

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DIR**

**A LEI MARIA DA PENHA SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO DA MULHER NO  
ÂMBITO FAMILIAR**

**CARLA LUIZA PURIM**

**FLORIANÓPOLIS  
2009**

**CARLA LUIZA PURIM**

**A LEI MARIA DA PENHA SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO DA MULHER NO  
ÂMBITO FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> MSc. Renata Raupp Gomes.

FLORIANÓPOLIS

2009



Universidade Federal de Santa Catarina  
Centro de Ciências Jurídicas  
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

## TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “**A Lei Maria da Penha sob a ótica da proteção da mulher no âmbito familiar**”, elaborada pela acadêmica **Carla Luiza Purim** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 10 de julho de 2009.

---

Prof.<sup>a</sup> MSc. Renata Raupp Gomes

---

Prof.<sup>a</sup> MSc. Luciana Faísca Nahas

---

Prof.<sup>a</sup> Vera Lúcia Teixeira

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pelo auxílio nas horas das incertezas e nas dificuldades.

Aos meus pais, meus exemplos, e meus heróis, Heitor e Salete, pelo apoio e pelas palavras de incentivo e, principalmente, pelos abraços e pelas demonstrações de amor e carinho.

A meus irmãos Camila e Heitor Filho, pelos sorrisos e pelas brincadeiras nos momentos em que deles precisei.

A toda família, e, em especial, aos meus avós, exemplos de luta e de ternura.

A minha orientadora, professora Renata Raupp Gomes, por toda a paciência e dedicação para que esse trabalho fosse possível e, por ter me encorajado e me desafiado a encontrar respostas aos meus próprios questionamentos.

As minhas amigas e irmãs, Carol e Bruna, pelo carinho, pelo estímulo e pelos momentos inesquecíveis vividos na faculdade e pela amizade incondicional que será eterna. Pelas conversas, pelas risadas e pelas alegrias que compartilharemos para toda a vida.

A Alice, minha amiga anja, que sempre esteve ao meu lado e que certamente estará para sempre no meu coração e nas minhas memórias.

Aos meus amigos do gabinete, em especial Jaque, Grazi e Pedro, por terem colaborado para o sucesso desta conquista e por terem demonstrado companheirismo nas horas em que precisei.

Enfim, a todos que respeitaram esse momento decisivo da minha vida e contribuíram para a realização deste trabalho, sem os quais esta conquista não teria sido tão gratificante.

## RESUMO

O tema desta monografia, submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do título de Bacharel em Direito, refere-se aos reflexos da promulgação da Lei n. 11.340/06, “Lei Maria da Penha”, nas relações familiares. A referida legislação promoveu grandes discussões e debates na comunidade jurídica, por ser um mecanismo de defesa exclusivo das mulheres, não protegendo o homem vítima da violência doméstica e familiar. Por meio do estudo da legislação civil e da jurisprudência atual, bem como das inovações trazidas, com amparo na doutrina de autores de Direito de Família e em obras específicas sobre a Lei Maria da Penha, o presente estudo busca demonstrar as mudanças ocorridas nas relações familiares com a norma que cria mecanismos de defesa e proteção dos interesses das mulheres. A fim de alcançar esse objetivo, o trabalho foi dividido em três momentos. Primeiramente, foi analisado o contexto histórico constitucional da Lei, como ocorreu o seu “nascimento”, os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil e importantes instrumentos na busca da concretização dos direitos das mulheres, bem como foi retratada a temática da igualdade e a utilização das ações afirmativas como forma de alcançar a igualdade substancial. Posteriormente, passou-se à apresentação do fenômeno da violência em sentido amplo. Demonstrou-se a ineficácia dos mecanismos de defesa e proteção das mulheres anteriores à “Lei Maria da Penha”, e a forma como o delito de violência doméstica era tratado pela legislação brasileira, em especial a Lei n. 9.099/95, a qual disciplina os Juizados Especiais. Ainda, são apresentados conceitos essenciais, tais como as formas de violência constantes no art. 7º, a figura do agressor e da mulher vítima de violência doméstica, com o intuito de promover uma compreensão mais completa do tema. Por derradeiro, remete à questão da (in)constitucionalidade, aponta as mudanças no conceito de família e os reflexos gerados no âmbito das relações familiares com a promulgação deste diploma especial. Confirma, com isso, a importância e a necessidade de uma proteção específica para as mulheres, grandes vítimas desse problema social silencioso e de conseqüências devastadoras.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha – igualdade material – violência doméstica e familiar – ações afirmativas – (in)constitucionalidade – reflexos nas relações familiares.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>Contexto do nascimento da Lei 11.340/06: a denominação</b>	<b>11</b>
<b>1. LEI MARIA DA PENHA – CONTEXTO HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL</b>	<b>15</b>
<b>1.1. Tratados e convenções internacionais: instrumentos para a proteção e realização dos direitos das mulheres</b>	<b>15</b>
<i>1.1.1. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres</i>	<b>17</b>
<i>1.1.2. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará"</i>	<b>19</b>
<b>1.2. Igualdade formal x igualdade material</b>	<b>20</b>
<b>1.3. As ações afirmativas</b>	<b>26</b>
<i>1.3.1. Ações afirmativas no Estado brasileiro: uma análise constitucional</i>	<b>29</b>
<b>2. LEI MARIA DA PENHA – ÂMBITO DE APLICABILIDADE</b>	<b>33</b>
<b>2.1. O fenômeno da violência</b>	<b>33</b>
<b>2.2. A ineficácia dos mecanismos de defesa e proteção das mulheres: o delito de violência doméstica no Direito brasileiro</b>	<b>35</b>
<i>2.2.1. Lei n. 9.099/95: a insuficiência da Lei dos Juizados Especiais frente ao delito de violência doméstica</i>	<b>37</b>
<b>2.3. Lei 11.340/06 “Lei Maria da Pena”: a que veio</b>	<b>41</b>
<b>2.3.1. Lei n. 11.340/06: conceitos essenciais</b>	<b>42</b>
<b>2.3.1.1. Formas de violência doméstica: análise do art. 7º</b>	<b>50</b>
<b>2.3.1.2. Sujeito ativo: o agressor</b>	<b>55</b>
<b>2.3.1.3. Sujeito passivo: a mulher vítima de violência doméstica</b>	<b>56</b>
<b>3. ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA</b>	<b>58</b>
<b>3.1. O conceito de família</b>	<b>58</b>
<b>3.2. O reconhecimento de uma nova modalidade familiar: a união homoafetiva</b>	<b>69</b>

<b>3.3. A relativização do instituto do divórcio: análise de um caso prático</b>	<b>73</b>
<b>3.4. A interferência do Estado no âmbito familiar</b>	<b>76</b>
<b>3.5. A (re)debatida questão da (in)constitucionalidade da Lei 11.340/06 – “Lei Maria da Penha”</b>	<b>78</b>
3.5.1. <i>Lei Maria da Penha: uma análise jurisprudencial acerca da sua (in)constitucionalidade</i>	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>93</b>
<b>ANEXO I – LEI N. 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006 – “LEI MARIA DA PENHA”</b>	<b>98</b>
<b>ANEXO II – RELATÓRIO N. 54/01, CASO 12.051, MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES, BRASIL, 4 DE ABRIL DE 2001</b>	<b>110</b>
<b>ANEXO III – CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES (1979)</b>	<b>133</b>
<b>ANEXO IV – CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER – “CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ” (1994)</b>	<b>147</b>

## INTRODUÇÃO

O tema proposto tem como objetivo primordial demonstrar que, apesar das conquistas femininas nos mais diversos campos, como no profissional, social, econômico, dentre outros, a mulher ainda é a grande vítima da violência doméstica e familiar que se prolifera silenciosamente nos lares brasileiros.

A história demonstra que a mulher sempre ocupou um lugar de submissão e obediência perante o homem, sendo, inclusive, considerada incapaz e obrigada a se curvar a dita superioridade masculina. Esse problema social tem relação direta e imediata com a construção do paradigma do homem como chefe da família e pela concentração exclusiva dos poderes nas mãos do marido/pai, tanto em relação à esposa quanto em relação aos filhos.

Fica evidenciado, com isso, que a violência doméstica encontra respaldo nas relações desiguais entre os gêneros, fruto de uma cultura sexista, patriarcal e preconceituosa, onde é “permitido” que o homem agrida a mulher e que ela permaneça calada.

Ocorre que a violência doméstica e familiar tornou-se não somente um problema isolado e relativo à vítima e ao agressor, mas sim uma preocupação mundial, já que milhões de casos de violência doméstica são registrados no mundo todo. A violência não se restringe somente ao corpo da mulher, mas reflete-se de maneira intensa também no psicológico das vítimas de violência perpetrada por maridos, companheiros e namorados.

Durante muito tempo as pessoas fecharam os olhos e o problema da violência doméstica manteve-se restrito ao espaço privado, porém, após o reconhecimento da existência de um problema mundial, os veículos de comunicação passaram a divulgar os dados relativos à violência doméstica e as autoridades viram-se na obrigação de criar instrumentos eficazes na proteção dos direitos das mulheres. Ficou demonstrado que a violência doméstica era um problema social e não meramente uma briga de marido e mulher.

A ratificação de tratados e convenções internacionais, tais como 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 "Convenção de Belém do Pará", demonstrou que o Estado brasileiro estava ciente da necessidade de implementação de mecanismos



adequados para a concretização dos direitos das mulheres e a promoção da tão aclamada igualdade de gênero, prevista na Constituição Federal. Constatou-se, assim, que a obrigação do Estado de coibir a violência no âmbito doméstico encontrava respaldo nos compromissos internacionais assumidos e, principalmente, estava alicerçada pela CF/88.

Ademais, restou claro que apesar dos avanços conquistados e de o texto constitucional propagar a igualdade entre homens e mulheres, essa isonomia era meramente formal, ou seja, igualdade perante a lei. A aclamada igualdade material, igualdade de oportunidades, não era efetivada.

O aumento dos casos de violência doméstica e a assunção pelo Estado brasileiro de compromissos internacionais confirmou que era chegada a hora de uma proteção das mulheres vitimizadas por esse delito.

Apesar da existência de uma lei para punir os crimes de violência doméstica e familiar, Lei n. 9.099/95, que disciplina os Juizados Especiais, houve a conseqüente banalização deste delito, ante a demonstrada ineficácia dos juizados na prevenção e diminuição dos casos de violência doméstica.

No entanto, foi apenas após a reclamação formal de uma brasileira vítima de violência, Maria da Penha, e a posterior condenação do Estado brasileiro ante o descaso e a negligência ao conduzir o caso, que houve uma mobilização para a criação de um instrumento para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em 11 de agosto de 2006, foi instituída a Lei n. 11.340/06, Lei Maria da Penha como promessa de prevenir e proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar. Observa-se, no entanto, que a referida legislação foi recebida com desdém e choveram críticas sob o fundamento de que era inconstitucional, pelo fato de a lei especificar a proteção às mulheres.

Apesar dos argumentos no sentido de que a lei é inconstitucional, sabe-se que a Constituição proclama a igualdade material, que para ser concretizada requer um tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida da sua desigualdade. Para uma correta aplicação do referido princípio está autorizado o tratamento desigual, quando a finalidade é atenuar os desníveis.

Assim, a referida lei é resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher, devido à necessidade urgente de reprimir esse delito, promulgada justamente para buscar um equilíbrio na relação entre os gêneros.

Verifica-se, desse modo, que o intuito da lei não foi o aumento das penas, mas sim a busca por um instrumento efetivo para o problema.

As conseqüências, implicações e reflexos da promulgação da Lei Maria da Penha nas relações familiares e a conseqüente flexibilização de conceitos antes tidos como imutáveis, demonstram a adequação da escolha do tema, principalmente no que tange à seara do Direito de Família.

Assim, demonstrada está a atualidade e a relevância da presente pesquisa, haja vista a importância e as inovações trazidas pela lei. É, inclusive, assunto de extrema realidade prática, uma vez que, além de reconhecido problema social, presente no cotidiano de muitas pessoas, conta, paulatinamente, com a aceitação e aplicação dos operadores do direito.

Para alcançar o objetivo inicialmente proposto, qual seja, demonstrar os reflexos da Lei Maria da Penha no Direito de Família, principalmente, nas relações familiares, o presente trabalho foi dividido em três capítulos: 1) Lei Maria da Penha – contexto histórico-constitucional; 2) Lei Maria da Penha – âmbito de aplicabilidade; e, 3) análise da Lei Maria da Penha à luz do Direito de Família.

No primeiro capítulo foi analisado o contexto do nascimento da Lei Maria da Penha, bem como apresentados os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil com vistas a proteger e realizar os direitos das mulheres, retratada a temática da igualdade e apresentadas as ações afirmativas como instrumentos de promoção da igualdade material.

O segundo capítulo traz uma análise aprofundada do diploma especial, sendo apresentado o fenômeno da violência em sentido amplo. Ainda, foi demonstrada a ineficácia da legislação anterior, Lei n. 9.099/95, para a promoção dos direitos das mulheres e prevenção do delito de violência doméstica, e apresentados conceitos referentes às formas de violência doméstica e familiar, à figura do agressor e da mulher vítima de violência doméstica e familiar, no intuito de promover uma compreensão mais completa do tema.

O terceiro e último capítulo trata da questão da (in)constitucionalidade da norma, apresenta as mudanças vivenciadas pelo instituto da família e a alteração do conceito ao longo dos séculos, bem como demonstra as principais conseqüências e principais reflexos da Lei Maria da Penha no âmbito das relações familiares, promovendo a flexibilização de alguns institutos cristalizados na seara do Direito de Família, e comprova a adequação da escolha do tema.

Por derradeiro, quanto à metodologia, utilizou-se o método dedutivo. O procedimento empregado na presente pesquisa acadêmica foi o de revisão bibliográfica, através da leitura, análise e fichamento do material bibliográfico. Foi analisada, ainda, a evolução jurisprudencial no que concerne à temática.

## Contexto do nascimento da Lei 11.340/06: a denominação

Maria da Penha Maia Fernandes seria apenas mais um nome dentre outros de tantas brasileiras que são vítimas da violência doméstica e familiar perpetrada por seus cônjuges e companheiros. Ocorre, no entanto, que seu rosto ficou conhecido em função da luta que desempenhou e desempenha<sup>1</sup> para que sua história pudesse conscientizar e alertar as autoridades e a população brasileira para um fenômeno que ocorre com mais frequência do que se imagina em muitos lares brasileiros.

Em 29 de maio de 1983, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, Maria da Penha, farmacêutica, após inúmeras agressões arrazoadas, foi vítima de tentativa de homicídio por parte de seu então marido Marco Antônio Heredia Viveros, professor universitário, que desferiu três tiros de espingarda enquanto ela dormia. Um desses tiros a atingiu na coluna e deixou, além das seqüelas psicológicas, talvez a seqüela mais aparente, a paraplegia.

Aproximadamente após uma semana, ao retornar do hospital foi vítima de um novo ataque, quando recebeu uma descarga elétrica enquanto tomava banho que, nas palavras do agressor, não lhe causaria qualquer lesão.

Após o início das investigações em junho de 1983, o Ministério Público ofereceu denúncia em setembro de 1984 perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza.

Em 31 de outubro de 1986 o réu é pronunciado, sendo submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri<sup>2</sup> em 4 de maio de 1991 e condenado a oito anos de prisão. No mesmo dia a defesa apela e, após um ano, o julgamento é anulado. O réu recorreu em liberdade.

---

<sup>1</sup> Apesar de toda dor, sofrimento e vergonha, Maria da Penha não pautou sua luta na vingança, mas sim buscou forças para batalhar por uma proteção mais eficaz para as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Hoje, é militante ativa na defesa dos direitos daqueles que sofrem com este problema e coordenadora de estudos, pesquisas e publicações da APAVV – Associação de Parentes e Amigos de Vítimas de Violência, com sede no Ceará. Fundada em maio de 1999, “a APAVV é uma organização não governamental, que tem por finalidade apoiar, orientar, assistir e assessorar parentes e amigos de vítimas e vítimas de violência no Ceará, através de atendimento psicológico, jurídico e social, e desenvolver ações em defesa e promoção dos direitos humanos”.

<sup>2</sup> O Tribunal do Júri surgiu no Brasil em 1822 e, inicialmente, tinha competência apenas para os crimes de imprensa (TOURINHO FILHO, p. 685). É um tribunal formado por um juiz togado, que o preside, e de 25 jurados, que são sorteados dentre os alistados, sendo que apenas 7 constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento (art. 447 do Código de Processo Penal). De acordo com o disposto no art. 5º, inciso XXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil, à instituição do júri são assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A recente reforma no Código de Processo Penal instituída pela Lei n. 11.689/08 produziu algumas alterações nas regras referentes ao Tribunal do Júri.

Desde o oferecimento da denúncia até a anulação do julgamento passaram-se sete anos sem que houvesse nenhuma condenação imposta ao agressor.

Submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri em março de 1996, o réu é condenado a dez anos e seis meses de prisão. A defesa interpõe novo recurso, porém, desta vez não logra êxito. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente em 2002, após dezenove anos e seis meses decorridos da tentativa de homicídio, foi preso. Cumpriu apenas dois anos de prisão.

Em 20 de agosto de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>3</sup> recebeu uma denúncia apresentada conjuntamente por Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional<sup>4</sup> (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher<sup>5</sup> (CLADEM).

De acordo com o disposto no art. 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – "Convenção de Belém do Pará", ambas as partes possuem competência para peticionar ante a violação de algum dos dispositivos do art. 7º:

“Art. 7º - Os Estados-partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e concordam em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas orientadas a prevenir, punir e erradicar a dita violência e empenhar-se em:

1. Abster-se de qualquer ação ou prática de violência contra a mulher e velar para que as autoridades, seus funcionários, pessoal e agentes e instituições públicas se comportem conforme esta obrigação;
2. Atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
3. Incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim como as de outra natureza que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e adotar as medidas administrativas apropriadas que venham ao caso;
4. Adotar medidas jurídicas que exijam do agressor abster-se de fustigar, perseguir, intimidar, ameaçar, machucar, ou pôr em perigo a vida da mulher de qualquer forma que atente contra sua integridade ou prejudique sua propriedade;
5. Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo medidas de tipo legislativo, para modificar ou abolir lei e regulamentos vigentes, ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistências ou a tolerância da violência contra a mulher;

---

<sup>3</sup> Órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), sediada em Washington.

<sup>4</sup> Fundado em 1991, o CEJIL é uma organização não-governamental sem fins lucrativos, cujo objetivo principal é promover a plena implementação das normas internacionais de direitos humanos nos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Possui status consultivo junto às Nações Unidas e qualidade de observador ante a Comissão Africana de Direitos Humanos.

<sup>5</sup> O CLADEM é uma rede de mulheres que estão empenhadas em unir esforços para lograr uma efetiva defesa dos direitos das mulheres latino-americanas e caribenhas.

6. Estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher que tenha submetida a violência, que incluam, entre outros, medidas de proteção, um julgamento oportuno e o acesso efetivo a tais procedimentos;
7. Estabelecer os mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher objeto de violência tenha acesso efetivo a ressarcimento, reparação do dano ou outros meios de compensação justos e eficazes; e,
8. Adotar as disposições legislativas ou de outra índole que sejam necessárias para efetivar esta Convenção.

[...]

Art. 12 - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições que contenham denúncias ou queixas de violação do artigo 7º da presente Convenção pelo Estado-parte, e a Comissão considerá-las-á de acordo com as normas e os requisitos de procedimento para apresentação e consideração de petições estipuladas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos”.

Assim, cumprido o primeiro requisito, qual seja, a competência para peticionar ante ao não-cumprimento pelos Estados-partes dos mecanismos de prevenção e punição da violência praticada contra a mulher, bem como de proteção dos direitos das mulheres, a denúncia foi aceita. A principal alegação consistiu na “tolerância da República Federativa do Brasil para com a violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros em seu domicílio na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, contra a sua então esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante os anos de convivência matrimonial, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983”.

Em 19 de outubro de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos informou ao Brasil acerca da petição apresentada por Maria da Penha, pelo CEJIL e pelo CLADEM e solicitou que fossem prestadas informações acerca dos relatos feitos.

Ante a inércia por parte do Estado brasileiro em prestar qualquer esclarecimento, em 2 de agosto de 1999, os peticionários solicitaram que fosse aplicada a revelia e presumidos verdadeiros todos os fatos narrados na denúncia.

Apesar de se colocar à disposição das partes na tentativa de fazer um acordo, a Comissão não obteve nenhuma resposta, considerando, assim, impossível uma solução amistosa.

De acordo com o relatório 54/2001, publicado em 16 de abril de 2001, o Estado brasileiro foi considerado “responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial”, bem como concluiu que a “ineficácia judicial, a

impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostram a falta de cumprimento do compromisso de reagir adequadamente ante a violência doméstica”.

Apesar das muitas recomendações, a Comissão considerou positivas as medidas adotadas pelo país para diminuir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, apesar de ressaltar que essas medidas ainda não conseguiram reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher.

Por fim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pronunciou-se no seguinte sentido: o Estado Brasileiro deve “proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes”.

Através da análise do relatório depreende-se que o Estado brasileiro não conseguiu implementar as diretrizes que assumiu perante a comunidade internacional ao assinar e ratificar as convenções e os tratados internacionais.

Além das conclusões e recomendações, o Estado brasileiro foi condenado internacionalmente ao pagamento de indenização no valor de R\$ 20 mil dólares em favor de Maria da Penha. (DIAS, p. 14).

## 1. LEI MARIA DA PENHA – CONTEXTO HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL

### 1.1. Tratados e convenções internacionais: instrumentos para a proteção e realização dos direitos das mulheres

A Lei n. 11.340/2006, apelidada de Lei Maria da Penha, indica no art. 1º<sup>6</sup> que foi criada com a finalidade de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Ao assinar e ratificar 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, além de outros tratados internacionais, o Estado brasileiro comprometeu-se perante os organismos internacionais e de defesa dos direitos humanos a implementar mecanismos para afastar qualquer forma de discriminação e violência contra as mulheres.

Cumprido analisar como as convenções e tratados internacionais são incorporados ao ordenamento jurídico pátrio.

Duas são as teorias que tratam acerca do referido tema: a teoria *dualista* não admite a imediata incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno exigindo, assim, a prática de um ato interno, ou seja, só seria aceito se precedido de uma lei interna, votada de acordo com o sistema legislativo de cada país. A teoria *monista*, por seu turno, defende a tese de que uma vez subscrito, o tratado irradia efeitos imediatos, prescindindo de qualquer ato posterior. (CUNHA e PINTO, 2007, ps. 17-18).

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto afirmam que após a edição da EC n. 45, de 17 de dezembro de 2004, que inseriu o § 3º ao art. 5º da CF<sup>7</sup>, ocorreu a chamada *constitucionalização* dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Sustentam que com a edição da emenda 45/2004 ocorreu verdadeiro reforço da posição do Supremo Tribunal Federal, já que

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Art. 5º, § 3º, CF: os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.



passou a exigir *quorum* qualificado para sua aprovação, demonstrando, de forma inequívoca a opção pela adoção da teoria *dualista*.

Há, no entanto, aqueles que se posicionam no sentido de que os tratados que versam sobre direitos humanos, uma vez subscritos pelo Brasil, incorporam-se automaticamente ao ordenamento e possuem caráter constitucional<sup>8</sup>.

Para Maria Berenice Dias, as normas previstas nos atos, tratados, convenções ou em pactos internacionais devidamente aprovadas pelo Legislativo e promulgadas pelo presidente da República [...], ingressam no ordenamento jurídico como leis ordinárias, incorporando-se ao sistema jurídico infraconstitucional. (2007, p. 29).

Segundo Alexandre de Moraes, o Congresso Nacional poderá aprovar os tratados e atos internacionais mediante a edição de decreto legislativo (CF, art. 49, I), ato que dispensa sanção ou promulgação por parte do Presidente da República. E prossegue: o decreto legislativo, portanto, contém aprovação do Congresso Nacional ao tratado e simultaneamente a autorização para que o presidente da República ratifique-o em nome da República Federativa do Brasil, por meio da edição de um decreto presidencial. (2005, p. 620).

Nas palavras do mesmo autor, são três as fases para a incorporação de um ato ou tratado internacional em nosso ordenamento jurídico interno:

“1ª fase: compete privativamente ao Presidente da República celebrar todos os tratados, convenções e atos internacionais (CF, art. 84, VIII);  
2ª fase: é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (CF, art. 49, I). A deliberação do Parlamento será realizada através de aprovação de um *decreto legislativo*, devidamente promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado;  
3ª fase: edição de um decreto do Presidente da República, promulgando o ato ou tratado internacional devidamente ratificado pelo Congresso Nacional. É nesse momento que adquire executoriedade interna a norma inserida pelo ato ou tratado internacional, podendo, inclusive, ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade”. (2005, p. 620).

Observa-se, assim, que a posição majoritária da doutrina é no sentido de que o Brasil adotou a teoria *dualista*, segundo a qual não há a incorporação imediata de um tratado ou convenção internacional, necessitando de uma lei interna para ter eficácia.

---

<sup>8</sup> Art. 5º, § 1º, CF: as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º: os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Após esta breve explanação passa-se a análise das convenções internacionais que estão previstas no art. 1º da Lei Maria da Penha.

### *1.1.1. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*

O ano de 1975 foi determinante para o início de uma proteção mais intensa e mais eficaz dos direitos das mulheres. Foi realizada, no México, a I Conferência Mundial sobre a mulher que teve como resultado a elaboração da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1979, através da Resolução 34/180. O Brasil assinou em 31 de março de 1981, com reservas, e ratificou com a manutenção das reservas em 1º de fevereiro de 1984. As reservas apresentadas pelo Estado brasileiro eram referentes ao direito de família.

Em 22 de junho de 1994, devido ao reconhecimento pela Constituição Federal brasileira de 1988 da igualdade existente entre homens e mulheres na vida pública e privada, principalmente no que tange a relação conjugal, o governo brasileiro retirou as reservas e a Convenção foi inteiramente ratificada em 1994. Após a aprovação pelo Congresso Nacional, foi promulgada pelo presidente da República. (CAVALCANTI, 2008, p. 93-94).

Para Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti esta convenção foi elaborada com um duplo fundamento:

“(a) a obrigação de promover a igualdade formal e material entre os gêneros e (b) fomentar a não discriminação contra a mulher. Foi o primeiro instrumento internacional de direitos humanos especificamente voltado para a proteção das mulheres. [...] A exemplo da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, esta Convenção também prevê a adoção de medidas especiais temporárias (ações afirmativas), com vistas a promover a equidade entre os gêneros. Desse modo, a Convenção objetiva erradicar a discriminação contra a mulher e suas causas, bem como estimular estratégias de promoção da igualdade”. (2008, p. 94).

A Convenção inova mais uma vez ao reconhecer a possibilidade de adoção de ações afirmativas para concretizar a igualdade entre homens e mulheres:

Art. 3º - Os Estados Membros tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o

exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

Art. 4º - A adoção pelos Estados Membros de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

Também para efeitos dessa Convenção, “discriminação contra a mulher” é definida no art. 1º como:

“Art. 1º - [...] toda 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 liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

A Assembléia Geral das Nações Unidas ao reconhecer que a discriminação contra a mulher viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, e “constitui obstáculo ao aumento do bem estar da sociedade e da família, além de dificultar o desenvolvimento das potencialidades das mulheres”, colaborou de maneira significativa para que os países reconhecessem a diferença de tratamento dispensada às mulheres em detrimento daquele dispensado aos homens. (CAVALCANTI, p. 94).

A violência contra a mulher foi reconhecida como forma de violação aos direitos humanos apenas no ano de 1993, quando foi realizada em Viena a Conferência das Nações Unidas sobre os direitos humanos. Em 1994, com a edição da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher “Convenção de Belém do Pará”, houve uma ampliação da proteção aos direitos das mulheres, ao reconhecer a diferença de tratamento entre homens e mulheres bem como chamar a atenção da comunidade internacional para o grande número de mulheres vítimas da violência doméstica.

### *1.1.2. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará"*

Considerada outro avanço na proteção dos direitos das mulheres, a Convenção de Belém do Pará foi aprovada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995.

Para Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti (2008, p. 96), “é o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer, de forma enfática, a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres em todo o mundo”.

Nota-se, assim, que a violência doméstica e familiar foi reconhecida como um problema dissociado de qualquer raça, classe social, religião, entre outros fatores e que atinge um número elevado de mulheres em todo o mundo, sendo necessária uma análise mais atenta dos responsáveis pelas políticas públicas na defesa dos interesses e dos direitos das mulheres vítimas de qualquer espécie de violência.

A Convenção conceitua em seu art. 1º a violência contra a mulher como: “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Diferentemente da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher que apenas define o significado da expressão “discriminação contra a mulher”, a presente Convenção avança ao conceituar quais são os elementos identificadores da violência contra a mulher.

Nas palavras de DIAS (2007, p. 29), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi o primeiro instrumento internacional que dispôs sobre os direitos humanos da mulher. [...] Porém, afirma que a questão da violência de gênero não foi devidamente abordada na presente Convenção.

Ademais, inova também ao apresentar e conceituar o que se entende por violência contra a mulher:

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

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

A Convenção declara que a violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos fundamentais além de configurar grave ofensa à dignidade humana, sendo manifestação de poder decorrente de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens, limitando total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, gozo e exercício de direitos e liberdades. (CAVALCANTI, 2008, p. 97).

Ao assinar e ratificar as Convenções supracitadas, o Estado brasileiro nada mais fez do que cumprir com o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil. A própria divulgação de casos reiterados de violência contra a mulher impõe ao Estado violador dos direitos das mulheres uma condenação política e moral.

## **1.2. Igualdade formal x igualdade material**

Doutrinadores afirmam que foi a partir das experiências revolucionárias ocorridas em países como a França e dos Estados Unidos que se edificou o conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico-formal segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, devendo o aplicador aplicá-la de forma neutra sobre as situações jurídicas concretas e sobre os conflitos interindividuais.

Para Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 1135), “essa clássica concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como idéia-chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX”.

Desde os primórdios da humanidade inúmeros filósofos e pensadores apresentaram significados para a palavra igualdade, porém, foi Aristóteles quem

proporcionou a melhor conceituação de igualdade. Nas palavras do ilustre filósofo, a igualdade consistiria em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Dois são os conceitos apresentados pela doutrina para a definição da amplitude da palavra igualdade:

“De um lado, na acepção de igualdade formal, fala-se na necessidade de vedar ao Estado toda sorte de tratamento discriminatório negativo, ou seja, de proibir todos os atos administrativos, judiciais ou expedientes normativos do Poder Público que visem à privação do gozo das liberdades públicas fundamentais do indivíduo com base em critérios *suspeitos* tais como a raça, a religião ou a classe social. De outro, sustenta-se que, além de não discriminar arbitrariamente, deve o Estado promover a igualdade material de oportunidades por meio de políticas públicas e leis que atentem para as especificidades dos grupos menos favorecidos, compensando, desse modo, as eventuais desigualdades de fato decorrentes do processo histórico e da sedimentação cultural.

Note-se que o segundo conceito de igualdade absorve e amplia o primeiro, pois igualdade formal e igualdade material são manifestações do princípio da isonomia em duas gerações sucessivas de direitos fundamentais. Para ser mais explícito, o princípio da igualdade material não só veda o tratamento discriminatório, como também preconiza a implementação de políticas públicas tendentes ou mitigar as desigualdades de fato.

A diferença está basicamente na postura do Estado em relação à igualdade, pois, enquanto o Estado Liberal se contenta em não produzir institucionalmente a desequiparação, o Estado Social, berço da segunda geração, arroga para si a missão de produzir a equalização como compromisso constitucional”. (CAVALCANTI, 2008, p. 115).

Observa-se, assim, que dois são os significados atribuídos para a palavra igualdade: de um lado, a igualdade meramente formal, a igualdade na lei; de outro, a igualdade material, que ultrapassa o significado da igualdade formal para se atingir a verdadeira igualdade, qual seja, a igualdade de oportunidades.

Durante muito tempo manteve-se a falsa idéia de que a igualdade meramente formal, a igualdade perante a lei, seria a concretização da liberdade. Ocorre que, no entanto, esse conceito amplamente divulgado contribuiu de maneira significativa para que nenhuma atitude fosse tomada, acarretando, assim, no aumento das desigualdades entre aqueles que não são iguais.

Destaca José Afonso da Silva (2002, p. 116) que no exterior a doutrina trabalha com dois conceitos distintos:

“A igualdade *perante* a lei e a igualdade *na* lei, correspondendo a primeira uma garantia formal, no sentido de que a lei deve ser aplicada uniformemente, ainda que daí decorram desigualdades materiais, enquanto *na* lei, significa que o legislador não pode estabelecer na norma distinções que não as permitidas constitucionalmente”.

“Igualdade indica igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos, mas é também imprescindível que a lei em si

considere todos os homens igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para o prevaecimento da igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal”. (CAVALCANTI, 2008, p. 116).

