nos serviços de saúde, públicos ou privados, declarando, em seu art. 3º, que a notificação tem caráter sigiloso, obrigando as autoridades sanitárias que a tenham recebido.

Entretanto, a Lei nº 10.886/04 foi a primeira a reconhecer o tipo penal “violência doméstica”, alterando a redação do art. 129 do Código Penal, que trata de lesão corporal, para incluir os parágrafos 9º e 10º com se seguinte redação:

§9º - Violência Doméstica – Se a lesão for praticada contra ascendente, descendentes, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com que conviva ou tenha convivido, ou ainda prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: pena: detenção de seis meses a um ano;

§10º - Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3.

Em 2005 o Código Penal sofreu nova alteração pela a Lei nº 11.106, que modificou diversos artigos cujo conteúdo era claramente discriminatório. Dentre as alterações destaca-se a revogação do crime de adultério, culturalmente utilizado como argumento contra as mulheres vítimas de homicídios (e tentativas), e a inclusão no art. 226 de outros agentes ativos, tais como a madrasta, o tio, o cônjuge e o companheiro, não previstos até então. Por essa nova redação ficou definitivamente caracterizada a situação do estupro marital ou cometido contra companheira, outrora negada por parte da doutrina de direito penal sob a alegação de que a mulher, pelo casamento, obrigava-se ao débito conjugal.

As alterações do Código Penal, em grande medida, foram aquelas indicadas nas Recomendações do Comitê da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), quando da apresentação do Relatório Nacional Brasileiro, em 2004.

Esse Comitê também recomendou que o Brasil elaborasse uma lei sobre a violência doméstica contra as mulheres, em atenção ao compromisso assumido quando da ratificação da Convenção Interamericana.

Assim, grupos de mulheres passaram a se mobilizar e a ter como meta a elaboração de uma legislação que retirasse do âmbito da competência dos Juizados Especiais Criminais os crimes mais comumente praticados contra as mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares – lesões corporais leves e ameaças.

A Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais para julgar delitos considerados de menor potencial ofensivo, fixou como critério para tal definição a pena máxima cominada ao delito. Por essa lei, o crime de lesão corporal leve passou a ser considerado crime de menor potencial ofensivo. Esse delito perdeu também o caráter de crime de ação penal pública e foi transformado em crime de ação penal condicionada à representação da vítima.

Além disso, nos termos da Lei nº 9.099/95, as Delegacias de Polícia não mais realizavam, necessariamente, o inquérito policial, estando obrigadas ao preenchimento do Termo Circunstanciado de Ocorrência. A instauração do inquérito ficava a critério do Ministério Público, caso vislumbra-se a necessidade de produção de provas antes do oferecimento da denúncia, o que somente poderia acontecer depois de superada a fase preliminar de composição civil e transação, que colocava fim ao procedimento judicial.

De modo geral, teoricamente, a Lei nº 9.099/95 apresentava-se como uma solução rápida para o conflito familiar, permitindo sua composição sem a interferência punitiva do Estado, reforçando a possibilidade de aplicação ao agressor de penas alternativas à prisão. Representou, seguramente, neste aspecto, um avanço em termos do Direito Penal.

No entanto, levando-se em consideração a natureza do conflito e a relação de poder presente nos casos de violência doméstica, essa lei acabou por estimular a desistência das mulheres em processar seus maridos ou companheiros agressores e, com isso, estimulou também a ideia de impunidade presente nos costumes e na prática que leva os homens a agredirem as mulheres.

Destaca Leila Linhares Barsted que ³⁹:

“(...) após dez anos da aprovação dessa lei, constatou-se que cerca de 70% dos casos que chegavam aos Juizados Especiais Criminais envolviam situações de violência doméstica

³⁹ Violência de Gênero e Políticas Públicas, p. 130.

contra as mulheres. Do conjunto desses casos, a grande maioria terminava em “conciliação”, sem que o Ministério Público ou o Juiz dele tomassem conhecimento e sem que as mulheres encontrassem uma resposta qualificada do poder público à violência sofrida.”

Em 2006, com a promulgação da Lei nº 11.340, que trata especificamente da violência doméstica e familiar contra a mulher, analisada a seguir, inaugurou-se um importante avanço legislativo na criação de uma política nacional de enfrentamento dessa forma de violência.

Por fim, cumpre destacar a recente alteração no Código Penal, promovida pela Lei nº 12.015, de 07/08/09, que modificou o nome do título VI do Código Penal para “*Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual*”, afastando a vestuta concepção de crimes contra os costumes, para assinalar a real natureza do bem jurídico violado. A legislação penal passa a reconhecer que a agressão e a exploração sexual são verdadeiras formas de violência e de violação dos direitos humanos.

(6.3) O caso Maria da Penha e a decisão da Comissão Interamericana de direitos humanos

Após a entrada em vigor da Convenção Interamericana para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher, o grande desafio do movimento de mulheres passou a ser provocar os organismos internacionais para a aplicação desse instrumento a casos concretos.

A primeira aplicação ocorreu em 2001, quando a Comissão Interamericana julgou o caso de Maria da Penha contra o Estado brasileiro⁴⁰. A decisão inédita marcou de forma extremamente positiva o início da jurisprudência internacional em matéria de violência contra a mulher.

A denúncia, formulada pela própria vítima Maria da Penha Maia Fernandes⁴¹ foi levada à Comissão pelo Centro de Justiça Internacional (CEJIL) e pelo Comitê da América Latina e Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Relatava o caso de uma mulher vítima de sucessivos atos de violência perpetrados por seu marido, que, em

⁴⁰ Relatório nº 54/01, caso 12.051, decisão prolatada em 04 de abril de 2001.

⁴¹ Cf. Sobrevivi... posso contar, de autoria da própria vítima.

duas oportunidades, tentou assassiná-la. Em consequência de uma das tentativas a vítima ficou paraplégica. Não obstante tivesse o agressor sido processado e condenado pela Justiça brasileira, ele continuava sem cumprir a reprimenda corporal, em face dos recursos interpostos por sua defesa.

Na denúncia ficou demonstrado que aquele não era um caso isolado no país. Ao revés. Provou-se que cerca de setenta por cento das denúncias criminais referentes à violência doméstica eram arquivadas ou suspensas antes de chegar a uma conclusão.

O caso Maria da Penha evidenciou a necessidade de que os Estados promovessem reformas legais para responder a esse tipo de violência com recursos jurídicos eficazes, assegurando, ainda, assistência psicológica e social às vítimas. Demonstrou, também, a imprescindibilidade de promover a capacitação de profissionais para trabalhar com a questão da violência de gênero, tanto na formulação de políticas públicas, quanto em relação aos encarregados pelo atendimento à vítima (policiais, juízes, promotores, defensores, etc).

Diante da questão, a Comissão Interamericana, reconhecendo a prática de violência doméstica como verdadeira violação de direitos humanos, estabeleceu que o Estado Brasileiro não só violara o dever

de processar e sancionar os responsáveis pelas violações, mas também a obrigação de prevenir essas práticas, conforme estabelecido pela Convenção de Belém do Pará.

Assim, a Comissão recomendou ao Estado Brasileiro, dentre outras condutas:

“4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

- a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica.*
- b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo;*

- c) *O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que geram;*
- d) *Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais;*
- e) *Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.”*

Quanto à vítima, impôs ao Estado a obrigação de pagar uma indenização no valor de vinte mil dólares.

A decisão do caso Maria da Penha pode ser considerada um instrumento importante para a mobilização política nacional que ocorreu, e ainda ocorre no Brasil, no sentido de garantir a verdadeira vigência dos direitos humanos das mulheres. Aliás, ela foi, sem dúvida, uma das razões pela qual o Estado brasileiro decidiu-se pela elaboração de norma específica sobre violência doméstica. Daí a referência contida na Lei às convenções da ONU e da OEA.

(7) A LEI nº 11.340/06 COMO AÇÃO AFIRMATIVA DE COMBATE À VIOLÊNCIA E DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA

Por primeiro, é de relevo conhecer o histórico da elaboração da Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, fruto de um processo democrático que, por isso mesmo, deve ser analisada como um caso exemplar de articulação política entre a sociedade civil – movimento de mulheres – e os Poderes constituídos.

(7.1) Breve histórico da edição da Lei

O processo de elaboração da lei teve início em 2001, quando um grupo de mulheres operadoras do direito formou-se especificamente para contribuir com o debate sobre a violência doméstica contra as mulheres, oferecendo uma visão crítica em relação à Lei nº 9.099/95, que acabara por contribuir para a impunidade dos crimes de lesão corporal e ameaça, perpetrados contra as mulheres no âmbito das relações domésticas.

Esse grupo avaliou a aplicação e os efeitos da Lei nº 9.099/95 sobre a violência cometida contra as mulheres e analisou os

diversos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, bem como a legislação de outros países latino-americanos sobre essa matéria, a fim de buscar uma resposta legislativa adequada a tal problemática em nosso país⁴².

Referido grupo elaborou o anteprojeto de lei que propunha, dentre outras medidas, a criação de uma política nacional de combate à violência doméstica contra a mulher; a conceituação da violência doméstica com base na Convenção de Belém do Pará, incluindo a violência patrimonial e moral; a introdução de medidas de proteção para as vítimas; a criação de um juízo único com competência cível e criminal através de Varas Especializadas; a garantia de assistência jurídica gratuita para as mulheres; a não-aplicação da Lei nº 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra as mulheres⁴³.

Em abril de 2004, por meio do Decreto Presidencial nº 5.030, de 21/03/2004, e tendo por base o anteprojeto mencionado, foi instituído o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para

⁴² Esse grupo era formado pelas ONGs Cepia, Cfemea, Agende, Advocaci, Cladem/Ipê e Temis. Contou também com a colaboração de Rosane Reis Lavigne, Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, Leilah Borges Costa, advogada do Instituto dos Advogados Brasileiros, Ela Wiecko de Castilho, Procuradora Federal, e Letícia Massula, advogada, dentre outras operadoras e pesquisadoras do direito e militantes do movimento feminista.

⁴³ Violência de Gênero e políticas públicas, p. 132.

‘elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher’.

Esse grupo de trabalho, coordenado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), foi composto por representantes governamentais (Casa Civil da Presidência da República, Advocacia-Geral da União, Ministérios da Saúde e da Justiça, Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial) e, na qualidade de convidados, por representantes das Comissões do Ano da Mulher, da Câmara e do Senado, e do Grupo de ONGs Feministas e demais militantes.

Após inúmeras reuniões e negociações com o Executivo, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres enviou o Projeto de Lei para a Câmara dos Deputados – PL 4.959/04, que teve como relatora a Deputada Jandira Feghali. Foram realizados diversos debates com o movimento de mulheres, bem como audiências públicas nas Assembléias Legislativas dos Estados, sendo, ao final, apresentado Projeto substitutivo, consignando que a violência doméstica seria retirada do âmbito da Lei nº 9.099/95.

O substitutivo ao PL 4559/04 foi aprovado na Câmara e no Senado, sendo sancionado pelo Presidente da República em 05 de setembro de 2006.

(7.2) Da inovação legislativa

A Lei nº 11.340/06 define não apenas o que é violência doméstica e familiar contra a mulher, mas, também, as diretrizes de uma política de prevenção e enfrentamento dessa violência, articulando ações governamentais e não-governamentais, através da integração operacional do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.

A legislação cumpre com os anseios das mulheres brasileiras por uma norma que reconhecesse a gravidade da violência doméstica e familiar que as acomete. Respondeu, pois, com notável precisão às recomendações dos Comitês da ONU e da OEA ao Estado Brasileiro.

Ademais, a Lei nº 11.340/06 afastou a aplicação da Lei nº 9.099/95, criando os Juizados de Violência Doméstica e

Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal. Inovou ao prever uma série de medidas protetivas de urgência para as vítimas de violência doméstica; fortaleceu a manutenção e criação de serviços de atendimento especializado; reforçou a atuação das Delegacias de Defesa da Mulher; e, principalmente, deixou assente que a violência doméstica não pode mais ser considerada crime de menor potencial ofensivo, por ser verdadeira violação aos direitos humanos.

A novel legislação compatibiliza o direito brasileiro com os princípios, fundamentos e recomendações da legislação internacional, especialmente da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.

Nos dizeres de Leila Linhares Barsted ⁴⁴:

“Reconhecendo, assim, os importantes e recentes avanços legislativos, há de se verificar a eficácia prática e simbólica dessa legislação na vida das mulheres e no imaginário social.

⁴⁴ *op. cit.*, p. 136.

Esse é um novo desafio para as mulheres brasileiras e para todos aqueles que definem os direitos humanos.”

(7.3) Do debate sobre sua (in)constitucionalidade

Como era de se esperar a Lei nº 11.340 foi amplamente questionada na sociedade, por garantir apenas à mulher vítima de violência doméstica ou familiar tratamento diferenciado, quando o homem também pode ser sujeito passivo desta violência.

A nova legislação tem sido objeto de duras críticas, sejam políticas, pela sua inconveniência, sejam jurídicas, por supostas inconstitucionalidades, o que tem levado alguns juízes e tribunais a declará-la incidentalmente inconstitucional.