O que se observa, no entanto, é que se privilegia a igualdade meramente formal, visto que poucos são os mecanismos utilizados pelos Estados para se concretizar a igualdade material, a igualdade que vê nas diferenças a melhor oportunidade para mitigar os severos e, muitas vezes, irreversíveis efeitos causados pela não diferenciação dos desiguais. Não confere, por si só, efetividade ao princípio da igualdade.

Segundo a autora Maria Stela Cavalcanti (2008, p. 117-118), a igualdade material é o último degrau de evolução do princípio da igualdade no constitucionalismo do século XX. Para as constituições contemporâneas não é suficiente concretizar a igualdade formal nas leis:

“O princípio da igualdade material requer dos Estados a obrigação de atuar na sociedade para conseguir a igualdade real dos cidadãos, por meio da criação de programas e ações, visando à implementação de políticas públicas eficazes. Por isso, enquanto as desigualdades devem ser perpetuamente combatidas, as diferenças, quando não contrárias à dignidade humana, hão de ser estimuladas e apoiadas”.

Mais uma vez fica amplamente demonstrado que o conceito de Aristóteles acerca do real significado da palavra igualdade é adequado, haja vista que se busca a equalização das pessoas através das suas diferenças não pendendo de maneira alguma para a utilização de meios discriminatórios para se atingir a almejada igualdade material.

“O conceito de igualdade não é estático, senão dinâmico, podendo ser relativizado, na medida em que algumas pessoas em razão de suas peculiaridades, necessitem de tratamento diferenciado da lei. ‘La igualdad ante la ley implica, en ocasiones, el tratamiento diferenciado de circunstancias e situaciones semejantes, pero de acuerdo con presupuestos normativos que excluyan la arbitrariedad o la discriminación’”. (LUÑO *apud* CAVALCANTI, 2008, p. 120).

Tem-se, assim, que para se alcançar a igualdade material faz-se necessário sacrificar a igualdade formal, ou seja, a igualdade perante a lei.

Questiona-se, porém, qual foi o momento em que a idéia de igualdade perante a lei deixou de ser uma verdade absoluta e passou a ser crítica, ante a dificuldade de se lidar com situações que a lei não trazia uma resposta eficaz para a

concretização da igualdade entre pessoas que precisam de um tratamento diferenciado.

Observa-se, assim, que a idéia estática de igualdade dá lugar à concepção de igualdade material, igualdade de oportunidades, considerando que existem situações desiguais que devem ser tratadas de maneira diferenciada, “evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade”. (GOMES, 2001, p. 1137).

Com razão, GOMES (2001, p. 1137):

“Produto do Estado Social de Direito, a igualdade substancial ou material propugna redobrada atenção por parte do legislador e dos aplicadores do Direito à variedade das situações individuais e de grupo, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas.

Da transição da ultrapassada noção de igualdade estática ou formal ao novo conceito de igualdade substancial surge a idéia de igualdade de oportunidades, noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades [...] e, conseqüentemente, de promover a justiça social”.

Deve atentar-se, no entanto, para que a noção de igualdade substancial ou material não se torne uma arma nas mãos daqueles que decidem, utilizando-a como moeda de troca e tornando-se um instrumento ineficaz na defesa das pessoas que estão em situações que necessitam de um tratamento “especial” e diferenciado, impedindo, conseqüentemente, que ocorram situações discriminatórias e a perpetuação das diferenças existentes.

Corroborando a tese ora apresentada, Clémerson Cléve e Melina Breckenfeld Reck (2003, p. 31):

“O Direito Constitucional Emancipatório, comprometido até a raiz com a dignidade da pessoa humana, não deve persistir no conceito estático e formal de igualdade; bem pelo contrário, cumpre a ele propugnar por uma fórmula jurídica do princípio da igualdade na qual o escopo precípua é, **através da desigualação positiva, promover a igualação jurídica efetiva.** (grifou-se)”.

Assim, para se chegar a um conceito de igualdade, toma-se por ponto de partida a desigualdade e depois, através da desigualdade entre os desiguais é que a norma promoverá a tão proclamada igualdade entre os iguais. Entende-se com isso que o próprio princípio da igualdade traria implicitamente a autorização de um tratamento desigual para os desiguais, desde que de maneira fundamentada.



“O princípio da igualdade, preconizado no art. 5º da CRFB não proíbe, e, ao contrário, impõe que o legislador leve em conta a necessidade de conveniência de dar um tratamento diferenciado para viabilizar a efetiva realização dos valores ‘justiça’ e ‘igualdade’ que o Constituinte consagrou já no preâmbulo da Carta Política vigente”. (SOUZA, 2008, p. 29).

Igualdade, de acordo com o dicionário Aurélio, é um substantivo feminino utilizado para indicar: 1- qualidade ou estado de igual; paridade; 2. uniformidade, identidade; e, 3. eqüidade, justiça.

Os conceitos de igualdade formal e igualdade material também estão presentes na definição de igualdade apresentada pelo dicionário. A primeira é a “relação de igualdade entre indivíduos e/ou grupos sociais, que se estabelece por meio de categorias abstratas (humanidade, dignidade, cidadania, etc.), e que geralmente se define por leis que prescrevem direitos e deveres”. A igualdade material, por seu turno, é tida como a “relação de igualdade entre indivíduos e grupos sociais, e que se estabelece pela mediação de condições concretas, assim como as que asseguram a cada indivíduo a plena satisfação das suas necessidades”.

Nota-se que as definições não se distanciam daquilo que a doutrina entende ser a igualdade formal, definida em lei, e a igualdade material, igualdade de oportunidades que assegura aos indivíduos meios para a plena satisfação de suas necessidades.

Para Mônica de Melo (out. 1998, p. 90) “a igualdade de todos prevista no *caput* do art. 5º da Constituição nasce ao lado da obrigatoriedade da redução das desigualdades. Ou seja, não basta que o Estado se abstenha de discriminar, de tratar desigualmente, mas faz-se necessário que o Estado atue positivamente para reduzir as desigualdades sociais”.

Nas palavras de Clémerson Cléve e Melina Breckenfeld Reck (2003, p. 32):

“O princípio da igualdade, previsto no *caput* do art. 5º, encontra-se jungido à obrigatoriedade de redução de desigualdades. Razão pela qual não basta que o Estado proíba a discriminação, abstenha-se de discriminar; faz-se mister que atue positivamente no sentido da redução das desigualdades,

---

<sup>9</sup> 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.

até porque a mera vedação de tratamentos discriminatórios, não tem o condão de realizar os objetivos da República constitucionalmente definidos. A Constituição de 1988 acolheu a transformação do princípio da igualdade, a passagem de um conceito constitucional estático e negativo a um conceito dinâmico e positivo, de sorte que o princípio constitucional da igualdade não é mais um dever social negativo, mas sim uma obrigação positiva, cuja expressão democrática mais atualizada é a ação afirmativa”.

Busca-se através da chamada discriminação positiva, que se destina principalmente a suprir diferenças e desvantagens impostas a indivíduos por causa do gênero, entre outros, realizar não apenas o ideal de igualdade perante a lei, mas também a tão proclamada igualdade de oportunidades.

Seria a consagração do princípio da igualdade plena, tão almejada por todas as sociedades, mas que necessita para ser efetivado de uma atuação estatal no sentido de realizá-la e não apenas ser mais um princípio sem qualquer benefício prático para aqueles que são tratados de maneira igual sendo desiguais, possuindo características que lhes diferenciam.

Para Canotilho (1999, p. 41), haverá observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não forem arbitrariamente tratados como desiguais, em outras palavras, o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. Haverá uma “violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num fundamento sério, não tiver um sentido legítimo; **estabelecer diferenciação jurídica sem fundamento razoável**”. (grifou-se).

Mas ao se falar em igualdade um questionamento mostra-se de suma importância: até que ponto a criação de uma Lei que apenas beneficie uma parcela da sociedade, ou melhor, beneficie apenas determinados indivíduos diferenciando-os dos demais mostra-se capaz de promover a igualdade material?

É ela um instrumento adequado de promoção da igualdade ou é apenas mais uma lei condenada a cair no esquecimento, sem qualquer aplicação prática?

A violência doméstica, conforme dados estatísticos, é uma realidade presente e silenciosa na maior parte dos casos. A criação da Lei Maria da Penha é uma tentativa de dar uma resposta satisfatória a essas pessoas que buscam uma ajuda do Estado na tentativa ter sua dignidade preservada.

Segundo Alexandre de Moraes (2005, p. 34), ao trabalhar a isonomia entre homens e mulheres sob a ótica constitucional (art. 5º, CF/88),

“A correta interpretação desse dispositivo torna inaceitável a utilização do *discrímen* sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher; **aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis.** Conseqüentemente, além de tratamentos diferenciados entre homens e mulheres previstos pela própria Constituição (arts. 7º, XVIII e XIX; 40, §1º; 143 §§ 1º e 2º; 201, §7º), poderá a legislação infraconstitucional pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo”.

O intuito da promulgação da Lei Maria da Penha, lei específica na defesa dos interesses das mulheres, foi justamente buscar equilibrar as relações entre os gêneros, ou melhor, foi atenuar os desníveis/desequilíbrios em razão do gênero, e não do sexo, feminino ou masculino.

E é através da adoção de ações afirmativas, sendo a Lei n. 11.340 um exemplo, que os Estados buscam atender ao princípio da igualdade, conforme será visto no próximo tópico.

### 1.3. As ações afirmativas

Nas palavras de GOMES (2001, p. 1141-1142), com a introdução das políticas de ação afirmativa houve a mudança de postura do Estado, que em nome de uma suposta neutralidade, aplicava suas políticas governamentais indistintamente, ignorando a importância de fatores como sexo, raça, cor, origem nacional. Ao adotar essa postura, o Estado, ao invés de conceber políticas públicas de que todos seriam beneficiários, independentemente da sua raça, cor ou sexo, passa a levar em consideração esses fatores na implementação das suas decisões, não para prejudicar alguém, mas para evitar que a discriminação, que inegavelmente tem um fundo histórico e cultural, e não raro se subtrai ao enquadramento nas categorias jurídicas clássica, finde por perpetuar as iniquidades sociais.

Prossegue o mesmo autor, passando a definir a questão das ações afirmativas em dois momentos:

“Inicialmente, as Ações Afirmativas se definiam como um mero “encorajamento” por parte do Estado a que as pessoas com poder decisório nas áreas pública e privada levassem em consideração [...] fatores até então tidos como formalmente irrelevantes pela grande maioria dos responsáveis políticos e empresariais, quais sejam, a raça, a cor, o sexo e a origem nacional das pessoas.

Num segundo momento, talvez em decorrência da constatação da ineficácia dos procedimentos clássicos de combate à discriminação, deu-se início a um processo de alteração conceitual do instituto, que passou a ser associado à idéia, mais ousada, de realização da igualdade de oportunidades[...].” (2001, p. 1142).

As ações afirmativas ou discriminação positiva, para os europeus, surgiram nos Estados Unidos como políticas públicas e privadas que visavam não só concretização do princípio da igualdade material, mas também à mitigação e neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de nacionalidade. (CLÉVE; RECK, p. 33).

As ações afirmativas podem ser consideradas como mecanismos que estão à disposição dos Estados para promoverem a verdadeira igualdade entre homens e mulheres, visando com isso “remediar as desvantagens históricas, conseqüências de um passado discriminatório, buscando a pluralidade e a diversidade social”. (CUNHA; PINTO, p. 26).

A ação afirmativa nasce com o objetivo de acelerar a igualdade de fato entre os chamados grupos vulneráveis (mulheres, pessoas negras, portadores de deficiência etc) e o resto da sociedade. (MELO, out. 1998, p. 80).

Constata-se, portanto, a necessidade de uma atuação estatal articulada em conjunto com organizações não governamentais, além de outros atores sociais para que de maneira organizada possam criar instrumentos capazes de reduzir as diferenças que são fruto de uma sociedade patriarcal e ainda arraigada de múltiplos preconceitos:

“Apenas alguma política pública específica de igualdade poderá atingir a igualdade material preconizada pela lei, ou seja, não basta não discriminar os grupos vulneráveis é preciso que estes possam gozar efetivamente das mesmas possibilidades e oportunidades. Só a não discriminação não trouxe a almejada igualdade para estes grupos, fazendo-se necessário para tanto, instrumentos de discriminação positiva”. (MELO, out. 1998, p. 93).

Apesar da pouca divulgação e da pouca discussão acerca do tema das ações afirmativas, o que se percebe é que os poucos países que se utilizam desses mecanismos já conseguiram avanços significativos na redução das desigualdades, e na conscientização da população de que situações desiguais ensejam tratamento desigual.

A utilização de instrumentos baseados em ações afirmativas não pressupõe a discriminação, visto que possuem como objetivo assegurar o progresso de grupos segregados. Destaca-se, no entanto, que para que não ocorra uma situação discriminatória, após serem alcançados os objetivos de igualdade de tratamento e de oportunidades, deve cessar o tratamento tido como desigual, para

não constituir uma afronta nem aos direitos fundamentais nem ao texto constitucional.

Sustenta CAVALCANTI (2008, p. 121) que as ações positivas são o meio direto e eficaz para conseguir a igualdade real. São medidas imprescindíveis [...] para fazer mais curta a espera de milhões de pessoas que almejam sentir-se parte da sociedade, nem mais nem menos valorados que o resto. Só uma ação positiva que seja suficientemente proporcional e que não produza dano desproporcional a terceiros será constitucional e poderá implantar-se com êxito na sociedade atual.

E prossegue:

“A igualdade de oportunidades não é, por si só, suficiente para acabar com a resistência da esfera política a uma participação mais efetiva das mulheres. Daí o recurso a medidas especificamente destinadas a promover artificialmente o aumento da participação feminina, são as chamadas ações afirmativas”. (2008, p. 123).

O Estado pode criar mecanismos que promovem a igualdade material sem, no entanto, criar situações de discriminação inadequadas para concretizar o ideal de igualdade não apenas perante a lei, mas a igualdade de oportunidades para aqueles que se encontram em condição de desigualdade.

Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até por entidades puramente privadas, buscam combater as manifestações flagrantes de discriminação, bem como a discriminação de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade:

“De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, tem como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, aptas a inculcar nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano. Por outro lado, constituem, por assim dizer, a mais eloqüente manifestação da moderna idéia de **Estado promovedor, atuante**, eis que de sua concepção, implantação e delimitação jurídica participam todos os órgãos essenciais, aí se incluindo o Poder Judiciário, que ora se apresenta no seu tradicional papel de guardião da integridade do sistema jurídico como um todo e especialmente dos direitos fundamentais, ora como instituição formuladora de políticas tendentes a corrigir as distorções provocadas pela discriminação. Trata-se, em suma, de um mecanismo sócio-jurídico destinado a viabilizar primordialmente a harmonia e a paz social [...]”. (grifou-se). (Joaquim B. Barbosa Gomes, 2001, p. 1138).

Daí se extrai que a mera proibição de um tratamento desigual não favorece nem pode ser considerada um óbice para que o princípio da igualdade

alcance o resultado almejado, necessitando, assim, de uma atividade estatal comprometida com a diminuição e a perpetuação das desigualdades.

CAVALCANTI (2008, p. 134) ao conceituar o que seriam as ações afirmativas, afirma que 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:

“São medidas temporárias e especiais, tomadas ou determinadas pelo Estado, de forma compulsória ou espontânea, com o propósito específico de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer da história pela sociedade. As ações afirmativas estão diretamente relacionadas a todas as maneiras de se efetivar, de forma concreta, o princípio da igualdade jurídica. Por meio delas, possibilitar-se-á aos grupos minoritários o reconhecimento formal através de uma forma de tutela positiva advinda do Estado com o objetivo específico de corrigir as desigualdades históricas”. (2008, p. 134).

Tem-se, assim, que as ações afirmativas devem figurar na excepcionalidade, isto é, não devem ser habituais, devem prevalecer tão somente até o restabelecimento dos critérios para a garantia da igualdade almejada e a ruptura dos preconceitos, devido a possibilidade de ocorrer a situação inversa, gerando a discriminação a qual se busca combater.

### *1.3.1. Ações afirmativas no Estado brasileiro: uma análise constitucional*

Nas palavras de Joaquim B. Barbosa Gomes (out. 01, p. 1146), “as ações afirmativas situam-se no cerne do debate constitucional contemporâneo, e interferem em questões que remontam à própria origem da democracia moderna, suscitando questionamentos acerca de temas fundamentais do modelo de organização política preponderante no hemisfério ocidental”.

As ações afirmativas e o princípio da igualdade encontram-se intimamente ligados. Muitas vezes para a concretização do princípio da igualdade material é necessária a utilização de ações afirmativas ou de mecanismos de discriminação positiva.

Apesar da evolução no sentido do tratamento diferenciado para pessoas iguais em situações diferentes, o Brasil ainda caminha para “criar e implementar políticas públicas de ação afirmativa, apesar de a Constituição Federal estabelecer a igualdade formal e fomentar a aplicação da igualdade material (igualdade entre os desiguais)”. (CAVALCANTI, 2008, p. 137).

O princípio da isonomia, por seu turno, sempre fez parte das cartas constitucionais de maneira mais ou menos abrangente. Algumas vezes foi apenas citado, em outros casos, no entanto, recebeu um maior destaque.

A Constituição de 1824 apenas tratou do tema de maneira suscinta, apenas remetendo à equidade. O regime existente na época era o da escravidão, sendo o escravo considerado apenas uma coisa.

Na Carta de 1891 houve a previsão categórica de que todos eram iguais perante a lei. Mais do que isso: eliminaram-se privilégios decorrentes do nascimento, desconhecera-se foros de nobreza, extinguiram-se as ordens honoríficas e todas as prerrogativas e regalias a elas inerentes, bem como títulos nobiliárquicos e de conselho. Permaneceu, todavia, com uma igualdade meramente formal. (MELLO, jan. 01, p. 05).

A Constituição de 1934, conhecida como a Constituição popular, também apresentou a idéia da igualdade de todos perante a lei, sem distinções de sexo, riqueza, entre outros. A proibição, novamente, ficou apenas no papel, sem apresentar grandes inovações.

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (jan. 01, p. 05), ao apresentar o histórico do princípio da igualdade nas Constituições brasileiras afirma que a Constituição de 1937 simplificou o trato da matéria e proclamou, simplesmente, que todos seriam iguais perante a lei.

Afirma, ainda:

“Nota-se até aqui um hiato entre o direito – proclamado com envergadura maior, porquanto fixado na Constituição Federal – e a realidade dos fatos. Sob a égide da Carta de 1937, veio à balha a Consolidação das Leis do Trabalho, mediante a qual se vedou a diferenciação, no tocante ao rendimento do prestador de serviços, com base no sexo, nacionalidade ou idade. Essa vedação, porém, não pareceu suficiente para corrigir desigualdades. Na prática, como ocorre até os dias de hoje, o homem continuou a perceber remuneração superior à da mulher. Vigente a Constituição de 1937, promulgou-se o Código Penal de 1940, que entrou em vigor em 1942. Perdeu-se, à época de tal promulgação, a oportunidade de se tratar de maneira mais eficaz a discriminação. Foi tímido o nosso legislador, porque apenas dispôs sobre os crimes contra a honra e aqueles praticados contra o sentimento religioso”. (jan. 01, p. 05-06).

A Carta constitucional de 1946 reafirmou o princípio da igualdade e proibiu a propaganda de preconceitos de raça ou cor.

“Sob a proteção dessa Carta, deu-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em dezembro de 1948. Proclamou-se em bom som, em bom vernáculo, que ‘todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer

espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição. Admitiu-se, aqui e no âmbito internacional, a verdadeira situação havida no Brasil, em relação ao problema”. (MELLO, jan. 01, p. 06).

A única mudança ocorrida na promulgação da Constituição Federal de 1967 deu-se com o reconhecimento de que o preconceito de raça seria punido pela lei. A igualdade consistia apenas na vedação de qualquer discriminação.

A Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, em 26 de março de 1968, no art. 4º, versa sobre o tema das ações afirmativas, considerando-as medidas especiais, e de caráter temporário, destinadas a acelerar a igualdade entre homens e mulheres. Observa-se, aqui, uma tímida mudança, onde foi reconhecida a existência de diferenças entre homens e mulheres e a necessidade de que essa diferenciação ensejasse um tratamento desigual.

Na Constituição de 1969 apenas ficou demonstrado que não seria admitida a diferenciação/discriminação entre os iguais.

Percebe-se, assim, que cada Constituição e com as influências de cada época abordou o tema da igualdade de maneira diferenciada, algumas apenas citando o referido princípio, outras tratando de maneira mais aprofundada, sem, entretanto, atribuir o verdadeiro/almejado significado de igualdade material.

Independentemente do tratamento que era atribuído a questão da igualdade, de maneira geral, as constituições apresentavam uma visão de igualdade meramente formal, de igualdade perante a lei.

Houve uma mudança significativa com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Constituição cidadã. O art. 3º já demonstra que o legislador compreendeu a necessidade de se abordar o tema da igualdade de maneira diferenciada e mais intensa. Em seu inciso II afirma ser a redução das desigualdades um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

MELLO (jan. 01, p. 07) sintetiza de maneira acertada:

“Pode-se afirmar, sem receio de equívoco, que se passou de uma igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos ‘construir’, ‘garantir’, ‘erradicar’ e ‘promover’ implicam, em si, mudança de ótica, ao denotar ‘ação’. Não basta não discriminar. É preciso viabilizar – e encontramos, na Carta da República, base para fazê-lo – as mesmas oportunidades. Há de ter-se como página virada o sistema simplesmente principiológico. A postura deve ser, acima de tudo, afirmativa. [...] O fim almejado é a transformação social”.



Assim, com a Constituição Federal de 1988 tanto o princípio da igualdade quanto a idéia da redução das desigualdades tornaram-se princípios que devem nortear as atividades, condutas e decisões dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Ou seja, tratar desigualmente pessoas que se encontram em situações desiguais, é um meio de se conferir aplicabilidade à CF/88.

Inúmeros dispositivos constantes da Constituição Federal revelam “o repúdio do constituinte pela igualdade ‘processual’ e sua opção pela concepção de igualdade dita ‘material’ ou de resultados”. (GOMES, out. 01, p. 1150).

Os arts. 3º-III, 7º-XX, e 37, VIII dispõem:

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

[...]

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

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XX- proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

Art. 37

VIII- A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiências e definirá os critérios de sua admissão”.

Os arts. 7º e 37 da Constituição Federal demonstram a autorização expressa do legislador para a utilização das ações afirmativas com o intuito de implementar e concretizar a igualdade substancial através do tratamento desigual para pessoas que se encontram em situação de desigualdade.

Em seu art. 5º, I, a CF/88 aboliu qualquer espécie de discriminação ao determinar que todos são iguais perante a lei, não sendo permitida qualquer espécie de discriminação, permitindo, no entanto, a busca por mecanismos aptos a promover a igualdade entre homens e mulheres.

GOMES (out. 01, p. 1154) afirma que para minimizar a flagrante desigualdade existente entre homens e mulheres, nasceu a modalidade de ação afirmativa prevista, por exemplo, nas leis 9100/95 e 9504/97, que estabeleceram cotas mínimas de candidaturas para mulheres nas eleições.

“As mencionadas leis representam, em primeiro lugar, o reconhecimento pelo Estado de um fato inegável: a existência de discriminação contra as brasileiras, cujo resultado mais visível é a exasperante sub-representação feminina em um dos setores chave da vida nacional – o processo político.

As leis 9100/95 e 9504/97 tiveram a virtude de lançar o debate em torno das ações afirmativas e, sobretudo, de tornar evidente a necessidade premente de se implementar de maneira efetiva a isonomia em matéria de gênero em nosso país. As cotas de candidaturas femininas constituem apenas o primeiro passo nesse sentido.

Assim, as mencionadas leis consagram a recepção definitiva pelo Direito brasileiro do princípio da ação afirmativa [...]”.

O legislador, ao reconhecer a existência de desigualdades e a necessidade de um tratamento diferenciado para homens e mulheres, busca concretizar o ideal de igualdade material, de igualdade de oportunidades. As ações afirmativas são necessárias para contribuir no desenvolvimento de relações equilibradas entre homens e mulheres.

## 2. LEI MARIA DA PENHA – ÂMBITO DE APLICABILIDADE

### 2.1. O fenômeno da violência

O termo violência possui inúmeros significados e conceituações, sendo pertinente, assim, apresentá-los de forma a permitir um maior aprofundamento e uma melhor compreensão deste fenômeno existente nas mais diversas sociedades e comunidades.

Inicialmente, cabe destacar que para o dicionário Aurélio, violência é um substantivo feminino que significa “qualidade de violento, ato violento, ato de violentar”. Atribui, ainda, um conceito jurídico: “constrangimento físico ou moral, uso da força, coação”. Entretanto, o primeiro significado atribuído a esta palavra deriva do latim *violentia*.

“O vocábulo violência é composto pelo prefixo *vis*, força em latim. Sugere, em primeiro lugar, as idéias de vigor, potência ou impulso. A etimologia da palavra violência, porém, também traz ainda as idéias de excesso e desmedida. Neste sentido, mais do que uma simples força, a violência pode ser compreendida como o próprio abuso de força. Violência vem do latim *violentia*, que significa caráter violento ou bravo. O verbo *violare* significa trotar com violência, profanar, transgredir. [...] É um ato de brutalidade, abuso, constrangimento, desrespeito, discriminação, impedimento, imposição, invasão, ofensa, proibição, servícia, agressão física, psíquica, moral ou patrimonial contra alguém e caracteriza relações intersubjetivas e sociais definidas pela ofensa e intimidação pelo medo e terror”. (CAVALCANTI, 2008, p. 29).

A violência não distingue classe social, sexo, religião, idade ou renda. Atinge homens, crianças, mulheres e idosos. A cada ano interrompe a vida de muitas pessoas de maneira direta ou indireta. De maneira direta ao atingir a própria pessoa e de maneira indireta ao atingir membros da família ou pessoas próximas, gerando reflexos para a pessoa que foi indiretamente afetada.

A complexidade, a polissemia e a controvérsia acerca da locução violência foram determinantes para o surgimento de teorias sociológicas, antropológicas, psicológicas e jurídicas.

Destaca-se, no entanto, que, apesar de existir em todas as fases que a humanidade passou, a violência tornou-se relevante apenas recentemente, quando passou a ser estudada por vários ramos do conhecimento.

CAVALCANTI (2008, p. 26), aponta que:

“Do ponto de vista pragmático pode-se afirmar que a violência consiste em ações de indivíduos, grupos, classes, nações que ocasionam a morte de outros seres humanos ou que afetam sua integridade física, moral, mental ou espiritual. Na verdade, é mais conveniente falar de violências, pois se trata de uma realidade plural, diferenciada [...]”.

Observa-se, no entanto, que apesar da dificuldade de conceituação, a temática da violência passou a ser abordada de forma mais constante pelos doutrinadores em função também dos tratados e convenções internacionais e da constitucionalização dos direitos humanos:

“No século XIX, com a constitucionalização dos direitos humanos, o tema da violência passou a ser estudado com maior profundidade e apontado por diversos setores representativos da sociedade como um grande desafio a ser enfrentado pela sociedade contemporânea”. (CAVALCANTI, 2008, p. 26).

Constata-se, assim, sem a menor dúvida, que a violência ocorre nos mais diversos âmbitos, tanto na esfera pública, aos olhos das pessoas, quanto na esfera privada, quando ocorre no âmbito da família, dentro dos lares, gerando conseqüências para aqueles que dela são vítimas.

ANDRADE (2003, p. 113) sustenta que paulatinamente descobriu-se que os maus-tratos e a violência sexual ocorrem com muito mais freqüência do que se imaginava, que cada homem pode ser um agressor, que cada mulher pode ser a vítima, e que a vítima e o ofensor muito frequentemente se conhecem.

“Trata-se de violência praticadas por estranhos, na rua, sim. Mas sobretudo, e majoritariamente, nas relações de parentesco (por pais, padrastos, maridos, primos), profissionais (pelos chefes) e de conhecimento em geral (amigos). Ocorrem, portanto, na rua, no lar e no trabalho, contra crianças,

adolescentes, adultas e velhas [...], praticadas por homens que nada têm de tarados, desviados sexuais ou “anormais”, mas um vínculo forte com a vítima.

A revelação dos espaços e relações em que ocorre e de que a incidência majoritária das violências ocorre no espaço familiar permite por sua vez interpretar que isto sucede porque, historicamente, na sociedade patriarcal, a família tem sido um dos lugares nobres, embora não exclusivo (porque acompanhada da Escola, da Igreja, da vizinhança, etc.) do controle social informal sobre a mulher. E a violência contra a fêmea no lar, do pai ao padrasto, chegando aos maridos ou companheiros, pode ser vista, portanto, (contrariamente à ideologia do agressor como expressão de uma aberração sexual), com uma expressão de poder e domínio, como uma violência *controladora*.

A desocultação feminista da violência, ao ir revelando uma enorme margem da vitimização feminina que permanecia oculta, foi decisiva para que determinados problemas, até então considerados privados (como as violências referidas) se convertessem em problemas públicos (devendo merecer a atenção do Estado), ou seja, políticos, e tendessem a se converter, a seguir, em problemas penais (crimes), mediante forte demanda feminista criminalizadora”. (ANDRADE, p. 114).

Após o reconhecimento da complexidade do fenômeno da violência e da necessidade de um tratamento especializado e diferenciado que possibilitasse uma proteção mais ampla e eficaz para as mulheres, grandes vítimas da violência, alguns projetos de lei foram propostos visando buscar uma redução dos índices ligados à violência doméstica praticada contra as mulheres, conforme será analisado no tópico a seguir.

## **2.2. A ineficácia dos mecanismos de defesa e proteção das mulheres: o delito de violência doméstica no Direito brasileiro**

Em 2002 foi promulgada a Lei n. 10.455 cujo texto alterou o art. 69, parágrafo único<sup>10</sup>, da Lei n. 9.099/95, e criou uma medida cautelar penal, ao admitir a possibilidade de o juiz decretar o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima na hipótese de violência doméstica.

A primeira tipificação que a legislação brasileira estabeleceu para o crime de violência doméstica ocorreu em 2004, pela Lei n. 10.886/04, que acrescentou um

---

<sup>10</sup> O art. 69, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, determinava que: “ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança”. Após a alteração implementada pela Lei n. 10.455/02, passou a contar com a seguinte redação: “ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima”.

subtipo à lesão corporal leve, prevista no art. 129 do Código Penal. A referida lei acrescentou os parágrafos 9º. e 10<sup>11</sup>, que disciplinam a violência praticada no âmbito das relações familiares, às modalidades de lesão corporal, e modificou a pena imposta ao delito de violência doméstica, aumentando-a para detenção, de três meses a três anos.

CAVALCANTI (2008, p. 165) não vê grandes avanços com a promulgação da Lei 10.886/04, e afirma que o legislador cedeu a pressões populares e da mídia, editando uma lei “inconsistente, mal elaborada e praticamente inócua contra a violência doméstica”. E continua, “tanto é fato que o projeto de lei que foi transformado na Lei nº 11.340/06, data do mesmo ano da Lei nº 10.886”.

Ainda:

“Permaneceu a possibilidade de, nos juizados especiais criminais, fixar-se a doação de cestas básicas como punição para quem lesionar seus familiares, justamente o que é largamente criticado pela doutrina e pelos movimentos sociais no Brasil. Em segundo lugar, se for para aplicar com justiça a pena, o magistrado podia, mesmo antes da inclusão do §9º., no processo de individualização, considerar mais grave a agressão de um familiar por outro e, valendo-se das hipóteses de agravantes previstas no art. 61 do Código Penal, chegar a 6 meses ou mais.

Logo, a única valia que se poderia apontar seria que a pena mínima, quando realmente fixada nesse patamar, dobrou de 3 para 6 meses. O que tinha mais cunho educativo que repressivo. Mas sem grande importância prática, já que se antes, podia o juiz usar, na aplicação da pena do crime de lesão leve, as agravantes de delito contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, bem como a de prevalência de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, agora não mais pode fazê-lo, uma vez que a figura qualificada já as inclui no tipo, senão ocorreria *bis in idem*.

Após as inúmeras reivindicações dos movimentos de mulheres e ampla discussão com entidades não governamentais de proteção dos direitos humanos das mulheres, foi encaminhado ao Congresso Nacional pela Secretaria Especial de políticas para as mulheres, o Projeto de Lei n. 4.559/04 de relatoria da Deputada Jandira Feghali.

“Este projeto propôs mudanças à realidade brasileira, por incluir em uma única lei dispositivos civis, penais e processuais (lei heterotópica), visando à

<sup>11</sup> Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

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

§ 10. 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 (um terço).

proteção das mulheres contra a violência doméstica. O Projeto de Lei aprovado pela Câmara foi encaminhado ao Senado e, após algumas modificações, foi transformado no PLC 37/2006, que foi sancionado e publicado com a Lei nº 11.340/06". (CAVALCANTI, 2008, p. 159).

Assim, em 7 de agosto de 2006 foi sancionada pelo Presidente da República a Lei n. 11.340/06, Lei Maria da Penha, em vigor desde a data de 22 de setembro de 2006, cuja finalidade é salvaguardar os interesses das mulheres vítimas de violência doméstica, através da aplicação de medidas efetivas no combate e proteção daquelas que sofrem agressões e buscam a justiça para uma solução eficaz.

### *2.2.1. Lei n. 9.099/95: a insuficiência da Lei dos Juizados Especiais frente ao delito de violência doméstica*

A Lei n. 9.099/95<sup>12</sup>, Lei dos Juizados Especiais, cuja criação foi determinada pela Constituição<sup>13</sup>, nasceu com o intuito de dar maior celeridade aos crimes considerados de menor potencial ofensivo.

Segundo DIAS (2007, p. 22), "ao condicionar à representação as lesões corporais leves e as lesões culposas, omitiu-se o Estado de sua obrigação de punir, transmitindo à vítima a iniciativa de buscar a apenação de seu agressor, segundo critério subjetivo de conveniência".

Muitas vezes na ânsia de fazer cessar as agressões de que é vítima, a única alternativa viável para a mulher é buscar o Judiciário, cuja solução antes da promulgação da Lei n. 11.340/06 era dada pela Lei dos Juizados Especiais.

Apesar das lutas das mulheres pela igualdade entre os sexos, ela ainda se encontra em posição de inferioridade e subordinação perante o homem, quer na vida profissional, onde apesar de possuir o mesmo nível intelectual percebe salários

---

<sup>12</sup> De acordo com o art. 1º da referida Lei, "o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação".

<sup>13</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes 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 juízes de primeiro grau.

menores apenas em função do sexo, quer na vida pessoal, onde ocorre uma grande desproporção entre o gênero feminino e masculino.

Assim, com o intuito de tornar mais eficaz e mais célere a proteção perpetrada em face das mulheres, a Lei n. 9.099/95 não atentou para o fato de que é praticamente impossível condicionar a ação penal à iniciativa da vítima quando há desequilíbrio entre agressor e agredido, hierarquização entre ambos. Não se pode exigir que o desprotegido, o hipossuficiente, formalizem queixa contra o agressor. “Esse desequilíbrio também ocorre no âmbito das relações afetivas, já que em sua maciça maioria, a violência é perpetrada por maridos, companheiros ou pais contra mulheres, crianças e idosos”. (DIAS, 2007, p. 22).

Para atender a imensa demanda de mulheres vítimas de violência doméstica foram criadas as Delegacias da Mulher. A primeira delas foi implantada no ano de 1985 no Estado de São Paulo. O atendimento especializado e diferenciado destinado às mulheres estimulava as denúncias de maus-tratos e intimidavam os agressores.

Vera Regina Pereira de Andrade (2003, p. 113), na mesma linha, aduz que a criação das Delegacias de Mulheres, para receber queixas específicas de violência de gênero, foi de fundamental importância, pois passaram a concorrer de forma decisiva [...] para construir o retrato da violência, particularmente de maus-tratos e de violência sexual.

Ocorreu, com isso, a publicização e o reconhecimento da existência de uma margem oculta da violência contra as mulheres, especialmente nas relações de parentesco e autoridade, e a necessidade de um tratamento diferenciado e especializado para esse problema que assola grande parte da sociedade.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2007, p. 23),

“a Lei dos Juizados Especiais esvaziou as Delegacias da Mulher, que se viram limitadas a lavrar termos circunstanciados e encaminhá-los a juízo. Na audiência preliminar, a conciliação mais do que proposta, era imposta, ensejando simples composição de danos. Não obtido acordo, a vítima tinha o direito de representar, mas precisava se manifestar na presença do agressor. Mesmo após a representação, e sem a participação da ofendida, o Ministério Público podia transacionar a aplicação de pena de multa ou pena restritiva de direitos. Aceita a proposta, o crime desaparecia: não ensejava a reincidência, não constava da certidão de antecedentes e não tinha efeitos civis”.

Stela Maria Soares de Farias Cavalcanti (2008, p. 171) afirma que a Lei dos Juizados Especiais é considerada um dos maiores avanços da legislação pátria

principalmente pela sua função despenalizante, com a introdução de mudanças na política criminal brasileira tais como a aplicação de penas não privativas de liberdade a determinados delitos, definidos como de menor potencial ofensivo.

E prossegue:

“Para a maioria dos penalistas brasileiros a lei recepciona o paradigma da mínima intervenção penal traduzido pelo discurso da despenalização, ou da não aplicação, ou da não aplicação da pena de prisão aos delitos menores. A aplicação de penas consideradas alternativas ou substitutivas significa uma vitória do movimento criminológico moderno, que há muito vem demonstrando a falência da pena de prisão em todo o mundo, e em especial, nos países latino-americanos”. (2008, p. 172).

De acordo com o art. 61 da Lei n. 9.099/95, crime de menor potencial ofensivo é aquele que a lei comina como pena máxima de dois anos para as contravenções penais e para os crimes, cumulada ou não com multa. Em suma, o critério definidor do crime de menor potencial ofensivo passou a ser a pena máxima de dois anos.

Após o advento da Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais, duas correntes surgiram para demonstrar o real alcance da expressão infração de menor potencial ofensivo.

Sustenta CAVALCANTI (2008, p. 172) que:

“Uma delas entendia que não estariam abrangidas pelo conceito de infração de menor potencial ofensivo as contravenções penais para as quais existisse rito especial, como por exemplo, o jogo do bicho (Lei n. 1.508/51), enquanto a outra entendia que a exceção era apenas para os crimes. A polêmica, entretanto, foi logo encerrada, adotando-se o segundo entendimento, uma vez que as contravenções devem ser interpretadas como delitos de menor lesividade, e, por conseguinte, o conceito de infração de menor potencial lesivo abrange todas elas (qualquer que seja a pena), bem como os crimes que tenham pena máxima não superior a um ano, exceto se houver rito especial para apuração destes. O conceito abrange crimes previstos no próprio Código Penal e em legislações extravagantes, desde que a pena em abstrato não exceda a um ano e desde que não haja previsão de rito oficial – o que foi modificado pelas Leis ns. 10.259/01 e 11.313/06”.

O primeiro dispositivo relacionado ao conceito de crime de menor potencial ofensivo apresentado pela Lei n. 9.099/95 diferenciava-se tão-somente do que consta agora pelo fato de que eram consideradas infrações de menor potencial ofensivo “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano”. No entanto, a Lei n. 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, em seu art. 2º, parágrafo único, estabeleceu que consideravam-



se crimes de menor potencial ofensivo aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

Assim, como a Lei n. 10.259/01 é posterior à Lei n. 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais, a nova definição de menor potencial ofensivo foi incorporada ao texto do art. 61.

Apesar da clara intenção do legislador de desafogar o Judiciário e dar uma resposta mais célere para a sociedade, “os juizados especiais criminais não foram pensados a partir das relações de gênero. Ao contrário, a lei tem como paradigma a conduta masculina, isto é, a conduta delitiva de um homem contra outro homem”. (CAVALCANTI, 2008, p. 175).

Ao considerar o crime de violência doméstica contra a mulher como delito de menor potencial ofensivo, a lei não deu a devida atenção que este problema social exige, bem como não o considerou tão grave.

Stela Maria Soares de Farias Cavalcanti (2008, p. 177) destaca que outro aspecto que merece ser considerado é que, ao classificar o crime de violência doméstica praticada contra a mulher como crime de menor ofensividade, não reconhece todas as implicações dessa forma específica de violência:

“o grau de comprometimento emocional a que as mulheres estão submetidas por se tratar de um comportamento reiterado e cotidiano, o medo paralisante que as impede de romper a situação violenta, as ameaças constantes, a violência sexual, o cárcere privado e muitas outras violações de direitos humanos que geralmente acompanham a violência doméstica”. (CAVALCANTI, 2008, p. 177).

Ademais, ao se estabelecer a violência doméstica como delito de menor potencial ofensivo, percebe-se que, apesar de reconhecer a existência do fenômeno da violência e a necessidade de dar uma resposta eficaz, o legislador ignorou a escalada da violência doméstica e seu grau de nocividade.

Não se encontra, ainda, nos 97 artigos e inúmeros incisos que compõem a Lei n. 9.099/95 referência a qualquer medida de proteção à vítima.

Ante a ineficácia da Lei dos Juizados Especiais na defesa e proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e a mobilização da sociedade na busca de um instrumento de defesa que realmente afastasse ou, então, diminuísse de maneira considerável a incidência do número de mulheres agredidas, o legislador brasileiro sentiu a necessidade de criar uma lei específica.

Foi nesse contexto que deu-se o surgimento da tida por muitos como constitucional e por outros tantos como inconstitucional Lei Maria da Penha que, em seu art. 41<sup>14</sup> afasta expressamente a incidência dos Juizados Especiais, elevando o crime de violência doméstica do *status* de delito de pequeno potencial ofensivo.

### **2.3. Lei 11.340/06 “Lei Maria da Penha”: a que veio**

Em função da dificuldade de dar uma resposta satisfatória à sociedade e, principalmente, ante a ineficácia dos instrumentos anteriores existentes no direito brasileiro (Leis ns. 9.099/95 e 10.455/02, entre outros), o legislador pátrio editou a polêmica Lei Maria da Penha, Lei n. 11.340/06.

Já no art. 1º<sup>15</sup>, a lei destaca seus objetivos primordiais, quais sejam: coibir e prevenir a violência doméstica e familiar praticada 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”.

Ademais, dispôs sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, bem como estabeleceu medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Destaca Cavalcanti (2008, p. 189) que a Lei Maria da Penha vem reforçar, nos arts. 2º. e 3º., o que já fora estabelecido pela Constituição Federal de 1988, em seus arts. 5º. e 226, §5º, ou seja, o princípio da igualdade formal e material, além de outros direitos fundamentais, reafirmando que:

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

---

<sup>14</sup> 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](#)”.

<sup>15</sup> 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”.

à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária’.

A apresentação de alguns conceitos mostra-se pertinente para se compreender a intenção do legislador ao editar a Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/06.

Conforme bem destaca Maria Berenice Dias (2007, p. 39), apesar de a lei não ser o meio mais adequado para emitir conceitos, o legislador fez bem ao definir a violência doméstica (art. 5º) e identificar as suas formas.

### *2.3.1. Lei n. 11.340/06: conceitos essenciais*

Ao ressaltar no primeiro artigo que a lei possui por objetivo primordial coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, alguns questionamentos mostram-se pertinentes: o que se entende por violência doméstica? Ademais, qual é o conceito de família que enseja a aplicação da Lei Maria da Penha em caso de violência praticada no âmbito da família?

A própria lei estabelece no art. 5º o conceito de violência doméstica e familiar como sendo “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”<sup>16</sup>.

Exalta a autora Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti (2008, p. 192) que é o art. 5º o primeiro dispositivo presente na legislação brasileira a apresentar uma conceituação jurídica para o problema da violência doméstica e familiar:

“O art. 5º apresenta, pela primeira vez no Brasil, uma conceituação jurídica para o problema da violência doméstica e familiar, tendo em vista que anteriormente à Lei Maria da Penha, apenas a sociologia, a antropologia e a psicologia tinham conceitos e denominações específicas para este grave problema social. A Lei Maria da Penha foi bastante corajosa ao apresentar esta conceituação, posto que ampliou, sobremaneira o conceito desta forma de violação dos direitos humanos das mulheres. Agora, qualquer ação ou conduta que cause morte, lesão, sofrimento físico, **sexual, psicológico e dano moral ou patrimonial** (inovações da lei) pode ser considerada violência doméstica, desde que seja praticada no âmbito das relações domésticas e familiares”.

---

<sup>16</sup> Art. 5º: “para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” [...].

Constata-se que houve um alargamento do conceito de violência doméstica e familiar, que anteriormente era descrita pela lei como a lesão corporal praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, com quem conviva ou tenha convivido [...]. A primeira designação considerava, para todos os efeitos, que qualquer pessoa poderia ser sujeito passivo do crime de violência doméstica, independentemente do sexo. Ou seja, de maneira generalizada buscava proteger a pessoa vítima de violência doméstica.

Sabe-se, no entanto, que não se pode analisar o conceito legal atribuído ao crime de violência doméstica desprovido de qualquer crítica, porém, o fato de uma lei voltada à defesa das mulheres preocupar-se em atribuir um conceito a este delito demonstra que a anterior falta de consciência social do que seja a violência doméstica, o que condenou este crime à invisibilidade, passa agora a ser uma questão de justiça social, merecedora de debates nas mais diversas áreas.

Maria Berenice Dias (2007, p. 39), destaca que o conceito legal tem recebido algumas críticas da doutrina, sendo chamado de *lamentável, uma norma mal redigida e extremamente aberta*. E prossegue, afirmando que 'há quem chegue ao ponto de afirmar que, pela interpretação literal da lei, qualquer crime contra a mulher seria violência doméstica e familiar, uma vez que lhe causa, no mínimo, sofrimento psicológico'.

Não se mostra pertinente a preocupação dos doutrinadores no sentido de qualquer atitude tomada contra a mulher será enquadrada como crime de violência doméstica e familiar, haja vista que o juiz, ao aplicar a lei, deve estar consciente da importância de atuar de modo a concretizar a justiça e não no intuito de perpetuar injustiças às quais a lei procura evitar.

DIAS (2007, p. 40), na mesma linha, sustenta que "não há o risco de todo e qualquer delito cometido contra a mulher ser considerado como violência doméstica. A agravante inserida no Código Penal (art. 61, II, f, *in fine*) tem limitado campo de abrangência, pois restringe a violência contra a mulher na forma da lei específica. Assim, somente a violência praticada contra a mulher em razão do convívio familiar ou afetivo é que leva ao aumento de pena".

A violência doméstica não é um fenômeno atual, mas existe nos grupos sociais desde os primórdios, resultante, principalmente, das ações dos homens em face das mulheres, tidas como mais suscetíveis de serem vítimas do crime sob comento.

Charles Soares de Oliveira (jan./mar. 2000, p. 56), afirma que já nos povos primitivos, a violência doméstica praticada, sobretudo, pelo sexo masculino contra outros membros da família já se fazia presente, demonstrando, com isso, a supremacia e a dominação do homem sobre toda a família. As origens dessa dominação assentam-se na sua superioridade física em relação às mulheres e aos filhos.

A intenção da Lei Maria da Penha foi justamente criar mecanismos mais apropriados e eficazes na proteção da mulher vítima de violência doméstica, o que não significa dizer que os homens não possam ser sujeito passivo da violência doméstica, em razão do disposto no art. 129, §9º, do CP. Ressalta-se, assim, que não se está excluindo o homem do âmbito da proteção da lei, mas apenas atribuindo um tratamento diferenciado para as mulheres que, em regra, são as grandes vítimas do delito de violência doméstica.

Cavalcanti (2008, p. 189), na mesma linha, sustenta que:

“[...] Não é correto pensar que apenas a mulher pode ser vítima da violência doméstica, já que da redação do art. 9º (*sic*), do art. 129, do CP depreende-se que qualquer pessoa, seja homem ou mulher, pode ser vítima desta forma de criminalidade. O que a lei limita são as medidas de assistência e proteção, estas sim, aplicáveis apenas às mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. Trata, portanto, dos direitos básicos e da implementação de políticas públicas destinadas a tornar efetivos esses direitos (arts. 1º. a 3º) [...]”.

Apesar de a mulher também assumir o papel de agressora em algumas situações, não se pode afirmar que possua o mesmo poder que o homem, pois se trata “de uma correlação de forças, que muito raramente beneficia a mulher. Socialmente falando, o saldo negativo da violência de gênero é tremendamente mais negativo para a mulher do que para o homem”. (SAFIOTTI, p. 445).

Ana Lúcia Sabadell (2005, p. 435) argumenta que a violência doméstica não constitui uma patologia de certos indivíduos, grupos ou classes sociais, tampouco se trata de um fenômeno aleatório. [...] Seria, na realidade, “um correlato da construção histórico-social das relações desiguais entre os gêneros. Constituiria um meio sistematicamente empregado para controlar as mulheres mediante a intimidação e o castigo”.

A violência doméstica e familiar é perpetrada, na maioria das vezes, no espaço sagrado do lar, na esfera doméstica<sup>17</sup>, onde a mulher deveria se sentir mais protegida e não amedrontada.

A própria visão do lar como espaço sagrado constitui-se um óbice na proteção e efetivação dos direitos das mulheres, uma vez que, apesar dos inúmeros avanços conquistados pelos movimentos feministas, o homem ainda se considera o chefe do local.

Considerando o espaço doméstico como aquele em que ocorrem os maiores índices de violência contra a mulher, conceitua-se a violência doméstica como uma violência física e/ou psíquica, exercida pelos homens contra as mulheres no âmbito das relações de privacidade e intimidade de cunho familiar ou de convivência amorosa, que expressa o exercício de um poder de posse. Seu traço distintivo é o fato de ocorrer nas (e decorrer das) relações privadas. (SABADELL, 2005, p. 439).

Sabe-se, assim, que no ambiente familiar, palco da violência em seus mais variados níveis e intensidades, os membros podem se revestir dos mais variados papéis, sendo ao mesmo tempo vítimas e agressores.

Apesar da enorme dificuldade de se atribuir um conceito para a violência doméstica e familiar dissociado daquele apresentado pela lei, a doutrina, em sua maioria, apresenta uma mesma definição, o que não significa uniformidade de pensamentos.

Sérgio Ricardo de Souza (2008, p. 35) ao conceituar a violência doméstica afirma que os conceitos de violência familiar e intrafamiliar são ambos sinônimos, e podem ser definidos como “atos de maltrato desenvolvido no âmbito familiar, residencial ou em relação a um lugar onde habite um grupo familiar, enfatizando prioritariamente, portanto, o aspecto especial no qual se desenvolve a violência [...]”.

Heleieth Saffioti, em artigo intitulado “Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero”, afirma que a violência intrafamiliar não é o mesmo que violência doméstica:

“Enquanto na segunda a violência recai exclusivamente sobre membros da família nuclear ou extensa, não se restringindo, portanto, ao território físico

---

<sup>17</sup> A Lei n. 11.340/06 define no art. 5º, inciso I, a unidade doméstica como sendo o “espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”.

do domicílio, cabem na primeira vítima não-parentes consangüíneos ou afins. Estão neste caso empregadas domésticas, ainda com uma forte presença dentre as vítimas de violência sexual cometida por seus patrões, e afilhadas(os) e agregadas(os), vivendo parcial ou integralmente no domicílio no qual o agressor é o *pater familias*”.

Outra questão que ganha destaque na doutrina e na jurisprudência refere-se ao local em que a violência deve ser praticada para ser enquadrada como violência doméstica e familiar.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p. 30), ao abordar os incisos constantes no art. 5º da Lei Maria da Penha afirmam que:

“Agressão no âmbito da unidade doméstica compreende aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança (insere-se, na hipótese, a agressão do patrão em face da empregada.

[...]

A violência no âmbito da família engloba aquela praticada entre pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, podendo ser conjugal, parentesco (em linha reta e por afinidade), ou por vontade expressa (adoção).

[...]

O inciso III, de forma ampla (tornando, ao que parece, dispensáveis os incisos anteriores) etiquetou como violência ‘doméstica’ qualquer agressão inserida em um relacionamento estreito entre duas pessoas, fundado em camaradagem, confiança, amor etc.”.

A lei define que o local em que pode ser praticada a violência doméstica e familiar contra a mulher não está restrito ao espaço demarcado pelo recinto do lar ou do domicílio onde viva a vítima. A norma refere-se ao âmbito da unidade doméstica como sendo o “espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas” (art. 5º, inciso I); ao âmbito da família, compreendida esta como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (art. 5º, inciso II); e, ainda, a violência “praticada em decorrência de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação” (art. 5º, inciso III).

Sérgio Ricardo de Souza (2008, p. 36) afirma que “a garantia da proteção da mulher, enquanto ser humano mais suscetível de sofrer com o fenômeno da violência, aqui é expressada não só no âmbito das relações do grupo familiar que integra, bem como nos demais âmbitos sociais”.

Verifica-se, assim, que a violência doméstica e familiar pode ser praticada em qualquer lugar, desde que decorra, necessariamente, de uma relação de afeto ou de convivência familiar entre agressor e agredida.

Por outro lado, se os atos de violência perpetrados contra a mulher não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 5º, não serão submetidos ao tratamento da Lei n. 11.340/06, mas também não ficarão impunes, sendo-lhes aplicadas as regras da legislação comum.

Maria Berenice Dias (2008, p. 43), alega que o legislador foi corajoso ao definir o conceito de família por trazer um conceito que corresponde ao formato atual dos vínculos afetivos.

“Fala em indivíduos e não, e não em um homem e uma mulher. Também não se limita a reconhecer como família a união constituída pelo casamento. Aliás, não poderia fazê-lo até porque a Constituição Federal esgarçou o conceito de família e de forma exemplificativa refere-se ao casamento, à união estável e à família monoparental, sem no entanto deixar ao desabrigo outros modelos familiares ao usar a expressão ‘entende-se também como entidade familiar’ (CF, art. 226, §4º). Assim, as famílias anaparentais (formadas entre irmãos), as homoafetivas e as famílias paralelas (quando o homem mantém duas famílias), igualmente estão albergadas no conceito constitucional de entidade familiar como merecedoras da especial tutela do Estado”.

Observa-se, claramente, que o legislador quis privilegiar a proteção da mulher, indo além dos vínculos domésticos e familiares ao estabelecer no art. 5º, inciso III, que a violência doméstica e familiar também poderá ser aquela praticada “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”.

Nas palavras de SOUZA (2008, p. 46),

“O inc. III se encaixa como uma luva em relação àquelas situações em que a mulher tenha mantido um relacionamento que caracterize casamento, convivência (relação heterossexual ou homoafetiva) ou mesmo namoro, com algum homem (ou mulher) e que, findo o relacionamento, esteja sofrendo algum constrangimento físico ou psicológico decorrente do inconformismo do (a) ex-parceiro (a), situação esta em que o legislador ultrapassou a formalidade do vínculo de natureza doméstica e familiar, contentando-se apenas com a presença da *‘relação íntima de afeto [...] independentemente de coabitação’*.”

Apesar de inúmeras reações contrárias ao inciso III do art. 5º, cuja principal crítica está no fato de que com este inciso os demais não seriam necessários, há aqueles que defendem que devido à nova realidade das famílias, não tem como restringir o alcance da previsão legal.



Para Maria Berenice Dias (2008, p. 45), há vínculos que refogem ao conceito de família e de entidade familiar e que nem por isso deixam de ser marcados pela violência. “Assim, namorados e noivos, mesmo que não vivam sobre o mesmo teto, mas resultando a situação de violência do relacionamento, faz com que a mulher mereça o abrigo da Lei Maria da Penha”.

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que pode configurar-se violência doméstica e familiar aquela praticada por ex-namorado contra ex-namorada, demonstrando, mais uma vez, que a coabitação não é requisito essencial para a caracterização desse delito.

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA PRATICADA EM DESFAVOR DE EX-NAMORADA. CONDUTA CRIMINOSA VINCULADA A RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI N.º 11.340/2006. APLICAÇÃO.

1. A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5.º, inc. III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo, necessário se faz salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo - relação íntima de afeto - para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico.

2. *In casu*, verifica-se nexos de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da Lei n.º 11.340/2006.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG”. (Conflito de Competência 100/654/MG. Relatora: Min. Laurita Vaz. Data do julgamento: 25/03/2009).

Fica demonstrado a partir da análise do recente julgado que a violência praticada por ex-namorado, onde não existe coabitação, deve ser vinculada à relação íntima de afeto, verificando-se caso a caso se há nexos entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre o agressor e a vítima.

Assim, a coabitação não é requisito imprescindível, ou melhor, é requisito prescindível para a configuração da violência doméstica e familiar, sendo, no entanto, necessário o “nexo entre a agressão e a situação que a gerou, ou seja, a relação íntima de afeto deve ser a causa da violência”. (MYSAKA, 2007, p. 87).

DIAS (2008, p. 40) afirma, ainda, que existe a obrigatoriedade de que a ação ou omissão ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

“Modo expresse, ressalva a Lei que não há necessidade de vítima e agressor viverem sob o mesmo teto para a configuração da violência como doméstica ou familiar. Basta que agressor e agredida mantenham, ou já tenham mantido, um vínculo de natureza familiar”.

Ademais, demonstrações não faltam de que o bom senso tem imperado nas decisões acerca da aplicação da Lei n. 11.340/06, para que ela não se torne um instrumento ineficaz e banal, sendo aplicada a todo e qualquer caso.

O ministro Og Fernandes, da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que a Lei Maria da Penha não se aplica ao caso de briga entre irmãos, sob o fundamento de que “a nova lei refere-se a crimes praticados contra a mulher, numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais”.

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZ DE DIREITO. CRIME COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. CRIME CONTRA HONRA PRATICADO POR IRMÃ DA VÍTIMA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

1. Delito contra honra, envolvendo irmãs, não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica.

2. Sujeito passivo da violência doméstica, objeto da referida lei, é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade.

2. No caso, havendo apenas desavenças e ofensas entre irmãs, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima que possa causar violência doméstica ou familiar contra a mulher. Não se aplica a Lei nº 11.340/06.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Governador Valadares/MG, o suscitado”. (Conflito de Competência 88.027/MG. Relator: Min. Og Fernandes. Data do julgamento: 05 de dezembro de 2008).

Conclui-se da análise da jurisprudência acima, que os julgadores estão considerando o objetivo principal da lei na hora de julgar um caso concreto, ou seja, deve prevalecer a proteção da mulher em situação de fragilidade diante do homem ou de uma mulher em decorrência de qualquer relação íntima, com ou sem coabitação, em que possam ocorrer atos de violência contra ela.

### 2.3.1.1. Formas de violência doméstica: análise do art. 7º<sup>18</sup>

Maria Berenice Dias (2008, p. 40) afirma que é através da conjugação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha, que se chega à definição de violência doméstica, bem como sustenta que qualquer das ações elencadas no art. 7º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) praticada contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva caracteriza a violência doméstica.

Assim, além de atribuir um conceito à violência doméstica, o legislador também definiu através de quais formas pode ela se manifestar, “até porque, no âmbito do Direito Penal, vigoram os princípios da taxatividade e da legalidade, sede em que não se admitem conceitos vagos”. (DIAS, p. 46).

A existência na Lei Maria da Penha de definições acerca dos tipos que constituem/caracterizam a violência doméstica segue orientação da Convenção de Belém do Pará e de outras recomendações internacionais. (CAVALCANTI, 2008, p. 194).

Assim, as definições auxiliam o juiz na concretização e proteção dos direitos das mulheres, visto que ele não estará desprovido de elementos para confrontar a realidade e enquadrá-la nos casos de violência previstos na lei.

Stela Valéria Soares de Cavalcanti (2008, p. 195) afirma que:

“Esta inclusão constituiu um grande avanço para a proteção dos direitos das mulheres, em face da ampliação da definição de violência doméstica contra a mulher contida em seu texto, bem como pelo reconhecimento explícito da violência doméstica como violação dos direitos humanos. Anteriormente à

---

<sup>18</sup> Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

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

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

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

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

edição da lei 'Maria da Penha' só era considerada violência doméstica a lesão corporal que ocasionasse dano físico ou à saúde da mulher. Após a entrada em vigor desta nova lei qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral à mulher é considerada violência doméstica”.

Nota-se, com isso, que além da definição dos tipos que constituem a violência doméstica, a lei proporcionou um alargamento do conceito de violência doméstica.

Ressalta-se, ainda, que apesar de aparentemente elencar todas as espécies de violência praticáveis contra a mulher, o rol do art. 7º não é taxativo, ou seja, admite que outras condutas possam ser enquadradas nesse contexto.

Para Sérgio Ricardo de Souza (2008, p. 52),

“As modalidades ou espécies de violência que o legislador inseriu neste art. 7º são aquelas que nas pesquisas e relatórios nacionais e internacionais sobre a violência de gênero, surgem como as que mais comumente são praticadas contra as mulheres no âmbito familiar e doméstico e também nas relações íntimas de afeto em geral, mesmo quando não caracterizadas pela coabitação, como ocorre em relação aos namoros, às relações extraconjugais permanentes, com relação às empregadas domésticas, não raro submetidas às sevícias sexuais e físicas etc. Dentre elas despontam aquelas violências que servem como métodos de dissuasão da vítima, quando ela pretende desfazer o vínculo conjugal ou de outra natureza, que mantém com o(a) agressor(a), como a violência consistente em ameaças contra a integridade física da vítima; que a deixem insegura quanto à manutenção de sua subsistência, em face de ameaça de destruição de bens e dilapidação patrimonial e, inclusive, a ameaça de matar ou sumir com os filhos comuns, dentre outras”.

Percebe-se que o legislador, ao editar a lei, teve uma preocupação especial em promover uma adequação à realidade das vítimas de violência doméstica, visto que os incisos que constam do art. 7º refletem as espécies de violência mais comumente perpetradas contra as mulheres.

Segundo o art. 7º são modalidades de violência doméstica e familiar: a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

A violência física é aquela em que o agressor, fazendo uso da força, desfere socos, pontapés, entre outros.

Maria Berenice Dias (2008, p. 46) sustenta que “ainda que não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui *vis corporalis*, expressão que define a violência física”. E prossegue, “não só a lesão dolosa, também a lesão culposa constitui violência física, pois nenhuma distinção é feita pela lei sobre a intenção do agressor”.

Pesquisas acerca do tema demonstram que a violência física é a forma mais comum de violência doméstica.

Já a violência psicológica caracteriza-se por uma agressão emocional e não física, tão ou mais grave que a violência física.

Segundo CAVALCANTI (2008, p. 196),

“[...] É um conceito bastante amplo e abrangente. A violência psicológica é uma das mais comuns e menos reconhecidas formas de violência doméstica, a própria vítima, muitas vezes não a reconhece como algo injusto e ilícito. Porém, seus graves danos à integridade física, mental e psicológica da vítima são amplamente reconhecidos pelos profissionais da saúde, sendo considerado um problema de saúde pública pela Organização Mundial de Saúde – OMS. Por esta definição podem ser considerados violência psicológica os crimes de: ameaça, cárcere privado, constrangimento ilegal, violação de domicílio, entres outros (arts. 147, 148, I e 146, 150 do CP)”.

Ao retratar a violência psicológica, Maria Berenice Dias, no mesmo sentido, afirma que é a mais freqüente e talvez a menos denunciada. E sustenta que, muitas vezes, a vítima não observa que silêncios prolongados, agressões verbais, tensões, manipulações de atos e desejos, configuram violência doméstica e devem ser denunciados. Para ser provada, não necessita de nenhum laudo técnico ou realização de perícia e uma vez identificada pelo juiz, enseja a concessão de medida protetiva de urgência. (2008, p. 48).

Ainda, “trata-se de previsão que não estava contida na legislação pátria, mas a violência psicológica foi incorporada ao conceito de violência contra a mulher na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Belém do Pará”. É a proteção da auto-estima e de saúde psicológica. (DIAS, 2008, p. 47).

Nota-se que a violência psicológica, apesar de bastante freqüente, não era enquadrada como violência doméstica antes da Convenção de Belém do Pará.

Nas palavras de CUNHA e PINTO (2007, p. 37), “o comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído, configurando a *vis compulsiva*”.

Em função da dificuldade de identificação/configuração dos casos de violência psicológica, a doutrina faz duras críticas a esta modalidade alegando que qualquer conduta poderia ser enquadrada nessa modalidade.

Nesse sentido, DIAS (2008, p. 48),

*“A doutrina critica a expressão violência psicológica, que poderia ser aplicada a qualquer crime contra a mulher, pois ‘todo crime gera dano emocional à vítima, e aplicar um tratamento diferenciado apenas pelo fato de a vítima ser mulher seria discriminação injustificada de gênero’. Ora, quem assim pensa olvida-se que a violência contra a mulher tem raízes culturais e históricas, merecendo ser tratada de forma diferenciada, até por que não ver esta realidade é que infringe o princípio da igualdade”.*

O inc. III não deixa dúvidas no que concerne à configuração de violência sexual como violência doméstica.

Para CAVALCANTI (2008, p. 196), mesmo com o reconhecimento pela doutrina e pela jurisprudência da gravidade deste delito, alguns operadores do direito, “por preconceito e discriminação contra a mulher, ainda deixavam de aplicar a norma legal, justificando a relação afetiva e de coabitação existente entre agressor e vítima”.

A respeito do tema, DIAS (2008, p. 49), alega que, apesar de a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, classificar a violência sexual como violência contra a mulher, houve resistência da doutrina e da jurisprudência por entenderem que o exercício da sexualidade é um dos deveres do casamento, “a legitimar a insistência do homem, como se estivesse ele a exercer um direito”.

Ainda prevalecia a visão do homem como “dono” do corpo da mulher, legitimando a violência sexual e impedindo a denúncia por parte das mulheres, devido à culpa, à vergonha, fazendo com que as vítimas desse tipo de covardia sofressem caladas.