Nenhuma das críticas, contudo, subsiste, sendo inegável que a legislação protetiva tanto é conveniente, quanto constitucional.

A principal alegação contrária à Lei é a de que seria inconstitucional por suposta afronta ao princípio da igualdade, na medida em que institui tratamento diferenciado a homens e mulheres alvo de

violência doméstica, no sentido de que o gênero da pessoa é o que define se o crime será julgado pelo rigor da referida lei ou então na modalidade de menor potencial ofensivo da Lei dos Juizados Especiais. Argumenta-se que a Constituição teria vedado peremptoriamente o tratamento desigual entre homens e mulheres, por força de seu art. 5º, inc. I. Alega-se, ainda, que tal diferenciação por gênero seria arbitrária, razão pela qual a lei não poderia subsistir.

Ícone desse pensamento foi a manifestação do magistrado Edilson Rumbelsperger Rodrigues⁴⁵, da Comarca de Sete Lagoas/MG, que além de declarar a lei inconstitucional, por afronta à isonomia formal, teceu uma série de considerações religiosas a supostamente fundamentar uma supremacia do homem em relação à mulher no âmbito da relação familiar. Decerto o magistrado não defendeu que o homem possa agredir sua esposa ou companheira. Entretanto, considerou que o preâmbulo constitucional autorizaria a invocação da fé cristã para pautar paradigmas jurídicos, afirmando, inclusive, que a desgraça humana teria começado no Éden por causa da mulher e também pela “tolice e fragilidade emocional do homem” (sic), e que a Lei Maria da Penha seria herética porque violava a ética e a lógica de Deus.

⁴⁵ A íntegra da decisão pode ser encontrada no seguinte link: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/606611>.

Contudo, tal argumento leva em conta apenas o aspecto formal da isonomia, ignorando flagrantemente o conteúdo jurídico material do princípio da igualdade.

Com efeito, a distinção de tratamento revela-se, plenamente justificada, pois embora a igualdade substancial entre homens e mulheres esteja garantida constitucionalmente, remanesce a disparidade fática autorizativa do *discrímen*.

Nesse sentido, afirmam Flávia Piovesan e Sílvia Pimentel no artigo “*Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela*”, assim citadas pelo Desembargador Herculano Rodrigues no julgamento da Apelação Criminal 1.0672.07.234359-7/001⁴⁶:

“(...) O texto constitucional transcende a chamada ‘igualdade formal’, tradicionalmente

⁴⁶ TJ/MG, AC 1.0672.07.234359-9/001(1), Relator Desembargador Herculano Rodrigues, julgada em 01/11/2007, publicada em 21/11/2007.

reduzida à fórmula "todos são iguais perante a lei", para consolidar a exigência ética da "igualdade material", a igualdade como um processo em construção, como uma busca constitucionalmente demandada. Tanto é assim que a mesma Constituição que afirma a igualdade entre os gêneros, estabelece, por exemplo, no seu artigo 7º, XX, 'a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos'.

Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade e, assim sendo, o reconhecimento

de identidades e o direito à diferença é que conduzirão à uma plataforma emancipatória e igualitária. Estudos e pesquisas revelam a existência de uma desigualdade estrutural de poder entre homens e mulheres e grande vulnerabilidade social das últimas, muito especialmente na esfera privada de suas vidas. Daí a aceitação do novo paradigma que, indo além dos princípios éticos universais, abarque também princípios compensatórios das várias vulnerabilidades sociais.

Neste contexto, a ‘Lei Maria da Penha’, ao enfrentar a violência que de forma desproporcional acomete tantas mulheres, é instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo efetividade à vontade constitucional, inspirada em princípios éticos compensatórios. Atente-se que a Constituição dispõe do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226,

parágrafo 8º). Inconstitucional não é a Lei Maria da Penha, mas a ausência dela.”

Em sucinta, porém precisa análise, manifestou-se Jayme Walmer de Freitas ⁴⁷:

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

Seria inconstitucional a lei em comento?

Entendemos que não.

O gênero feminino precisa de proteção, assim como as minorias que exigem cotas para universidades, os homossexuais que buscam a

⁴⁷ Impressões Objetivas sobre a Lei de Violência Doméstica, p. 434.

igualdade com os heterossexuais.

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

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

No mesmo sentido, explicitando a questão da igualdade material, a lição de Maria Berenice Dias ⁴⁸:

“A aparente incompatibilidade dessas normas solve-se ao se constatar que a igualdade formal – igualdade de todos perante a lei – não conflita com o princípio da igualdade material, que é o direito à equiparação mediante a redução das diferenças sociais. Trata-se da consagração da máxima aristotélica de que o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem.

Marcar a diferença é o caminho para eliminá-la. Daí a necessidade das leis de cotas, quer para marcar a presença das mulheres na política, quer para garantir o ingresso de negros no ensino superior. Nada mais do que mecanismos para dar efetividade à

⁴⁸ Lei Maria da Penha: afirmação de igualdade.

determinação constitucional da igualdade. Também não é outro motivo que leva à instituição de microssistemas protetivos do consumidor, ao idoso, à criança e ao adolescente.

Portanto, nem a obediência estrita ao preceito isonômico constitucional permite questionar a indispensabilidade da Lei n. 11.340/06, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica. A Lei Maria da Penha veio atender compromissos assumidos pelo Brasil ao subscrever tratados internacionais que impõem a edição de leis visando assegurar a proteção à mulher. A violência doméstica é a chama maior da nossa sociedade e berço de toda a violência que toma conta da nossa sociedade. Os filhos reproduzem as posturas que vivenciam no interior de seus lares.

Assim, demagógico, para não dizer cruel, é o questionamento que vem sendo feito sobre a constitucionalidade de uma lei afirmativa que

tenta amenizar o desequilíbrio que ainda, e infelizmente, existe nas relações familiares, em decorrência de questões de ordem cultural. De todo descabido imaginar que, com a inserção constitucional do princípio isonômico, houve uma transformação mágica. É ingênuo acreditar que basta proclamar a igualdade para acabar com o desequilíbrio nas relações de gênero. Inconcebível pretender eliminar as diferenças tomando o modelo masculino como paradigma.

Não ver que a Lei Maria da Penha consagra o princípio da igualdade é rasgar a Constituição Federal, é não conhecer os inúmeros casos de violência doméstica, é revelar indisfarçável discriminação contra a mulher, que não tem mais cabimento nos dias de hoje.

Ninguém mais que a Justiça tem compromisso com a igualdade e esta passa pela responsabilidade de ver a diferença, e tentar minimizá-la, não torná-la invisível.”

Alega-se, ainda, que a Lei seria inconstitucional por alterar definições de organização judiciária, ao determinar a criação de juizados específicos para a proteção da mulher, matéria de competência exclusiva dos Estados.

Contudo, nos termos do artigo 22, I da Constituição Federal, compete à União legislar sobre Direito Processual, inclusive penal, razão pela qual a Lei nº 11.340/06, elaborada pela União, pode dispor sobre normas de Direito Processual de caráter geral, inclusive sobre a determinação da criação de Juizados específicos para a violência doméstica, pois implica em diretriz, passível de complementação pelos Estados segundo suas peculiaridades regionais.

Ademais, em matéria de combate à violência doméstica, que extrapola os interesses regionais dos Estados, não cabe deixar à União o seu regramento ao alvedrio das ordens locais, pois em virtude dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil, eventual violação aos direitos das mulheres pode implicar a responsabilidade do país, no âmbito

internacional, como já ocorreu.

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias⁴⁹:

“Porém, não há inconstitucionalidade no fato de lei federal definir competência. Ao assim proceder, não transborda seus limites. Nem é a primeira vez que o legislador assim age. Situação semelhante já ocorreu quando foi afastada a incidência da Lei dos Juizados Especiais no âmbito dos crimes militares. Também a Lei 9.278/1996, ao regulamentar a união estável, definiu a competência do juízo da Vara de Família.

A par de ter determinado a criação dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDFMs, enquanto não

⁴⁹ A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica contra a mulher, p.p. 59-60.

forem eles instalados, foi atribuída às Varas Criminais competência para julgar as causas cíveis e criminais. Com isso, subtraiu-se a competência dos Juizados Especiais, ao ser expressamente afastada a aplicação da Lei 9.099/95 (art. 41). Como foi excluída a incidência do juízo especial, a definição da competência deixa de ser da esfera de organização privativa do Poder Judiciário (CF, 125, §1º). Desse modo, não há como questionar a constitucionalidade da alteração levada a efeito, atentando ao vínculo afetivo dos envolvidos."

Por outro lado, também não há falar-se em inconstitucionalidade pelo afastamento dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995. É absurdo dizer-se que a União, competente para legislar sobre Direito Penal e Processual Penal, não poderia criar penas diversas para situações díspares, pois investida de competência constitucional para tanto. Não há, ademais, qualquer óbice para que se fixem diversos definidores de menor potencial ofensivo, segundo os conceitos de regra e exceção.

Na peça inaugural da ação declaratória de constitucionalidade n° 19 ⁵⁰, ajuizada pelo Presidente da República, há expressa referência ao tema, *in verbis*:

“No ponto, inexistente inconstitucionalidade, uma vez que o Poder Constituinte não pré-selecionou o critério a ser valorado para definição de crimes de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais, ao contrário, cometeu ao legislador infraconstitucional a tarefa de concretizar o comando normativo (mediação legislativa).

Assim, caberia ao legislador infraconstitucional, observado o princípio da razoabilidade, selecionar um ou mais critérios para definição do que se considera ‘menor potencial ofensivo’.

⁵⁰ Íntegra da petição inicial da ADC n° 19 no Anexo 1.

Cite-se, ainda, Maria Berenice Dias ⁵¹:

“(...) A exclusão destas benesses levada a efeito pela Lei Maria da Penha quanto aos delitos domésticos não afeta sua higidez. Como explica Marcelo Lessa Bastos, existe uma regra e a exceção: são infrações penais de menor potencial ofensivo e, portanto, da competência dos Juizados Especiais Criminais, sujeitas aos institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995, todas as infrações penais cuja pena máxima cominada não exceda a dois anos, exceto aquelas que, independente da pena cominada, decorram de violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos do artigo 41, combinado com os arts. 5.º e 7.º da Lei 11.340/2006.”

⁵¹ *idem*, p. 58.

Ademais, como já restou fartamente explicitado neste trabalho, o afastamento dos mecanismos despenalizadores justifica-se pelo fato de que se provaram ineficazes para combater a violência doméstica.

Sobre o tema a fala de Marcelo Lessa Bastos ⁵²:

“Veio, então, a lei em comento – a Lei ‘Maria da Penha’ – cuja origem, não se tem dúvidas em afirmar isto, está no fracasso dos Juizados Especiais Criminais, no fiasco que se tornou a operação dos institutos da Lei 9.099/1995, não por culpa do Legislador, ressalva-se, mas, sem dúvida, por culpa do operador do Juizado, leiam-se, Juízes e Promotores de Justiça, que, sem a menor cerimônia, colocaram em prática uma série de enunciados firmados sem o menor compromisso doutrinário e ao arrepio de qualquer norma jurídica vigente, transmitindo a impressão de que tudo se fez e se faz com um

⁵² Violência doméstica e familiar contra a mulher, p. 3.

pragmatismo encomendado simplesmente e tão-somente para diminuir o volume de trabalho dos Juizados Especiais Criminais”.

Em suma, nenhuma das teses de inconstitucionalidade prospera, tanto por não levar em consideração o aspecto material do princípio da igualdade, quanto por ignorar a situação fática desfavorável que a mulher tem sofrido ao longo da história, justificadora do tratamento diferenciado.

Não obstante todo o argumentado, a questão atualmente encontra-se no Supremo Tribunal Federal, em face do ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade nº 19 pelo Presidente da República com vistas a impedir a falta de aplicação da lei pelo controle difuso de constitucionalidade. Nela sustenta-se a lógica e racionalidade da discriminação, como se verifica no trecho que segue:

“Diante dessa realidade, é patente a necessidade da adoção de medidas afirmativas

em defesa das mulheres, a fim de corrigir a distorção social existente na sociedade brasileira, ainda patriarcal, uma vez que o número de mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar, não obstante a falta de dados comparativos, é notoriamente superior ao dos homens.

Como sabido, não basta afirmar a igualdade formal, ignorando as disparidades sociais ainda existentes, visto que militaria contra a concretização da desejada igualdade material, negando-se, assim, o objetivo que a Carta Política buscou atingir.”

Distribuída em 19/12/2007 ao ministro Marco Aurélio, este negou liminar. Entretanto, não alterou a eficácia da lei, que continua valendo e sendo aplicada (ou negada) pelo Judiciário.

Assente, pois, que a histórica discriminação é causa justificadora da especial proteção legal conferida à mulher pela Lei Maria da Penha, é imperioso reconhecer que ela se afigura absolutamente

necessária para coibir as violências e abusos sofridos pelas mulheres em seu ambiente familiar, donde realmente só quem quer não enxerga a legitimidade de tal ação afirmativa que em nada ofende o princípio da igualdade, pois busca, em sua essência, restabelecer a igualdade material entre os gêneros, nada tendo, deste modo, de inconstitucional.

(8) DA TEORIA À PRÁTICA – EXPERIÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE SÃO PAULO

O Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de São Paulo (JVD) foi instalado em 22 de janeiro de 2009 em virtude de Convênio realizado entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, através do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI).

Entretanto, não obstante a previsão do artigo 33 da Lei nº 11.340/06, que dispõe acerca da instalação de um Juizado que acumule as competências cíveis e criminais, o JVD paulistano foi criado como anexo à 8ª Vara Criminal Central, pelo que não tem, por ora, todas as características do Juizado, especialmente no que concerne à competência cumulativa.

Nos termos do Provimento nº 1584/08 do TJSP (DJE 28/10/2009)⁵³, a competência material do Juizado tem início em

⁵³ Íntegra do Provimento no Anexo 2.

28/10/2009. Portanto, os feitos que ainda tramitam nas Varas Comuns do Foro Central, no Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) e, especialmente, no Juizado Especial Criminal Central, que caracterizem violência doméstica ou familiar contra a mulher, serão redistribuídos para o Juizado Central, em atenção à expressa previsão da Lei Maria da Penha, sob pena de nulidade por incompetência absoluta do Juízo.

Consoante já afirmado, ao contrário do que se esperava quando da instalação do Juizado, nele se processam apenas inquéritos policiais e processos criminais, além das ações cautelares incidentais de aplicação das medidas de proteção (art. 22 da Lei), relativos aos delitos que puderem ser enquadrados como formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O Tribunal de Justiça do Estado não atribuiu ao Juizado competência para atuar nas demandas cíveis litigiosas, ainda que conexas, como, por exemplo, ações de reconhecimento e dissolução de união estável, separação judicial, fixação de guarda e visitas, ações de indenização por danos materiais e morais etc. E isso sob o fundamento de se tratar de um anexo à Vara Criminal e de não possuir número suficiente de servidores, sejam Juízes ou funcionários.

A cisão de Juízos contribuiu, mais uma vez, para dificultar o acesso jurisdicional à mulher vitimizada, pois, ao contrário do intento legislativo, ela acaba por ter de repetir sua história dramática em mais de uma demanda judicial, para órgãos jurisdicionais distintos, que, por falta de especialidade, podem decidir de forma contraditória ou, até mesmo, ignorar o ciclo de violência que envolve aquele conflito.

Ainda em relação à competência, no Juizado são processados todos os inquéritos policiais e processos criminais relativos a crimes punidos com reclusão que possam ser classificados como formas de violência doméstica e familiar contra a mulher a partir da publicação da Portaria acima referida (exemplos: estupro, cárcere privado, incêndio doloso, coação no curso do processo etc), exceto os crimes dolosos contra a vida, que continuam a ser competência das Varas do Júri, mesmo na primeira fase.

Neste prisma, vale destacar que abalizada doutrina vem sustentando a competência absoluta do Juizado de Violência Doméstica durante a primeira fase do júri, que se estende até o último ato imediatamente anterior à decisão que põe termo a esta fase, seja de pronúncia, impronúncia, absolvição própria ou imprópria e desclassificação⁵⁴. Isso

⁵⁴ Cf. Maria Berenice Dias. A Lei Maria da Penha na Justiça, p. 68/69.

porque, de outra forma, a vítima não poderia se valer dos benefícios processuais da Lei Maria da Penha, em especial do trâmite prioritário, das medidas de proteção e do suporte psicossocial da equipe multidisciplinar.

Já os crimes e contravenções penais punidos com detenção ou prisão simples, tais como, ameaça, lesão corporal leve etc, só serão processados no Juizado se tiverem ocorrido na região central da Comarca da Capital⁵⁵.

Assim, na atual configuração do Juizado paulistano, para definir a competência do inquérito policial e processo penal, e das cautelares de aplicação das medidas de proteção da Lei nº 11.340/06, não basta verificar a competência, em tese, do juízo e *ratione personae*. Na prática, importa verificar o local dos fatos, na medida em que vem se entendendo pela prevalência dos artigos 69, I, e 70, ambos do Código de Processo Penal.

De relevo ressaltar que os casos que não se amoldam nos parâmetros acima delineados não são da competência do Juizado Central, mas sim das Varas Criminais dos Foros Regionais da Capital

⁵⁵ Entende-se por região central a área assim definida nas normas judiciárias do Estado de São Paulo, que abrange bairros como Sé, Bom Retiro, Santa Efigênia, Brás, Belém, Pari, Alto da Móoca, Bela Vista, Consolação, Santa Cecília, Perdizes, Barra Funda, Liberdade, Aclimação, Cambuci, Cerqueira César, Vila Mariana e Moema.

⁵⁶, que cumulam a competência da Vara Criminal Comum, do Juizado Especial Criminal e do Juizado de Violência Doméstica, por força do artigo 33 da Lei nº 11.340/06 e da Resolução nº 286/06 do TJSP (DJE 06/10/06).⁵⁷

Nas Comarcas do Interior, até o momento, nenhum Juizado foi instalado, sendo que também prevalece a competência transitória estabelecida no artigo 33 da Lei Maria da Penha, o que, decerto, vem trazendo dificuldades, visto que tanto os juízes, promotores e defensores, quanto aos servidores, não afetos às questões cíveis, que são o objeto da maioria das ações cautelares, não têm familiaridade com esta espécie de litígio que, como cediço, é extremamente peculiar, pois envolve vínculos afetivos e emocionais muito estreitos.

O Juizado Central possui uma equipe de atendimento multidisciplinar, composta por psicóloga e assistente social, especializada em violência de gênero, violência intrafamiliar e violência sexual infantil, que presta suporte técnico indispensável, tanto ao Juízo quanto às próprias partes desde o início da investigação criminal. Afinal, a violência doméstica e familiar contra a mulher (seja ela criança, adolescente, adulta ou idosa) sempre vem permeada de um intrincado histórico de conflitos

⁵⁶ Foros Regionais de Santana, Lapa, Pinheiros, Tatuapé, Itaquera, São Miguel Paulista, Santo Amaro, Ipiranga, Jabaquara.

⁵⁷ Íntegra da Resolução no Anexo 3.

interpessoais, de relações de parentesco, de vínculos amorosos e, por vezes, de paixões, de ódio e de ressentimentos que se refletem na relação processual.

Junto ao Juizado está instalada uma Promotoria de Justiça específica e duas Unidades da Defensoria Pública, uma para atuar em defesa do agressor, e outra especializada no atendimento à mulher vítima de violência doméstica e familiar e à vítima de crimes sexuais, vinculada ao Núcleo de Promoção e Defesa da Mulher da Defensoria Pública do Estado.

Neste passo é importante destacar o papel que a Defensoria Pública vem desempenhado na implementação do disposto nos artigos 27 e 28 da Lei nº 11.340/06, e da sua atuação em parceria com o órgão ministerial, muita vezes, inclusive, na qualidade de assistente de acusação, sob a normativa dos artigos 268 a 273, do Código de Processo Penal.

Segundo a Lei Maria da Penha a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado em todos os atos processuais, cíveis e criminais, sendo a ela garantido o acesso aos serviços da Defensoria Pública, tanto em sede policial quanto em Juízo.

Art. 27 – Em todos os atos processuais, cíveis e

criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 28 – É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços da Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

A ressalva expressa no artigo 27 refere-se à desnecessidade de advogado para pleitear a concessão das medidas protetivas de urgência, que podem ser solicitadas pela própria vítima, perante a Autoridade Policial – art. 12, III, da Lei –, ou requeridas pelo Ministério Público.

A previsão vem em bom tempo, especialmente para garantir à vítima carente o acesso integral à justiça.

Quiçá os dispositivos acima transcritos sejam

os dispositivos mais importantes da novel legislação, afinal, a participação ativa da vítima no processo penal, seja durante o inquérito, a fase persecutória ou no bojo das cautelares inominadas, traz ao processo penal uma nova perspectiva, mais efetiva, no sentido de buscar, em um único Juízo, a solução ao conflito instalado e não apenas a punição do agressor pela conduta penalmente tipificada.

Essa nova perspectiva garante à mulher vítima de violência uma abertura maior no diálogo jurisdicional, pois poderá participar ativamente na produção das provas, valendo-se da assistência de advogado constituído ou Defensor Público desde a investigação criminal, até o eventual encerramento da situação conflituosa, com uma decisão de divórcio ou fixação de guarda, por exemplo.

Confere, ainda, à vítima a oportunidade para desenvolver o necessário “empoderamento”, pois através da orientação jurídica especializada e do apoio da equipe multidisciplinar⁵⁸, poderá traçar um novo destino, valendo-se de suas próprias decisões, superando a opressão de gênero sofrida, representada pelo conflito instalado em Juízo, fim último da nova legislação.

⁵⁸ Que poderá, dentre outras medidas, indicar tratamentos terapêuticos, encaminhar para serviços de inclusão social e no mercado de trabalho.

(9) CONCLUSÃO

A introdução de uma perspectiva de gênero no conceito de cidadania levou à sua ressignificação, no qual o direito à diferença é tão importante quanto o direito à igualdade. Todavia, a violência de gênero ainda constitui um obstáculo, pois transforma as diferenças entre os sexos em desigualdades e infringe os direitos humanos básicos.

A implementação do direito à igualdade entre os sexos é tarefa fundamental a qualquer projeto democrático, já que em última análise a democracia significa a igualdade no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Assim, a efetivação desse direito impõe tanto o desafio de eliminar toda e qualquer forma de discriminação contra a mulher, como o de promover a igualdade através de políticas compensatórias.

A própria Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil, e complementada pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, aponta para a dupla vertente repressiva-punitiva e promocional. Vale dizer, o Brasil assumiu não apenas o

dever de adotar medidas que proíbam a discriminação e a violência contra a mulher, mas também o dever de promover a igualdade, mediante a adoção de estratégias promocionais, através de medidas especiais e temporárias que acelerem o processo de construção da igualdade de gênero.

Tal como os direitos humanos não são um dado, mas um construído, assim também devem ser consideradas as violações a esses direitos. Assim, as exclusões, as discriminações, e, até mesmo a violência de gênero, são uma construção histórica, a ser desmantelado em caráter emergencial, com a adoção de medidas eficazes para romper com o legado da opressão masculina.

A violência de gênero está sendo paulatinamente enfrentada pelo Estado brasileiro, seja com a edição de norma legal específica – a conhecida Lei Maria da Penha –, seja com a implementação de políticas públicas de saúde e educação, que há muito tempo são reivindicadas pelo movimento de mulheres.

De fato as intervenções do Estado ainda são limitadas e não solucionaram o problema da violência de gênero. Até porque, como tudo que é novo gera resistência, há quem sustente a inconstitucionalidade da Lei nº 11.340/06, na tentativa de impedir sua

vigência ou limitar sua eficácia.

Não obstante, o microssistema criado pela nova legislação, que se identifica pelo gênero da vítima, em nada fere o princípio isonômico, mormente considerando que se impõe a adoção de legislações e práticas voltadas à igualdade substancial. Ademais, não há que se olvidar o dever do Estado brasileiro em cumprir a normativa internacional. Por fim, de rigor destacar que o intérprete e aplicador da Lei não pode ignorar o fato de que referida legislação visa equalização, através da discriminação positiva, das desvantagens históricas a que foram submetidas as mulheres, consequências de um passado discriminatório.

Destarte, verifica-se que é através da efetiva aplicação da Lei nº 11.340/06 e de outras políticas e medidas de ação afirmativa que se conseguirá enfrentar a violência de gênero, legado discriminatório que tem negado às mulheres o pleno exercício de seus direitos e liberdades fundamentais, possibilitando transformar a realidade social de milhares de mulheres brasileiras, e construir uma verdadeira cidadania.

(10) ANEXO 1

2.f

ADC 19 - 3/610

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenação de
Processamento Judicial

19/12/2007 18:52 207581

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA-PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*"Segundo dados da Unicef, 'no Mundo faltam cerca de 60 milhões de mulheres que foram abortadas por serem seres femininos, assassinadas quando bebês pelo mesmo motivo ou morreram vítimas de maus-tratos'. Em 79 países, a violência contra as mulheres não é punida. No contexto Europeu, apenas cinco por cento dos casos chegam à polícia, mas estima-se que uma em cada cinco mulheres seja agredida pelo parceiro masculino. Aliás, 25% de todos os crimes violentos registrados na União Europeia foram cometidos por um homem contra a sua mulher ou companheira. Os dados tornam-se ainda mais catastróficos quando o Conselho da Europa, na Recomendação n.º 1582/2002, indica que 'a violência contra as mulheres no espaço doméstico é a maior causa de morte e invalidez entre mulheres dos 16 aos 44 anos, ultrapassando o cancro, acidentes de aviação e até a guerra'."*¹

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, representado pelo Advogado-Geral da União (art. 22 da Lei nº 9.028, de 1995, com a redação dada pela MP nº 2.216-37, de 2001), com fundamento no disposto no art. 103, I, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 9.868, de 1999, vem, perante essa Suprema Corte, ajuizar

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar, tendo por objeto os artigos 1º, 33 e 41 da Lei Federal nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida por "Lei Maria da Penha"; fazendo-o pelos fundamentos a seguir expostos.