Alguns dos crimes presentes no Título VI do Código Penal, intitulado “crimes contra os costumes”, se cometidos no âmbito das relações domésticas, familiares ou de afeto, serão considerados violência doméstica e submetidos à Lei Maria da Penha.

O inc. III ainda subdivide-se em duas partes e a segunda parte “enfoca a sexualidade sob o aspecto do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos”.

*“Trata-se de violência que traz diversas conseqüências à saúde da mulher. A própria Lei assegura à vítima acesso aos serviços de contracepção de emergência, profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis (art. 9, §3.º)”.*

O inc. IV, por seu turno, enfoca a violência patrimonial, muito comumente cometida dentro dos lares.

Para CUNHA e PINTO (2007, p. 38), raramente esta forma de violência apresenta-se separada das demais, servindo, na maioria das vezes, como meio para agredir, física ou psicologicamente, a vítima.

Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti (2008, p. 196-197), sustenta que geralmente quando ocorre essa agressão, a mulher é obrigada a sair da residência do casal e o agressor aproveita-se desta situação para destruir bens e objetos pessoais da vítima, gerando sérios transtornos e prejuízos.

Por fim, o último inciso do art. 7º trata da violência moral caracterizando-a como qualquer conduta caluniosa<sup>19</sup>, difamatória<sup>20</sup> ou injuriosa<sup>21</sup>.

De acordo com Fernando Capez (2004, p. 252),

“Na calúnia, o fato atribuído pelo ofensor à vítima é definido como crime; na injúria, não há atribuição de fato determinado. A calúnia e a difamação atingem a honra objetiva; a injúria atinge a honra subjetiva. A calúnia e a difamação consumam-se quando terceiros tomam conhecimento da imputação; a injúria consuma-se quando o próprio ofendido toma conhecimento da imputação”.

Quando a violência moral praticada contra a mulher for praticada no âmbito da relação doméstica ou afetiva, configura violência doméstica.

Além da Lei Maria da Penha, o próprio Ministério da Saúde, ciente da importância de um maior aprofundamento acerca da temática da violência doméstica, elaborou um relatório intitulado “Violência intrafamiliar: orientações para prática em serviço”, no qual elenca como formas de manifestação da violência doméstica:

1. Física: ocorre quando uma pessoa, no exercício do poder em relação à outra, causa ou tenta causar dano não acidental, por meio da força física ou de algum tipo de arma que pode provocar ou não lesões externas, internas ou ambas. Pode-se apresentar na forma de tapas, empurrões, socos, estrangulamentos, entre outros;

---

<sup>19</sup> Art. 138, CP - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:  
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

<sup>20</sup> Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:  
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

<sup>21</sup> Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:  
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

2. Sexual: é aquela pela qual o homem obriga àquele sobre quem exerce seu poder ao ato sexual ou a interações contra sua vontade, englobando tanto a violência física quanto a psicológica. São exemplos o estupro, o assédio sexual, o abuso incestuoso, além de outros;
3. Psicológica: toda ação ou omissão que causa ou visa causar dano à auto-estima. À identidade ou ao desenvolvimento da pessoa, resultando em constrangimento e insatisfação pessoal, incluindo a chantagem, a ameaça, a exploração, etc.;
4. Econômica ou financeira: todos os atos destrutivos ou omissões do agressor que afetam a saúde emocional e a sobrevivência de membros da família, tais como, o roubo, a destruição de bens pessoais ou da sociedade conjugal, etc..

Ao se deparar com um caso concreto de violência doméstica e familiar, o juiz não estará desamparado, possuindo na lei uma fonte auxiliadora na identificação das modalidades de violência doméstica, colaborando na luta por uma maior equalização e pela realização de uma justiça social.

#### 2.3.1.2. Sujeito ativo: o agressor

Não é necessário que o agressor e a vítima sejam marido e mulher para a configuração do delito de violência doméstica e familiar, nem que estejam ou tenham sido casados. Caso haja alguma violência na constância da união estável, também considerada uma relação íntima de afeto, a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. (DIAS, 2008, p. 41).

Não há qualquer limitação quanto ao sujeito ativo, podendo tanto ser um homem quanto uma mulher o agressor.

Sérgio Ricardo de Souza afirma haver duas correntes a respeito da pessoa que pode figurar como autor dos crimes definidos na Lei Maria da Penha.

“[...] Há uma corrente que defende que, por se tratar de crime de gênero e cujos fins principais estão voltados para a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar, com vistas a valorizá-la enquanto ser humano igual ao homem e evitar que este se valha desses métodos repugnáveis como forma de menosprezo e de dominação de um gênero sobre o outro, no pólo ativo pode figurar apenas o homem e, quando muito, a mulher que,



na forma do parágrafo único deste artigo, mantenha uma relação homoafetiva com a vítima [...].

[...] Uma segunda corrente defende que a ênfase principal da presente Lei não é a questão de gênero, tendo o legislador dado prioridade à criação de 'mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher', sem importar o gênero do agressor, que tanto pode ser homem, como mulher, desde que esteja caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade".

Não merece prosperar a alegação de que apenas o homem pode figurar no pólo ativo, sendo que a limitação restringe-se apenas à mulher enquanto vítima, "já que se apresenta inaceitável que no mesmo ambiente doméstico ou familiar o neto agrida fisicamente a avó e esteja sujeito às regras desta Lei, enquanto que a neta, nas mesmas condições pratique atos idênticos e não se submeta a tais regras". (SOUZA, 2008, p. 47).

Assim, não é requisito para a caracterização da violência doméstica, nem para a consecução da finalidade da lei, figurar no pólo ativo do delito um homem.

#### 2.3.1.3. Sujeito passivo: a mulher vítima de violência doméstica

Observa-se, claramente, que o legislador ordinário preocupou-se em construir todo um aparato legal voltado para a defesa e proteção dos interesses das mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

O sujeito passivo da violência doméstica e familiar reconhecido pela lei é, sem dúvida, a mulher. A norma destina-se a proteger os Direitos Humanos da mulher.

Ao retratar a finalidade e o sujeito passivo da lei, CUNHA e PINTO (2007, p. 21), sustentam que:

"A Lei 11.340/2006b extraiu do caldo da violência comum uma nova espécie, qual seja, aquela praticada contra a mulher (vítima própria), no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade (art. 5º). Nesses casos, a ofendida passa a contar com precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir essa modalidade de agressão. Não queremos deduzir, com isso, que apenas a mulher é potencial vítima de violência doméstica. Também o homem pode sê-lo, conforme se depreende da redação do §9º do art. 129 do CP, quando não restringiu o sujeito passivo, abrangendo ambos os sexos".

Da análise do texto legal observa-se que apenas a mulher pode ser protegida pela Lei Maria da Penha, ou seja, as medidas de proteção e prevenção só podem ser aplicadas às mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

A norma atribui apenas à mulher que sofreu ou venha a sofrer violência no âmbito doméstico e familiar a qualidade de sujeito passivo, bem como aquela que não mais conviva com a pessoa responsável pela agressão pode ser vítima, enquadrando-se aí também a mulher que nunca tenham convivido, mas que mantenha ou tenha mantido uma relação íntima com o(a) agressor(a), desde que a violência decorra de alguma dessas relações, afastando mais uma vez o critério da coabitação. (SOUZA, p. 46-47).

Nota-se, com isso, que há unanimidade na doutrina no que se refere ao sujeito passivo, ou seja, a qualidade essencial é ser mulher.

Maria Berenice Dias (2007, p. 41), aponta que:

“Não só esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, ave ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o pólo passivo da ação delituosa”.

Outra polêmica referente ao sujeito passivo reside na questão de estar ou não amparado o transexual pela lei em estudo.

Manifestando-se acerca da transexualidade, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenwald (2006, p. 115), sustentam que:

“o transexual não se confunde com o homossexual, bissexual, intersexual ou mesmo com o travesti. O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação do seu estado físico e psíquico”.

Há duas posições doutrinárias divergentes no que se refere à aceitação de o transexual figurar no pólo passivo da violência doméstica e familiar: uma primeira, conservadora, entende que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para a corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmute suas características sexuais (por cirurgia e de modo irreversível), deve ser encarada de acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil.

De maneira inovadora, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, decidiu que pessoa submetida a cirurgia de mudança de sexo deve ser protegida pela Lei Maria da Penha.

No corpo do acórdão o Desembargador relator afirma que “não há como desconsiderar a peculiar situação vivenciada pela ofendida que, malgrado não existir essa indicação em seus documentos de identificação civil, é reconhecida como mulher tanto pela medicina quanto pelas pessoas de seu convívio social”.

Sustentou, ainda, que “os tempos atuais exigem que o operador do Direito esteja atento e sintonizado com as transformações sociais, evitando, por vezes, que o rigor da lei e o formalismo exagerado suplantem os direitos e garantias individuais”.

Por fim, ressaltou que “negar a aplicação deste diploma legal implica em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma fundamental preconizada no inciso III do art. 1º da Constituição Federal”.

Assim, de acordo com parte da doutrina e uma tímida jurisprudência, o transexual pode ser vítima de violência doméstica e familiar.

A maior polêmica da Lei Maria da Penha, no entanto, reside justamente em dar um tratamento diferenciado para as mulheres em detrimento dos homens, sendo este o argumento mais ventilado por aqueles que sustentam a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, a qual será analisada no próximo capítulo.

### **3. ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DO DIREITO DE FAMÍLIA**

#### **3.1. O conceito de família**

A família passou nos últimos tempos por mudanças substanciais. A grande família, formada por pais, muitos filhos, tios, sobrinhos, avós, primos, composta por inúmeros integrantes, deu lugar à chamada pequena família, formada essencialmente por pai, mãe e filho(s).

Rodrigo da Cunha Pereira (1999, p. 31), afirma que “em uma determinada época, concebe-se a família como um organismo mais amplo, em outra, como tendência mais reduzida, como o é atualmente”.

Acerca do tema, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 02),

“É denominada *pequena família* porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos, correspondendo ao que os romanos denominavam *domus*. Trata-se de instituição jurídica e social, resultante de

casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio”.

Em regra, as leis referem-se à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e por sua prole, embora, como se sabe, não são necessários filhos para a sua configuração.

Paulo Lôbo (2009, p. 01), corroborando a tese acima apresentada, posiciona-se no sentido de que “a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de composição, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX”.

A família constitui a base do Estado, o núcleo onde as pessoas adquirem suas primeiras características, formam sua personalidade, constituem vínculos e estabelecem o primeiro contato com a vida em comunidade.

Nas palavras de Gonçalves (2006, p. 01), a família é uma realidade sociológica [...], o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. “Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado”.

Considerada um fenômeno social, a família divide opiniões no que tange à sua conceituação, porém, é unanimidade a posição da doutrina no que se refere à idéia de espaço formador de indivíduos.

Acerca da dificuldade de se atribuir um conceito específico, Paulo Nader manifesta-se da seguinte maneira: “dada a complexidade que envolve a noção de família, especialmente diante da evolução dos costumes, em vão os autores tentam defini-la, reconhecendo alguns que tal objetivo é inalcançável de um modo incontestável”. (2008, p. 03).

Ainda, Silvo de Salvo Venosa (2008, p. 01),

“A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito. O Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou parentesco”.

A lei não atribui uma definição única ao conceito de família, flutuando de acordo com as transformações sociais e à época.

A evolução da sociedade também surge como fator de influência, conforme se denota da exposição feita por Nader (2008, p. 04), “embora a família surja como um fato natural, espontâneo, revela-se sensível à evolução histórica e acha-se impregnada de cultura”.

Chaves e Rosenwald, referindo-se às mudanças de conceito no decorrer dos tempos, sustentam que

“É inegável que a multiplicidade e a variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo”. (2008, p. 03).

Demonstra-se, com isso, a necessidade de adequação do conceito de família de acordo com a época e as relações entre os indivíduos.

Lourival Serejo (p. 22-23), na mesma linha,

“Ao longo dos anos, a família sofreu uma evolução considerável, em consonância com o desenvolvimento social e econômico de cada época. Entre a família patriarcal romana e a família nuclear, assinalou-se a tendência à valorização dos aspectos afetivos de convivência familiar, o reconhecimento de relações mais autênticas, capazes de conferir sentido e sustentação ao casamento.

[...]

Característica marcante dessa evolução é a funcionalização do conceito de família, com a valorização de cada um dos seus membros, que passaram a ter mais autonomia e mais liberdade de ação, dentro da estrutura familiar”.

A evolução da sociedade e das relações entre homens e mulheres é considerada fator determinante para a definição do conceito de família.

“Com efeito, a família tem o seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a idéias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto. É realidade viva, adaptada aos valores vigentes”. (CHAVES, ROSENWALD, 2008, p. 4).

Parte-se, então, a uma análise conceitual propriamente dita, apresentando-se conceitos doutrinários e necessários para uma compreensão ampla e profunda desse fenômeno social.

A doutrina busca um conceito de família interligado com a realidade e com as transformações ocorridas, porém, comprometido em solidificar os ditames constitucionais

Cristiano Chaves e Nelson Rosenwald (2008, p. 01-02), sustentam que a família é o “agrupamento humano que precede a todos os demais, como fenômeno

biológico e como fenômeno social, motivo pelo qual é preciso compreendê-la por diferentes ângulos (perspectivas científicas), numa espécie de paleontologia social”.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 1),

“*Latu sensu*, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. Para determinados fins, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consangüíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau”.

Através da leitura depreende-se que houve um alargamento do conceito de família, admitindo-se a união pela afinidade e pela adoção, não se restringindo aos vínculos sangüíneos.

A respeito do conceito de família, Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 02),

“A família em sentido *amplo* importa considerar o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em *conceito restrito*, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.

[...]

Pode ainda ser considerada a família sob o *conceito sociológico*, integrado pelas pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular”.

O dicionário Aurélio traz um conceito distante e por vezes inadequado ao direito. Família. 1. Pessoas aparentadas, que vivem, em geral, na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos. 2. Pessoas do mesmo sangue. 3. Ascendência, linhagem, estirpe.

Observa-se um conceito distanciado da realidade, preso a antigos preconceitos e idéias ultrapassadas, tal qual a afirmação de que a família é composta por pessoas do mesmo sangue, não considerando o grande número de adoções, onde a família é constituída por vínculos de afetividade, não se esquecendo que a Constituição Federal de 1988 traz como um de seus princípios a igualdade dos filhos, *in verbis*, “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (art. 227, §6º).

Apresentando um conceito sociológico acerca da família, Giselle Câmara Groeninga afirma,

“Segundo a sociologia, a família é relação privada em que se tecem as ligações particulares entre seus diferentes membros, por meio das práticas de cada um. Os laços afetivos, mas também os laços econômicos, com uma repartição de deveres, de responsabilidade e de respectivos poderes, fazem de cada família, sobretudo em nossa época, uma configuração original. Mas a família é também uma instituição social, com normas jurídicas que definem direitos e deveres de cada um e que a sociedade deve garantir, seja qual for sua configuração”. (2008, p. 22).

Etimologicamente, a palavra família deriva do latim *família*.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenwald (2008, p. 08), ao tratar da origem etimológica da palavra assim se posicionam:

“a expressão *família* vem da língua dos oscos, povo do norte da península italiana, *famel* (da raiz latina *famul*), com o significado de *servo* ou *conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão*. Esta origem terminológica, contudo, não exprime a concepção atual de família, apenas servindo para a demonstração da idéia de agrupamento”.

Em sua origem, pois, a família não tinha significado idealístico, assumindo uma conotação patrimonial, dizendo respeito à propriedade, designando os escravos pertencentes a alguém, a sua casa, a propriedade.

As primeiras civilizações demonstravam a família como uma entidade ampla e hierarquizada, no qual as mulheres e os filhos eram submetidos à autoridade do marido ou do pai.

Carlos Roberto Gonçalves, sobre o assunto,

“No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido. [...] A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares)”.

Havia, assim, um poder ilimitado nas mãos do pai, do marido, do homem. Ele agia sobre o corpo e sobre a vontade da mulher e dos filhos, era seu dono.

Ainda, refletindo sobre a evolução histórica do conceito de família, Paulo Nader (2008, p. 10) afirma,

“A família romana, como a da Grécia antiga, foi patriarcal. O pequeno grupo social se reunia em função do *pater*, que era o único membro com personalidade, isto é, que era pessoa. Os demais componentes eram *alieni juris*, que eram as pessoas incapazes. As pessoas capazes, por seu turno, eram chamadas de *sui júris*”.

As relações familiares eram extremamente injustas na fase do patriarcado, e “por influência do cristianismo a autoridade do *pater* foi perdendo substância progressivamente, até desaparecer a sua superioridade em relação à esposa”. (NADER, 2008, p. 11).

Ao retratar a família da Revolução Industrial, Cristiano Chaves e Nelson Rosenwald, afirmam,

“Compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia a desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período de Revolução Industrial”. (2008, p. 04).

E prosseguem, sustentando que superada a compreensão de família como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), “avança-se para uma compreensão sócio-afetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreajuda), e surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares”. (CHAVES, ROSENWALD, 2008, p. 06).

Ultrapassada a visão da família como núcleo econômico e reprodutivo, a família passa a ser vista como unidade econômica com vistas a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirmando uma nova feição, fundada no afeto.

“Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem. Abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como *núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana*”. (CHAVES, ROSENWALD, 2008, p. 05).

O governo da família não é mais função exclusiva do marido. Agora a direção da família é de ambos os cônjuges, o que nos faz pensar sobre o redirecionamento de papéis na estruturação da família.

A família também foi retratada pelo Código Civil de 1916, porém, a preocupação exacerbada com o aspecto econômico fez com que o legislador optasse pela proteção do patrimônio como objetivo maior. A esse propósito alinharam-se o autoritarismo e a discriminação nas relações familiares. Sob a proteção do formalismo e da aparência, as famílias escondiam suas mazelas [...] a mulher, no próprio lar, era vitimizada. (SEREJO, 2004, p. 17).



Ainda no que tange ao Código Civil de 1916, Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 12),

“O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida”.

Além da previsão na legislação civil, o Direito brasileiro retratou a família nas mais variadas formas e intensidades e as Constituições brasileiras reproduziram as fases históricas que o país viveu em relação à família.

“As Constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo (art. 72, §4º) com o seguinte enunciado: ‘A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita’. Compreende-se a exclusividade do casamento civil, pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob o controle da igreja oficial e do direito canônico durante a Colônia e o Império.

Em contrapartida, as constituições do Estado social brasileiro (1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subseqüentes. Na Constituição autoritária de 1937 a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças no caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

A Constituição de 1988 expande a proteção do Estado à família, promovendo a mais profunda transformação de que se tem notícia, entre as constituições mais recentes de outros países”. (Paulo Lôbo, 2009, p. 06),

Nahas (2008, p. 65), a respeito da temática da família na Constituição de 1984, “a única menção feita à família, diz respeito exclusivamente à Família Imperial, e, ainda, assim somente o fez pois importava na organização da forma de governo do país, que era monárquico hereditário”.

Sobre a proteção à família na Constituição de 1891, ressalta que sob a regência da referida Constituição foi elaborado o Código Civil de 1916, regulamentando as questões familiares da época. Era um Código essencialmente patrimonialista, mesmo ao tratar as questões de família, que era considerada apenas quando formada exclusivamente pelo matrimônio civil. (NAHAS, 2008, p. 67).

Apesar de um capítulo inteiro dedicado à família, não houve significativas mudanças no tratamento da família na Constituição de 1946 em relação às

anteriores. “Continuou atrelada ao casamento civil com vínculo indissolúvel, e retornou a possibilidade, já prevista na Constituição de 1934 e suprimida na de 1937, de registro civil do casamento religioso”. (NAHAS, 2008, p. 77).

Observa-se através da análise histórica uma oscilação no tratamento concedido pelo Direito brasileiro à instituição da família e uma mudança na forma de se encarar a família de acordo com as transformações no comportamento social.

Afirma Paulo Lôbo (2009, p. 01) que no plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, nas mais variadas manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, “ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei”.

Fica demonstrando que a família atual mereceu maior proteção, constituindo-se em “um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. A proteção do Estado à família é, hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico”. (LÔBO, 2009, p. 01).

Com o passar dos tempos, a idéia da família constituída meramente através do casamento foi superada, acompanhando a legislação os novos grupos familiares que surgiram e se consolidaram na sociedade.

Afirma Luciana Faísca Nahas (2008, p. 105), que:

“o novo paradigma familiar, proposto pela Constituição, é aberto e inclusivo. Não está moldando a família conforme os parâmetros que entende convenientes, mas deixa ao intérprete a tarefa de concretização conforme a vivência social. Os critérios para inclusão familiar não estão na Constituição, mas sim, na avaliação do caso concreto.

[...]

Todas essas mudanças, potencializadas ao longo do tempo, transformaram o perfil da Família brasileira do século XXI. Sendo plural, aberta e inclusiva, resta ao intérprete o estudo dos critérios que levarão a identificar qual é a Família constitucionalmente protegida, através da análise dos parâmetros atuais, aceitos pela doutrina e Sociedade, sem perder de vista a Constituição”.

É característica diferencial dessa nova família a pluralidade, devendo, no entanto, a sociedade estar aberta para recepcionar e se adaptar a ela. É uma família pautada nas relações de afeto, nas características individuais de cada um de seus membros e na dignidade da pessoa humana.

A respeito do tema, pontua Rodrigo da Cunha Pereira (1999, p. 31),

“A idéia de família para o Direito brasileiro sempre foi a de que ela é constituída de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado e regulamentado pelo Estado. Com a Constituição de 1988, esse conceito ampliou-se, uma vez que o Estado passou a reconhecer ‘como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes’, bem como a união estável entre homem e mulher (art. 226). Isto significa uma evolução no conceito de família. Até então, a expressão da lei jurídica só reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento. Em outras palavras, o conceito de família se abriu, indo em direção a um conceito mais real, impulsionado pela própria realidade”.

Assume, assim, um conteúdo mais democrático, pautado em uma idéia de família plural, múltipla, referindo-se a um ou mais sujeitos, ligados por traços de afetividade e com a intenção de colaborar para o desenvolvimento de um espaço aberto ao diálogo entre seus membros.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenwald (2008, p. 5), “a família pós-moderna, em sua feição jurídica e sociológica, no *afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os membros* e na preservação da *dignidade deles*. Estes os referenciais da família contemporânea”.

“É lícito asseverar que a família é espaço de integração social, afastando uma compreensão egoística e individualista das entidades familiares, para se tornar um ambiente seguro para a boa convivência e dignificação de seus membros”. (p. 73).

Percebe-se que o texto constitucional é a tradução da família atual, plural, democrática, e pautada nos princípios da dignidade e da comunhão de interesses.

Ainda a respeito da nova família, Nahas (2008, p. 104) constata que com a nova ordem constitucional,

“desfez-se a exclusividade do matrimônio, e a pluralidade teve garantido o seu espaço. Destaca-se especialmente o reconhecimento de efeitos jurídicos às famílias, de fato, de pessoas de sexo diverso, ou seja, aquelas geradas no seio da sociedade, independente de uma **solenidade jurídica para a constituição de um vínculo**. (grifo da autora).

Analisando as importantes mudanças na questão familiar advindas da Constituição de 1988, não há como negar a mudança paradigmática ocorrida. A velha família patriarcal e matrimonial, fundada em preceitos ético-religiosos, cedeu lugar à liberdade e pluralidade de entidades familiares. Houve flexibilização no Direito de Família, que, ao invés de delimitar as entidades familiares constitucionalmente amparadas, oportunizou aos cidadãos a liberdade de opção”.

Patrícia Fontanella (2006, p. 101), afirma que a “liberdade do contexto familiar inclui a possibilidade de a pessoa escolher o modo como constituir sua entidade familiar, eis que o *caput* do art. 226 da CF não fez qualquer referência a uma ou outra espécie de família, não havendo cláusula de exclusão.

A mudança de paradigmas reflete a ruptura com o tradicional modelo patriarcal, arcaico e pautado necessariamente no casamento, proporcionando o reconhecimento de novas entidades familiares. Com isso, o legislador demonstra a opção pela liberdade de escolha, não estabelecendo de maneira fechada o que caracteriza a nova família.

De acordo com Chaves e Rosenwald (2008, p. 10), a ruptura definitiva com um modelo necessariamente heteroparental, fundado na chefia paterna, propicia o “reconhecimento de novos grupos familiares, como as famílias monoparentais (comunidades de ascendentes e descendentes, no claro exemplo da mãe solteira com a sua filha), demonstrando a possibilidade de estruturas famílias homoparentais”.

A ampliação do conceito de família, não sendo considerada como tal somente aquela constituída pelo casamento (sociedade conjugal), mas também outras formas, tais como a união estável e a comunidade formada pelos pais e seus descendentes, demonstra a necessidade de a legislação acompanhar a realidade da sociedade e de suas ramificações.

Luciana Faísca Nahas (2008, p. 106-107), afirma que uma das molas propulsoras para a mudança do modelo familiar aceito até o início do século XX foi a busca pela realização do indivíduo.

“A Família deixa de ser uma entidade, que objetiva a procriação e a transmissão do patrimônio, para se tornar o local de busca pela realização individual do ser humano. Há uma repersonalização no aspecto civil-familiar. [...]

Houver um alargamento conceitual de família trazido pela Constituição de 1988, voltado muito mais à proteção da dignidade do ser humano, que deixou de ser mero partícipe da entidade, mas, sim, o objetivo geral da sua formação. O paradigma do casamento, o sexo e a procriação não serve mais para identificar um vínculo interpessoal digno de proteção.

As uniões conjugais, de uma forma geral, têm como finalidade constituírem um laço familiar que lhes proporcione assistência afetiva, moral e patrimonial”.

Destarte, tendo-se em vista a eclosão de um moderno paradigma no direito de família, obtém-se um contexto em que, nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 6), “as uniões sem casamento, (...), passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação. A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não tem mais como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independentemente das núpcias.”

“Característica marcante dessa evolução é a funcionalização do conceito de família, com a valorização de cada um dos seus membros, que passaram a ter mais autonomia e mais liberdade de ação, dentro da estrutura familiar”. (SEREJO, 2004, p. 23).

Ou seja, a família já não é mais definida como estrutura hierárquica, mas como instituição fundada na compreensão e em critérios de igualdade.

Paulo Nader (2008, p. 05), sustenta que a família é um grupo social *sui generis*, que encerra **interesse morais, afetivos e econômicos**. (grifou-se).

“Antes de jurídica é uma instituição de conteúdo moral, sociológico e biológico, que centraliza interesses sociais de maior importância. O seu papel é relevante para a criação da prole, equilíbrio emocional de seus membros e para a formação da sociedade. Os **vínculos internos, ao mesmo tempo em que induzem à cooperação, contêm um potencial de hostilidade e conflito, que podem eventualmente ser desenvolvidos**. Quando a solidariedade cessa, a família se revela em crise, fato este que pode ser superado, recorrendo-se aos mecanismos internos de aproximação. Se o obstáculo à harmonia familiar se mantém, dependendo de sua gravidade o Estado poderá intervir, a fim de proteger os elementos do pequeno grupo social. **As estatísticas judiciárias revelam que um grande percentual dos delitos é praticado no âmbito das famílias**”. (grifou-se).

Ademais, novas formas de família estão sendo reconhecidas pelo Direito brasileiro e vem obtendo significativos avanços, tais como as uniões homoafetivas, que não devem estar desprotegidas sob o manto do preconceito.

Apesar de a Lei Maria da Penha possuir na maior parte de seu texto dispositivos de caráter penal, observa-se que repercute de maneira ampla no Direito de Família, mais especificamente no âmbito das relações familiares.

Primeiramente, será analisada a repercussão no que tange ao reconhecimento de uma nova modalidade familiar, qual seja, a família constituída através da união entre pessoas de mesmo sexo, bem como será feita uma reflexão acerca da interferência do Estado no âmbito familiar. Ademais, a partir da análise de um caso concreto, pretende-se demonstrar as modificações decorrentes da promulgação do diploma legal em análise em um instituto consolidado no Direito de Família, o divórcio.

### 3.2. O reconhecimento de uma nova modalidade familiar: a união homoafetiva

Conforme anteriormente destacado, apesar de a Lei Maria da Penha possuir a maior parte dos dispositivos focados na esfera penal, normatizou a busca incessante da doutrina em adequar o conceito moderno de família à realidade social brasileira.

Como se sabe, é cada vez mais crescente a união entre pessoas do mesmo sexo no intuito de constituir família.

Houve uma quebra na antiga distinção entre a família constituída apenas pelo casamento, ampliando-se os laços familiares formados por afinidade ou mesmo por vontade expressa, reafirmando a importância das instituições formadas por laços afetivos. A Constituição Federal no art. 226, §3º<sup>22</sup>, consagra esse entendimento ao prever a união estável como entidade familiar.

A Lei Maria da Penha inova mais uma vez ao não impor qualquer restrição de diferença sexual para formação da família entre o homem e a mulher, possibilitando, portanto, o reconhecimento de união homoafetiva como entidade familiar.

Acerca das relações homoafetivas, Maria Berenice Dias (2001, p. 102),

“A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, merecem ser reconhecidas como entidades familiares. Assim, a prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características

[...]

Indispensável que se reconheça que os vínculos homoafetivos – muito mais do que relações homossexuais – configuram uma categoria social que não pode mais ser discriminada ou marginalizada pelo preconceito. Está na hora de o Estado, que consagra como princípio maior o respeito à dignidade da pessoa humana, reconhecer que todos os cidadãos dispõem do direito individual à liberdade, do direito social de escolha e do direito humano à felicidade”.

---

<sup>22</sup>Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado  
§3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Nada mais adequado do que se ressaltar que as uniões homossexuais, da mesma forma que as uniões heterossexuais, pautam-se pelos vínculos de afeto, não havendo razão para um tratamento desigual, devendo ser superado o preconceito, sob pena de se ferir o princípio da igualdade.

Nas palavras de Paulo Lôbo (2009, p. 68), as uniões homossexuais são constitucionalmente protegidas quando “preencherem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e tiverem finalidade de constituir família”. A Constituição não veda, nem poderia vedar o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo.

Prossegue Lôbo que ainda é forte na jurisprudência dos tribunais o entendimento de que nem as normas constitucionais nem as infraconstitucionais, incluindo o Código Civil, tutelam a união homossexual como entidade familiar.

Para Patrícia Fontanella (2006, p. 103),

“a discussão doutrinária reside justamente na determinação de que instituto de Direito de Família se inserem tais uniões: equiparam-se à União Estável ou pelo reconhecimento dessas uniões a partir dos princípios constitucionais há a aplicação direta das regras gerais de Direito de Família ao caso concreto?”.

Nota-se, assim, que há dúvida na doutrina no que se refere ao enquadramento da união homoafetiva nas espécies familiares já conhecidas. No entanto, grande parcela da doutrina já a reconhece como entidade familiar, não havendo, antes da promulgação da Lei Maria da Penha, qualquer referência legal a isso.

Luciana Faísca Nahas afirma que a ausência de previsão constitucional e legal expressa a respeito da possibilidade de reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo é o principal motivo para a negativa desta possibilidade. (2008, p. 116).

E prossegue (2008, p. 116),

“[...] Mesmo aqueles que negam reconhecimento como entidade familiar concordam que a ausência de regulação legal expressa não pode impedir a análise das demandas pelo Poder Judiciário, tornando a atividade jurisdicional a primeira a buscar a solução para a situação. E este vem sendo o caminho percorrido juridicamente para o reconhecimento das uniões de pessoas do mesmo sexo”.

A diversidade de sexo não pode ser argumento para um tratamento diferenciado às relações de afeto, ou seja, não pode constituir um óbice para o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares.

Luciana Nahas (2008, p. 136-137) sobre a possibilidade de enquadramento das uniões homoafetivas como entidades familiares:

“As uniões homossexuais são uniões fundadas no afeto entre seus integrantes. Deixando de lado qualquer preconceito existente, não há como se negar a existência de afeto e solidariedade entre o casal formado por pessoas do mesmo sexo. A ausência da diversidade não impede a afetividade.

**Assim, duas pessoas unidas com objetivo de constituir publicamente família, e de prover aos indivíduos assistência moral, afetiva e patrimonial, com os atributos da fidelidade e lealdade, são uma entidade familiar, sejam do mesmo sexo ou não.**

[...] É perfeitamente possível a inclusão, dentro deste conceito de Família das uniões de pessoas do mesmo sexo, desde que contenham os requisitos equiparáveis aos da união estável, pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família, de forma a ser uma união exclusiva e com finalidade de promover a realização de indivíduos através da assistência afetiva”. (grifou-se).

A ampliação da concepção de família passou a dar maior relevância à existência do vínculo de afeto, à existência de cada membro em sua individualidade, considerando a dignidade da pessoa humana como fator fundamental para a constituição de uma família.

Assim, desde que presentes as características mínimas para a configuração de uma família, quais sejam, afeto, lealdade, entre outros, não persiste qualquer óbice para o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

A Lei Maria da Penha traz em seu art. 5º, II, a definição de família como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Ressalta-se que a lei, da mesma forma que a Constituição Federal, não se limita a reconhecer como família a união constituída pelo casamento. Ademais, fala em indivíduos e não em homem e mulher.

Maria Berenice Dias (2007, p. 43), afirma que a Lei não poderia se limitar a reconhecer como família a união constituída pelo casamento,

“porque a Constituição Federal esgarçou o conceito de família e de forma exemplificativa refere-se ao casamento, à união estável e à família monoparental, sem, no entanto, deixar ao desabrigo outros modelos familiares ao usar a expressão ‘entende-se também como entidade familiar’ (CF, art. 226, §4º). Assim, as famílias anaparentais (formadas entre irmãos), as homoafetivas e as famílias paralelas (quando o homem mantém duas famílias), igualmente estão albergadas no conceito constitucional de entidade familiar como merecedoras de especial tutela do Estado”. (p. 43).

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p. 31-32), afirmam que é notável a inovação trazida pela Lei, ao prever que a proteção à



mulher, contra a violência, **independe da orientação sexual dos envolvidos.** (grifou-se).

“Vale dizer, em outras palavras, que também a mulher homossexual, quando vítima de ataque perpetrado pela parceira, no **âmbito de família – cujo conceito foi nitidamente ampliado pelo inciso II, deste artigo, para incluir também as relações homoafetivas** – encontra-se sob a proteção do diploma legal em estudo.

A inovação merece aplausos em vista da timidez normativa que reinava sobre o tema em nosso País. Assim, a Constituição vê a unidade familiar, basicamente, sob três ângulos, todos tratados no art. 226: aquela decorrente do casamento (§§ 1.º e 2.º), da união estável (§ 3.º) e da entidade monoparental (formada por um dos pais e os filhos, mencionada no § 4.º). A Constituição cidadã deixa claro, ainda, que casamento, família, entidade familiar, **são conceitos privativos da união entre homem e mulher (§ 4.º), não concebendo, nem de longe, a possibilidade de qualquer união entre pessoas do mesmo sexo.**

O Código Civil de 2002 que, sensível à realidade fática, poderia ter avançado no trato da questão, optou pela manutenção do conservadorismo, ao dispor em seu art. 1723 que, ‘é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família

[...] Cabe à jurisprudência, baseada nas decisões de primeiro grau – sempre mais próxima dos fatos e sensível às inovações – o papel da reconhecer uma série de direitos em prol dos homossexuais. Dentre eles, poderíamos destacar: a) **admissão da união homoafetiva como verdadeira ‘entidade familiar’ e não como mera ‘sociedade de fato’** [...]”. (grifou-se).

Fica claro na opinião dos autores supracitados, que o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar foi mais uma das inovações trazidas pela lei de combate à violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, ressaltando, no entanto, que a legislação civil não acompanhou a evolução e os anseios sociais, cabendo à jurisprudência a admissão da união homoafetiva como família.

Dias (2007, p. 44), na mesma linha, afirma que a Lei Maria da Penha reconheceu a união homoafetiva como família.

“O reconhecimento da união homoafetiva como família é expresso, pois a Lei Maria da Penha incide independentemente de orientação sexual (arts. 2.º e 5.º, parágrafo único). Assim, lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros, que têm identidade feminina, estão ao seu abrigo quando a violência ocorre entre pessoas que possuem relação afetiva no âmbito da unidade doméstica ou familiar”.

Cunha e Pinto (2007, p. 33-34), sustentam que em virtude da inovação trazida pela lei, o conceito de família experimentou profunda alteração, não mais se admitindo interpretações baseadas em diplomas legais agora já revogados, tacitamente, pelo estatuto novel.

Maria Berenice Dias, em artigo intitulado “Violência doméstica e as uniões homoafetivas”, assinala que:

“no momento em que as uniões de pessoas do mesmo sexo estão sob a tutela da lei que visa a combater a violência doméstica, isso significa, inquestionavelmente, que são reconhecidas como uma família, estando sob a égide do direito de família. Não mais podem ser reconhecidas como sociedades de fato, sob pena de estar negando vigência à lei federal. Conseqüentemente, as demandas não devem continuar tramitando nas varas cíveis, impondo-se sua distribuição às varas de família. Diante da definição de entidade familiar, não mais se justifica que o amor entre iguais seja banido do âmbito da proteção jurídica, visto que suas desavenças são reconhecidas como violência doméstica”.

O argumento de que não há dispositivo legal que possibilite o reconhecimento das uniões homoafetivas não encontra mais respaldo ante a promulgação da Lei Maria da Penha. A leitura conjunta dos incisos II e III do art. 5º demonstra que a Lei n. 11.340/06 atenta às modificações e reivindicações sociais reconheceu a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Demonstra-se, assim, que com o reconhecimento de uma nova espécie familiar, o legislador nada mais fez do que acompanhar a crescente tendência jurisprudencial no sentido de ampliar o leque de direitos aos homossexuais, diminuindo o preconceito.

Mais uma vez o Direito quebra barreiras e acompanha o progresso jurídico, a fim de aproximar-se dos anseios da sociedade.

### **3.3. A relativização do instituto do divórcio: análise de um caso prático**

A Lei Maria da Penha começa a adquirir destaque no cenário jurídico nacional não apenas pela sua proposta de proteção e combate à violência doméstica e familiar, mas também pelas inovações trazidas no que tange a sua aplicabilidade vinculada a um dos institutos de Direito de Família mais tradicionais, qual seja, o divórcio.

Duas são as modalidades de divórcio admitidas pelo Direito brasileiro: o divórcio indireto ou divórcio-conversão e o divórcio direto.

Importante destacar que o divórcio é uma das causas que ensejam o término da sociedade conjugal e, nos termos do art. 1.571, IV e §1º, tem o condão de dissolver o casamento válido.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 249), o art. 226, §6º, da Constituição Federal permite o divórcio direto, desde que comprovada a **'separação de fato por mais de dois anos'**. Não se exige, no entanto, a demonstração da causa da separação. (grifou-se).

Venosa (2008, p. 199) ressalta, ainda, a admissão pela Constituição Federal do divórcio direto como modalidade ordinária, possibilitando-a a qualquer tempo, **após dois anos da separação de fato**. (grifou-se).

O divórcio é considerado direto por dispensar, para fins de sua decretação, a separação judicial prévia necessária para a decretação do divórcio-conversão<sup>23</sup>. Logo, estando os cônjuges separados de fato há mais de dois anos, óbice não pode ser imposto para a concessão do divórcio direto. Como consequência, os cônjuges passam da condição de casados para o estado civil de divorciado.

Logo, o decurso do prazo de dois anos é o único requisito para o alcance do referido instituto, prazo que deverá ser contínuo e sem interrupções, ou seja, a contagem do prazo inicia-se a partir da última separação do casal.

Em recente decisão proferida por uma juíza do Estado do Tocantins houve a flexibilização do tradicional instituto do divórcio direto, visto que foi decretado sem ser considerado o lapso temporal mínimo de dois anos da separação de fato, requisito necessário para a concessão da referida espécie de divórcio.

Extrai-se do corpo da decisão:

Trata-se de ação ordinária de divórcio direto em situação especial que não há o decurso temporal de 02(dois) anos de separação de fato, mas que a requerente postula o direito de romper o vínculo matrimonial com supedâneo no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito a ser respeitada a sua identidade como pessoa e também que o Poder judiciário adote uma interpretação razoável e proporcional do ordenamento jurídico quando a requerente foi vítima de violência doméstica. Entendo que o juiz deve julgar o caso conforme a orientação do ordenamento jurídico e, assim o faço, com fulcro numa interpretação sistemática sobre quais resultados o legislador brasileiro deseja do aplicador do direito, quando a lide versar sobre 'violência doméstica'. A requerente foi vítima de tentativa de homicídio e aborto de conduta proferida pelo requerido em 06.08.2007, e desse fato penal recebeu 17(dezessete) facadas; teve a cabeça toda furada, ficou com aversão e medo do marido, perdeu o filho pois estava grávida e espera do Estado o reconhecimento do Direito de não ter nenhum vínculo e 'status social' que a identifique com o requerido. Não almeja o direito de separar-se judicialmente, mas sim o de sentir-se livre para poder

---

<sup>23</sup> Prescreve o art. 1.580 do Código Civil que, decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio. É o chamado divórcio indireto ou divórcio-conversão.

reconstituir sua vida e identificar-se como pessoa divorciada do requerido. [...] Mas como decidir essa questão se o artigo 226 § 6º é claro que o divórcio direto deve anteceder uma separação fática de 02 (dois) anos? Ademais, é razoável na situação em comento exigir um prazo de reflexão? Essa norma constitucional é aplicável ao caso concreto? Pois bem. Entendo que a norma do artigo 226 § 6º não deve ser aplicada ao caso concreto porque a constituição não emite vontade contrária as demais normas constitucionais de conteúdo originário. Este parágrafo alberga no seu íntimo, a finalidade constitucional da possibilidade da família ser reconstruída, com a imposição Estatal do 'prazo de reflexão' de 02(dois) anos de separação de fato. Nesse particular, exigir da requerente a obrigação legal de observância do prazo de reflexão é reconhecer o risco de lesão aos artigos constitucionais do direito à vida e da dignidade da pessoa humana que devem preponderar em relação ao artigo 226 § 6º da Constituição Federal, apenas no temperamento em relação ao prazo de 02(dois) anos de separação de fato. [...] Dessarte, verifico, ainda, no contexto da lide, a necessidade imperiosa da observância do princípio da proporcionalidade, que orienta o intérprete na justa medida de cada instituto jurídico, cujos valores a serem balanceados é a constitucionalidade da necessidade de prazo de reflexão em prol da preservação do casamento x o princípio da dignidade da pessoa humana de um dos Cônjuges que sofreu ameaças sérias no seu direito à vida. [...]E então, diante de tudo realmente entendo ser premente uma ponderação do valor da preservação do casamento quando a vítima de violência doméstica necessita de uma resposta estatal para reconstruir sua dignidade de mulher desvinculada não somente do vínculo conjugal, mas também matrimonial de uma pessoa que tentou matar-lhe friamente, tendo, inclusive, ceifado a vida de um feto, fruto da união do casal. (grifo do autor).

Da análise do corpo referida decisão observa-se que a juíza decretou o divórcio direto antes do transcurso de dois anos da separação de fato (mais precisamente, havia decorrido o prazo de um ano e um mês), invocando argumentos constitucionais e, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Sustenta, ainda, de maneira muitíssimo acertada, que deve ser respeitada a identidade da vítima como pessoa e que o Poder Judiciário deve adotar uma postura diferenciada e uma interpretação razoável e proporcional do ordenamento jurídico quando a requerente for vítima de violência doméstica.

Ademais, ressalta que a exigência da observância do prazo legal para a concessão do divórcio direto configura risco de lesão do direito à vida e da dignidade da pessoa humana que “devem preponderar em relação ao artigo 226 § 6º da Constituição Federal, apenas no temperamento em relação ao prazo de 02(dois) anos de separação de fato”.

Aduz, ainda, que

“a dissolução do vínculo matrimonial é uma matéria constitucional que deve observar o princípio da dignidade da pessoa humana e não há inconstitucionalidade quando não há evidência clara de reconstrução da família, e nesse sentido, não há inconstitucionalidade na decretação do divórcio mesmo antes de 02( dois) anos pois não há chance de ser

observada a finalidade constitucional do prazo de reflexão da **RESTAURAÇÃO DA FAMÍLIA**". (grifos da autora).

O órgão ministerial, exaltando a excepcionalidade do caso, manifestou-se pela total procedência do pedido.

Configura-se, no caso em tela, uma situação de extrema urgência da tutela jurisdicional do Estado, demonstrando que o juiz não deve se ater a formalismos exacerbados em detrimento da manutenção de direitos fundamentais, tal como o é o direito à vida. A magistrada nada mais fez do que, guiada por princípios constitucionais fortíssimos, flexibilizar a norma em função de um direito fundamental muito mais importante e essencial. A exigência do lapso temporal teria se configurado uma imposição injusta e desarrazoada.

Daí tem-se que a Lei Maria da Penha está rompendo barreiras que não foram pensadas pelo legislador quando da sua promulgação e promovendo importantes e necessárias mudanças para a manutenção da família e preservação da dignidade das pessoas que a compõe, mostrando-se um marco na esfera das relações familiares e mais propriamente do Direito de Família.

### **3.4. A interferência do Estado no âmbito familiar**

Dispõe o art. 16 da Lei Maria da Penha que nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata a Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Daí se depreende que se a mulher quiser desistir só poderá fazê-lo em audiência previamente designada e antes do recebimento da denúncia. Caso contrário, uma vez recebida a denúncia não mais pode se retratar.

Sérgio Ricardo de Souza (2008, p. 92), acerca da ação penal pública condicionada sustenta que, por exceção, em relação a alguns crimes, o legislador adotou a política de só autorizar a intervenção estatal (em ambas as fases: investigatória e processual) mediante uma prévia manifestação do ofendido (vítima ou de seu representante),

“por entender que no caso concreto o interesse individual da vítima na **aplicação do Direito Penal àquele caso, prepondera sobre o interesse coletivo da sociedade**. A manifestação da vítima com vistas a provocar a atuação do Estado em relação a essas infrações penais se dá através de

um documento denominado 'representação', que consiste em uma narrativa dos fatos com todas as informações que possam servir à apuração [...]. A representação deve ser apresentada, em regra, no prazo de seis meses, contados da data em que a vítima ou o seu representante tomaram conhecimento da ocorrência do fato e de quem seria o autor”.

Para Souza (2008, p. 94), a retratação deve ocorrer antes do recebimento da denúncia.

Em sentido contrário, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p. 75), afirmam que com o advento da Lei Maria da Penha, **a retratação, nos casos de violência doméstica e familiar, passa a ser admitida mesmo após a oferta da denúncia**, merecendo uma releitura os arts. 25 do CPP, e 102 do CP, que dispõem que “a representação será irretratável depois de oferecida a denúncia”. (grifou-se)

E prosseguem,

“Apesar de a representação ser ato informal, quis o legislador doméstico sua **reconsideração da máxima formalidade, exigindo, para tanto, ratificação da vontade negativa perante o juiz, em audiência designada especialmente para essa finalidade**. Excepcionou-se, desse modo, a regra trazida pelo art. 25 do CPP (e art. 102 do CP), que impede a retratação após o oferecimento da denúncia (no caso de violência doméstica, a retratação ratificada pressupõe a apresentação da inicial). (2007, p. 76). (grifou-se).

Observa-se, com isso, que há certa discrepância na doutrina no que tange ao momento de retratação da vítima. Alguns autores defendem a tese de que a mulher agredida somente pode se retratar até antes da denúncia, ao passo que outros sustentam que a retratação pode ser posterior à oferta da denúncia.

Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti (2008, p. 208), ressalta que a referida renúncia não pode ocorrer nos casos de violência doméstica física – lesões corporais, já que não são mais de ação penal pública condicionada à representação, e sim incondicionadas, com legitimação exclusiva do Ministério Público.

Apesar de a Lei Maria da Penha representar um marco na proteção da família e um resgate da cidadania feminina, ao obrigar a vítima a, após o oferecimento da denúncia retratar-se em audiência especificamente designada, ela também pode ser considerada um mecanismo de interferência do Estado na entidade familiar, gerando muitas vezes situações irreversíveis e de grande impacto na vida de todas as pessoas envolvidas, e não apenas na vida da vítima da agressão doméstica.

Ocorre que, em muitas ocasiões, ao tentar manter/reconstituir a família a mulher agredida encontra um óbice, qual seja, a renúncia somente poderá ocorrer em audiência previamente designada para apurar os motivos da retratação e antes do recebimento da denúncia.

A vítima, ao veicular a denúncia, nem sempre quer separar-se do agressor. Também não quer que ele seja preso. Busca apenas que a agressão cesse. A Justiça não pode ser mais um obstáculo, deve sim ser um aliado para que a mulher agredida busque proteção.

Assim, o Estado deve auxiliar a vítima, porém, não deve ser um mecanismo de interferência na entidade familiar, deve sim proporcionar instrumentos para que possa haver uma reconstrução da família em toda a sua plenitude, ou seja, deve considerar a vontade da mulher agredida que quiser retratar a denúncia. No entanto, deve acompanhar esse processo de reestruturação e estar pronto para que, em caso de nova agressão, tenha a mulher agredida todo o acompanhamento necessário e fundamental para que seja preservada a sua dignidade.

### **3.5. A (re)debatida questão da (in)constitucionalidade da Lei 11.340/06 – “Lei Maria da Penha”**

O argumento principal daqueles que defendem a inconstitucionalidade da lei cinge-se na afirmação de que o legislador instituiu um privilégio desproporcional e desigual ao propiciar uma proteção e um tratamento diferenciado apenas às mulheres.

Em síntese, sustentam aqueles que defendem a inconstitucionalidade da lei: a) ao estabelecer um tratamento “especial” para as mulheres, sendo elas apenas os sujeitos passivos da lei, feriria o disposto no art. 5º, inc. I, da CF/88, que dispõe que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, ou seja, feriria o princípio constitucional da isonomia; e, b) ofensa ao art. 98, inc. I<sup>24</sup>, da CF/88 que estabeleceu a criação do dos Juizados especiais, já que a Lei Maria da Penha, em

---

<sup>24</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes 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 juízes de primeiro grau; [...].

seu art. 41<sup>25</sup>, vedou a utilização da Lei 9.099/95 para os casos de violência doméstica.

Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti (2008, p. 185-186) afirma que a grande discussão acerca de uma eventual inconstitucionalidade da lei reside no fato de que estaria criando um privilégio e estabelecendo uma desigualdade injustificada e apresenta como argumentos mais utilizados por aqueles que defendem a inconstitucionalidade:

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

[...]

(b) por suposta ofensa ao art. 98, I, da C que prevê a criação dos juizados especiais criminais, já que a Lei nº 11.340/06 vedou sua aplicação à violência doméstica”.

Assim, com o reconhecimento da situação de verdadeira calamidade pública que assumiu a agressão contra as mulheres, ao atribuir uma proteção especial às mulheres, o Estado brasileiro nada mais fez do que cumprir os tratados e compromissos internacionais por ele assumidos.

A lei, de maneira expressa, no seu art. 1º, reconhece que o Estado brasileiro, ao ratificar os compromissos internacionais, assumiu a obrigação de promover o amparo das mulheres vítimas de violência doméstica, através da criação de mecanismos que promovam uma proteção eficaz.

Ademais, as iniciativas de ações afirmativas, das quais essa Lei é um exemplo,

“visam a corrigir a defasagem entre o ideal igualitário predominantemente e/ou legitimado nas sociedades modernas e um sistema de relações sociais marcado pela desigualdade e hierarquia. Tal fórmula tem abrigo em diversos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro precisamente por construir um corolário ao princípio da igualdade, constante no art. 5º. I da CF. Nesse contexto, a proteção das mulheres vítimas da violência doméstica é plenamente justificável em razão da constatação empírica de sua grande ocorrência e dos graves problemas sociais que dela decorrem. Logo, **não há que se falar em inconstitucionalidade desta lei, pois não fere o princípio da isonomia entre os sexos, muito pelo contrário,**

---

<sup>25</sup> 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](#).



**aplica a igualdade não apenas formal, mas material entre os gêneros**". (grifou-se). (CAVALCANTI, 2008, p. 186).

Maria Berenice Dias (2008, p. 55), no mesmo sentido, afirma que nenhum questionamento desta ordem foi suscitado com relação ao Estatuto da Infância e da Juventude e ao Estatuto do Idoso, que, da mesma forma que a Lei Maria da Penha, são microssistemas que também amparam segmentos sociais que se encontram em situação de vulnerabilidade.

E prossegue, "leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que nem de longe infringe o princípio isonômico. A Lei Maria da Penha criou um microssistema que se identifica pelo gênero da vítima". (2008, p. 55).

O que se vê é a tentativa do legislador de promover a equalização dos desiguais, através da adoção de uma ação afirmativa, valorizando o princípio da igualdade na sua forma mais plena, qual seja, a igualdade material, a igualdade de oportunidades, o que impõe sejam tratados desigualmente os desiguais.

Alexandre de Moraes (2005, p. 31), sustenta que

"o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida de em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...].

[...]

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as **diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável**, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em **conformidade com os direitos e garantias constitucionais estabelecidos**". (grifou-se)

A própria história demonstra que as relações entre homens e mulheres são desiguais, marcadas principalmente pela submissão das mulheres às vontades dos homens, em uma relação de poder e obediência, o que legitima a adoção de medidas protetivas e efetivadoras dos direitos das mulheres.

Para Maria Berenice Dias (2008, p. 56), há justificativas suficientes que autorizam a atenção diferenciada recebida pelas mulheres.

"O modelo conservador da sociedade coloca a mulher em situação de inferioridade e submissão tornando-a vítima da violência masculina. Ainda

que os homens também possam ser vítimas de violência doméstica, tais fatos não decorrem de razões de ordem social e cultural. Por isso se fazem necessárias equalizações por meio de discriminações positivas, *‘medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, conseqüências de um passado discriminatório. Daí o significado da lei: assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial.*

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

Logo a existência dessa discriminação em favor das mulheres, considerada positiva não configura violação ao princípio da igualdade, sendo, inclusive, uma das sugestões presentes na convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, que prevê a adoção de “medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher”, não sendo considerada discriminação.

No que tange à alegação de que a lei é inconstitucional em função de vedar a aplicação da Lei n. 9099/95, esta também não deve prosperar.

Conforme assenta CAVALCANTI (2008, p. 187), através da leitura do art. 98, inc. I, da CF/88, fica demonstrado que cabe à lei infraconstitucional estabelecer quais as infrações penais sujeitas à transação e aos demais institutos despenalizantes da Lei n.º. 9.099/95.

“Aliás, é a própria lei infraconstitucional que define quais as infrações penais de menor potencial ofensivo e, portanto, da alçada do Juizado Especial Criminal: art. 61, da Lei n.º. 9.099/95, com redação dada pela Lei n.º. 11.313/06.

Verifica-se, pois, uma relação de regra e exceção: são infrações penais de menor potencial ofensivo e, portanto, da Lei 9.099/95, todas as infrações penais cuja pena máxima cominada não exceda a 2 (dois) anos, **exceto aquelas que, independentemente da pena cominada, decorram de violência doméstica ou familiar contra a mulher, nos termos dos arts. 41, c/c art. 5º. e 7º., da Lei n.º. 11.340/06.** (grifou-se)”.

O principal argumento utilizado para o afastamento do julgamento dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher da competência dos Juizados Especiais reside no fato de que houve uma banalização desse delito,

resolvido em muitos dos casos com o pagamento de cestas básicas<sup>26</sup>, ou seja, uma resposta bastante branda para um crime tão devastador.

Fica demonstrado com isso que a Lei Maria da Penha encontrou e continua encontrando após aproximadamente três anos da sua edição, forte resistência por parte da sociedade que assinala para a sua inconstitucionalidade em função de um tratamento diferenciado, sem atentar que se fala de um problema silencioso e que necessita de uma atuação estatal forte e preparada para ser freado.

O intuito da promulgação da lei 11.340/06 não foi um aumento das penas, mas sim a busca por uma solução efetiva para o problema, não sendo possível, no entanto, sem uma mudança de mentalidade por parte da população e das autoridades, que devem ver na lei um instrumento possibilitador da defesa dos direitos das mulheres.

### *3.5.1. Lei Maria da Penha: uma análise jurisprudencial acerca da sua (in)constitucionalidade*

A jurisprudência, da mesma forma que a doutrina, não era unânime ao tratar acerca da (in)constitucionalidade da Lei Maria da Penha, sendo ela considerada constitucional por alguns tribunais e inconstitucional por outros, demonstrando, assim, a necessidade de um estudo mais cuidadoso e aprofundado para se chegar a alguma conclusão.

A questão da constitucionalidade da Lei Maria da Penha, desde a sua promulgação, gera debates fervorosos por parte tanto daqueles que defendem a constitucionalidade da Lei quanto por parte daqueles que afirmam que ela é uma Lei inconstitucional por criar uma situação favorável apenas para as mulheres.

Apesar dos nítidos avanços trazidos pela Lei houve certa resistência por parte dos Tribunais no que concerne à sua aplicação, chegando até mesmo a ser considerada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. O argumento central foi o de que a lei desrespeita os objetivos da República Federativa do Brasil, pois fere o princípio da igualdade, violando o direito fundamental à igualdade entre homens e mulheres.

---

<sup>26</sup> Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

“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. (Recurso em Sentido Estrito nº 2007.023422-4. Relator: Des. Romero Osme Dias Lopes. Segunda Turma Criminal. Data do julgamento: 26/09/07)”.

No presente julgado, o Des. Relator manteve a decisão proferida pelo juiz de 1º grau que declarou a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha sob o fundamento de que a lei “criou discriminação, pois coíbe a violência contra a mulher e não a que porventura exista contra homens”. Ademais, sustentou que a Lei Maria da Penha desrespeita os objetivos da República Federativa do Brasil, pois fere os princípios da proporcionalidade e da igualdade.

Apesar de exaltar a criação da Lei Maria da Penha, afirmando que procurou criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica no seio da unidade familiar sustenta o relator que a Lei “atropelou importantes preceitos constitucionais”.

Na seqüência do voto, observa-se que o Desembargador, para amparar a tese da inconstitucionalidade da Lei n. 11.340/06, argumenta que o texto constitucional é permeado de vedações sobre discriminação e não permite preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação com o intuito de promover o bem comum.

Para concluir, reafirma os direitos fundamentais garantidos, igualmente, aos homens e às mulheres, e sustenta que a Constituição proíbe o legislador de estabelecer diferenças entre homens e mulheres, pois o art. 5º, inciso I, prescreve que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Por fim, afirma que “não cabe à lei ordinária contrariar preceito constitucional ainda que provida de boas intenções”.

Nota-se, com isso, que aproximadamente 1 ano após a promulgação, a Lei Maria da Penha ainda era considerada inconstitucional por ferir a igualdade entre homens e mulheres.

Ocorre que, ao prolatar a decisão, o relator do processo não atentou para o fato de que a Constituição Federal não busca apenas a igualdade formal, a igualdade perante a lei, mas sim procura concretizar a igualdade material, na medida em que admite o tratamento desigual para os desiguais através de uma discriminação positiva, autorizada pela lei e desde que de acordo com os princípios e garantias fundamentais.

Conforme destacado, a jurisprudência nacional estava confusa quanto à aplicabilidade da Lei Maria da Penha, haja vista que, a declaração de inconstitucionalidade da Lei ensejaria efeitos significativos para os casos já julgados.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nas primeiras decisões, demonstrou a dificuldade em utilizar a Lei nos casos concretos. Ou seja, apesar de sinalizar a inconstitucionalidade da Lei, preferiu decidir permitindo a aplicação dela aos homens que assim solicitassem.

“LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) - INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU COMO ÓBICE À ANÁLISE DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REQUERIDAS - DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL QUE SE RESOLVE A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA NORMA AFASTANDO-SE A DISCRIMINAÇÃO - AFASTAMENTO DO ÓBICE PARA A ANÁLISE DO PEDIDO. A inconstitucionalidade por discriminação propiciada pela Lei Federal 11.340/06 (Lei Maria da Penha) suscita a outorga de benefício legítimo de medidas assecuratórias apenas às mulheres em situação de violência doméstica, quando o art. 5º, II, c/c art. 226, §8º, da Constituição Federal, não possibilitaria discriminação aos homens em igual situação, de modo a incidir em inconstitucionalidade relativa, em face do princípio da isonomia. Tal inconstitucionalidade, no entanto, não autoriza a conclusão de afastamento da lei do ordenamento jurídico, mas tão-somente a extensão dos seus efeitos aos discriminados que a solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso, não sendo, portanto, possível a simples eliminação da norma produzida como elemento para afastar a análise do pedido de quaisquer das medidas nela previstas, porque o art. 5º, II, c/c art. 21, I e art. 226, §8º, todos da Constituição Federal, compatibilizam-se e harmonizam-se, propiciando a aplicação indistinta da lei em comento tanto para mulheres como para homens em situação de risco ou de violência decorrentes da relação familiar. Inviável, por isto mesmo, a solução jurisdicional que afastou a análise de pedido de imposição de medidas assecuratórias em face da só inconstitucionalidade da legislação em comento, mormente porque o art. 33 da referida norma de contenção acomete a análise ao Juízo Criminal com prioridade, sendo-lhe lícito determinar as provas que entender pertinentes e necessárias para a completa solução dos pedidos. Recurso provido para afastar o óbice”. (Processo n. 1.0672.07.244893-5/001(1). Relator: Des. Judimar Biber. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Data do julgamento: 07/08/2007).

No entanto, conforme se depreende dos julgados abaixo, houve uma mudança radical no entendimento dos tribunais, passando a ser considerada constitucional a Lei Maria da Penha.

“APELAÇÃO CRIME. AMEAÇA. CRIME PERPETRADO CONTRA MULHER NO ÂMBITO FAMILIAR. PRELIMINARES DE NULIDADE QUANTO A APLICAÇÃO E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/06. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR-SE A LEI Nº 9.099/95. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. PRELIMINARES DESACOLHIDAS. NEGADO PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO”. (Apelação Crime n. 70023331390. Relator: Des. Jaime Piterman. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Data do julgamento: 28/08/2008.).

Na fundamentação do voto, o Des. relator alerta que “a alegação de que a Lei Maria Penha viola o dispositivo expresso no art. 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal é equivocada, na medida em que a **referida Lei tem por escopo diminuir as diferenças entre homens e mulheres e não estabelecer diferença entre os sexos**”. (grifou-se).

Ainda, ressaltou o parecer ministerial, que assim se manifestou:

“refutando o alegado pela defesa em relação à discriminação de gênero, constata-se que a Lei 11.340/06 prevê apenas o agente passivo como sendo o sexo feminino, entretanto, o agente passivo tanto pode ser homem quanto mulher. A Lei não fala em homem agente, mas em quem maltrata. Diante disso, não há falar em violação ao princípio da igualdade entre os sexos (...). **A igualdade impõe tratar os iguais de forma igual, mas a situação de A que bate em sua esposa não é igual à situação de B que bate, ocasionalmente, em outra pessoa em uma briga de bar, por exemplo. Logo, não se aplica aqui a idéia de igualdade**”. (grifou-se).

Apresenta-se, ainda, outra jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no que consolida a orientação no sentido de ser constitucional da Lei n. 11.340/06.

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LESÕES CORPORAIS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA MULHER. NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INCONFORMIDADE MINISTERIAL.

- Em relação à questão da inconstitucionalidade, suscitada pela Defesa, não podemos olvidar da existência de inúmeras leis especiais em vigor no País, algumas denominadas de Estatutos (v.g., Estatuto da Criança e Adolescente, Estatuto do Idoso, Estatuto de Defesa do Torcedor, etc...)

- **Visam algumas a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais**, conforme já reconheceu o Pretório Excelso quando do exame ADI 2649/DF, Relatora: Ministra CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno. Outras, para exemplificar, **buscam a promoção do desenvolvimento nacional e a superação das desigualdades sociais e regionais** (I-AgR 360461/MG, Relator: Ministro CELSO DE MELLO).

- Vale, em suma, então, a fórmula divulgada por Ruy Barbosa: **A lei deve tratar desigualmente as pessoas desiguais, na proporção em que se**

**desigualam. Não se vê, assim, inconstitucionalidade na Lei Maria da Penha.**

- Lembramos, quanto ao tema, precedente da colenda Primeira Câmara Criminal desta Corte (Correição Parcial Nº 70025971169, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 01/10/2008) - Alcança-se provimento ao recurso ministerial:

- A um, porque, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, A Lei nº 11.340/06 é clara quanto a não-aplicabilidade dos institutos da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. (HC 84831 / RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER).

- A dois, porque esta Câmara, em mais de uma oportunidade, já deixou assentado, que a persecução penal por infração ao artigo 129, § 9º, do Código Penal, é feita através de ação penal pública incondicionada, assim, independe de representação: Recurso em Sentido Estrito Nº 70023413321, Relatora: Desa. Laís Rogéria Alves Barbosa, julgado em 29/05/2008; Habeas Corpus Nº 70023765266, Relator: Des. José Antônio Cidade Pitrez, julgado em 05/06/2008; e, Apelação Crime Nº 70022407688, Relator: Des. Jaime Piterman, julgado em 27/03/2008. Não é outra a orientação do Superior Tribunal de Justiça, que em decisão recente, por maioria, posicionou-se no sentido de ser a ação penal pública incondicionada (Informativo 363 - Período de 11 a 15 de agosto de 2008 - Sexta Turma)

- A três, porque há, nesta fase, prova da existência do delito e indícios de autoria. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO". (Recurso em Sentido Estrito nº 70023554355. Segunda Câmara Criminal. Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa. Data do julgamento: 15/01/2009).