¹ Texto disponível em http://www2.dce.ua.pt/caipi/DOCU/Violencia_Domestica.pdf. Acesso em 20/11/2007.

G. J. -

2. f.

I. DO OBJETO DA AÇÃO

A presente ação tem por objeto a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em consonância com o § 8º do art. 226 da Constituição Federal, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres² e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher³; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, e dá outras providências. Os artigos mencionados possuem o seguinte teor:

“Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

² Promulgada pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

³ Ratificada pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.



y f

II. DO CABIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

A legitimidade para a propositura da presente ação encontra fundamento no art. 103, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45.

Além disso, cabe demonstrar a controvérsia judicial sobre a aplicação da norma, uma vez que a ação declaratória de constitucionalidade visa resguardar a ordem jurídica constitucional, de modo a afastar o estado de incerteza ou insegurança jurídica sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, nos termos do art. 14, III, da Lei nº 9.868/99⁴.

Assim, cumpre salientar que alguns juízos e Tribunais têm afastado a aplicação da “Lei Maria da Penha”, por reputá-la inconstitucional, supostamente em virtude de afronta (i) ao princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF⁵); (ii) à competência atribuída aos Estados para fixar a organização judiciária local (art. 125, § 1º c/c Art. 96, II, “d”⁶); e (iii) à competência dos juizados especiais (art. 98, I, da CF⁷).

⁴ Lei nº 9.868/99:

“Art. 14. A petição inicial indicará:

III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.”

⁵ CF/88:

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

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

⁶ CF/88:

“Art. 96. Compete privativamente:

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.”

⁷ CF/88:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:



5f

Nesse sentido, recentemente a Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul declarou a inconstitucionalidade da supracitada lei, sob alegação de ofensa ao princípio da igualdade entre homens e mulheres. Confira-se:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/06 – RECURSO MINISTERIAL – PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/06 – VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E PROPORCIONALIDADE – DECISÃO MANTIDA – COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – IMPROVIDO.

*A Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) está contaminada por vício de inconstitucionalidade, visto que não atende a um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CF), bem como por infringir os princípios da igualdade e da proporcionalidade (art. 5º, II e XLVI, 2ª parte, respectivamente). Assim, provê-se o recurso ministerial, a fim de manter a decisão que declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 11.340/2006, determinando-se a competência do Juizado Especial Criminal para processar e julgar o feito."*⁸ (Negritou-se).

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁹ afirmou a inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei nº 11.340/2006, por suposta afronta ao art. 125, § 1º, da Constituição Federal, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Competência ratione materiae. Juízo da 2ª Vara Cível (com competência criminal adjunta) x Juízo da 1ª Vara Cível (com competência exclusivamente extra-penal). Separação de Corpos c/ pedido de afastamento do companheiro em virtude da prática de Violência Doméstica. Lei

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;"

⁸ TJMS, Segunda Turma Criminal, Recurso em Sentido Estrito nº 2007.023422-4/0000-00, Relator Des. Romero Osme Dias Lopes, acórdão proferido em 26.9.2007.

⁹ TJRJ, Oitava Câmara Cível, Conflito de Competência nº 2007.008.00568, Des. Orlando Secco, Julgamento: 01/11/2007.



b/s

11340/06 (Lei Maria da Penha Arts. 22,II e 23,IV). Prerrogativa legal para a prática de ato jurisdicional de natureza cível (família), fundado na prática de infração penal regulamentada em Lei Especial que prevê norma transitória relativa à organização judiciária, determinando a competência provisória dos Juízos criminais para o exame e julgamento da matéria enquanto não instalados os Juizados Especiais próprios (Art. 33, Lei 11340/06). **Aviso 42/2006-TJERJ que propõe a invalidade da norma em função do vício de inconstitucionalidade frente ao disposto no Art. 125,§1º,CF, que prevê competência estadual para a matéria.** Separação de Corpos que se consubstancia em provimento jurisdicional preventivo de nítida natureza cível, ainda que fundado na prática de infração penal. **Art. 33, Lei 11340/06 que, além da aparente inconstitucionalidade, preconiza subversão dos critérios lógico-sistemáticos de fixação da competência dispostos no CODJERJ.** Conflito negativo manifestamente procedente, inclusive, pelo fato de que a norma de transição em tela (Art. 33 da Lei 11340/06) já se encontra superada no que toca à estrutura organizacional deste estado, em função da criação e instalação dos Juizados de Violência Doméstica. Inteligência conjunta dos Arts. 84,caput e 85,I,g c/c 149,IV, CODJERJ, que aponta expressamente a competência do Juízo da 1ª Vara Cível para a matéria sub examen. Competência do Juízo suscitado (1ª Vara Cível de Saquarema). Provimento liminar do Conflito. " (Negritou-se).

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹⁰, por sua vez, afastou "a condição pessoal restritiva de sua aplicação às mulheres, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças", a saber:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) - JUIZADO ESPECIAL E JUSTIÇA COMUM - ART. 33 E ART. 41 DA LEI 11.340/06 - INCONSTITUCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Se o art. 198, I, da Constituição Federal, estabelece a competência do Juizado Especial para os crimes de menor potencial ofensivo que foram definidos pela Lei Federal 9.099/95 e suas modificações posteriores, seria mesmo um contra-senso argüir a inconstitucionalidade da Lei Federal 11.340/06 na parte que afasta o menor potencial aos delitos cometidos com violência doméstica

¹⁰ No mesmo sentido, confira-se: TJMG, 1ª Câmara Criminal, Apelação Criminal nº 1.0672.07.244893-5/001(1), Relator Des. JUDIMAR BIBER, acórdão publicado em 14/08/2007.



+ f

ou familiar, porque ambas são normas de igual hierarquia, a primeira geral e a segunda derogante para excepcionar o âmbito de atuação do Juizado, sendo certo que a só exceção já importaria na distribuição da ação à Justiça Comum, mesmo quando o delito noticiado seja contravenção penal, porque o contexto do art. 41, só pode ser interpretado no âmbito da atuação da própria norma de contenção, dentro da tutela suscitada pelo art. 7º, I a IV, da própria Lei Maria da Penha que abarca todos os tipos de violência. **DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL - TUTELA LEGÍTIMA - APLICAÇÃO GERAL - SOLUÇÃO.** Se a norma constitucional garante não apenas a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, I), mas cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, § 8º) e confere competência legislativa à União para legislar sobre direito penal e processual penal (no art. 22, I), **não há dúvida de que a Lei Federal 11.340/06 deve ser interpretada afastando-se a discriminação criada e não negando vigência à norma por inconstitucionalidade que é facilmente superada pelo só afastamento da condição pessoal restritiva de sua aplicação às mulheres, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças. Competência do Juízo Suscitante.**¹¹ (Negritou-se).

Nota-se, no precedente acima, que, embora não se tenha declarado de forma direta e incisiva a inconstitucionalidade da norma, aquela Câmara Criminal adotou medida equivalente, ao estender os efeitos da lei aos homens, o que somente seria possível em “*interpretação conforme a Constituição*”, desde que houvesse dúvida acerca do sentido da expressão “mulher”.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no que se refere às contravenções penais, afastou a aplicação da Lei nº 11.340/2006¹², *verbis*:

“PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. CONTRAVENÇÃO PENAL.

¹¹ TJMG, Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.0000.07.458416-0/000, 1ª Câmara Criminal, Relator Des. Judimar Biber, acórdão publicado em 28/08/2007.

¹² Conflito de Competência Nº 70019035179, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Amilton Bueno de Carvalho, Julgado em 11/04/2007.

Malgrado tenha a L. 11.340/06 concentrado as jurisdições cível e criminal em um juizado integrado, para a apreciação de todas as "causas" afetas à violência doméstica e familiar contra a mulher, ressaltou, em seu art. 41, que a aplicação da L. 9.099/95 só não ocorreria aos crimes praticados sob o manto de incidência da nova lei, deixando claro, a 'contrario sensu', ser a L. 9.099/95 ainda aplicável às contravenções penais. À unanimidade, julgaram procedente o conflito suscitado." (Negritou-se).

No precedente supracitado, o Desembargador Relator assim se manifestou:

"Ademais, é até mesmo duvidoso se poderia o legislador acabar com o conceito de 'menor potencial' no âmbito da Lei Maria da Penha. Basta ver que a competência dos JECRIMs emerge da Constituição Federal – e, por tal, não pode ser derogada por lei ordinária –, ao dispor que:

'Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juzados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau.'

O conceito de menor potencial ofensivo, é bem verdade, foi delegado ao legislador ordinário, que o estabeleceu no art. 61 da L. 9.099/95. Para se manter fiel aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tal conceito foi atrelado à categoria de infração penal (contravenções ou crimes, sendo as primeiras sempre de menor potencial ofensivo) e à quantidade de pena cominada (crimes de pena igual ou inferior a 02 anos).

Pergunta-se, então: poderia a Lei Maria da Penha definir critérios diferentes de 'menor potencial', um geral, e outro somente no âmbito da Lei Maria da Penha? Ou, ainda, poderia ela afastar por completo a incidência do conceito de 'menor potencial' dos crimes deste gênero?

Quer me parecer, data vênia, que o caminho menos tortuoso ao afastamento das disposições da L. 9.099/95 dos crimes relacionados à violência doméstica contra a mulher seria o agravamento das penas de tais delitos, de modo a torná-las, em seu limite máximo, superior a dois anos.

Semelhante fenômeno aconteceu na vigência da L. 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, porém com conceito diverso daquele estabelecido aos crimes da

competência da Justiça Estadual. Naquela época, doutrina e jurisprudência, maciçamente, entenderam que não havia razão para o *discrimen* (violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia), além do que o constituinte originário delegou ao legislador a função de estabelecer um conceito de 'menor potencial ofensivo' e não diversos.

É claro que ao legislador era dado revogar expressamente o art. 61 da L. 9.099/95 e arrolar, um a um, os crimes de menor potencial ofensivo, por sua espécie, circunstâncias, tipo de vítima, etc. Poderia assim obrar, já que a Super-lei não estabeleceu qualquer diretiva a ser seguida na definição do conceito de 'menor potencial'.

O que me parece de duvidosa proporcionalidade, contudo, é manter em vigência os dois critérios, um geral (vinculado ao quantum de pena e à categoria do delito), e outro específico (âmbito de incidência da Lei Maria da Penha), cujo resultado – aqui se vislumbra claramente a desproporção – é ter-se como de 'maior' potencial ofensivo a presente contravenção de vias de fato (apenada com 15 dias a 03 meses de prisão simples), enquanto delitos de lesão corporal (03 meses a 01 ano de detenção), constrangimento ilegal (03 meses a 01 ano de detenção) e assédio sexual (01 a 02 anos de detenção) continuam sendo de menor potencial ofensivo.

E como o novo diploma legal não alterou a definição do art. 61 da L. 9.099/95 – ou, quando muito, alterou-o implicitamente, deixando a salvo as contravenções penais –, não vejo como afastar da competência do JECRIM – constitucional, insisto – para processar e julgar a contravenção ora em apuração, que é de menor potencial ofensivo (L. 9.099/95, art. 61) e assim se manteve em face da nova Lei (L. 11.340/06, art. 41).

Pelo exposto, julga-se procedente o conflito negativo de jurisdição, para o efeito de fixar a competência do JECRIM da Comarca de Pelotas para processar e julgar o presente feito." (Negritou-se).

Além disso, foram publicados os enunciados aprovados no III Encontro dos Juízes de Juizados Especiais Criminais e de Turma Recursais – Armação dos Búzios –, 01 a 03 de setembro de 2006 (III EJJETR¹³), que negam validade parcial à "Lei Maria da Penha", *verbis*:

¹³ Disponível em:

http://www.tj.rj.gov.br/juizados_especiais/sumario/enunciados_consolid_iii_encontro_jecr.htm. Acesso em: 21/11/2007.

11/11

"82 - É inconstitucional o art. 41 da Lei nº 11.340/06 ao afastar os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 para crimes que se enquadram na definição de menor potencial ofensivo, na forma do art. 98, I e 5º, I da Constituição Federal (III EJJETR).

83 - São aplicáveis os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 aos crimes abrangidos pela Lei nº 11.340/06 quando o limite máximo da pena privativa da liberdade cominada em abstrato se confinar com os limites previstos no art. 61 da Lei nº 9.099/95, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.313/06 (III EJJETR).

84 - É cabível, em tese, a suspensão condicional do processo para o crime previsto no art 129 § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/06 (III EJJETR).

86 - É inconstitucional o artigo 33 da Lei nº 11.340/06 por versar matéria de organização judiciária, cuja competência legislativa é estadual (art. 125, § 1º, da Constituição Federal) (III EJJETR)."

Finalmente, entre as insurgências contra a "Lei Maria da Penha", cabe destacar a decisão de um juiz de Sete Lagoas (MG), que, além de considerá-la inconstitucional, valeu-se de expressões ofensivas às mulheres. Diante da gravidade do caso, o plenário do Conselho Nacional de Justiça¹⁴ aprovou a instauração de Revisão Disciplinar contra o magistrado, conforme notícia abaixo:

"O plenário do Conselho Nacional de Justiça aprovou, nesta terça-feira (20/11), a instauração de Processo de Revisão Disciplinar contra o juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues da cidade de Sete Lagoas (MG), que negou a aplicação da Lei Maria da Penha. O corregedor nacional de justiça, ministro Cesar Asfor Rocha, votou pela revisão disciplinar contrariando o entendimento da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que arquivou o caso.