Observa-se da análise do referido acórdão, que a fundamentação é na linha de que a Lei Maria da Penha é constitucional dada a busca pela igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, além de se ressaltar a lição de Ruy Barbosa na medida em que a Lei deve tratar desigualmente as pessoas desiguais.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no mesmo sentido,

"APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADO CONTRA MULHER NO ÂMBITO FAMILIAR - PLEITO QUE VISA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM FACE DA RETRATAÇÃO DA OFENDIDA, BEM COMO A IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA POR CONFIGURAR OFENSA AO ART. 395, II, DO CP - DELITO PROCEDIDO POR AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - PRESCINDIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO - PREFACIAL AFASTADA.

MÉRITO, RECURSO QUE OBJETIVA A ABSOLVIÇÃO, AO ARGUMENTO DE QUE A AUSÊNCIA DE COABITAÇÃO, BEM COMO A INDEPENDÊNCIA DE AMBOS, TORNA ATÍPICA A CONDUTA - VÍTIMA E RÉU QUE SÃO IRMÃOS - VÍNCULO FAMILIAR PRESENTE - TIPO DEVIDAMENTE CONFIGURADO - POSTULADA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 11.340/06, POR AFRONTAR O PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - LEI QUE OBJETIVA IGUALAR A RELAÇÃO ENTRE HOMEM E MULHER NO MEIO FAMILIAR - RECURSO NÃO PROVIDO". (Apelação Criminal n. 2008.079282-2. Terceira Câmara Criminal. Relator: Des. Moacyr de Moraes Lima Filho. Data do julgamento: 22/05/2009).

Ao analisar o pedido da defesa de inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha por configurar afronta ao princípio da isonomia entre homens e mulheres, o relator manifesta-se, com razão, no sentido de que o art. 5º da Constituição Federal, trata da denominada isonomia formal, “que objetiva garantir que as normas sejam elaboradas e aplicadas indistintamente a todas as pessoas”.

E prossegue, afirmando que esse princípio deve ser interpretado de forma relativa, porquanto, em certos casos, ante a existência de grupos minoritários e hipossuficientes, “há a necessidade de se criar uma **proteção especial para igualar certas relações, a fim de reduzir as diferenças sociais**, como é o caso, a título de exemplo, do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Criança e do Adolescente”. É a chamada **isonomia material, embasada em ideais de justiça**. (grifou-se).

Ressalta-se, ainda, que não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei n. 11.340/06 por suposta afronta ao princípio da igualdade, pois o objetivo da Lei é “igualar as relações entre homens e mulheres no âmbito doméstico e familiar, uma vez que, em diversos lares, a mulher ocupa uma situação vulnerável e hipossuficiente em relação ao homem, **sendo imprescindível, para o combate à violência, o suporte legal ora atacado**”. (grifou-se).

Em mais um julgado, datado de 18.07.2008, fica clara a tendência adotada pela jurisprudência catarinense, e fica demonstrado, mais uma vez, que a constitucionalidade da Lei é praticamente unanimidade nos Tribunais pátrios.

“PROCESSO PENAL. LESÕES CORPORAIS CONTRA COMPANHEIRA. PRELIMINAR. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA **INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 11.340/07 (LEI MARIA DA PENHA)**. INOCORRÊNCIA. **ISONOMIA MATERIAL QUE JUSTIFICA A APLICAÇÃO DA REFERIDA LEI**. PENAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO IMPOSSÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA AMPLAMENTE COMPROVADAS. ALMEJADA FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. INVIABILIDADE FACE À REINCIDÊNCIA. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO”. (Apelação Criminal n. 2008.001478-0. Terceira Câmara Criminal. Relator: Des. Alexandre d'Ivanenko. Data do julgamento: 18/07/2008).

Uma vez mais, utiliza-se o relator da idéia de igualdade material para fundamentar a constitucionalidade da Lei, e sustenta que “a aplicação da Lei Maria da Penha é plenamente justificável em virtude da situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar”.



Ou seja, é reconhecida a situação de desigualdade histórica na qual está inserida a mulher e demonstrada a necessidade de um tratamento desigual para aqueles que se encontram em situação de desigualdade.

Além dos Tribunais estaduais, o Superior Tribunal de Justiça também se pronuncia e considera a Lei Maria da Penha constitucional.

“LEI MARIA DA PENHA. HABEAS CORPUS. MEDIDA PROTETIVA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A MEDIDA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECURSO DE TRINTA DIAS SEM AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos ns. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos a agressão não decorria do namoro.

2. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.

3. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica.

4. **O princípio da isonomia garante que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos, ele vai além, considera a existência de grupos ditos minoritários e hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade processual.**

5. A Lei Maria da Penha é um exemplo de **implementação para a tutela do gênero feminino**, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

6. O Ministério Público tem legitimidade para requerer medidas protetivas em favor da vítima e seus familiares.

7. Questão ainda não analisada pela instância a quo não pode ser objeto de análise por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

8. Pedido parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado”. (HC 92875/RS. Sexta Turma. Relatora: Ministra Jane Silva. Data do julgamento: 30/10/2008).

No corpo do voto, a Ministra ressalta que não se vislumbra qualquer “irregularidade na intitulada Lei Maria da Penha que visa, tão-somente, a dar cumprimento a preceitos constitucionais, efetivando direitos fundamentais por meio do processo”.

Sustenta, ainda, que “não se trata na espécie de aplicação do princípio da igualdade, mas sim, de aplicação da garantia da isonomia, oriunda da acepção

aristotélica lançada na obra ‘Ética a Nicômaco’, que nela enxerga a necessidade de ‘tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais’”.

E por fim, acrescenta que a Lei Maria da Penha é um exemplo de “implementação para a tutela do gênero feminino, justificando-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar”.

Ademais, ressalta-se que a jurisprudência, na mesma linha da doutrina majoritária, ao julgar os casos concretos de violência doméstica praticada contra a mulher, considera os fins sociais<sup>27</sup> a que ela se destina, considerando-se, especialmente, as mulheres nas suas condições peculiares em situação de violência doméstica.

Conclui-se, por fim, após a análise da doutrina e da jurisprudência, que deve-se privilegiar a igualdade material em detrimento da mera igualdade formal.

Os avanços e benefícios trazidos pela Lei Maria da Penha demonstraram, demonstram e demonstrarão por muito tempo que é um mecanismo eficiente e necessário, devendo ser implementado e aplicado para a promoção e defesa dos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

---

<sup>27</sup> Art. 4º da Lei n. 11.340/06- Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa possuiu como objetivo principal a demonstração dos reflexos e implicações da Lei n. 11.340/06, “Lei Maria da Penha”, no Direito de Família. O novo panorama por ela inaugurado não se mostra solidificado e, com esse trabalho, buscou-se demonstrar a necessidade de uma pesquisa mais aprofundada acerca das conseqüências da “Lei Maria da Penha” nas relações familiares.

O estudo realizado possibilitou a contextualização do fenômeno da violência doméstica e familiar e demonstrou a importância do tema e, principalmente, ressaltou a necessidade de promover o equilíbrio entre os avanços trazidos pela “Lei Maria da Penha” na proteção e defesa dos interesses das mulheres vítimas da violência doméstica e familiar e a concretização do ideal de igualdade material.

A circunstância de ocorrer no seio da família, base da sociedade e merecedora de especial atenção do Estado, nos termos do *caput* do art. 226 da Constituição Federal, faz com que o problema da violência doméstica seja um problema especialmente complexo, com facetas que entram na intimidade das famílias e das pessoas, agravado em função de regra geral não ter testemunhas e ser exercido no espaço privado do lar. Pode-se dizer que isso aumenta sobremaneira seu potencial ofensivo.

A própria idéia da família como uma entidade inviolável, não sujeita à interferência nem da Justiça, faz com que a violência torne-se invisível, “protegida pelo segredo”. Há um pacto de silêncio entre agressor e agredida contribuindo para a não atuação do estado sobre esta forma de violência.

Caracterizada como um delito que ocorre entre membros de uma mesma família ou que partilham um mesmo espaço, a violência doméstica é um fator de desestruturação das relações familiares e da sociedade, gerando reflexos em todos os membros de um mesmo grupo familiar.

Ou seja, a promulgação de uma lei específica na defesa das mulheres, maiores vítimas da violência doméstica, confirma que não se pode tratar da mesma maneira um delito praticado por uma pessoa estranha e aquele praticado por alguém de estreita confiança, como é o caso de maridos, namorados, companheiros, etc.

Ademais, o fato de a violência doméstica contra a mulher decorrer, em todo o mundo, da desigualdade histórica nas relações de poder entre homens e mulheres, bem como da discriminação de gênero ainda presente tanto na sociedade quanto na família, legitima a promulgação de uma Lei que privilegia um tratamento mais adequado às mulheres em detrimento dos homens.

A Lei Maria da Penha abre os olhos da sociedade para um fenômeno que ocorre em muitos lares, e merece ser visto de perto por ser um problema que atua de maneira muitas vezes definitiva na vida das pessoas que compõem uma família, instituição que merece ser defendida.

A adoção de uma ação afirmativa possui o propósito de eliminar as desigualdades acumuladas no decorrer da história pela sociedade. E a história, no que se refere a mulheres e homens sempre foi desigual, refletindo essa desigualdade na própria família, onde sempre foi exaltada a superioridade masculina, o homem como chefe da casa, e propagada a idéia de submissão e obediência feminina.

A Lei n. 11.340/06, exemplo de ação afirmativa, busca, através da adoção de mecanismos de proteção e defesa das mulheres, efetivar de forma concreta o princípio da igualdade substancial, e corrigir as desigualdades históricas. Ressalta-se, no entanto, que o Brasil ainda caminha no sentido de criar e implementar políticas públicas de ação afirmativa, cumprindo assim a aplicação da igualdade entre os desiguais.

Ademais, a Lei Maria da Penha proporcionou mudanças no Direito de Família ao reconhecer uma nova modalidade familiar, ampliando o conceito de família previsto no art. 226, *caput* e seus incisos, da Constituição Federal.

O reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo é uma resposta aos anseios da sociedade e demonstra a adequação do direito às novas modalidades sociais decorrentes cada vez mais da modernidade e das características cada vez mais amplas e específicas relações familiares.

Inova igualmente por não ser apenas uma lei de prevenção da violência doméstica e familiar, mas por ser um instrumento de possível modificação de institutos antes cristalizados, tais como o divórcio.

Contudo, apesar da existência de inúmeros fatores, a imensa maioria, que apontam para a criação de uma Lei eficiente, não se pode analisá-la de maneira acrítica.

Apesar de não ser perfeita, conforme explano no capítulo final deste estudo, inovou de maneira bastante satisfatória ao incluir em seu texto aspectos jurídicos, sociais e políticas públicas para a promoção da igualdade e no sentido da repressão e prevenção da violência doméstica no Brasil.

Frente ao exposto na presente pesquisa, pode-se concluir que deve haver um equilíbrio entre a aplicação da “Lei Maria da Penha” aos casos violência doméstica contra as mulheres e as conseqüências dessa interferência no seio familiar, até porque ainda não se pode precisar ao certo quais as reais implicações dessas medidas.

É preciso cuidado para que os benefícios concedidos pela referida lei não se transformem em uma interferência exagerada e irreversível no âmbito familiar, consistindo, sim, em mecanismos passíveis de solidificar ainda mais as relações entre membros de uma mesma família.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAIS DO V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Família e Dignidade**. Rodrigo da Cunha Pereira (org.). São Paulo: IOB Thomson, 2006.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília: Senado Federal, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm). Data de acesso: 19 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Data de acesso: 19 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Data de acesso: 19 de novembro de 2008.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir 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 Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/Lei/L11340.htm). Data de acesso: 16 de outubro de 2008.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.099/95, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm). Data de acesso: 23 de outubro de 2008.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Violência intrafamiliar: orientações para prática em serviço**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. v. 2. 4. Ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica: análise artigo por artigo da Lei Maria da Penha, nº 11.340/06**. 2. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2008.

CLÉVE, Clémerson Merlin; RECK, Melina Breckenfeld. **As ações afirmativas e a efetivação do princípio constitucional da igualdade**. Revista de direito administrativo e constitucional. Belo Horizonte, Ed. Fórum, v. 11, jan. 2003, p. 29-35.

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

\_\_\_\_\_. **A Lei Maria da Penha e a Não-Aplicação dos Institutos Despenalizadores dos Juizados Especiais Criminais**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 19, p. 92-97, ago./set. 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: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **A efetividade da Lei Maria da Penha**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 297-312, jan./fev. 2007.

\_\_\_\_\_. **Homoafetividade: o que diz a justiça!** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. **União Homossexual: preconceito e justiça**. 2. ed. rev. e atual.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. **Violência contra a mulher: Lei nº 11.340/06.** Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 13, p. 67-75, ago./set. 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENWALD, Nelson. **Direito das Famílias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Temas Atuais de Direito e Processo de Família.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

FONTANELLA, Patrícia. **União Homossexual no Direito Brasileiro: enfoque a partir do Garantismo Jurídico.** Florianópolis: OAB/SC Editora, 2006.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas.** Revista de Direitos Difusos. São Paulo, ADCOAS, v. 9, out. 2001, p. 1133-1163.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Aspectos criminais da lei de violência contra a mulher.** Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 44, p. 7-15, jun./jul. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 2. ed. rev., atual. e ampl.. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2006.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha: Lei com nome de Mulher.** Campinas: Servanda, 2007.

\_\_\_\_\_. **Violência dor que a lei esqueceu** – comentários à Lei dos Juizados Especiais. 2. ed. Campinas: Servanda, 2004.

HIRONAKA, Giselda M. F. Novaes. **Direito Civil: Direito de Família.** v. 7. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Lei Maria da Penha: comentários a Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.** São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

LEAL, João José. **Violência Doméstica contra a Mulher: breves comentários à nº Lei 11.340/2006.** Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 346, p. 99-106, ago. 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.



MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Óptica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas**. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, Malheiros, v. 33, jan. 2001, p. 5-11.

MELO, Mônica de. **O princípio da igualdade à luz das ações afirmativas: o enfoque da discriminação positiva**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, RT, v. 25, out. 1998, p. 79-101.

MEZZAROBA, Orides. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 4. ed.. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Lei Maria da Penha e suas inconstitucionalidades**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 4, n. 19, p. 67-91, ago./set. 2007.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. rev., atual. e ampl.. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NAHAS, Luciana Faísca. **União Homossexual: proteção constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: [http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Mulher/texto/texto\\_3.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Mulher/texto/texto_3.html). Data de acesso: 23 de agosto de 2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher: Convenção de Belém do Pará. Disponível em: [http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Mulher/texto/texto\\_10.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Onu/Mulher/texto/texto_10.html). Data de acesso: 23 de agosto de 2008.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2000). Relatório n. 54/01. Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes. 4.abr.2001. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Data de acesso: 23 de agosto de 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. rev., atual. e ampl.. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura Porto. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Lei 11.340/2006 – análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SABADELL, Ana Lúcia. **Perspectivas jussociológicas da violência doméstica: efetiva tutela de direitos fundamentais e/ou repressão penal**. Revista dos Tribunais, v. 94, n. 840, p. 429-456, out. 2005.

SAFFIOTI, Heleieth. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Disponível em: [http://www.unb.br/ih/his/gefem/labrys1\\_2/heleith1.html](http://www.unb.br/ih/his/gefem/labrys1_2/heleith1.html). Acesso em: 25 de setembro de 2008.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2. ed. rev. e atual.. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. rev. e atual.. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Aspectos polêmicos sobre a Lei nº 11.340/, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 55, n. 351, p. 107-129, jan. 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à Lei de Combate à Violência contra a Mulher**. Curitiba: Juruá, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2008.

**ANEXO I – LEI N. 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006 – “LEI MARIA DA PENHA”**

LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006.

*Cria mecanismos para coibir 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 Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.*

O **PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

**TÍTULO I**  
**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

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

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

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

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

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

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

## **TÍTULO II** **DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER**

### *CAPÍTULO I* *DISPOSIÇÕES GERAIS*

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

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

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

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

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

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

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

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

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

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

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

### **TÍTULO III**

## **DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

### *CAPÍTULO I*

#### *DAS MEDIDAS INTEGRADAS DE PREVENÇÃO*

**Art. 8º** A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no [inciso III do art. 1º](#), no [inciso IV do art. 3º](#) e no [inciso IV do art. 221 da Constituição Federal](#);

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

## *CAPÍTULO II*

### *DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR*

**Art. 9º** A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

## *CAPÍTULO III*

### *DO ATENDIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL*

**Art. 10.** Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

**Art. 11.** No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

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

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

## **TÍTULO IV** **DOS PROCEDIMENTOS**

### *CAPÍTULO I* *DISPOSIÇÕES GERAIS*

**Art. 13.** Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitarem com o estabelecido nesta Lei.

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



Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

**Art. 15.** É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:

- I - do seu domicílio ou de sua residência;
- II - do lugar do fato em que se baseou a demanda;
- III - do domicílio do agressor.

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

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

## *CAPÍTULO II*

### *DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA*

#### Seção I

##### Disposições Gerais

**Art. 18.** Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

- I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;
- II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;
- III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

**Art. 19.** As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

**Art. 20.** Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

**Art. 21.** A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

## Seção II

### Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

**Art. 22.** Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da [Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#);

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no [caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#), o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos [§§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 \(Código de Processo Civil\)](#).

## Seção III

### Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

**Art. 23.** Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

- II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
- III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
- IV - determinar a separação de corpos.

**Art. 24.** Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

- I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
  - II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
  - III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
  - IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.
- Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

### *CAPÍTULO III DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO*

**Art. 25.** O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

**Art. 26.** Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

- I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;
- II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;
- III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

### *CAPÍTULO IV DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA*

**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 de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

## **TÍTULO V** **DA EQUIPE DE ATENDIMENTO MULTIDISCIPLINAR**

**Art. 29.** Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

**Art. 30.** Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

**Art. 31.** Quando a complexidade do caso exigir avaliação mais aprofundada, o juiz poderá determinar a manifestação de profissional especializado, mediante a indicação da equipe de atendimento multidisciplinar.

**Art. 32.** O Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

## **TÍTULO VI** **DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS**

**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.

## **TÍTULO VII** **DISPOSIÇÕES FINAIS**

**Art. 34.** A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária.

**Art. 35.** A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

**Art. 36.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a adaptação de seus órgãos e de seus programas às diretrizes e aos princípios desta Lei.

**Art. 37.** A defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos nesta Lei poderá ser exercida, concorrentemente, pelo Ministério Público e por associação de atuação na área, regularmente constituída há pelo menos um ano, nos termos da legislação civil.

Parágrafo único. O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz quando entender que não há outra entidade com representatividade adequada para o ajuizamento da demanda coletiva.

**Art. 38.** As estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a fim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo às mulheres.

Parágrafo único. As Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal poderão remeter suas informações criminais para a base de dados do Ministério da Justiça.

**Art. 39.** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no limite de suas competências e nos termos das respectivas leis de diretrizes orçamentárias, poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação das medidas estabelecidas nesta Lei.

**Art. 40.** As obrigações previstas nesta Lei não excluem outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

**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](#).

**Art. 42.** O [art. 313 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941](#) (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 313. ....

.....

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.”

(NR)

**Art. 43.** A [alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 61. ....

.....

II - .....

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

..... ” (NR)

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

“Art. 129. ....

.....  
 §9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

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

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

**Art. 45.** O [art. 152 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984](#) (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 152. ....

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

**Art. 46.** Esta Lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após sua publicação.

Brasília, 7 de agosto de 2006; 185o da Independência e 118o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA  
 Dilma Rousseff

**ANEXO II – RELATÓRIO N. 54/01, CASO 12.051, MARIA DA PENHA MAIA  
FERNANDES, BRASIL, 4 DE ABRIL DE 2001**



# COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Organização dos Estados Americanos

**RELATÓRIO ANUAL 2000**

**RELATÓRIO N° 54/01\***

CASO 12.051

MARIA DA PENHA MAIA FERNANDES

BRASIL

4 de abril de 2001

## I. RESUMO

1. Em 20 de agosto de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão”) recebeu uma denúncia apresentada pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) (doravante denominados “os peticionários”), baseada na competência que lhe conferem os artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção” ou “a Convenção Americana”) e o artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará ou CVM).

2. A denúncia alega a tolerância da República Federativa do Brasil (doravante denominada “Brasil” ou “o Estado”) para com a violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros em seu domicílio na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, contra a sua então esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante os anos de convivência matrimonial, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983. Maria da Penha, em decorrência dessas agressões, sofre de paraplegia irreversível e outras enfermidades desde esse ano. Denuncia-se a tolerância do Estado, por não haver efetivamente tomado por mais de 15 anos as medidas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das denúncias efetuadas. Denuncia-se a violação dos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos); 8 (Garantias judiciais); 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “a Declaração”), bem como dos artigos 3, 4, a, b, c, d, e, f, g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará. A Comissão fez passar a petição pelos trâmites regulamentares. Uma vez que o Estado não apresentou comentários sobre a petição, apesar dos repetidos requerimentos da Comissão, os peticionários solicitaram que se presuma serem verdadeiros os fatos relatados na petição aplicando-se o artigo 42 do Regulamento da Comissão.

3. A Comissão analisa neste relatório os requisitos de admissibilidade e considera que a petição é admissível em conformidade com os artigos 46(2)(c) e 47 da Convenção Americana e o artigo 12 da Convenção de Belém do Pará. Quanto ao

---



fundo da questão denunciada, a Comissão conclui neste relatório, elaborado segundo o disposto no artigo 51 da Convenção, que o Estado violou, em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento e nos artigos II e XVII da Declaração, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Conclui também que essa violação segue um padrão discriminatório com respeito a tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial. A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres.

## **II. TRAMITAÇÃO PERANTE A COMISSÃO E OFERECIMENTO DE SOLUÇÃO AMISTOSA**

4. Em 20 de agosto de 1998, a Comissão Interamericana recebeu a petição relativa ao caso e, em 1º de setembro do mesmo ano, enviou notificação aos peticionários acusando o recebimento de sua denúncia e informando-lhes que havia sido iniciada a tramitação do caso. Em 19 de outubro de 1998, a Comissão Interamericana transmitiu a petição ao Estado e solicitou-lhe informações a respeito da mesma.

5. Ante a falta de resposta do Estado, em 2 de agosto de 1999, os peticionários solicitaram a aplicação do artigo 42 do Regulamento da Comissão com o propósito de que se presumisse serem verdadeiros os fatos relatados na denúncia, uma vez que haviam decorrido mais de 250 dias desde a transmissão da petição ao Brasil e este não havia apresentado observações sobre o caso.

6. Em 4 de agosto de 1999, a Comissão reiterou ao Estado sua solicitação de envio das informações que considerasse pertinentes, advertindo-o da possibilidade de aplicação do artigo 42 do Regulamento.

7. Em 7 de agosto de 2000, a Comissão se colocou à disposição das partes por 30 dias para dar início a um processo de solução amistosa de acordo com os artigos 48.1,f da Convenção e 45 do Regulamento da Comissão, sem que até esta data tenha sido recebida resposta afirmativa de nenhuma das partes, motivo por que a Comissão considera que, nesta etapa processual, o assunto não é suscetível de solução por esse meio.

## **III. POSIÇÕES DAS PARTES**

### **A. Posição dos peticionários**

8. De acordo com a denúncia, em 29 de maio de 1983, a Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, de profissão farmacêutica, foi vítima, em seu domicílio em

Fortaleza, Estado do Ceará, de tentativa de homicídio por parte de seu então esposo, Senhor Marco Antônio Heredia Viveiros, de profissão economista, que disparou contra ela um revólver enquanto ela dormia, ato que culminou uma série de agressões sofridas durante sua vida matrimonial. Em decorrência dessa agressão, a Senhora Fernandes sofreu várias lesões e teve de ser submetida a inúmeras operações cirúrgicas. Em consequência da agressão de seu esposo, ela sofre de paraplegia irreversível e outros traumas físicos e psicológicos.<sup>28[1]</sup>

9. Os peticionários indicam que o temperamento do Senhor Heredia Viveiros era agressivo e violento e que ele agredia sua esposa e suas filhas durante o tempo que durou sua relação matrimonial, situação que, segundo a vítima, chegou a ser insuportável, pois não se atrevia, por temor, a tomar a iniciativa de separar-se. Sustenta ela que o esposo procurou encobrir a agressão alegando ter havido uma tentativa de roubo e agressão por parte de ladrões que teriam fugido. Duas semanas depois de a Senhora Fernandes regressar do hospital, e estando ela em recuperação, pela agressão homicida de 29 de maio de 1983, sofreu um segundo atentado contra sua vida por parte do Senhor Heredia Viveiros, que teria procurado eletrocutá-la enquanto se banhava. Nesse ponto, decidiu separar-se dele judicialmente.<sup>29[2]</sup>

10. Asseguram que o Senhor Heredia Viveiros agiu premeditadamente, pois semanas antes da agressão tentou convencer a esposa de fazer um seguro de vida a favor dele e, cinco dias antes de agredi-la, procurou obrigá-la a assinar um documento de venda do carro, de propriedade dela, sem que constasse do documento o nome do comprador. Indicam que a Senhora Fernandes posteriormente se inteirou de que o Senhor Viveiros tinha um passado de delitos, era bígamo e tinha um filho na Colômbia, dados que não revelara à esposa.

11. Acrescentam que, em virtude da paraplegia resultante, a vítima deve ser submetida a múltiplos tratamentos físicos de recuperação, além de se achar em grave estado de dependência, que faz com que necessite da ajuda constante de enfermeiros para que se possa mover. Tais despesas permanentes com medicamentos e fisioterapeutas são altas e a Senhora Maria da Penha não recebe ajuda financeira por parte do ex-esposo para custeá-las. Tampouco efetua ele os pagamentos de pensão alimentar prescritos no juízo de separação.

12. Alegam os peticionários que, durante a investigação judicial, iniciada dias depois da agressão de 6 de junho de 1983, foram recolhidas declarações que comprovavam a autoria do atentado por parte do Senhor Heredia Viveiros, apesar de este sustentar que a agressão fora cometida por ladrões que pretendiam entrar na residência comum. Durante a tramitação judicial foram apresentadas provas que demonstram que o Senhor Heredia Viveiros tinha a intenção de matá-la, e foi encontrada na casa uma espingarda de sua propriedade, o que contradiz sua declaração de que não possuía armas de fogo. Análises posteriores indicaram que a arma encontrada foi a utilizada no delito. Com base em tudo isso, o Ministério Público apresentou sua denúncia contra o Senhor Heredia Viveiros em 28 de

setembro de 1984, como ação penal pública perante a 1ª. Vara Criminal de Fortaleza, Estado do Ceará.

13. Os peticionários observam que, apesar da contundência da acusação e das provas,<sup>30[3]</sup> o caso tardou oito anos a chegar a decisão por um Júri, que em 4 de maio de 1991, proferiu sentença condenatória contra o Senhor Viveiros, aplicando-lhe, por seu grau de culpabilidade na agressão e tentativa de homicídio, 15 anos de prisão, que foram reduzidos a dez anos, por não constar condenação anterior.

14. Indicam que nesse mesmo dia, 4 de maio de 1991, a defesa apresentou um recurso de apelação contra a decisão do Júri. Esse recurso, segundo o artigo 479 do Código Processual Penal brasileiro, era extemporâneo, pois somente podia ser instaurado durante a tramitação do juízo, mas não posteriormente. Essa impossibilidade legal é reiteradamente sustentada pela jurisprudência brasileira e pelo próprio Ministério Público no caso em apreço.

15. Passaram-se outros três anos até que, em 4 de maio de 1995, o Tribunal de Alçada decidiu da apelação. Nessa decisão, aceitou a alegação apresentada extemporaneamente e, baseando-se no argumento da defesa de que houve vícios na formulação de perguntas aos jurados, anulou a decisão do Júri.

16. Alegam que paralelamente se desenvolvia outro incidente judicial pela apelação contra a sentença de pronúncia (primeira decisão judicial pela qual o Juiz decide que há indícios de autoria que justificam levar o caso ao Júri), apelação que teria sido também extemporânea e que foi declarada como tal pelo Juiz. Para o exame dessa decisão, também interposto recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que aceitou considerar a apelação e a rejeitou, confirmando em 3 de abril de 1995 a sentença de pronúncia, uma vez mais reinstituindo que havia indícios suficientes de autoria.

17. A denúncia sobre a ineficácia judicial e a demora em ministrar justiça continua a sustentar que dois anos depois da anulação da sentença condenatória proferida pelo primeiro Júri, em 15 de março de 1996, realizou-se um segundo julgamento pelo Júri em que o Senhor Viveiros foi condenado a dez anos e seis meses de prisão.

18. Os peticionários manifestam que novamente o Tribunal aceitou uma segunda apelação da defesa, em que se alegava que o réu foi julgado ignorando-se as provas de autos. Desde 22 de abril de 1997, o processo se encontra à espera da decisão do recurso em segunda instância perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e, até a data da apresentação da petição à Comissão, não havia sido decidido.

19. Alegam os peticionários que, na data da petição, a justiça brasileira havia tardado mais de 15 anos sem chegar à condenação definitiva do ex-esposo da Senhora Fernandes, que se mantivera em liberdade durante todo esse tempo, apesar da gravidade da acusação e das numerosas provas contra ele e apesar da gravidade dos delitos cometidos contra a Senhora Fernandes. Desse modo, o Poder Judiciário do Ceará e o Estado brasileiro agiram de maneira ineficaz deixando de

conduzir o processo judicial de maneira rápida e eficiente, com isso criando alto risco de impunidade, uma vez que a punição neste caso prescreve depois de transcorridos 20 anos do fato, o que não demora a ocorrer. Sustentam que o Estado brasileiro devia ter tido por principal objetivo a reparação das violações sofridas por Maria da Penha, assegurando-lhe um processo justo num prazo razoável.<sup>31[4]</sup>

20. Sustentam que sua denúncia não representa uma situação isolada no Brasil e que este caso é um exemplo do padrão de impunidade nos casos de violência doméstica contra mulheres no Brasil, pois a maioria das denúncias não chegam a converter-se em processos criminais e, dos poucos que chegam a ser processados, somente uma minoria chega à condenação dos perpetradores. Recordam os termos da própria Comissão quando defendeu em seu relatório sobre o Brasil o seguinte:

Os delitos incluídos no conceito de violência contra a mulher constituem uma violação dos direitos humanos, de acordo com a Convenção Americana e os termos mais específicos da Convenção de Belém do Pará. Quando os delitos são perpetrados por agentes do Estado, o uso da violência contra a integridade física e/ou mental de uma mulher ou de um homem são responsabilidade direta do Estado. Ademais, o Estado tem a obrigação, de acordo com o artigo 1(1) da Convenção Americana e o artigo 7,b da Convenção de Belém do Pará, de atuar com a devida diligência a fim de prevenir as violações dos direitos humanos. Isso significa que, embora a conduta não seja originalmente imputável ao Estado (por exemplo, porque o agressor é anônimo ou não é um agente do Estado), um ato de violação pode acarretar responsabilidade estatal “não pelo ato em si, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou a ela responder conforme requer a Convenção.”<sup>32[5]</sup>

21. Alegam que o Estado não tomou medidas eficazes de prevenção e punição legal da violência doméstica no Brasil, apesar de sua obrigação internacional de preveni-la ou puni-la. Também apontam a situação de que os dados de homicídio e violência sexual contra mulheres são perpetrados, na maioria dos casos, por seus companheiros ou conhecidos.<sup>33[6]</sup>

22. Alegam que, de acordo com seus compromissos internacionais, o Estado brasileiro deveria agir preventivamente – e não o faz – para reduzir o índice de violência doméstica, além de investigar, processar e punir os agressores dentro de prazo razoável segundo as obrigações assumidas internacionalmente de proteção dos direitos humanos. No caso da Senhora Fernandes, o Governo brasileiro deveria ter procedido com o objetivo principal de reparar as violações sofridas e de assegurar-lhe um processo justo contra o agressor dentro de prazo razoável.

23. Consideram demonstrado que os recursos internos não foram efetivos para reparar as violações dos direitos humanos sofridos por Maria da Penha Maia Fernandes e, para agravar esse fato, a demora da justiça brasileira em chegar a

---

uma decisão definitiva, poderia acarretar em 2002 a prescrição do delito pelo transcurso de 20 anos da sua perpetração, impedindo que o Estado exerça o *jus punendi* e que o acusado responda pelo crime cometido. Essa ineficácia do Estado também provoca a incapacidade da vítima de obter a reparação civil correspondente.

24. Finalmente, os peticionários solicitaram a aplicação do artigo 42 do Regulamento da Comissão, para estabelecer que se presuma a veracidade dos fatos alegados na denúncia por não haver o Estado respondido, não obstante haverem transcorridos mais de 250 dias desde a transmissão da denúncia ao Estado brasileiro.

## **B. Posição do Estado**

25. O Estado brasileiro não apresentou à Comissão resposta alguma com respeito à admissibilidade ou ao mérito da petição, apesar das solicitações formuladas pela Comissão ao Estado em 19 de outubro de 1998, em 4 de agosto de 1999 e em 7 de agosto de 2000.

## **IV. ANÁLISE SOBRE COMPETÊNCIA E ADMISSIBILIDADE**

### **A. Competência da Comissão**

26. Os peticionários sustentam que o Estado violou os direitos da vítima em conformidade com os artigos 1(1), 8, 24 (em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana) e 25 da Convenção Americana (ratificada pelo Brasil em 25 de novembro de 1992) e os artigos 3, 4, 5 y 7 da Convenção de Belém do Pará (ratificada em 27 de novembro de 1995), pelas violações cometidas a partir de 29 de maio de 1983 e, de maneira contínua, até o presente momento. Sustentam que a falta de ação eficaz e a tolerância do Estado continuam mesmo sob a vigência superveniente dessas duas Convenções Interamericanas.

27. A Comissão considera que tem competência *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis* por tratar a petição de direitos protegidos originalmente pela Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, bem como pela Convenção Americana e pela Convenção de Belém do Pará desde sua respectiva vigência obrigatória com respeito à República Federativa do Brasil. Apesar de a agressão original ter ocorrido em 1983, sob a vigência da Declaração Americana, a Comissão, com respeito à alegada falta de garantias de respeito ao devido processo, considera que, por se tratar de violações contínuas, estas seriam cabíveis também sob a vigência superveniente da Convenção Americana e da Convenção de Belém do Pará, porque a alegada tolerância do Estado a esse respeito poderia constituir uma denegação contínua de justiça em prejuízo da Senhora Fernandes que poderia impossibilitar a condenação do responsável e a reparação da vítima. Conseqüentemente, o Estado teria tolerado uma situação de impunidade e não-defensão, de efeitos perduráveis mesmo posteriormente à data em que o Brasil se submeteu à Convenção Americana e à Convenção de Belém do Pará.<sup>34[7]</sup>

28. Com relação à sua competência quanto à aplicação da Convenção Interamericana para prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher,

“Convenção de Belém do para” (CVM), a Comissão tem competência em geral por se tratar de um instrumento interamericano de direitos humanos, além da competência que especificamente lhe conferem os Estados no artigo 12 da referida Convenção, que diz o seguinte:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições.

29. Com respeito à competência *ratione personae*, a petição foi apresentada conjuntamente pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pela Comissão Latino-Americana de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), todos eles habilitados para apresentar petições à Comissão, de acordo com o artigo 44 da Convenção Americana. Ademais, com relação ao Estado, de acordo com o artigo 28 da Convenção Americana, quando se tratar de uma república federativa, como é o caso do Brasil, o governo nacional responde na esfera internacional tanto por seus próprios atos como pelos atos praticados pelos agentes das entidades que compõem a federação.

## **B. Requisitos de admissibilidade da petição**

### **a) Esgotamento dos recursos da jurisdição interna**

30. Segundo o artigo 46(1)(a) da Convenção, é necessário o esgotamento dos recursos da jurisdição interna para que uma petição seja admissível perante a Comissão. Entretanto, a Convenção também estabelece em seu artigo 46(2)(c) que, quando houver atraso injustificado na decisão dos recursos internos, a disposição não se aplicará. Conforme assinalou a Corte Interamericana, esta é uma norma a cuja invocação o Estado pode renunciar de maneira expressa ou tácita e, para que seja oportuna, deve ser suscitada nas primeiras etapas do procedimento, podendo-se na falta disso presumir a renúncia tácita do Estado interessado a valer-se da mesma.<sup>35[8]</sup>

31. O Estado brasileiro não respondeu às repetidas comunicações com as quais lhe foi transmitida a petição e, por conseguinte, tampouco invocou essa exceção. A Comissão considera que esse silêncio do Estado constitui, neste caso, uma renúncia tácita a invocar esse requisito que o isenta de levar avante a consideração de seu cumprimento.

32. Com maior razão, porém, a Comissão considera conveniente lembrar aqui o fato inconteste de que a justiça brasileira esteve mais de 15 anos sem proferir sentença definitiva neste caso e de que o processo se encontra, desde 1997, à espera da decisão do segundo recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado do

Ceará. A esse respeito, a Comissão considera, ademais, que houve atraso injustificado na tramitação da denúncia, atraso que se agrava pelo fato de que pode acarretar a prescrição do delito e, por conseguinte, a impunidade definitiva do perpetrador e a impossibilidade de ressarcimento da vítima, conseqüentemente podendo ser também aplicada a exceção prevista no artigo 46(2)(c) da Convenção.

#### **b) Prazo para apresentação**

33. De acordo com o artigo 46(1)(b) da Convenção Americana, a admissão de uma petição está sujeita ao requisito de que seja apresentada oportunamente, dentro dos seis meses subseqüentes à data em que a parte demandante tenha sido notificada da sentença final no âmbito interno. Como não houve uma sentença definitiva, a Comissão considera que a petição foi apresentada dentro de prazo razoável, de acordo com a análise das informações apresentadas pelos peticionários, e que se aplica a exceção com respeito ao prazo de seis meses prevista no artigo 46(2)(c) e no artigo 37(2)(c) do Regulamento da Comissão. A Comissão deixa consignado que essa consideração também se aplica ao que se refere à sua competência com respeito à Convenção de Belém do Pará, segundo o disposto em seu artigo 12 *in fine*.

#### **c) Duplicação de procedimentos**

34. Em relação à duplicação de procedimentos, não consta que os fatos de que se trata tenham sido denunciados perante outra instância, não havendo o Estado se manifestado a esse respeito; por conseguinte, a Comissão considera que a petição é admissível, em conformidade com os artigos 46,c e 47,d da Convenção Americana.

#### **d) Conclusões sobre competência e admissibilidade**

35. Ante o exposto, a Comissão considera que é competente para decidir deste caso e que a petição cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção de Belém do Pará.

### **V. ANÁLISE DOS MÉRITOS DO CASO**

36. O silêncio processual do Estado com respeito à petição contradiz a obrigação que assumiu ao ratificar a Convenção Americana em relação à faculdade da Comissão para “atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, em conformidade com o disposto nos artigos 44 e 51 da Convenção”. A Comissão analisou o caso com base nos documentos apresentados pelos peticionários e outros elementos obtidos, levando em conta o artigo 42 de seu Regulamento. Entre os documentos analisados encontram-se os seguintes:

- O livro publicado pela vítima “Sobrevivi, posso contar”.
- O relatório da Delegacia de Roubos e Furtos sobre sua investigação.
- Os relatórios médicos sobre o tratamento que a vítima Maria da Penha teve de cumprir.

- Notícias de jornal sobre o caso e sobre a violência doméstica contra a mulher em geral no Brasil.
- A denúncia contra Heredia Viveiros feita pelo Ministério Público.
- O relatório do Instituto de Polícia Técnica, de 8 de outubro de 1983, e da Delegacia de Roubos e Furtos, dessa mesma data, ambos sobre a cena do crime e a arma encontrada.
- As declarações das empregadas domésticas, de 5 de janeiro de 1984.
- O pedido de antecedentes de Marco Antonio Heredia Viveiros, de 9 de fevereiro de 1984.
- O relatório do exame de saúde da vítima, de 10 de fevereiro de 1984.
- A sentença de pronúncia, de 31 de outubro de 1986, em que a Juíza de Direito da 1ª. Vara declara procedente a denuncia.
- A condenação pelo Júri, de 4 de maio de 1991.
- A alegação do Procurador-Geral solicitando seja o recurso rejeitado, de 12 de dezembro de 1991.
- A anulação pelo Tribunal de Justiça do Estado, de 4 de maio de 1994, da condenação do Júri original.
- A decisão do Tribunal de Justiça do Estado, de 3 de abril de 1995, aceitando conhecer do recurso contra a sentença de pronúncia, mas negando-se a deliberar a seu respeito, e submetendo o acusado a novo julgamento por Tribunal Popular.
- A decisão do Júri do novo Tribunal Popular condenando o acusado, de 15 de março de 1996.

Na opinião da Comissão, da análise de todos os elementos de convicção disponíveis não surgem elementos que permitam chegar a conclusões diferentes com respeito aos assuntos analisados, as quais são a seguir apresentadas.<sup>36[9]</sup> A Comissão analisará primeiramente o direito à justiça segundo a Declaração e a Convenção Americana, para então completar a análise aplicando a Convenção de Belém do Pará.

**A. Direito à justiça (artigo XVIII da Declaração); e às garantias judiciais (artículo 8 da Convenção) e à proteção judicial (artigo 25 da Convenção), em relação à obrigação de respeitar os direitos (artículo 1.1 da Convenção)**

37. Os artigos XVIII da Declaração e 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelecem para cada pessoa o direito de acesso a recursos judiciais e a ser ouvida por uma autoridade ou tribunal competente quando considere que seus direitos foram violados, e reafirmam o artigo XVIII (Direito à justiça) da Declaração, todos eles vinculados à obrigação prevista no artigo 1.1 da Convenção. Diz a Convenção o seguinte:

Artigo 25(1):

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a



proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais

38. Transcorreram mais de 17 anos desde que foi iniciada a investigação pelas agressões de que foi vítima a Senhora Maria da Penha Maia Fernandes e, até esta data, segundo a informação recebida, continua aberto o processo contra o acusado, não se chegou à sentença definitiva, nem foram reparadas as conseqüências do delito de tentativa de homicídio perpetrado em prejuízo da Senhora Fernandes<sup>37[10]</sup>. A Corte Interamericana de Direitos Humanos disse que o prazo razoável estabelecido no artigo 8(1) da Convenção não é um conceito de simples definição e referiu-se a decisões da Corte Européia de Direitos Humanos para precisá-lo. Essas decisões estabelecem que devem ser avaliados os seguintes elementos para determinar a razoabilidade do prazo em que se desenvolve o processo: a complexidade do assunto, a atividade processual do interessado e a conduta das autoridades judiciais.<sup>38[11]</sup>

39. Nesse sentido, na determinação de em que consiste a expressão “num prazo razoável” deve-se levar em conta as particularidades de cada caso. *In casu*, a Comissão levou em consideração tanto as alegações dos peticionários como o silêncio do Estado.<sup>39[12]</sup> A Comissão conclui que desde a investigação policial em 1984, havia no processo elementos probatórios claros e determinantes para concluir o julgamento e que a atividade processual foi às vezes retardada por longos adiamentos das decisões, pela aceitação de recursos extemporâneos e por demoras injustificadas. Também considera que a vítima e peticionária neste caso cumpriu as exigências quanto à atividade processual perante os tribunais brasileiros, que vem sendo impulsionada pelo Ministério Público e pelos tribunais atuantes, com os quais a vítima acusadora sempre colaborou. Por esse motivo, a Comissão considera que nem as características do fato e da condição pessoal dos implicados no processo, nem o grau de complexidade da causa, nem a atividade processual da interessada constituem elementos que sirvam de escusa para o retardamento injustificado da administração de justiça neste caso.

40. Desde o momento em que a Senhora Fernandes foi vítima do delito de tentativa de homicídio em 1983, presumidamente por seu então esposo, e foram iniciadas as respectivas investigações, transcorreram quase oito anos para que fosse efetuado o primeiro juízo contra o acusado em 1991; os defensores apresentaram um recurso de apelação extemporâneo, que foi aceito, apesar da irregularidade processual e, após mais três anos o Tribunal decidiu anular o juízo e a sentença condenatória existente.<sup>40[13]</sup>

41. O novo processo foi postergado por um recurso especial contra a sentença de pronúncia (*indictment*) de 1985 (recurso igualmente alegado como extemporâneo), que só foi resolvido tardiamente em 3 de abril de 1995. O Tribunal de Justiça do

---

Estado do Ceará reafirmou dez anos depois a decisão tomada pelo Juiz em 1985 de que havia indícios de autoria por parte do acusado. Outro ano mais tarde, em 15 de março de 1996, um novo Júri condenou o Senhor Viveiros a dez anos e seis meses de prisão, ou seja, cinco anos depois de ser pela primeira vez proferida uma sentença neste caso. E, finalmente, embora ainda não encerrado o processo, uma apelação contra a decisão condenatória está à espera de decisão desde 22 de abril de 1997. Nesse sentido, a Comissão Interamericana observa que a demora judicial e a prolongada espera para decidir recursos de apelação demonstra uma conduta das autoridades judiciais que constitui uma violação do direito a obter o recurso rápido e efetivo estabelecido na Declaração e na Convenção. Durante todo o processo de 17 anos, o acusado de duas tentativas de homicídio contra sua esposa, continuou – e continua – em liberdade.

#### 42. Conforme manifestou a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

É decisivo dilucidar se a ocorrência de determinada violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção contou com o apoio ou a tolerância do poder público ou se este agiu de maneira que a transgressão tenha sido cometida por falta de qualquer prevenção ou impunemente. Em definitivo, trata-se de determinar se a violação dos direitos humanos resulta da inobservância, por parte do Estado, de seus deveres de respeitar e garantir esses direitos, que lhe impõe o artigo 1(1) da Convenção.<sup>41[14]</sup>

Analogamente, a Corte estabeleceu o seguinte:

O Estado está, por outro lado, obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção. Se o aparato do Estado age de maneira que tal violação fique impune e não seja restabelecida, na medida do possível, a vítima na plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir às pessoas sujeitas à sua jurisdição o exercício livre e pleno de seus direitos. Isso também é válido quando se tolere que particulares ou grupos de particulares atuem livre ou impunemente em detrimento dos direitos reconhecidos na Convenção.<sup>42[15]</sup>

43. Quanto às obrigações do Estado relativamente à circunstância de que se tenha absterido de agir para assegurar à vítima o exercício de seus direitos, a Corte Interamericana se manifestou da seguinte maneira:

A segunda obrigação dos Estados Partes é “garantir” o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Essa obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas mediante as quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Em consequência dessa obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação

dos direitos reconhecidos pela Convenção e, ademais, procurar o restabelecimento, na medida do possível, do direito conculcado e, quando for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos.<sup>43[16]</sup>

44. No caso em apreço, os tribunais brasileiros não chegaram a proferir uma sentença definitiva depois de 17 anos, e esse atraso vem se aproximando da possível impunidade definitiva por prescrição, com a conseqüente impossibilidade de ressarcimento que, de qualquer maneira, seria tardia. A Comissão considera que as decisões judiciais internas neste caso apresentam uma ineficácia, negligência ou omissão por parte das autoridades judiciais brasileira e uma demora injustificada no julgamento de um acusado, bem como põem em risco definitivo a possibilidade de punir o acusado e indenizar a vítima, pela possível prescrição do delito. Demonstram que o Estado não foi capaz de organizar sua estrutura para garantir esses direitos. Tudo isso é uma violação independente dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em relação com o artigo 1(1) da mesma, e dos artigos correspondentes da Declaração.

#### **B. Igualdade perante a lei (artigo 24 da Convenção) e artigos II e XVIII da Declaração**

45. Os petionários também alegam a violação do artigo 24 da Convenção Americana em relação ao direito de igualdade perante a Lei e ao direito à justiça protegidos pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigos II e XVIII).

46. Nesse sentido, a Comissão Interamericana destaca que acompanhou com especial interesse a vigência e evolução do respeito aos direitos da mulher, especialmente os relacionados com a violência doméstica. A Comissão recebeu informação sobre o alto número de ataques domésticos contra mulheres no Brasil. Somente no Ceará (onde ocorreram os fatos deste caso) houve, em 1993, 1.183 ameaças de morte registradas nas Delegacias Policiais para a mulher, de um total de 4.755 denúncias.<sup>44[17]</sup>

47. As agressões domésticas contra mulheres são desproporcionadamente maiores do que as que ocorrem contra homens. Um estudo do Movimento Nacional de Direitos Humanos do Brasil compara a incidência de agressão doméstica contra mulheres e contra homens e mostra que, nos assassinatos, havia 30 vezes mais probabilidade de as vítimas o sexo feminino terem sido assassinadas por seu cônjuge, que as vítimas do sexo masculino. A Comissão constatou, em seu Relatório Especial sobre o Brasil, de 1997, que havia uma clara discriminação contra as mulheres agredidas, pela ineficácia dos sistemas judiciais brasileiros e sua inadequada aplicação dos preceitos nacionais e internacionais, inclusive dos procedentes da jurisprudência da Corte Suprema do Brasil. Dizia e Comissão em seu relatório sobre a situação dos direitos humanos em 1997:

---

Além disso, inclusive onde existem essas delegacias especializadas, o caso com freqüência continua a ser que as mulheres não são de todo investigadas ou processadas. Em alguns casos, as limitações entorpecem os esforços envidados para responder a esses delitos. Em outros casos, as mulheres não apresentam denúncias formais contra o agressor. Na prática, as limitações legais e de outra natureza amiúde expõem as mulheres a situações em que se sentem obrigadas a atuar. Por lei, as mulheres devem apresentar suas queixas a uma delegacia e explicar o que ocorreu para que o delegado possa redigir a “denúncia de incidente”. Os delegados que não tenham recebido suficiente treinamento podem não ser capazes de prestar os serviços solicitados, e alguns deles, segundo se informa, continuam a responder às vítimas de maneira a fazer com que se sintam envergonhadas e humilhadas. Para certos delitos, como a violação sexual, as vítimas devem apresentar-se ao Instituto Médico Legal, que tem a competência exclusiva para realizar os exames médicos requeridos pela lei para o processamento da denúncia. Algumas mulheres não têm conhecimento desse requisito, ou não têm acesso à referida instituição da maneira justa e necessária para obter as provas exigidas. Esses institutos tendem a estar localizados em áreas urbanas e, quando existem, com freqüência não dispõem de pessoal suficiente. Além disso, inclusive quando as mulheres tomam as medidas necessárias para denunciar a prática de delitos violentos, não há garantia de que estes serão investigados e processados.

Apesar de o Tribunal Supremo do Brasil ter revogado em 1991 a arcaica “defesa da honra” como justificção para o assassinato da esposa, muitos tribunais continuam a ser relutantes em processar e punir os autores da violência doméstica. Em algumas áreas do país, o uso da “defesa da honra” persiste e, em algumas áreas, a conduta da vítima continua a ser um ponto central no processo judicial de um delito sexual. Em vez de se centrarem na existência dos elementos jurídicos do delito, as práticas de alguns advogados defensores – toleradas por alguns tribunais – têm o efeito de requerer que a mulher demonstre a santidade de sua reputação e sua inculpabilidade moral a fim de poder utilizar os meios judiciais legais à sua disposição. As iniciativas tomadas tanto pelo setor público como pelo setor privado para fazer frente à violência contra a mulher começaram a combater o silêncio que tradicionalmente a tem ocultado, mas ainda têm de superar as barreiras sociais, jurídicas e de outra natureza que contribuem para a impunidade em que amiúde enlanguescem.

48. Nesse relatório também se faz referência a diferentes estudos que comprovam que, nos casos registrados em estatísticas, estas mostram que somente parte dos delitos denunciados nas delegacias de polícia especializadas são atualmente investigados. (União de Mulheres de São Paulo, A violência contra a mulher e a impunidade: Uma questão política (1995). Em 1994, de 86.815 queixas apresentadas por mulheres agredidas domesticamente, somente foram iniciadas 24.103 investigações policiais, segundo o referido relatório.

49. Outros relatórios indicam que 70% das denúncias criminais referentes a violência doméstica contra mulheres são suspensas sem que cheguem a uma conclusão. Somente 2% das denúncias criminais de violência doméstica contra mulheres chegam à condenação do agressor. (Relatório da Universidade Católica de São Paulo, 1998).

50. Nessa análise do padrão de resposta do Estado a esse tipo de violação, a Comissão também nota medidas positivas efetivamente tomadas nos campos legislativo, judiciário e administrativo<sup>45[18]</sup>. A Comissão salienta três iniciativas diretamente relacionadas com os tipos de situação exemplificados por este caso: 1) a criação de delegacias policiais especiais para o atendimento de denúncias de ataques a mulheres; 2) a criação de casas de refúgio para mulheres agredidas; e 3) a decisão da Corte Suprema de Justiça em 1991 que invalidou o conceito arcaico de “defesa da honra” como causal de justificação de crimes contra as esposas. Essas iniciativas positivas, e outras similares, foram implementadas de maneira reduzida em relação à importância e urgência do problema, conforme se observou anteriormente. No caso emblemático em estudo, não tiveram efeito algum.

### **C. Artigo 7 da Convenção de Belém do Pará**

51. Em 27 de novembro de 1995, o Brasil depositou seu instrumento de ratificação da Convenção de Belém do Pará, o instrumento interamericano mediante o qual os Estados americanos reconhecem a importância do problema, estabelecem normas a serem cumpridas e compromissos a serem assumidos para enfrentá-lo e instituem a possibilidade para qualquer pessoa ou organização de apresentar petições ou instaurar ações sobre o assunto perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelos procedimentos desta. Os peticionários solicitam que seja declarada a violação, por parte do Estado, dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e alegam que este caso deve ser analisado à luz da discriminação de gênero por parte dos órgãos do Estado brasileiro, que reforça o padrão sistemático de violência contra a mulher e a impunidade no Brasil.

52. Como se observou anteriormente, a Comissão tem competência *ratione materiae* e *ratione temporis* para conhecer deste caso segundo o disposto na Convenção de Belém do Pará com respeito a fatos posteriores à sua ratificação pelo Brasil, ou seja, a alegada violação continuada do direito à tutela judicial efetiva e, por conseguinte, pela intolerância que implicaria com respeito à violência contra a mulher.

53. A Convenção de Belém do Pará é um instrumento essencial que reflete os ingentes esforços envidados no sentido de encontrar medidas concretas de proteção do direito da mulher a uma vida livre de agressões e violência, tanto dentro como fora de seu lar e núcleo familiar. A CVM define assim a violência contra a mulher:

#### Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

- a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

- b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

54. O âmbito de aplicação da CVM refere-se pois a situações definidas por duas condições: primeiro, que tenha havido violência contra a mulher conforme se descreve nas alíneas a e b; e segundo, que essa violência seja perpetrada ou tolerada pelo Estado. A CVM protege, entre outros, os seguintes direitos da mulher violados pela existência dessa violência: o direito a uma vida livre de violência (artigo 3), a que seja respeitada sua vida, sua integridade física, psíquica e moral e sua segurança pessoal, sua dignidade pessoal e igual proteção perante a lei e da lei; e a recurso simples e rápido perante os tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos (artigo 4, a, b, c, d, e, f, g e os conseqüentes deveres do Estado estabelecidos no artigo 7 desse instrumento. O artigo 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher diz o seguinte:

## **DEVERES DOS ESTADOS**

### **Artigo 7**

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 instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a 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 a 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 sujeitada 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 sujeitada 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.

55. A impunidade que gozou e ainda goza o agressor e ex-esposo da Senhora Fernandes é contrária à obrigação internacional voluntariamente assumida por parte do Estado de ratificar a Convenção de Belém do Pará. A falta de julgamento e condenação do responsável nessas circunstâncias constitui um ato de tolerância, por parte do Estado, da violência que Maria da Penha sofreu, e essa omissão dos tribunais de justiça brasileiros agrava as conseqüências diretas das agressões sofridas pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes. Além disso, como foi demonstrado anteriormente, essa tolerância por parte dos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas uma pauta sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher.

56. Dado que essa violação contra Maria da Penha é parte de um padrão geral de negligência e falta de efetividade do Estado para processar e condenar os agressores, a Comissão considera que não só é violada a obrigação de processar e condenar, como também a de prevenir essas práticas degradantes. Essa falta de efetividade judicial geral e discriminatória cria o ambiente propício à violência doméstica, não havendo evidência socialmente percebida da vontade e efetividade do Estado como representante da sociedade, para punir esses atos.

57. Em relação às alíneas c e h do artigo 7, a Comissão deve considerar as medidas tomadas pelo Estado para eliminar a tolerância da violência doméstica. A Comissão chamou a atenção positivamente para várias medidas tomadas pela atual administração com esse objetivo, particularmente para a criação de delegacias especiais de polícia e de refúgios para mulheres agredidas, entre outras.<sup>46[19]</sup> Entretanto, neste caso emblemático de tantos outros, a ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento do compromisso de reagir adequadamente ante a violência doméstica. O artigo 7 da Convenção de Belém do Pará parece ser uma lista dos compromissos que o Estado brasileiro ainda não cumpriu quanto a esses tipos de caso.

---

58. Ante o exposto, a Comissão considera que se verificam neste caso as condições de violência doméstica e de tolerância por parte do Estado definidas na Convenção de Belém do Pará e que o Estado é responsável pelo não-cumprimento de seus deveres estabelecidos nas alíneas b, d, e, f e g do artigo 7 dessa Convenção, em relação aos direitos por ela protegidos, entre os quais o direito a uma vida livre de violência (artigo 3), a que seja respeitada sua vida, sua integridade física, psíquica e moral e sua segurança pessoal, sua dignidade pessoal, igual proteção perante a lei e da lei; e a recurso simples e rápido perante os tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos (artigo 4,a,b,c,d,e,f,g).

## **VI. AÇÕES POSTERIORES AO RELATÓRIO 105/00**

59. A Comissão aprovou o Informe 105/00 no dia 19 de outubro de 2000 durante o 108º período de sessões. O referido Relatório foi transmitido ao Estado Brasileiro em 1º de novembro de 2000, concedendo-lhe o prazo de dois meses para dar cumprimento às recomendações formuladas e informou os petionários sobre a aprovação de um relatório nos termos do artigo 50 da Convenção. O prazo concedido transcorreu sem que a Comissão recebesse a resposta do Estado sobre essas recomendações, motivo pelo qual a Comissão considera que as mencionadas recomendações não foram cumpridas.

## **VII. CONCLUSÕES**

60. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes conclusões:

1. Que tem competência para conhecer deste caso e que a petição é admissível em conformidade com os artigos 46.2,c e 47 da Convenção Americana e com o artigo 12 da Convenção de Belém do Pará, com respeito a violações dos direitos e deveres estabelecidos nos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos, 8 (Garantias judiciais), 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

2. Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil.

3. Que o Estado tomou algumas medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, embora essas medidas ainda não tenham conseguido reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher.

4. Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação



com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida.

## VIII. RECOMENDAÇÕES

61. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.

2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.

3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

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 que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de 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 conseqüências penais que gera;

d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos 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.

5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana.

## IX. PUBLICAÇÃO

62. Em 13 de março de 2001, a Comissão decidiu enviar este relatório ao Estado brasileiro, de acordo com o artigo 51 da Convenção, e lhe foi concedido o prazo de um mês, a partir do envio, para o cumprimento das recomendações acima indicadas. Expirado esse prazo, a Comissão não recebeu resposta do Estado brasileiro.

63. Em virtude das considerações anteriores e, de conformidade com os artigos 51(3) da Convenção Americana e 48 de seu Regulamento, a Comissão decidiu reiterar as conclusões e recomendações dos parágrafos 1 e 2, tornar público este relatório e incluí-lo em seu Relatório Anual à Assembléia Geral da OEA. A Comissão, em cumprimento de seu mandato, continuará a avaliar as medidas tomadas pelo Estado brasileiro com relação às recomendações mencionadas, até que tenham sido cabalmente cumpridas. (Assinado): Presidente; Claudio Grossman, Primer Vicepresidente; Juan Méndez, Segundo- Vicepresidente; Marta Altolaquirre, Comissionados: Robert K. Goldman, Julio Prado Vallejo e Peter Laurie.

\* O membro da Comissão Hélio Bicudo, de nacionalidade brasileira, não participou do debate nem da votação deste caso em cumprimento ao artigo 19(2)(a) do Regulamento da Comissão.

<sup>47</sup>[1] Segundo a denúncia e os anexos apresentados pelos peticionários, o Senhor Viveiros disparou uma arma de fogo contra sua esposa enquanto ela dormia. Ante o temor, e para evitar um segundo disparo, a Senhora Fernandes ficou estirada na cama simulando estar morta; entretanto, ao chegar ao hospital se encontrava em estado de choque e tetraplégica em consequência de lesões destrutivas na terceira e quarta vértebras, entre outras lesões que se manifestaram posteriormente. Documento dos peticionários, de 13 de agosto de 1996, recebido na Secretaria da CIDH em 20 de agosto do mesmo ano, página 2; e FERNANDES (Maria da Penha Maia), *Sobrevivi, posso contar*, Fortaleza, 1994, páginas 29-30) (Anexo 1 da denúncia).

<sup>48</sup>[2] Segundo declarações da vítima, no segundo fim de semana após seu regresso de Brasília, o Senhor Viveiros lhe perguntou se desejava tomar banho e, quando ela se achava em baixo do chuveiro, sentiu um choque elétrico com a corrente de água. A Senhora Fernandes se desesperou e procurou sair do chuveiro, enquanto seu esposo lhe dizia que um pequeno choque elétrico não podia matá-la. Manifesta que nesse momento entendeu por que, desde seu regresso, o Senhor Viveiros somente utilizava o banheiro de suas filhas para banhar-se. Documento dos peticionários, de 13 de agosto de 1998, página 5 e anexo 2 do mesmo documento.

<sup>49</sup>[3] Declara a denúncia que várias provas recolhidas demonstravam que o ex-marido de Maria da Penha tinha a intenção de matá-la e fazer crer num assalto à sua residência. Acrescentam cópia do laudo da Polícia Técnica e das declarações testemunhais das empregadas domésticas, que descrevem com riqueza de detalhes indícios da culpabilidade do Senhor Heredia Viveiros. Entre os elementos que descrevem está a negativa do acusado quanto a que tivesse uma espingarda, arma

de fogo que logo se comprovou possuir, e com respeito a seus constantes ataques físicos à esposa, bem como estão graves contradições em sua narrativa do que sucedeu.

<sup>50[4]</sup> O próprio Júri se manifestou sobre o alto grau de culpabilidade do réu, bem como sobre sua personalidade perigosa, que se revelaram na perpetração do crime e em suas graves conseqüências, ao proferir a condenação de 15 anos de prisão no primeiro julgamento. FERNANDES (Maria da Penha Maia), *Sobreviv. posso contar*, Fortaleza, 1994, página 74.

<sup>51[5]</sup> CIDH, Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, 1997. Capítulo VIII.

<sup>52[6]</sup> Os petiçãoários indicam que essa situação foi inclusive reconhecida pelas Nações Unidas e apresentam notas de jornal como anexos à sua denúncia. Observam que 70% dos incidentes de violência contra mulheres ocorrem em seus lares (*Human Rights Watch. Report on Brazil*, 1991, página 351); e que uma delegada de polícia do Rio de Janeiro declarou que dos mais de 2000 casos de estupro e ferimento com golpe registrados em sua Delegacia, não conhecia nenhum que tivesse chegado a punir o acusado (Relatório *HRW*, página 367).

<sup>53[7]</sup> Neste sentido, a Comissão tem jurisprudência firme, ver CIDH, Caso 11.516, Ovelario Tames, Relatório Anual 1998, (Brasil) par.26 e 27, Caso 11.405 Newton Coutinho Mendes y otros, Relatório 1998 (Brasil), Caso 11.598 Alonso Eugenio da Silva, Relatório Anual 1998 (Brasil), par. 19 e 20, Caso 11.287 Joao Canuto de Oliveira, Relatório Anual 1997 (Brasil).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos se pronunciou em diversas ocasiões sobre o conceito de violação contínua, especialmente aplicado ao tema dos desaparecimentos forçados:

O desaparecimento forçado implica a violação de vários direitos reconhecidos nos tratados interamericanos de direitos humanos, entre elas a Convenção Americana, e os efeitos dessas infrações, inclusive algumas, como neste caso, que tenham sido consumadas, podem prolongar-se de maneira contínua ou permanente até o momento em que se estabeleça o destino da vítima.

Em virtude do exposto, como o destino ou paradeiro do Senhor Blake não era conhecido pelos familiares da vítima até o dia 14 de junho de 1992, ou seja, posteriormente à data em que a Guatemala se submeteu à jurisdição contenciosa deste Tribunal, a exceção preliminar que o Governo fez fazer deve ser considerada infundada quanto aos efeitos e condutas posteriores à referida sujeição. Por esse motivo, a Corte tem competência para conhecer das possíveis violações que a Comissão imputa ao próprio Governo quanto a tais efeitos e condutas.

Corte IDH, Caso Blake, Sentença de Exceções Preliminares, de 2 de julho de 1996, parágrafos 39 y 40. Nesse mesmo sentido, ver: Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, parágrafo 155; e Caso Godínez Cruz, Sentença de 20 de janeiro de 1989, parágrafo 163. Também aceitou, no caso Genie Lacayo (parágrafos 21 e 24 Exce.. Pulio) conhecer da violação dos artigos 2, 8, 24 e 25, que formavam parte de uma denegação de justiça que começava antes da aceitação não-retroativa da competência da Corte, mas continuava depois dela.

Ademais, a noção de situação continuada conta igualmente com reconhecimento judicial por parte da Corte Européia de Direitos Humanos, em decisões sobre casos relativos a detenção que remontam à década de 60., e por parte da Comissão de Direitos Humanos, cuja prática de acordo com o Pacto de Direito Civil e Políticos das Nações Unidas e seu primeiro Protocolo Facultativo, a partir do início da década de 80, contém exemplos do exame de situações continuadas que geravam fatos que ocorriam ou persistiam depois da data de entrada em vigor do Pacto e do Protocolo com respeito ao Estado em apreço, e que constituíam *per se* violações de direitos consagrados no Pacto.