A corregedoria estadual recorreu ao argumento da cláusula de tutela da atividade jurisdicional, segundo a qual o juiz não pode ser punido por suas decisões. Em seu voto, o ministro Cesar Asfor cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que a imunidade da sentença judicial não é absoluta e sim parcial.

Cesar Asfor chamou atenção quanto à peculiaridade deste caso, no qual o juiz pode vir a ser punido devido ao excesso de linguagem em sua sentença, destacando trechos proferidos pelo juiz mineiro: 'a

¹⁴ http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3447&Itemid=167. Acesso em 28/11/2007.

Qu

mulher moderna - dita independente, que nem pai para seus filhos precisa mais, a não ser dos espermatozoides - assim só é porque se frustrou como mulher, como ser feminino'.

Durante o julgamento do caso, o conselheiro Oreste Dalazen defendeu a independência da atuação dos magistrados, mas ponderou que 'o exercício da magistratura não é um sinal verde para expressão de preconceitos e destemperança verbal'. O conselheiro Jorge Maurique complementou: 'o ato do juiz é um ato do Estado. Ao Estado não é reservado o rancor, a raiva e o preconceito'.

A instauração do Procedimento foi feita de ofício e aprovada por unanimidade. O caso será distribuído a um dos conselheiros que investigará e apresentará relatório ao plenário do CNJ."

Por outro lado, em sentido completamente diverso, de forma a evidenciar a controvérsia judicial, sobressaem **julgados que consideram constitucional a Lei nº 11.340/2006.**

Nesse sentido, confira-se decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa¹⁵, em que se afirma a validade da regra de competência dos Juizados de Violência Doméstica, inclusive nos crimes dolosos contra a vida:

"DECIDO. A Lei nº11.340/06 (denominada Lei Maria da Penha) adotou um conceito de violência doméstica bem amplo, de forma a abarcar diversos instrumentos legais para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nas instâncias administrativa, civil, penal e trabalhista. Assim, o art. 14 da aludida Lei autorizou a criação pela União ou pelos Estados, de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal. Diante disso, a Resolução nº 18/06 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina instituiu o Juizado de que trata a lei e, na Comarca da Capital, estabeleceu seu funcionamento junto à 3ª Vara Criminal, deslocando, nos casos de crimes dolosos contra a vida da mulher, a instrução do processo, até a fase do art. 412 do CPP, para a 3ª Vara Criminal da Capital, mantendo, contudo, o julgamento perante o Tribunal do Júri (conforme parecer do Procurador de Justiça no HC 2006.044235-4, do TJ de Santa

¹⁵ STF, HC 92538 MC/SC, Relator(a) Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 02/10/2007 PP-00032.

h-7

Catarina, fls. 103). Não vejo ilegalidade na Resolução nº 18/06 do TJ de Santa Catarina, que em tudo procurou ajustar a organização judiciária ao novo diploma legal, sem conflitar com as normas processuais que atribuem com exclusividade ao Tribunal do Júri, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Entendo, assim, em juízo inicial, que o flagrante foi homologado pela autoridade competente e, por conseguinte, não padece de vícios."

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também declarou a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher para julgar tais crimes, até a fase de pronúncia, a saber:

"HABEAS CORPUS – CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA PROCESSADO PELO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – NULIDADE – NÃO OCORRÊNCIA – LIBERDADE PROVISÓRIA – CRIME HEDIONDO – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM DENEGADA. - Ressalvada a competência do Júri para julgamento do crime doloso contra a vida, seu processamento, até a fase de pronúncia, poderá ser pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em atenção à Lei 11.340/06. "16

No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, há precedentes explícitos declarando a constitucionalidade da lei, uma vez que atende ao princípio da igualdade material entre homens e mulheres, *verbis*:

"APELAÇÃO CRIMINAL - LEI 'MARIA DA PENHA' - OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - COMPETÊNCIA - ART. 5º DA RESOLUÇÃO Nº 529/2007 - PROVIMENTO PARCIAL. A política de repressão à violência contra a mulher, efetivada pela Lei 'Maria da Penha', está intimamente ligada à necessidade de concretização do princípio constitucional de isonomia, procurando diminuir a desigualdade de condições entre homens e mulheres na busca da dignidade da pessoa humana, diante do fato público e notório da quantidade de agressões sofridas pelas mulheres na intimidade doméstica. Nos termos do art. 1º da Resolução nº 529/07 deste Tribunal, é da competência da Vara Criminal a apreciação das matérias cíveis e criminais relativas à

¹⁶ STJ, HC 73161/SC, Rel. Ministra JANE SILVA [DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG], QUINTA TURMA, julgado em 29.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 317.

h-7

Lei 11.340/06 enquanto não forem criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar.”¹⁷

Nota-se, portanto, estar caracterizada a controvérsia jurisprudencial, visto que existem significativas decisões em sentidos completamente opostos acerca da constitucionalidade da norma.

Dessa forma, resta patente a existência de controvérsia judicial apta a ensejar a admissibilidade da presente ação declaratória.

III. MÉRITO – DA CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA

Demonstrados os pressupostos de admissibilidade desta ação, cabe examinar a constitucionalidade dos artigos controvertidos, a saber: (a) art. 1º e o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF); (b) art. 33 e a competência atribuída aos Estados para fixar a organização judiciária (art. 125, § 1º c/c Art. 96, II, “d”); e (c) art. 41 e a competência conferida aos juizados especiais para processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo (art. 98, I, da CF).

Inicialmente, é oportuno salientar que a “Lei Maria da Penha”, como indicado no seu preâmbulo, foi editada para dar cumprimento à Carta Política, bem assim à Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher – “Convenção Belém do Pará”, promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996¹⁸.

Na referida Convenção, o Brasil comprometeu-se a, entre outras medidas, “incorporar na sua legislação interna normas penais, civis,

¹⁷ TJMG, 4ª Turma Criminal, Apelação Criminal nº 1.0672.07.245610-2/001, Relator Des. WALTER PINTO DA ROCHA, acórdão publicado em 23/10/2007.

¹⁸ Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 107, de 31 de agosto de 1995.

14.

administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher". Confira-se:

"Artigo 7º:

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instruções públicos ajam de conformidade com essa obrigação;

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra mulher;

c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeita a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeita a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção." (Negritou-se).

O Brasil, por meio do Decreto nº 4.377/2002, promulgou Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a

13

130

mulher, de 1979, que também recomenda aos Estados pactuantes a adoção das medidas necessárias, a saber:

“Artigo 2º:

Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio;

b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher;

c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;

e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;

f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;

g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.” (Negritou-se)

Com tais considerações preliminares, observa-se que a “Lei Maria da Penha” está em conformidade com a diretriz internacional adotada por diversos países, a fim de coibir a violência doméstica ou familiar contra mulheres.

14 

16p

III.1) Princípio da igualdade (isonomia)

A primeira alegação de inconstitucionalidade diz respeito ao artigo 1º da “Lei Maria da Penha”, supostamente por **ofensa ao princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF¹⁹)**, em virtude de conferir especial proteção às mulheres, ao estabelecer “medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”, não o fazendo em relação aos homens.

Nesse aspecto, é relevante salientar que a Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história brasileira, consagra a igualdade entre homens e mulheres como um direito fundamental. A despeito dessa igualdade, no entanto, o próprio Poder Constituinte Originário, ciente da realidade social a ser mudada, impôs ao Estado o dever de criar mecanismos inibidores da violência doméstica ou familiar, nos termos do § 8º do art. 226:

“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”.

Desse modo, editou-se a “Lei Maria da Penha” com vistas a inibir a violência doméstica ou familiar contra as mulheres, conferindo-se efetividade ao princípio da igualdade material, consoante determina a Carta Magna.

Nessa ótica, cumpre definir o sentido normativo do princípio da igualdade, daí porque é oportuna a lição de Alexandre de Moraes²⁰:

¹⁹ CF/88:

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

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

²⁰ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª ed. atualizada, São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 35.

Qui

178

"O princípio da isonomia não pode ser entendido em termos absolutos; o tratamento diferenciado é admissível e se explica do ponto de vista histórico, também considerado pelo constituinte de 1988, já que a mulher foi, até muito pouco tempo, extremamente discriminada. O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas. (...) Daí o legislador prever, como no caso, regra específica de competência, para corrigir um defeito histórico de opressão do homem sobre a mulher." (Negritou-se).

Na mesma linha, Pontes de Miranda²¹, à luz da Constituição pretérita, já lecionava sobre a relatividade do princípio da igualdade, a demandar intervenção no mundo fático de forma a gerar condições comuns a todos, a saber:

"A idéia de igualdade dos homens assenta em que todos eles são entes humanos – portanto, em semelhanças indiscutíveis.

Para se chegar, no direito, à maior igualdade entre os homens, é preciso criarem-se, no mundo fático, mais elementos comuns a todos. Maior igualdade não se decreta; se bem que se possa decretar redução de desigualdades artificiais, isto é, fora do homem."

O mencionado autor afasta a presunção de inconstitucionalidade de todo e qualquer tratamento distintivo entre homens e mulheres, visto que há necessidade de se verificar a pertinência do *discrímen*. Confira-se:

"A primeira é a de se saber se a lei pode dar preferência, ou exclusividade, à mulher para direção ou para exercício de determinado cargo, em atenção à natureza do serviço ou da função.

Onde quer que se trate de atender a pressupostos próprios do sexo, como o fato de não poderem as mulheres carregar grandes pesos, a política de proteção passa à frente do critério apriorístico da igualdade.

Aliás, a própria constituição, mais de uma vez, ordena que se proteja a mulher em razão do seu sexo.

Onde a mulher, em virtude de qualidades próprias do seu sexo, é cientificamente indicada para determinado serviço, não há infração do princípio constitucional que proíbe a desigualdade perante a lei,

²¹ MIRANDA, Pontes de. Comentários à constituição de 1967. Tomo IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1967, 673-675.

16

ou de regra jurídica, que descesse, como o texto de 1934, à proibição de privilégio ou distinções por motivo de sexo, à semelhança do que ocorre com a preferência ou exclusividade, quanto aos homens, de que antes falamos.

(...) Também não ofende o texto constitucional dispor uma lei que, em igualdade de pressupostos apurados em concurso, se há de preferir, para a seção das mulheres, mulher e, para a seção dos homens, homem."

Celso Antônio Bandeira de Mello, em monografia específica sobre o princípio da igualdade, estabelece critérios para verificação de conformidade da lei com o sentido da Constituição. Confira-se:

"Para que um discrimen legal seja conveniente com a isonomia, impende que concorram quatro elementos:

- a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo;*
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;*
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;*
- d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulta em diferenciação de tratamento jurídico fundado em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público"*²²

A partir de tais parâmetros teóricos, resta patente que a legitimidade do tratamento diferenciado entre homens e mulheres na citada lei decorre da realidade social brasileira. Nesse aspecto, confira-se trecho da Exposição de Motivos nº 016-SPM/PR, apresentada como justificativa da proposta legislativa, *verbis*:

"8. A necessidade de se criar uma legislação que coíba a violência doméstica e familiar contra a mulher, prevista tanto na Constituição como nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, é reforçada pelos dados que comprovam sua ocorrência no cotidiano da mulher brasileira.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. São Paulo: RT, 1990. p. 51

17 *[assinatura]*

12/3

9. Dentre os inúmeros compromissos internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro em convenções internacionais, merecem destaque a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), o Plano de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994), o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, além de outros instrumentos de Direitos Humanos.

10. Em abril de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, órgão responsável pelo recebimento de denúncias de violação aos direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção de Belém do Pará, atendendo denúncia do Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), publicou o Relatório nº 54, o qual estabeleceu recomendações ao Estado Brasileiro no caso Maria da Penha Maia Fernandes. A Comissão concluiu que o Estado Brasileiro não cumpriu o previsto no artigo 7º da Convenção de Belém do Pará e nos artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Recomendou o prosseguimento e intensificação do processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra a mulher no Brasil e, em especial recomendou 'simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo' e 'o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera'.

11. Ao longo dos últimos anos, a visibilidade da violência doméstica vem ultrapassando o espaço privado e adquirindo dimensões públicas. Pesquisa da Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar - PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no final da década de 1980, constatou que 63% das agressões físicas contra as mulheres acontecem nos espaços domésticos e são praticadas por pessoas com relações pessoais e afetivas com as vítimas. A Fundação Perseu Abramo, em pesquisa realizada em 2001, por meio do Núcleo de Opinião Pública, investigou mulheres sobre diversos temas envolvendo a condição da mulher, conforme transcrito abaixo:

A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período

12/3

dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto - uma a cada 15 segundos.

12. É contra as relações desiguais que se impõem os direitos humanos das mulheres. O respeito à igualdade está a exigir, portanto, uma lei específica que dê proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica. Não haverá democracia efetiva e igualdade real enquanto o problema da violência doméstica não for devidamente considerado. Os direitos à vida, à saúde e à integridade física das mulheres são violados quando um membro da família tira vantagem de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus tratos físicos, sexuais, morais e psicológicos.

13. A violência doméstica fornece as bases para que se estruturem outras formas de violência, produzindo experiências de brutalidades na infância e na adolescência, geradoras de condutas violentas e desvios psíquicos graves.

14. As disposições preliminares da proposta apresentada reproduz as regras oriundas das convenções internacionais e visa propiciar às mulheres de todas as regiões do País a cientificação categórica e plena de seus direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, a fim de dotá-la de maior cidadania e conscientização dos reconhecidos recursos para agir e se posicionar, no âmbito familiar e na sociedade, o que, decerto, irá repercutir, positivamente, no campo social e político, ante ao factível equilíbrio nas relações pai, mãe e filhos."

Soma-se a esses dados estudo do IPEA²³, relativo ao balanço da política federal na área dos direitos humanos, da justiça e da cidadania no período 1995-2005, que demonstra a disparidade circunstancial (social) entre homens e mulheres. Confira-se:

"As mulheres encontram-se mais concentradas, proporcionalmente, em trabalhos informais e precários do que os homens. Das ocupadas com 16 anos ou mais, 17% são trabalhadoras domésticas, apenas 3% são empregadoras e 25% têm carteira assinada.

Entre os homens, esses valores são, respectivamente, 0,9%, 5% e 35%. Por fim, destaca-se a maior presença proporcional de mulheres na ocupação de funcionárias públicas (9%, contra 5% dos

²³ IPEA - Políticas sociais - acompanhamento e análise | 13 | edição especial.

homens), o que se deve, sobretudo, à forma de acesso por concursos públicos, que garante condições mais igualitárias.

Grande parte desses processos de discriminação e desigualdade que são produzidos na esfera pública contribui para reproduzir e alimentar a realidade da violência contra as mulheres, em especial a violência doméstica e sexual. O Brasil não dispõe de dados oficiais – coletados periódica e sistematicamente – sobre a magnitude desse fenômeno.

No entanto, alguns estudos permitem perceber o quanto a violência doméstica está presente no cotidiano das famílias. Segundo informações da Fundação Perseu Abramo, uma em cada cinco mulheres brasileiras já foi vítima de algum tipo de violência por parte de um homem, a maioria de violência física. Quando são apresentadas diferentes formas de agressão, o índice de mulheres que declara já ter sido vítima de violência sobe para 43%, o que mostra as dificuldades ainda encontradas para se admitir a violência, em razão do medo, da vergonha ou da invisibilidade do tema. Na grande maioria das vezes, o marido é o autor da agressão, seguido por ex-maridos e namorados.” (Negritou-se).

Maria Berenice Dias²⁴ também elenca dados acerca da violência doméstica ou familiar contra mulheres, no Brasil e no Mundo, *verbis*:

“No Brasil:

*1,9% do PIB é consumido em face da violência doméstica;
4 em cada 5 faltas ao trabalho das mulheres é por causa da violência doméstica;
Perfil das vítimas: 76% restam com lesões corporais, 40% das agressões resultam em lesões corporais graves, 24% sofrem agressão física e moral, em 17% dos casos há utilização de objetos, 76% têm filho com o agressor, 17% estão grávidas; 30% dos filhos também são agredidos; 75% são agredidas seguidamente, 7% uma única vez. Apenas 50% buscam auxílio policial por conta própria;
A cada 15 segundos uma mulher é espancada;
25% das mulheres são vítimas da violência doméstica;
33% da população feminina admite já ter sofrido algum tipo de violência;
Em 70% das ocorrências de violência contra a mulher o agressor é o marido ou o companheiro;
A violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 44 anos;*

²⁴ Fonte: http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=154&isPopUp=true. Acesso em 21/11/2007.

227

Os maridos são responsáveis por mais de 50% dos assassinatos de mulheres e, em 80% dos casos, o assassino alega defesa da honra; 1,9% do PIB brasileiro é consumido no tratamento de vítimas da violência doméstica; 80% das mulheres que residem nas capitais e 63% das que residem no interior reagem às agressões que sofrem; 11% das mulheres foram vítimas de violência durante a gravidez e 38% delas receberam socos e pontapés na barriga; São registradas por ano 300 mil denúncias de violência doméstica;

No mundo:

*41% dos homens que agredem as mulheres também agredem os filhos;
um terço das crianças que sofrem violência vão reproduzir o ciclo;
60 milhões de mulheres já foram mortas por questões de gênero;
Nos Estados Unidos, 4 milhões de mulheres apanham por ano, a cada 12 segundos uma mulher é golpeada e ocorre um espancamento a cada 18 minutos; a cada 9 segundos uma mulher é fisicamente violentada por seu companheiro;
Na Bolívia, em caso de lesões, o marido só é punido se a mulher ficar incapacitada por mais de 30 dias;
O espancamento de filhos e os crimes passionais ocorrem na mesma proporção em todas as classes sociais."*

Diante dessa realidade, é patente a necessidade de adoção de medidas afirmativas em defesa das mulheres, a fim de corrigir a distorção social existente na sociedade brasileira, ainda patriarcal, uma vez que o número de mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar, não obstante a falta de dados comparativos, é notoriamente superior ao dos homens.

Como sabido, não basta afirmar a igualdade formal, ignorando as disparidades sociais ainda existentes, visto que militaria contra a concretização da desejada igualdade material, negando-se, assim, o objetivo a que a Carta Política buscou atingir.

Com efeito, a distinção de tratamento revela-se, assim, plenamente justificada, tendo em conta **situação social** a que continuam sujeitas as mulheres, inexistindo, portanto, afronta ao princípio da igualdade.

227

237

É indubitável que, não obstante a igualdade substancial entre homens e mulheres (essência humana), remanesce a disparidade social autorizativa do *discrímen*.

Vale dizer, o tratamento distinto não se dá unicamente em razão do sexo, como pressuposto, mas em virtude das circunstâncias a que estão sujeitas as mulheres, inclusive em atenção à diferença de força física (em regra), que potencializa a violência.

Aliás, em virtude da notória diferença de força física entre homem e mulher, é comum alguns concursos públicos preverem regras distintas para realização de provas de capacidade física. Tal procedimento tem merecido a chancela do Poder Judiciário, em especial atenção ao princípio da igualdade. Nesse sentido, confira-se:

DECISÃO CONCURSO PÚBLICO - PROVA DE ESFORÇO FÍSICO - EXIGÊNCIA - IMPROPRIEDADE - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios confirmou a sentença que implicou a concessão da segurança requerida, ante fundamentos assim sintetizados (folhas 353 e 354): [...] 5 - MÉRITO: Conquanto se mostre revestida de legalidade a exigência de realização de exame de aptidão física para o ingresso, mediante concurso público, nos quadros da Polícia Civil do Distrito Federal, sobretudo em respeito à orientação emanada do princípio da eficiência, previsto no caput do art. 37, da Carta Política Federal, o certo é que a distinção existente entre os diversos cargos previstos no certame, que demandam a exigência de características diferenciadas para o exercício das respectivas funções, impõem a adoção de critérios distintos na avaliação dos candidatos, não se mostrando razoável, em consonância com o entendimento perfilhado, estabelecer a Administração juízos idênticos de aferição da capacidade física, quando patente a desigualdade existente entre homens e mulheres. 6 - Fixando o Distrito Federal, quando da publicação do Edital regulamentar do certame, critérios de avaliação de aptidão física diversos dos constantes das instruções normativas que o precedem, pratica ato ofensivo ao princípio da legalidade, constitucionalmente consagrado. 7 - Recurso a que se nega provimento. 2. Na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos gerais

Qu

24 A

*de recorribilidade. A peça, subscrita por procurador do Distrito Federal, restou protocolada no prazo em dobro a que tem jus o recorrente. Nem com um grande empenho, envolvido interesse próprio, é dado assentar a infringência à Constituição Federal. Ao contrário, o que decidido pela Corte de origem presta homenagem ao Diploma Maior. Coaduna-se com a razoabilidade a glosa da exigência de elevado esforço físico em concurso voltado a preencher cargos de escrivão de polícia, papiloscopista policial, perito criminal e perito médico-legista. A atuação destes, embora física, não se faz no campo da força bruta, mas a partir de técnica específica. Além dos princípios explícitos, a Carta da República abrange também os implícitos, entre os quais estão o da razoabilidade, o da proporcionalidade, aplicáveis ao caso concreto. 3. Nego seguimento ao extraordinário. 4. Publiquem. Brasília, 30 de agosto de 2007. Ministro MARCO AURÉLIO.*²⁵

(...) A aplicação de prova de barra fixa, na modalidade dinâmica, para mulheres, qualquer que seja o cargo de carreira da polícia federal, fere o princípio da isonomia, ainda que exigida para homens em critério diverso, visto que subsiste sensível diferença entre o homem e a mulher em sua constituição física e nos aspectos biopsicológicos. Tal diferença, notadamente no que tange à força física, justifica a disparidade de tratamento entre pessoas do sexo masculino e feminino como forma de dar efetividade ao preceito constitucional da isonomia (CF, art. 5º), de sorte a aquinhoar desigualmente os desiguais na medida em que estes se desigualam."

Ademais, a busca pela igualdade material entre homens e mulheres é diretriz traçada pelo Poder Constituinte, a despeito da regra contida no art. 5º, I, visto que a Constituição prevê tratamento diferenciado em relação à mulher, a exemplo do que ocorre com a licença à gestante (art. 7º XVIII); proteção ao mercado de trabalho (art. 7º, XX); e prazo menor para obter a aposentadoria por tempo de serviço (art. 40, III, *a e b*, e 201, §7º, I e II).

²⁵ RE 505654/DF, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO, DJ 25/09/2007 PP-00085.

23 *Qui*

25p

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal²⁶, em relação ao princípio da isonomia, também ressalta a necessidade de o intérprete considerar as circunstâncias fáticas reguladas. Nesse sentido, confira-se:

"(...) A concreção do princípio da igualdade reclama a prévia determinação de quais sejam os iguais e quais os desiguais. O direito deve distinguir pessoas e situações distintas entre si, a fim de conferir tratamentos normativos diversos a pessoas e a situações que não sejam iguais. 4. Os atos normativos podem, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. É necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente."

Além disso, essa Suprema Corte²⁷ autoriza, em atenção ao princípio a igualdade, critérios diferenciados para a promoção de militares masculinos e femininos, ainda que ambos sejam oficiais, *verbis*:

"I. - A adoção de critérios diferenciados para a promoção de militares masculinos e femininos da Aeronáutica não ofende o princípio da isonomia, porquanto esses militares integram carreiras distintas, regidas por estatutos próprios. II. - Agravo não provido."

Logo, tanto a doutrina como a jurisprudência reconhecem a constitucionalidade de tratamento diferenciado entre homens e mulheres, fundado em critérios razoáveis, a exemplo de diferenças naturais ou sociais, atende ao princípio da igualdade material.

Diante das considerações acima, o artigo 1º da "Lei Maria da Penha" é constitucional, uma vez que adota medidas necessárias, adequadas e proporcionais, na busca pela igualdade material entre homens e mulheres, no âmbito das relações domésticas ou familiares, de modo a conferir força normativa e não apenas semântica à Constituição Federal.

²⁶ ADI3305/DF, Relator(a): Min. EROS GRAU, DJ 24-11-2006, PP-00060.

267

III.2) Organização judiciária e Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

Outra inconstitucionalidade apontada por alguns juízos²⁸, refere-se à competência atribuída aos Estados para fixar a organização judiciária (art. 125, § 1º c/c Art. 96, II, “d”, CF), supostamente vulnerada pelo artigo 33 da Lei nº 11.340/2006²⁹, que dispõe sobre a competência das varas criminais para conhecer e julgar causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

A alegação é improcedente, visto que compete privativamente à União legislar sobre Direito Processual (CF, art. 22, I), de forma a conferir tratamento uniforme a determinadas questões, em especial as que extrapolam os interesses regionais dos Estados, como é o combate internacional à violência doméstica ou familiar contra mulher.

Dessa forma, em virtude dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil, não se pode deixar o regramento da matéria ao alvedrio das ordens locais, visto que a violação aos direitos das mulheres pode implicar responsabilidade, no âmbito internacional, do país.

No entanto, caberá ao Estado o detalhamento das peculiaridades locais, a exemplo da definição do número de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, desde que observe as diretrizes gerais traçadas pela União.

²⁷ RE-AgR 316882/PE, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, DJ 14-10-2005 PP-00021.

²⁸ Objeto inclusive de enunciados aprovados no III Encontro dos Juizes de Juizados Especiais Criminais e de Turma Recursais – Armação dos Búzios –, 01 a 03 de setembro de 2006 (III EJETR).

²⁹ Lei nº 11.340/2006:

“Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.”

23 Qu

27

Com efeito, a Lei nº 11.340/2006 não trata do detalhamento típico da organização judiciária do Estado, mas apenas regula matéria processual pertinente à necessária especialização do juízo, bem assim determina a acumulação das competências cível e criminal em Vara Criminal (até a criação dos Juizados), de forma a conferir celeridade à solução de questões sabidamente interdependentes e urgentes, como é o combate à violência doméstica, que, geralmente, envolve aspectos penais e cíveis.

Com efeito, outras leis com natureza processual foram editadas pela União, sem questionamentos acerca da constitucionalidade, a exemplo da Lei nº 9.938/99, que afastou aplicação da Lei nº 9.099/95 do âmbito dos crimes militares, bem assim da Lei nº 9.278/1996, que, ao regulamentar a união estável, definiu a competência do juízo da Vara de Família.

Além disso, como salientado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ao julgar o RE nº 141.209³⁰, relativo à validade do artigo 650 do Código de Processo Penal, que prevê competência originária por prerrogativa de função, inclusive na órbita da jurisdição dos Estados, impõe-se ao Estado observar “o raio mínimo imposto pela ordem central, e fixar-lhe a área total”. Confira-se:

"Habeas corpus: competência originária do Tribunal de Justiça de São Paulo: coação imputada a membro do Ministério Público Estadual. Da Constituição do Estado de São Paulo (art. 74, IV), em combinação com o art. 96, III, da Constituição Federal, resulta a competência originária do Tribunal de Justiça para julgar habeas corpus quando a coação ou ameaça seja atribuída a membro do Ministério Público local; nesse ponto, o preceito da Constituição estadual não ofende a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual (CF, art. 22, I). Não é exaustivo o rol dos casos de habeas corpus de competência originária dos Tribunais de Justiça, constante do art. 650 CPrPen., porque a competência originária por prerrogativa de função, dita ratione personae ou ratione muneris, quando conferida pela Constituição da República ou por lei federal, na órbita da jurisdição dos Estados, impõe-se

³⁰ RE 141.209, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-2-92, DJ de 20-3-92.

Gf

287

como mínimo a ser observado pelo ordenamento local: a este, no entanto, é que incumbe, respeitado o raio mínimo imposto pela ordem central, fixar-lhe a área total. A matéria de que se cuida, relativa a competência material por prerrogativa de função, não é da área estrita do direito processual, dada a correlação do problema com a organização dos poderes locais, conforme já se entendia sob a ordem constitucional decaída (v.g., J. Frederico Marques), e ficou reforçado pelo art. 125 da vigente Constituição da República. Tanto mais se legitima a norma questionada da Constituição local quanto é ela que melhor se ajusta, ao correspondente modelo federal, no qual — com a única exceção da hipótese de figurar como coator um Ministro de Estado — o princípio reitor é conferir a competência originária para o habeas corpus ao Tribunal a que caiba julgar os crimes de que seja acusado a autoridade coatora.” (Negritou-se).

Por fim, tanto a norma é constitucional que o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos Tribunais de Justiça a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, através da Recomendação nº 9, de 06 de março de 2007.

Portanto, resta patente a constitucionalidade do artigo 33 da Lei nº 11.340/2006.

III.3) Competência dos Juizados Especiais (art. 98, I, da CF) e a não aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95

Argumenta-se que o artigo 41 da Lei nº 11.340/2006³¹, ao vedar a aplicação da Lei nº 9.099/95 à violência doméstica e familiar contra a mulher, teria afrontado a competência estabelecida pelo artigo 98, I, da Constituição Federal, que prevê a criação dos Juizados Especiais, para processar e julgar as infrações penais consideradas de pequeno potencial ofensivo.

³¹ Lei nº 11.340/2006:

Liqui

29/

No ponto, inexistente inconstitucionalidade, uma vez que o Poder Constituinte não pré-selecionou o critério a ser valorado para definição de crimes de menor potencial ofensivo, de competência dos Juizados Especiais, ao contrário, cometeu ao legislador infraconstitucional a tarefa de concretizar o comando normativo (mediação legislativa).

Assim, cabe ao legislador infraconstitucional, observado o princípio da razoabilidade, selecionar um ou mais critérios para definição do que se considera “menor potencial ofensivo”.

Dessa forma, o fato de o legislado ter escolhido, em determinado momento, o quantitativo de pena, não o impede de estabelecer outros critérios qualitativos, como, por exemplo, não ter sido o crime praticado contra a pessoa, no caso, contra a mulher, com vínculo doméstico ou familiar.

Ademais, percebe-se que a consideração da violência doméstica ou familiar contra as mulheres como crime de menor potencial ofensivo choca-se com os dados estatísticos já colacionados, e ignora o desastroso efeito nocivo à sociedade.

A Lei Maria da Penha, ademais, afastou a aplicação dos institutos despenalizadores contidos na Lei nº 9.099/95, tais como transação e composição civil, tendo em vista a ineficácia de tais medidas para coibir a violência doméstica ou familiar.

“Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

26 A

Marcelo Lessa Bastos³² também defende a constitucionalidade da “redefinição” dos crimes de menor potencial ofensivo, especialmente ante a ineficácia da Lei nº 9.099/95. Confira-se:

“A violência de gênero é, talvez, a mais preocupante forma de violência, porque, literalmente, a vítima, nesses casos, por absoluta falta de alternativa, é obrigada a dormir com o inimigo. É um tipo de violência que, na maioria das vezes, ocorre onde deveria ser um local de recesso e harmonia, onde deveria imperar um ambiente de respeito e afeto, que é o lar, o seio familiar.

Um antecedente legislativo ocorreu em 2002, através da Lei nº 10.455/02, que acrescentou ao parágrafo único do art. 69 da Lei nº 9.099/95 a previsão de uma medida cautelar, de natureza penal, consistente no afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência doméstica, a ser decretada pelo Juiz do Juizado Especial Criminal. Outro antecedente ocorreu em 2004, com a Lei nº 10.886/04, que criou, no art. 129 do Código Penal, um subtipo de lesão corporal leve, decorrente de violência doméstica, aumentando a pena mínima de 3 (três) para 6 (seis) meses.

Nenhum dos antecedentes empolgou. A violência doméstica continuou acumulando estatísticas, infelizmente. Isto porque a questão continuava sob o pálio dos Juizados Especiais Criminais e sob a incidência dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95. Alguma coisa precisava ser feita: era imperiosa uma autêntica ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica, a desafiar a igualdade formal de gênero, na busca de restabelecer entre eles a igualdade material.

Veio, então, a Lei em comento – a Lei ‘Maria da Penha’ – cuja origem, não se tem dúvidas em afirmar isto, está no fracasso dos Juizados Especiais Criminais, no grande fiasco que se tornou a operação dos institutos da Lei nº 9.099/95, não por culpa do Legislador, ressalva-se, mas, sem dúvida, por culpa do operador do Juizado, leiam-se, Juizes e Promotores de Justiça, que, sem a menor cerimônia, colocaram em prática uma série de enunciados firmados sem o menor compromisso doutrinário e ao arrepio de qualquer norma jurídica vigente, transmitindo a impressão de que tudo se fez e se faz com um pragmatismo encomendado simplesmente e tão-somente para diminuir o volume de trabalho dos Juizados Especiais Criminais.”

Arremata o raciocínio:

³²Disponível

www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/violencia_criminalidade_marcelo_lesso_bastos.pdf
Acesso em 21/11/2007.

em

24/11/07

217

“Em resumo, não há o menor problema com o art. 41 da Lei ‘Maria da Penha’. Não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Deste modo, em se configurando a violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabe transação penal, nem suspensão condicional do processo, nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, e §§ 1º e 2º da Lei nº 11.340/06), a denúncia deverá vir por escrito, o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal, em se tratando de lesão corporal leve a ação penal será de iniciativa pública incondicionada, etc.”

Ademais, a regra é razoável, visto que o legislador poderia majorar as penas dos crimes praticados contras as mulheres, com vínculo doméstico ou familiar, mediante inserção de qualificadoras, de forma a excluí-los do âmbito dos Juizados Especiais, a exemplo do ocorrido com a Lei n 9.839, de 27.9.1999, que determinou a inaplicação da Lei nº 9.009/95 à Justiça Militar³³. No entanto, em virtude de política criminal, preferiu a medida menos gravosa: apenas afastar as medidas despenalizadoras, sem aumentar as penas.

Portanto, é constitucional a redefinição pelo legislador infraconstitucional do conceito de crime de menor potencial ofensivo, notadamente por ser a “Lei Maria da Penha” de mesma envergadura da Lei nº 9.099/95.

IV. DO PEDIDO CAUTELAR

Para concessão de liminar em ação declaratória de constitucionalidade, como nas medidas cautelares em geral, é necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

³³ Nesse sentido, confira-se: STF, RHC 80907/SP, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, DJ 29-06-2001 PP-00061.

Glu

37 A

O requisito do *periculum in mora* mostra-se presente por se tratar de normas com significativo conteúdo penal e processual, a exigir segurança na aplicação da lei, em especial atenção aos bens jurídicos envolvidos. Já a plausibilidade jurídica da constitucionalidade da norma foi amplamente demonstrada.

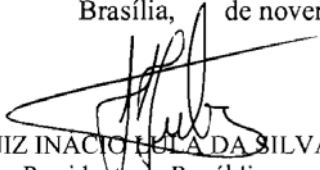
Portanto, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer-se a concessão de medida cautelar, para que sejam suspensos os efeitos de quaisquer decisões que, direta ou indiretamente, neguem vigência à lei, reputando-a inconstitucional, até o julgamento final por essa Suprema Corte. //

V. DO PEDIDO

Assim, demonstrada a constitucionalidade da “Lei Maria da Penha”, bem como a presença dos requisitos autorizadores da concessão de medida acautelatória, requer-se, **liminarmente**, a suspensão dos efeitos de quaisquer decisões que, direta ou indiretamente, neguem vigência à lei, reputando-a inconstitucional; e, **no mérito**, uma vez colhidas as informações necessárias e ouvido o Procurador-Geral da República, seja declarada a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41, da “Lei Maria da Penha”.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, de novembro de 2007.


LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Presidente da República

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI
Advogado-Geral da União


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

CARLOS ALBERTO SILVA
Advogado da União

(11) ANEXO 2**PROVIMENTO Nº 1584/2008**

Dispõe sobre a criação do Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, anexo à 8ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA , no exercício de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO o disposto na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que, nos termos do artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, alterando o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher;

CONSIDERANDO que os artigos 3º e 8º da Lei nº 11.340/2006 atribuem, ao Poder Público, políticas que visem a garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, e dispõem sobre medidas integradas de prevenção à violência doméstica e familiar contra a mulher, dentre as quais algumas de responsabilidade do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o artigo 14 da Lei nº 11.340/2006 prevê a possibilidade de criação dos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher, órgãos da Justiça Comum

com competência civil e criminal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher;

CONSIDERANDO a celebração de convênio com o Ministério da Justiça, visando à implantação de Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher no Fórum Criminal Central da Comarca de São Paulo;

CONSIDERANDO , por fim, o decidido no Processo nº 41.957/2008,

RESOLVE:

Artigo 1º - É criado o Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, sob responsabilidade do Juiz da 8ª Vara Criminal, com competência exclusiva para conhecer, processar, julgar e executar as causas decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher, na forma prevista pela Lei nº 11.340/2006.

Parágrafo único : Excluem-se da sua competência os crimes dolosos contra a vida praticados contra mulher, ainda que decorrentes de violência doméstica e familiar.

Artigo 2º - As causas decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher ocorrida em área abrangida pelos Foros Regionais indicados na Resolução nº 286/2006 serão neles processadas, julgadas e executadas.

Artigo 3º - As causas relacionadas à Lei nº 11.340/2006, distribuídas antes da vigência deste Provimento, permanecerão na Vara de origem, para processamento, julgamento e execução, vedada a redistribuição ao Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Artigo 4º - O Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher contará com equipe de atendimento multidisciplinar, integrada por profissionais especializados, na forma dos arts. 29 a 32 da Lei nº 11.340/06.

Artigo 5º - O Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher fará o controle estatístico de suas atividades, comunicando-o à Corregedoria Geral da Justiça.

§1º - A Corregedoria Geral da Justiça tomará as providências cabíveis para a inserção dos dados no movimento judiciário do Estado e regulará a distribuição dos feitos para o Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher;

§2º - A Assessoria de Informática do Tribunal providenciará para que o gerenciamento do Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher seja inserido no sistema informatizado.

Artigo 6º - Os custos com o funcionamento do Juizado Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ficarão a cargo do Ministério da Justiça, nos termos do convênio firmado.

Artigo 7º - Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

São Paulo, 07 de outubro de 2008.

(a) ROBERTO ANTONIO VALLIM BELLOCCHI

Presidente do Tribunal de Justiça

(a) ANTONIO CARLOS MUNHOZ SOARES

Vice-Presidente do Tribunal de Justiça

(a) RUY PEREIRA CAMILO,

Corregedor Geral da Justiça

DJE, de 28.10.2008

(12) ANEXO 3**RESOLUÇÃO Nº 286/2006**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO , por seu **ÓRGÃO ESPECIAL** , no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO a necessidade de redistribuição das competências nas Varas Criminais dos Foros Regionais;

CONSIDERANDO a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, por força do disposto na Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006;

CONSIDERANDO o decidido nos autos do Processo COJ-1225/04;

RESOLVE:

Art. 1º - A Vara Criminal do Foro Regional do Ipiranga, criada pelo art. 2º, inciso X, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional do Ipiranga;

Art. 2º - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Itaquera, criada pelo art. 2º, inciso VII, da Lei nº 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Itaquera;

Art. 3º - A 2ª Vara Criminal do Foro Regional de Itaquera, criada pelo art. 2º, inciso VII, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Itaquera;

Art. 4º - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional do Jabaquara, criada pelo art. 2º, inciso III, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional do Jabaquara;

Art. 5º - A 2ª Vara Criminal do Foro Regional do Jabaquara, criada pelo art. 2º, inciso III, da Lei n. 3.947/83 (não instalada), passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional do Jabaquara;

Art. 6º - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional da Lapa, criada pelo art. 2º, inciso IV, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional da Lapa;

Art. 7º - A 2ª Vara Criminal do Foro Regional da Lapa, criada pelo art. 2º, inciso IV, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional da Lapa;

Art. 8º - A 3ª Vara Criminal do Foro Regional da Lapa, criada pelo art. 32, inciso VI, "b", da Lei Complementar n. 762/94 (não instalada), passará a denominar-se 3ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional da Lapa;

Art. 9º - A 4ª Vara Criminal do Foro Regional da Lapa, criada pelo art. 32, inciso VI, "b", da Lei Complementar n. 762/94 (não instalada), passará a denominar-se 4ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional da Lapa;

Art. 10 - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional da Penha de França, criada pelo art. 2º, inciso VI, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional da Penha de França;

Art. 11 - A 2ª Vara Criminal do Foro Regional da Penha de França, criada pelo art. 2º, inciso VI, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional da Penha de França;

Art. 12 - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros, criada pelo art. 2º, inciso XI, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Pinheiros;

Art. 13 - A 3ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros, criada pelo art. 32, inciso XIII, "b", da Lei Complementar n. 762/94 (não instalada), passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Pinheiros;

Art. 14 - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Santana, criada pelo art. 2º, inciso I, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santana;

Art. 15 - A 2ª Vara Criminal do Foro Regional de Santana, criada pelo art. 2º, inciso I, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santana;

Art. 16 - A 3ª Vara Criminal do Foro Regional de Santana, criada pelo art. 2º, inciso I, da Lei n. 3.947/83, remanejada pela Resolução nº 176/2004, passará a denominar-se 3ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santana;

Art. 17 - A 4ª Vara Criminal do Foro Regional de Santana, criada pelo art. 2º, inciso I, da Lei n. 3.947/83, remanejada pela Resolução nº 176/2004, passará a denominar-se 4ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santana;

Art. 18 - A 5ª Vara Criminal do Foro Regional de Santana, criada pelo art. 16, inciso I, da Lei n. 6.166/88, remanejada pela Resolução nº 176/2004 (não instalada), passará a denominar-se 5ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santana;

Art. 19 - A 6ª Vara Criminal do Foro Regional de Santana, criada pelo art. 32, inciso III, "b" da Lei Complementar n. 762/94, remanejada pela Resolução nº 176/2004 (não instalada), passará a denominar-se 6ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santana;

Art. 20 - A 7ª Vara Criminal do Foro Regional de Santana, criada pelo art. 32, inciso III, "b", da Lei Complementar n. 762/94, remanejada pela Resolução nº 176/2004 (não instalada), passará a denominar-se 7ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santana;

Art. 21 - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro, criada pelo art. 2º, inciso II, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santo Amaro;

Art. 22 - A 2ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro, criada pelo art. 2º, inciso II, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santo Amaro;

Art. 23 - A 3ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro, criada pelo art. 16, inciso II, da Lei n. 6.166/88, remanejada por força da Resolução n. 282/2006, passará a denominar-se 3ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santo Amaro;

Art. 24 - A 4ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro, criada pelo art. 32, inciso IV, "b", da Lei Complementar nº 762/94, remanejada pela Resolução n. 282/2006 (não instalada), passará a denominar-se 4ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santo Amaro;

Art. 25 - A 5ª Vara Criminal do Foro Regional de Santo Amaro, criada pelo art. 32, inciso IV, "b", da Lei Complementar n. 762/94, remanejada pela Resolução n. 282/2006

(não instalada), passará a denominar-se 5ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Santo Amaro;

Art. 26 - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional de São Miguel Paulista, criada pelo art. 2º, inciso V, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista.

Art. 27 - A 2ª Vara Criminal do Foro Regional de São Miguel Paulista, criada pelo art. 16, inciso IV, da Lei n. 6.166/88, remanejada pela Resolução nº 203/2005, passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista;

Art. 28 - A 3ª Vara Criminal do Foro Regional de São Miguel Paulista, criada pelo art. 32, inciso VII, "b" da Lei n. 762/94, remanejada pela Resolução nº 203/2005 (não instalada), passará a denominar-se 3ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista;

Art. 29 - A 1ª Vara Criminal do Foro Regional do Tatuapé, criada pelo art. 2º, inciso VIII, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 1ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional do Tatuapé;

Art. 30 - A 2ª Vara Criminal do Foro Regional do Tatuapé, criada pelo art. 2º, inciso VIII, da Lei n. 3.947/83, passará a denominar-se 2ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional do Tatuapé;

Art. 31 - A 3ª Vara Criminal do Foro Regional de Tatuapé, criada pelo art. 32, inciso X, "b", da Lei n. 762/94 (não instalada), passará a denominar-se 3ª Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional do Tatuapé;

Art. 32 - A 39ª Vara Criminal, criada pelo art. 81, inciso II, da Resolução n. 01/71 (não instalada), passará a denominar-se Vara do Juizado de Violência Doméstica e

Familiar contra a Mulher do Foro Central, com a renumeração da 44ª Vara Criminal, criada pelo art. 45, inciso I, "b", da Lei Complementar n. 877/00, em 39ª Vara Criminal.

Art. 33 - Esta Resolução entrará em vigor em 30 (trinta) dias a partir da data de sua publicação.

São Paulo, 04 de outubro de 2006.

(a) CELSO LUIZ LIMONGI

Presidente do Tribunal de Justiça

DJE, 06.10.2006

(13) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Andrade Almeida; FERREIRA, Rafael Almeida Jatahy. **Ação afirmativa de gênero e crítica feminista à democracia deliberativa: racionalidade e neutralidade no discurso democrático?** Disponível em: <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/bh/fernanda_andrade_almeida2.pdf> Acesso em: 23/08/2009.

ALMEIDA, Suely Souza de. Essa violência mal-dita. In: ALMEIDA, Suely Souza de (org.). **Violência de gênero e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

ARAÚJO, Clara. Ações afirmativas como estratégias políticas feministas. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (org.). **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, p. 143 – 166, 2002.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

ATCHABAHIAN, Serge. **Princípio da igualdade e ações afirmativas**. 2ª ed.

rev. ampl.. São Paulo: RCS Editora, 2006.

ÁVILA, Maria Betânia. Cidadania, direitos humanos e direitos das mulheres. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (org.). **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, p. 121-141, 2002.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. 18ª ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

BARROS, Alice Monteiro. Discriminação no Emprego por Motivo de Sexo. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luis Otávio Linhares (coord.). **Discriminação**. São Paulo: Editora LTr, p. 37 – p.184, 2000.

BARSTED, Leila Linhares. A resposta legislativa à violência contra as mulheres no Brasil. In: ALMEIDA, Suely Souza de (org.). **Violência de Gênero e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

BASTOS, Celso; TAVARES, André Ramos. As Tendências do Direito Público no Limiar no Novo Milênio. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**

– **Lei “Maria da Penha” – Alguns Comentários.** Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/violencia_criminalidade_marcelo_lessa_bastos.pdf. Acesso em: 11/10/2009.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade.** 4ª ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BONETTI, Aline; VIEIRA, Mírian; SILVEIRA, Sandra Beatriz Moraes da et al. Percurso da cidadania: da capacitação legal à promoção e garantia dos direitos humanos das mulheres. In: DORA, Denise Dourado (org.). **Direito e mudança social: projetos de promoção e defesa dos direitos apoiados pela Fundação Ford no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar: Fundação Ford, p. 241-275, 2002.

CAMPOS, Carmen Hein. **Violência doméstica e direito penal crítico.** In: JONAS, Eline (coord.). **Violências esculpidas: notas para reflexão, ação e políticas de gênero.** Goiás: Editora da UCG, 2007.

COELHO, Carolina Marra Simões. **Cidadania em Políticas Públicas**

Voltadas para Mulheres em Situação de Violência de Gênero. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: afirmação de igualdade.** ClubJus. Brasília-DF, 27/02/2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br?artigos&ver=2.16100>>. Acesso em: 11/10/2009.

FAGUNDES, Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

FARIA, Helena Omena Lopes; Melo, Mônica. **Convenção sobre a Eliminação**

de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. In: **Direitos Humanos: Construção da Liberdade e da Igualdade**, São Paulo: Ed. Centro de Estudos, 2000.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar**. Fortaleza: Edição do autor, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Impressões objetivas sobre a Lei de violência doméstica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 864, outubro de 2007.

GARCIA, Maria. Implicações do princípio constitucional da igualdade. **Revista de Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 31, 2000.

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

GOMES, Joaquim Barbosa. Direito, sociedade civil e minorias no Brasil da

virada do milênio. In: DORA, Denise Dourado (org.). **Direito e mudança social: projetos de promoção e defesa dos direitos apoiados pela Fundação Ford no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar: Fundação Ford, p. 311-332, 2002.

HEILBORN, Maria Luiza. Gênero e condição feminina: uma abordagem antropológica. In: **Mulher e políticas públicas**. Rio de Janeiro: IBAM/UNICEF, 1991.

HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

LIBARDONI, Alice (coord.). **Direitos humanos das mulheres: em outras palavras: subsídios para capacitação legal de mulheres e organizações**. Brasília: AGENDE, 2002.

MASSULA, Letícia; MELO, Mônica. Balanço sobre esforços e atividades dirigidas a erradicar a violência contra as mulheres na América Latina e

Caribe. CLADEM/UNIFEM, 2003. Disponível em:
<[http://www.cladem.org/portugues/regionais/Violenciadegenero/Projeto/BRA
SIL.ASP](http://www.cladem.org/portugues/regionais/Violenciadegenero/Projeto/BRA
SIL.ASP)>. Acesso em: 23/03/2009.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MONTESQUIE. **O espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MORAES, Maria Lygia Quartim. Cidadania no feminino. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **História da cidadania**. 1ª ed.. São Paulo: Editora Contexto, p. 495-516, 2003.

MORAIS, Lygia de Moraes. Cidadania no feminino. In História da Cidadania, p. 505.

MORGADO, Rosana. Palmada de amor...dói. In: ALMEIDA, Suely Souza de (org.). **Violência de gênero e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

NALINI, José Renato. **Constituição e Estado Democrático**. São Paulo:

FTD, 1997, p. 90.

PINHO, Leda de Oliveira. **Princípio da Igualdade – Investigação na Perspectiva de Gênero**. Porto. Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

PINTO, CÉLI REGINA. Teoria política feminista, desigualdade social e democracia no Brasil. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (org.). **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, p. 79 - 96, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005 43.

Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100157420050001

00004. Acesso em: 23/03/2009.

PITANGUY, Jacqueline. Gênero, cidadania e direitos humanos. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (org.). **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, p. 109-119, 2002.

POUGY, Lilia Guimarães. Saúde e violência de gênero. In: ALMEIDA, Suely Souza de (org.). **Violência de gênero e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 15, 1996.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão. **VIOLÊNCIA DE GÊNERO E O CUMPRIMENTO DA LEI NO BRASIL: A ATUAÇÃO DO CAMPO JUDICIÁRIO**. In: ALMEIDA, Suely Souza de (org.). **Violência de gênero e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, p. 189-121, 2007.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, Coleção Brasil Urgente, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Violência contra a mulher e violência

doméstica. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (org.). **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, p. 321-338, 2002.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVEIRA, Maria Lúcia da. **Itinerários de gênero e ressignificação da cidadania**. Tese de doutorado em Ciências Sociais. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1999.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SORJ, Bila. O feminismo e os dilemas da sociedade brasileira. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (org.). **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, p. 97-107, 2002.

SUÁREZ, Mireya; BANDEIRA, Lourdes. A politização da violência contra a mulher e o fortalecimento da cidadania. In: BRUSCHINI, Cristina; UNBEHAUM, Sandra G. (org.). **Gênero, democracia e sociedade brasileira**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas: Ed. 34, p. 295-320, 2002.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Os cursos de Direito e a perspectiva de gênero.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2006.

TOJO, Liliana. O caso Maria da Penha: um marco na luta contra a violência de gênero nas Américas. In: DORA, Denise Dourado (org.). **Direito e mudança social: projetos de promoção e defesa dos direitos apoiados pela Fundação Ford no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar: Fundação Ford, p. 201 – 239, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia.** Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Da Constitucionalidade e da Conveniência da Lei Maria da Penha.** Clubjus, Brasília-DF: 04/03/2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?content=2.16187>>. Acesso em: 11/10/2009.