<sup>54[8]</sup> Corte IDH. Caso Godínez Cruz. Exceções preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C No.3, cujos parágrafos 90 e 91 dizem o seguinte: “Dos princípios de direito internacional em geral reconhecidos resulta, em primeiro lugar, que se trata de uma norma a cuja invocação o Estado que tem direito a invocá-la pode renunciar expressa ou tacitamente, o que já foi reconhecido pela Corte em oportunidade anterior (ver *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, decisão de 13 de novembro de 1981, No. G 101/81. Série A, parágrafo 26). Em segundo lugar, que a exceção de não-esgotamento dos recursos da jurisdição interna, para que seja oportuna, deve ser suscitada nas primeiras etapas do procedimento, podendo-se na falta disso presumir a renúncia tácita do Estado interessado a valer-

se da mesma. Em terceiro lugar, que o Estado que alega o não-esgotamento tem a seu cargo a indicação dos recursos internos que devem ser esgotados e de sua efetividade”.

Ao aplicar esses princípios a este caso, a Corte observa que o expediente evidencia que o Governo não interpôs a exceção oportunamente, ao tomar a Comissão conhecimento da denúncia a ela apresentada, e que nem sequer a fez valer tardiamente durante todo o tempo em que o assunto foi substanciado pela Comissão.

<sup>55[9]</sup> Como parte desta análise, a Comissão fundamentou seu estudo principalmente nos documentos apresentados pelos peticionários, além de em outros documentos disponíveis tais como: CIDH, Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a condição da mulher nas Américas, de 13 de outubro de 1998, página 91; CIDH, Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Brasil, de 29 de setembro de 1997, página 164; Nações Unidas, *Development Programme, Human Development Report 2000*. Oxford University Press, página 290; bem como em diversa jurisprudência do Sistema Inteamericano e internacional.

<sup>56[10]</sup> Quase a metade desse tempo, desde 25 de setembro de 1992, sob a vigência para o Brasil da Convenção Americana e, igualmente, desde 27 de novembro de 1995, da Convenção de Belém do Pará.

<sup>57[11]</sup> CORTE IDH, Caso Genie Lacayo, Sentença de 29 de janeiro de 1997, parágrafo 77.

<sup>58[12]</sup> Nesse sentido, a Comissão considera importante lembrar que a Corte Interamericana manifestou que:

Cabe ao Estado controlar os meios para aclarar fatos ocorridos em seu território. A Comissão, embora tenha faculdades para fazer investigações, depende na prática, para poder efetuar-las dentro da jurisdição do Estado, da cooperação e dos meios que o Governo lhe proporcione.

Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, parágrafo 136.

<sup>59[13]</sup> Os peticionários alegam que o fundamento deste recurso de apelação não procedia, segundo o artigo 479 do Código Processual Penal do Brasil; a Comissão considera esse aspecto de acordo com as faculdades que lhe confere o artigo XVIII da Declaração Americana.

<sup>60[14]</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, parágrafo 173.

<sup>61[15]</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, parágrafo 176; e Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentença de 20 de janeiro de 1989, parágrafo 187.

<sup>62[16]</sup> Corte IDH, Caso Godínez Cruz, Sentença de 20 de janeiro de 1989, parágrafo 175.

<sup>63[17]</sup> Maia Fernandez, Maria da Penha, “Sobrevivi, posso contar”. Fortaleza, 1994, página 150; dados baseados em informação das Delegacias Policiais.

<sup>64[18]</sup> Em consequência da ação concertada do setor governamental e do CNDM (Conselho Nacional dos Direitos da Mulher), a Constituição brasileira de 1988 reflete importante avanço a favor dos direitos da mulher. No Programa Nacional sobre Direitos Humanos, as iniciativas propostas pelo Governo, que pretendem melhorar os direitos da mulher, incluem *inter alia* apoio ao Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e ao Programa Nacional para Prevenir a Violência contra a Mulher; apoio para prevenir a violência sexual e doméstica contra a mulher, prestar assistência integrada às mulheres em risco e educar o público sobre a discriminação e a violência contra a mulher e as garantias disponíveis; revogação de certas disposições discriminatórias do Código Penal e do Código Civil sobre o pátrio poder; promoção do desenvolvimento de enfoques orientados para a condição de homem ou mulher na capacitação dos agentes do Estado e no estabelecimento de diretrizes para os planos de estudo da educação de nível básico e médio; e promoção de estudos estatísticos sobre a situação da mulher no âmbito trabalhista. O Programa também encarrega o Governo de implementar

as decisões consagradas na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

<sup>65[19]</sup> Ver o capítulo relativo aos direitos da mulher brasileira no Relatório Especial da CIDH sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil, 1997.

**ANEXO III – CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE  
DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES (1979)**

## **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1979)**

*Adotada pela Resolução n.º 34/180 da Assembléia das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979. Aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 93, de 14.11.1983. Ratificada pelo Brasil em 1º de fevereiro de 1984 (com reservas). Promulgada pelo Decreto n.º 89.406, de 20.3.1984.*

Os Estados Membros na Presente Convenção,

Considerando que a Carta das Nações Unidas reafirma a fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher.

Considerando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirma o princípio da não-discriminação e proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que toda pessoa pode invocar todos os direitos e liberdades proclamados nessa Declaração, sem distinção alguma, inclusive de sexo.

Considerando que os Estados Membros nas Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos tem a obrigação de garantir ao homem e a mulher a igualdade de gozo de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos.

Observando, ainda, as resoluções, declarações e recomendações aprovadas pelas Nações Unidas e pelas agências especializadas para favorecer a igualdade de direito entre o homem e a mulher.

Preocupados, contudo com o fato de que, apesar destes diversos instrumentos, a mulher continue sendo objeto de grandes discriminações.

Relembrando que a discriminação contra a mulher violado os princípios da igualdade de direitos e o respeito da 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.

Preocupados com o fato de que, em situações de pobreza, a mulher tem um acesso mínimo à alimentação, à saúde, à educação, à capacitação e às oportunidades de emprego, assim como à satisfação de outras necessidades.

Convencidos de que o estabelecimento da nova ordem econômica internacional baseada na equidade e na justiça contribuirá significativamente para a promoção da igualdade entre o homem e a mulher.

Salientando que a eliminação do apartheid, de todas as formas de racismo, discriminação racial, colonialismo, neocolonialismo, agressão, ocupação estrangeira e dominação e interferência nos assuntos internos dos Estados é essencial para o pleno exercício dos direitos do homem e da mulher.

Afirmando que o fortalecimento da paz e da segurança internacionais, o alívio da tensão internacional, a cooperação mútua entre todos os Estados, independentemente de seus sistemas econômicos e sociais, o desarmamento geral e completo, e em particular o desarmamento nuclear sob um estrito e efetivo

controle internacional, a afirmação dos princípios de justiça, igualdade e proveito mútuo nas relações entre países e a realização do direito dos povos submetidos a dominação colonial e estrangeira e a ocupação estrangeira, à autodeterminação e independência, bem como o respeito da soberania nacional e da integridade territorial, promoverão o progresso e o desenvolvimento sociais, e, em consequência, contribuirão para a realização da plena igualdade entre o homem e a mulher.

Convencidos de que a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, para o bem-estar do mundo e para a causa da paz.

Tendo presente a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, até agora não plenamente reconhecida, a importância social da maternidade e a função dos pais na família e na educação dos filhos, e conscientes de que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação, mas sim que a educação dos filhos exige a responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres e a sociedade como um conjunto.

Reconhecendo que para alcançar a plena igualdade entre o homem e a mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem, como da mulher na sociedade e na família.

Resolvidos a aplicar os princípios enunciados na Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, e, para isto, a adotar as medidas necessárias a fim de suprimir essa discriminação em todas as suas formas e manifestações.

Concordam o seguinte:

## **PARTE I**

### **Artigo I**

Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda 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 liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

### **Artigo II**

Os Estados Membros 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 à 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 em uma 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.

### **Artigo III**

Os Estados Membros tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

### **Artigo IV**

A adoção pelos Estados Membros de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

1. A adoção pelos Estados Membros de medidas especiais, inclusive as contidas na presente Convenção, destinadas a proteger a maternidade, não se considerará discriminatória.

### **Artigo V**

Os Estados Membros tomarão todas as medidas apropriadas para:

1. Modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

2. Garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de

homens e mulheres, no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos.

#### **Artigo VI**

Os Estados Membros tomarão as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração de prostituição da mulher.

### **PARTE 2**

#### **Artigo VII**

1. Os Estados Membros tomarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política pública do país e, em particular, garantirão, em igualdade de condições com os homens o direito a:

a) Votar em todas as eleições e referendos públicos e ser elegível para todos os órgãos cujos membros sejam objeto de eleições públicas.

b) Participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais.

c) Participar em organizações e associações não-governamentais que se ocupem da vida pública e política do país.

#### **Artigo VIII**

Os Estados Membros tomarão as medidas apropriadas para garantir à mulher, em igualdade de condições com o homem e sem discriminação alguma, a oportunidade de representar seu governo no plano internacional e de participar no trabalho das organizações internacionais.

#### **Artigo IX**

1. Os Estados Membros outorgarão às mulheres direitos iguais aos dos homens para adquirir, mudar ou conservar sua nacionalidade. Garantirão, em particular, que nem o casamento com um estrangeiro, nem a mudança de nacionalidade do marido durante o casamento modifiquem automaticamente a nacionalidade da esposa, a convertam em apátrida ou a obriguem a adotar a nacionalidade do cônjuge.

2. Os Estados Membros outorgarão à mulher os mesmos direitos que ao homem no que diz respeito à nacionalidade dos filhos.

### **PARTE 3**

#### **Artigo X**

1. Os Estados Membros adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos com o homem na esfera da educação e em particular para assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres.

2. As mesmas condições de orientação em matéria de carreiras e capacitação profissional, acesso aos estudos e obtenção de diplomas nas instituições de ensino de todas as categorias, tanto em zonas rurais como urbanas; essa igualdade deverá ser assegurada na educação pré-escolar, geral, técnica e profissional, incluída a educação técnica superior, assim como todos os tipos de capacitação profissional.

3. Acesso aos mesmos currículos e mesmos exames, pessoal docente do mesmo nível profissional, instalações e material escolar da mesma qualidade.

4. A eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino em todos os níveis e em todas as formas de ensino, mediante o estímulo à educação mista e a outros tipos de educação que contribuam para alcançar este objetivo e, em particular, mediante a modificação dos livros e programas escolares e adaptação dos métodos de ensino.

5. As mesmas oportunidades para a obtenção de bolsas de estudo e outras subvenções para estudos.

6. As mesmas oportunidades de acesso aos programas de educação supletiva, incluídos os programas de alfabetização funcional e de adultos, com vistas a reduzir, com a maior brevidade possível, a diferença de conhecimentos existentes entre o homem e a mulher.

7. A redução da taxa de abandono feminino dos estudos e a organização de programas para aquelas jovens e mulheres que tenham deixado os estudos prematuramente.

8. As mesmas oportunidades para participar ativamente nos esportes e na educação física.

9. Acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre o planejamento da família.

#### **Artigo XI**

1. Os Estados Membros adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano.
- b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego.
- c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico.
- d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho.
- e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito a férias pagas.
- f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados Membros tomarão as medidas adequadas para:

- a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou de licença-maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil.
- b) Implantar a licença-maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antiguidade ou benefícios sociais.
- c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante o fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinada ao cuidado das crianças.
- d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais a elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derogada ou ampliada, conforme as necessidades.

## **Artigo XII**

1. Os Estados Membros adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos, a fim de assegurar,

em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive referentes ao planejamento familiar.

2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados Membros garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactação.

### **Artigo XIII**

1. Os Estados Membros adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher em outras esferas da vida econômica e social, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre os homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

2. O direito a benefícios familiares.

3. O direito a obter empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro.

4. O direito de participar em atividades de recreação, esportes e em todos os aspectos da vida cultural.

### **Artigo XIV**

1. Os Estados Membros levarão em consideração os problemas específicos enfrentados pela mulher rural e o importante papel que desempenha na subsistência econômica de sua família, incluído seu trabalho em setores não-monetários da economia, e tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a aplicação dos dispositivos desta Convenção à mulher das zonas rurais.

2. Os Estados Membros adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular assegurar-lhes-ão o direito a:

a) Participar da elaboração e execução dos planos de desenvolvimento em todos os níveis.

b) Ter acesso a serviços médicos adequados, inclusive informação, aconselhamento e serviços em matéria de planejamento familiar.

c) Beneficiar-se diretamente dos programas de seguridade social.

d) Obter todos os tipos de educação e de formação, acadêmica e não-acadêmica, inclusive os relacionados à alfabetização funcional, bem como, entre outros, os benefícios de todos os serviços comunitários e de extensão, a fim de aumentar sua capacidade técnica.

e) Organizar grupos de auto-ajuda e cooperativas, a fim de obter igualdade de acesso às oportunidades econômicas mediante emprego ou trabalho por conta

própria.

f) Participar de todas as atividades comunitárias.

g) Ter acesso aos créditos e empréstimos agrícolas, aos serviços de comercialização e às tecnologias apropriadas, e receber um tratamento igual nos projetos de reforma agrária e de restabelecimentos.

h) Gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações.

## **PARTE 4**

### **Artigo XV**

1. Os Estados Membros reconhecerão à mulher a igualdade com o homem perante a lei.

2. Os Estados Membros reconhecerão à mulher, em matéria civil, uma capacidade jurídica idêntica à do homem e as mesmas oportunidades para o exercício desta capacidade. Em particular, reconhecerão à mulher iguais direitos para firmar contratos e administrar bens e dispensar-lhe-ão um tratamento igual em todas as etapas do processo nas Cortes de Justiça e nos Tribunais.

3. Os Estados Membros convêm em que todo contrato ou outro instrumento privado de efeito jurídico que tenda a restringir a capacidade jurídica da mulher será considerado nulo.

4. Os Estados Membros concederão ao homem e à mulher os mesmos direitos no que respeita à legislação relativa ao direito das pessoas, à liberdade de movimento e à liberdade de escolha de residência e domicílio.

### **Artigo XVI**

1. Os Estados Membros adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres assegurarão:

a) O mesmo direito de contrair matrimônio.

b) O mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com o livre e pleno consentimento.

c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento por ocasião de sua dissolução.

d) Os mesmos direitos e responsabilidades como país, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial.

e) Os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e, a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos.

f) Os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial.

g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação.

h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito oneroso.

2. Os esponsais e o casamento de uma criança não terão efeito legal e todas as medidas necessárias, inclusive as de caráter legislativo, serão adotadas para estabelecer uma idade mínima para o casamento e para tornar obrigatória a inscrição de casamento em registro oficial.

## **PARTE 5**

### **Artigo XVII**

1. Com o fim de examinar os progressos alcançados na aplicação desta Convenção, será estabelecido um Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (doravante denominado "Comitê"), composto, no momento da entrada em vigor da Convenção, de dezoito e, após sua ratificação ou adesão pelo trigésimo quinto Estados Membros, de vinte e três peritos de grande prestígio moral e competência na área abarcada pela Convenção. Os peritos serão eleitos pelos Estados Membros e exercerão suas funções a título pessoal; será levada em conta uma distribuição geográfica equitativa e a representação das formas diversas de civilização, assim como dos principais sistemas jurídicos.

2. Os membros do Comitê serão eleitos em votação secreta dentre uma lista de pessoas indicadas pelos Estados Membros. Cada Estado Membro pode indicar uma pessoa dentre os seus nacionais.

3. A primeira eleição se realizará seis meses após a data da entrada em vigor da presente Convenção. Ao menos três meses antes da data de cada eleição, o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas enviará uma carta aos Estados Membros para convidá-los a apresentar suas candidaturas no prazo de dois meses. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas organizará uma lista, por ordem alfabética, de todos os candidatos assim designados, com indicações dos Estados Membros que os tiverem designado, e a comunicará aos Estados Membros.

4. Os membros do Comitê serão eleitos durante uma reunião dos Estados Membros convocada pelo Secretário Geral das Nações Unidas. Nesta reunião, na qual o quorum será estabelecido por dois terços dos Estados Membros, serão eleitos membros do Comitê os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Membros presentes e votantes.

5. Os membros do Comitê serão eleitos para um mandato de quatro anos. Entretanto, o mandato de nove dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao final de dois anos, imediatamente após a primeira eleição, os nomes desses nove membros serão escolhidos, por sorteio, pelo Presidente do Comitê.

6. A eleição dos cinco membros adicionais do Comitê realizar-se-á em conformidade com o disposto nos "parágrafos 2º, 3º e 4º deste artigo", após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão. O mandato de dois dos membros adicionais eleitos nessa ocasião, cujos nomes serão escolhidos, por sorteio, pelo Presidente do Comitê, expirará ao fim de dois anos.

7. Para preencher as vagas fortuitas, o Estado Membro cujo perito tenha deixado de exercer suas funções de membro do Comitê nomeará outro perito entre seus nacionais, sob reserva da aprovação do Comitê.

8. Os membros do Comitê, mediante aprovação da Assembléia Geral, receberão remuneração dos recursos das Nações Unidas, na forma e condições que a Assembléia Geral decidir, tendo em vista a importância das funções do Comitê.

9. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas colocará à disposição do Comitê o pessoal e os serviços necessários ao desempenho eficaz das funções que lhe são atribuídas em virtude da presente Convenção.

## **Artigo XVII**

1. Os Estados Membros comprometem-se a submeter ao Secretário Geral das Nações Unidas, para exame do Comitê, um relatório sobre as medidas legislativas, judiciárias, administrativas ou outras que adotarem para tornarem efetivas as disposições desta Convenção e dos progressos alcançados a respeito:

a) No prazo de um ano, a partir da entrada em vigor da Convenção para o Estado interessado.

b) Posteriormente, pelo menos a cada quatro anos e toda vez que o Comitê vier a solicitar.

2. Os relatórios poderão indicar fatores e dificuldades que influam no grau de cumprimento das obrigações estabelecidas por esta Convenção.

## **Artigo XIX**

1. O Comitê adotará seu próprio regulamento.



2. O Comitê elegerá sua Mesa para um período de dois anos.

### **Artigo XX**

1. O Comitê se reunirá normalmente todos os anos, por um período não superior a duas semanas, para examinar os relatórios que lhe sejam submetidos, em conformidade com o "artigo 18" desta Convenção.

2. As reuniões do Comitê realizar-se-ão normalmente na sede das Nações Unidas ou em qualquer outro lugar que o Comitê determine.

### **Artigo XXI**

1. O Comitê, através do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, informará anualmente a Assembléia Geral das Nações Unidas de suas atividades e poderá apresentar sugestões e recomendações de caráter geral, baseadas no exame dos relatórios e em informações recebidas dos Estados Membros. Essas sugestões e recomendações de caráter geral serão incluídas no relatório do Comitê juntamente com as observações que os Estados Membros tenham porventura formulado.

2. O Secretário Geral das Nações Unidas transmitirá, para informação, os relatórios do Comitê à Comissão sobre a Condição da Mulher.

### **Artigo XXI**

1. As agências especializadas terão direito a estar representadas no exame da aplicação das disposições desta Convenção que correspondam à esfera de suas atividades. O Comitê poderá convidar as agências especializadas a apresentar relatórios sobre a aplicação da Convenção em áreas que correspondam à esfera de suas atividades.

## **PARTE 6**

### **Artigo XXIII**

1. Nada do disposto nesta Convenção prejudicará qualquer disposição que seja mais propícia à obtenção da igualdade entre homens e mulheres e que esteja contida:

2. Na legislação de um Estado Membro.

3. Em qualquer outra convenção, tratado ou acordo internacional vigente nesse Estado.

### **Artigo XXIV**

1. Os Estados Membros comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias de âmbito nacional para alcançar a plena realização dos direitos reconhecidos nesta Convenção.

#### **Artigo XV**

1. A presente Convenção estará aberta à assinatura de todos os Estados.
2. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas fica designado depositário desta Convenção.
3. Esta Convenção está sujeita à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.
4. Esta Convenção está aberta à adesão de todos os Estados. Far-se-á a adesão mediante depósito do instrumento de adesão junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

#### **Artigo XXVI**

1. Qualquer Estado Membro poderá, em qualquer momento, formular pedido de revisão desta Convenção, mediante notificação escrita dirigida ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas.
2. A Assembléia Geral das Nações Unidas decidirá sobre as medidas a serem tomadas, se for o caso, com respeito a esse pedido.

#### **Artigo XXVII**

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a contar da data em que o vigésimo instrumento de ratificação ou adesão houver sido depositado junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.
2. Para os Estados que vierem a ratificar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a contar da data em que o Estado em questão houver depositado seu instrumento de ratificação ou adesão.

#### **Artigo XXVIII**

1. O Secretário Geral das Nações Unidas receberá e enviará a todos os Estados o texto das reservas feitas pelos Estados no momento da ratificação ou adesão.
2. Não será permitida uma reserva incompatível com o objeto e o propósito desta Convenção.
3. As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento por uma notificação endereçada com esse objetivo ao Secretário Geral das Nações Unidas, que informará a todos os Estados a respeito. A notificação surtirá efeito na data de seu recebimento.

**Artigo XXIX**

1. As controvérsias entre dois ou mais Estados Membros, com relação à interpretação ou aplicação da presente Convenção, que não puderem ser dirimidas por meio de negociação serão, a pedido de um deles, submetidas à arbitragem. Se, durante os seis meses seguintes à data do pedido de arbitragem, as Partes não lograrem pôr-se de acordo quanto aos termos do compromisso de arbitragem, qualquer das Partes poderá submeter a controvérsia à Corte Internacional de Justiça, mediante solicitação feita em conformidade com o Estatuto da Corte.

2. Cada Estado Membro poderá declarar, por ocasião da assinatura ou ratificação da presente Convenção, que não se considera obrigado pelo parágrafo anterior. Os demais Estados Membros não estarão obrigados pelo referido parágrafo com relação a qualquer Estado Membro que houver formulado reserva dessa natureza.

3. Todo Estado Membro que houver formulado reserva em conformidade com o parágrafo anterior poderá, a qualquer momento, tornar sem efeito essa reserva, mediante notificação endereçada ao Secretário Geral das Nações Unidas.

**Artigo XXX**

1. A presente Convenção, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositada junto ao Secretário Geral das Nações Unidas.

Este testemunho do que os abaixo assinados devidamente autorizados assinaram a presente Convenção.

\* Adotada pela Resolução n. 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979 e ratificada pelo Brasil em 1º de fevereiro de 1984.

**ANEXO IV – CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E  
ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER – “CONVENÇÃO DE BELÉM  
DO PARÁ” (1994)**

## **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará" (1994)**

Os Estados Membros da presente Convenção:

Reconhecendo que o respeito irrestrito aos Direitos Humanos foi consagrado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na *Declaração Universal dos Direitos Humanos e reafirmado em outros instrumentos internacionais e regionais*;

Afirmando que a violência contra a mulher constitui uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades;

Preocupados porque a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens;

Recordando a *Declaração sobre a Erradicação da Violência contra a Mulher, adotada pela Vigésima Quinta Assembléia de Delegadas da Comissão Interamericana de Mulheres*, e afirmando que a violência contra a mulher transcende todos os setores da sociedade, independentemente de sua classe, raça ou grupo étnico, níveis de salário, cultura, nível educacional, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases;

Convencidos de que a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua plena igualitária participação em todas as esferas da vida; e

Convencidos de que a adoção de uma convenção para prevenir, punir e erradicar toda forma de violência contra a mulher, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, constitui uma contribuição positiva para proteger os direitos da mulher e eliminar as situações de violência que possam afetá-las.

Convieram o seguinte:

### **Capítulo I**

#### **Definição e âmbito de Aplicação**

##### **Artigo 1º**

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

##### **Artigo 2º**

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

1. Que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo

domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual;

2. Que tenha ocorrido na comunidade e seja perpetrada por qualquer pessoa e que compreende, entre outros, violação, abuso sexual, tortura, maus tratos de pessoas, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no lugar de trabalho, bem como em instituições educacionais, estabelecimentos de saúde ou qualquer outro lugar; e,

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

## **Capítulo II** **Direitos Protegidos**

### **Artigo 3º**

Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado.

### **Artigo 4º**

Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercícios e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Estes direitos compreendem, entre outros:

- a) O direito a que se respeite sua vida;
- b) O direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral;
- c) O direito à liberdade e à segurança pessoais;
- d) O direito a não ser submetida a torturas;
- e) O direito a que se refere a dignidade inerente a sua pessoa e que se proteja sua família;
- f) O direito à igualdade de proteção perante a lei e da lei;
- g) O direito a um recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos;
- h) O direito à liberdade de associação;
- i) O direito à liberdade de professar a religião e as próprias crenças, de acordo com a lei;
- j) O direito de ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, incluindo a tomada de decisões.

### **Artigo 5º**

Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Os Estados Membros reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos.

### **Artigo 6º**

O direito de toda mulher a uma vida livre de violência incluir, entre outros:

- a) O direito da mulher de ser livre de toda forma de discriminação; e,
- b) O direito da mulher ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e práticas sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade de subordinação.

### **Capítulo III** **Deveres dos Estados**

#### **Artigo 7º**

Os Estados-partes condenam toda as formas de violência contra a mulher e concordam em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas orientadas e prevenir, punir e erradicar a dita violência e empenhar-se em:

1. Abster-se de qualquer ação ou prática de violência contra a mulher e velar para que as autoridades, seus funcionários, pessoal e agentes e instituições públicas se comportem conforme esta obrigação;
2. Atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
3. Incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim como as de outra natureza que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e adotar as medidas administrativas apropriadas que venham ao caso;
4. Adotar medidas jurídicas que exijam do agressor abster-se de fustigar, perseguir, intimidar, ameaçar, machucar, ou pôr em perigo a vida da mulher de qualquer forma que atente contra sua integridade ou prejudique sua propriedade;
5. Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo medidas de tipo legislativo, para modificar ou abolir lei e regulamentos vigentes, ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistências ou a tolerância da violência contra a mulher;
6. Estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher que tenha submetida a violência, que incluam, entre outros, medidas de proteção, um julgamento oportuno e o acesso efetivo a tais procedimentos;
7. Estabelecer os mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher objeto de violência tenha acesso efetivo a ressarcimento, reparação do dano ou outros meios de compensação justos e eficazes; e,
8. Adotar as disposições legislativas ou de outra índole que sejam necessárias para efetivar esta Convenção.

#### **Artigo 8º**

Os Estados Membros concordam em adotar, em forma progressiva, medidas específicas, inclusive programas para:

1. Fomentar o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência o direito da mulher a que se respeitem para protejam seus direitos humanos;
2. Modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, incluindo a construção de programas de educação formais e não-formais apropriados a todo nível do processo educativo, para contrabalançar preconceitos e costumes e todo outro tipo de práticas que se baseiem na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher ou legitimam ou exacerbam a violência contra a mulher;

3. Fomentar a educação e capacitação do pessoal na administração da justiça, policial e demissão funcionários encarregado da aplicação da lei assim como do pessoal encarregado das políticas de prevenção, sanção e eliminação da violência contra a mulher;
4. Aplicar os serviços especializados apropriados para o atendimento necessário à mulher objeto de violência, por meio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação para toda a família, quando for o caso, e cuidado e custódia dos menores afetado;
5. Fomentar e apoiar programas de educação governamentais e do setor privado destinados a conscientizar o público sobre os problemas relacionados com a violência contra a mulher, os recursos jurídicos e a reparação correspondente;
6. Oferecer à mulher objeto de violência acesso a programas eficazes de reabilitação e capacitação que lhe permitam participar plenamente na vida pública, privada e social;
7. Estimular os meios de comunicação e elaborar diretrizes adequadas de difusão que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas suas formas e a realçar o respeito à dignidade da mulher;
8. Garantir a investigação e recopilação de estatísticas e demais informações pertinentes sobre as causas, conseqüências e freqüência da violência contara a mulher, como objetivo de avaliar a eficácia das medidas para prevenir, punir e eliminar a violência contra a mulher e de formular e aplicar as mudanças que sejam necessárias; e,
9. Promover a cooperação internacional para o intercâmbio de idéias e experiências e a execução de programas destinados a proteger a mulher objeto de violência.

### **Artigo 9º**

Para a adoção das medidas a que se refere este capítulo, os Estados-partes terão especialmente em conta a situação de vulnerabilidade à violência que a mulher possa sofrer em conseqüência, entre outras, de sua raça ou de sua condição étnica, de migrante, refugiada ou desterrada.. No mesmo sentido se considerará a mulher submetida à violência quando estiver grávida, for excepcional, menor de idade, anciã, ou estiver em situação sócio-econômica desfavorável ou afetada por situações de conflitos armados ou de privação de sua liberdade.

## **Capítulo IV**

### **Mecanismos Interamericanos de Proteção**

### **Artigo 10**

Com o propósito de proteger o direito da mulher a uma vida livre de violência, nos informes nacionais à Comissão Interamericana de Mulheres, os Estados Membros deverão incluir informação sobre as medidas adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, para assistir a mulher afetado pela violência, assim como sobre as dificuldades que observem na aplicação das mesmas e dos fatores que contribuam à violência contra a mulher.

### **Artigo 11**



Os Estados Membros nesta Convenção e a Comissão Interamericana de Mulheres poderão requerer à Corte Interamericana de Direitos Humanos opinião consultiva sobre a interpretação desta Convenção.

### **Artigo 12**

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições que contenham denúncias ou queixas de violação do artigo 7º da presente Convenção pelo Estado-parte, e a Comissão considerá-las-á de acordo com as normas e os requisitos de procedimento para apresentação e consideração de petições estipuladas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

## **Capítulo V**

### **Disposições Gerais**

### **Artigo 13**

Nada do disposto na presente Convenção poderá ser interpretado como restrição ou limitação à legislação interna dos Estados Membros que preveja iguais ou maiores proteções e garantias aos direitos da mulher e salvaguardas adequadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher.

### **Artigo 14**

Nada do disposto na presente Convenção poderá ser interpretado como restrição ou limitação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou a outras convenções internacionais sobre a matéria que prevejam iguais ou maiores proteções relacionadas com este tema.

### **Artigo 15**

A presente Convenção está aberta à assinatura de todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos.

### **Artigo 16**

A presente Convenção está sujeita à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos.

### **Artigo 17**

A presente Convenção fica aberta à adesão de qualquer outro Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos.

### **Artigo 18**

Os Estados poderão formular reservas à presente Convenção no momento de aprová-la, assiná-la, ratificá-la ou aderir a ela, sempre que:

1. Não sejam incompatíveis com o objetivo e o propósito da Convenção;

2. Não sejam de caráter geral e versem sobre uma ou mais disposições específicas.

### **Artigo 19**

Qualquer Estado Membro pode submeter à Assembléia Geral, por meio da Comissão Interamericana de Mulheres, uma proposta de emenda a esta Convenção. As emendas entrarão em vigor para os Estados ratificantes das mesmas na data em que dois terços dos Estados Membros tenham depositado o respectivo instrumento de ratificação. Quanto ao resto dos Estados Membros, entrarão em vigor na data em que depositem seus respectivos instrumentos de ratificação.

### **Artigo 20**

Os Estados Membros que tenham duas ou mais unidades territoriais em que funcionem distintos sistemas jurídicos relacionados com questões tratadas na presente Convenção poderão declarar, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, que a Convenção aplicar-se-á a todas as unidades territoriais ou somente a uma ou mais.

Tais declarações poderão ser modificadas em qualquer momento mediante declarações ulteriores, que especificarão expressamente a ou as unidades territoriais às quais será aplicada a presente Convenção. Tais declarações ulteriores serão transmitidas à Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos e entrarão em vigor trinta dias após seu recebimento.

### **Artigo 21**

A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data que tenha sido depositado o segundo instrumento de ratificação. Para cada Estado que ratifique ou adira à Convenção, depois de ter sido depositado o segundo instrumento de ratificação, entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que tal Estado tenha depositado seu instrumento de ratificação ou adesão.

### **Artigo 22**

O Secretário Geral informará a todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos da entrada em vigor da Convenção.

### **Artigo 23**

O Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos apresentará um informe anual aos Estados membros da Organização sobre a situação desta Convenção, inclusive sobre as assinaturas, depósitos de instrumentos de ratificação, adesão ou declarações, assim como as reservas porventura apresentadas pelos Estados Membros e, neste caso, o informe sobre as mesmas.

### **Artigo 24**

A presente Convenção vigorará indefinidamente, mas qualquer dos Estados Membros poderá denunciá-la mediante o depósito de um instrumento com esse fim na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos. Um ano depois da data do depósito de instrumento de denúncia, a Convenção cessará em seus efeitos para o Estado denunciante, continuando a subsistir para os demais Estados Membros.

### **Artigo 25**

O instrumento original na presente Convenção, cujos textos em espanhol, francês, inglês e português são igualmente autênticos, será depositado na Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, que enviará cópia autenticada de seu texto para registro e publicação à Secretaria das Nações Unidas, de conformidade com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas.