



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Lei Maria da Penha: reflexos jurídicos de uma conquista

Paulo Porto Soares

Rio de Janeiro
2009

PAULO PORTO SOARES

Lei Maria da Penha: reflexos jurídicos de uma conquista

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2009

LEI MARIA DA PENHA: REFLEXOS JURÍDICOS DE UMA CONQUISTA

Paulo Porto Soares

Graduado pela Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro. Advogado.

Resumo: edição de uma lei, em vigor há três anos e polêmica em vários aspectos, conseguiu alterar o tratamento jurídico do problema da violência contra a mulher. Medidas sociais e judiciais foram positivadas para proteger as vítimas de agressão, tornando-se reais as medidas protetivas de urgência. Contudo, a lei exige ferramentas ainda não disponíveis, como instituições sociais necessárias ao atendimento das famílias e recursos para implantação e custeio do completo aparato legal preconizado. A essência do trabalho é abordar a efetividade de seus institutos e minimizar as lacunas legais.

Palavras-chaves: Lei Maria da Penha. Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Medidas Protetivas. Controle Social. A Mulher e a Sociedade.

Sumário: Introdução. 1. O Germe da Violência. 2. Uma Ação Afirmativa. 3. Público Alvo de Proteção. 4. Institutos de Proteção. 5. O Procedimento e sua efetividade. 6. As Medidas Protetivas de Urgência. 7. A Prisão do Agressor. 8. Uma Lei Constitucional. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O universo jurídico aprendeu a discutir a realidade da violência familiar e doméstica contra mulher diante de uma Lei Federal que se destina especificadamente ao tema. Em um universo jurídico tão complexo, protegido por uma Carta Maior que dita preceitos e regras, não há como não questionar a efetividade e constitucionalidade desse instrumento jurídico em vigor há 3 anos: Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha que ganhou o nome de uma professora de Fortaleza que ficou paraplégica depois que o marido, por ciúme, deu-lhe vários tiros e ainda a queimou.

O presente trabalho está fundado na realidade brasileira da violência contra a mulher e como uma Lei pode ser capaz de minimizar o problema, penal e civilmente. Como vivemos num país democrático, é necessário questionar tudo aquilo que nos obriga, principalmente uma lei aplicável a todo território nacional, buscando solucionar problemas.

Se por um lado há quem acredita que o Brasil vai reconhecer a imensa contribuição que a Lei Maria da Penha trará ao convívio da sociedade, com reflexos significativos na busca pela parceria harmoniosa e de respeito mútuo entre os sexos, há quem entenda ser a Lei um fraco e mal elaborado meio para se alcançar a isonomia e o combate à violência.

Nesse sentido, tornou-se essencial investigar as mudanças percebidas pela Lei em vigor, verificar seus reflexos constitucionais e diagnosticar dispositivos que devam ser revistos e até revogados.

Assim, três objetivos são traçados a seguir: (i) evidenciar a realidade social da mulher, seja no âmbito familiar, escolar e de trabalho, enxergando seus principais problemas sociais, em especial a violência; (ii) identificar os mecanismos de proteção à mulher vítima criados pela Lei Maria da Penha e questionar sua efetividade; (iii) questionar se a Lei é a melhor solução para o problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

1. O GERME DA VIOLÊNCIA

Ainda que se busque a falar em violência contra a mulher, há um dado que parece de todos esquecido: a violência doméstica é o germe da violência que assusta a assustar a todos. Quem vivencia a violência, muitas vezes até antes de nascer e durante toda infância, só pode achar natural o uso da força física.

A humanidade chega ao século XXI tentando resguardar a dignidade da pessoa humana, esquecer o preconceito, as guerras, os genocídios, ou seja, as diferenças num mundo ao mesmo tempo tão heterogêneo e globalizado. Neste contexto, é possível identificar um problema comum, não restam dúvidas de que é a violência, incluindo como um de seus ramos, a violência contra a mulher.

A doutrina jurídica moderna, em especial, Marcelo Lessa Bastos (2007), sustenta que ao longo da história a mulher sempre foi colocada numa posição inferior ao homem, vista como menos capaz para enfrentar os desafios da vida e dedicada exclusivamente à família. O homem até pouco tempo atrás era o controlador do lar, quem ditava as regras e trazia o sustento.

Conclui o doutrinador que com o passar dos anos, a vida moderna, fruto da Revolução Industrial e Urbana, se tornou mais competitiva, os problemas passaram a afetar tanto homens como mulheres que viam a economia se tornar cada vez mais dinâmica, o estudo passou a ser ainda mais essencial, o conceito de família se transformou e a necessidade da mulher em lutar pelos direitos que se afluíam era inadiável.

A luta feminina pela igualdade e por demais direitos fundamentais foi intensa e podemos dizer que a conquista ficou clara com os diversos tratados, convenções e declarações internacionais que aos poucos foram se incorporando ao ordenamento jurídico interno de cada país.

Como exemplos dessa proteção à mulher temos: a Declaração dos Direitos Humanos (1948), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher (1980 e 1984), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1995), o Modelo de Leyes y Políticas sobre Violência Intra-familiar contra las Mujeres da OPS/OMS (2004), dentre outras.

Mas, a tão almejada isonomia merece destaque em nosso texto constitucional, uma vez que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações segundo o art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988.

A maioria dos juristas brasileiros que estuda o tema, dentre eles Maria Berenice Dias (2007) e Luis Paulo Sirvinskas (2007), entende ser essa igualdade formal, ou seja, legal, pretendendo-se transformá-la em igualdade material ou real, na medida de sua desigualdade. De fato, o Poder Público deve buscar tratar indivíduos como iguais, conferindo proteção a todos e observando a necessidade de cada segmento social, em especial a mulher, que no Brasil, a maioria ainda depende do homem e se submete ao seu poder dentro da relação familiar. Porém, esse número vem diminuindo e cada vez mais há a presença feminina como chefe de família ou não há a presença do homem como fonte única de sustento da família.

O Brasil precisava então de um instituto próprio para defender a mulher, principalmente, visando combater o seu maior problema, a violência doméstica e familiar sofrida.

Segundo Luis Paulo Sirvinskas, Mestre em Direito Penal e Doutor em Direito Ambiental pela PUC-SP (2007), era preciso evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório contra a mulher no Brasil procurando simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual sem afetar o devido processo legal. Além disso, era preciso estabelecer formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intra-familiares.

Somado a essa necessidade, surgiu na sociedade uma revolta ao caso da cearense, de 61 anos, Maria da Penha Maia Fernandes, vítima da violência praticada por seu ex-marido, que por conseqüência, ficou paraplégica pelos tiros por ele disparados. Ela lutou para ver seu agressor condenado a dez anos e seis meses de prisão, sendo preso quando faltavam apenas seis meses para prescrever a pena.

Por fim, Luis Paulo Sirvinskas (2007) reafirma que o surgimento de uma lei protetiva da mulher tem como objetivo maior simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo e o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares.

2. UMA AÇÃO AFIRMATIVA

Como verdadeira ação afirmativa em favor da mulher vítima da violência, surge a Lei no. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que para a maioria dos juristas traz como origem o fracasso dos Juizados Especiais Criminais em relação à aplicabilidade dos institutos da Lei no. 9.099/95 pelo operador do Juizado. Isso será discutido mais tarde nesse trabalho.

De fato, a Lei Maria da Penha busca assegurar a mínima intervenção estatal com máximas garantias, facilitando o acesso da população à justiça e, com o mesmo intuito da Lei dos Juizados Especiais, desafogando o Judiciário de causas de infração de menor potencial ofensivo. Nesse sentido, três objetivos podem ser identificados na própria lei federal: reduzir a morosidade da Justiça; propor medidas despenalizadoras e eficazes e diminuir a impunidade dos agressores.

É importante dizer que a Lei 9.099/95 conseguiu tornar a Justiça mais dinâmica, no âmbito das penalidades mais brandas, utilizando-se de princípios da oralidade, informalidade,

economia processual e celeridade, esse último passou inclusive a ser um direito fundamental, na forma do art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

Antes da elaboração da Lei Maria da Penha, surgiram alguns antecedentes legislativos para amparar a mulher vítima da violência. A Lei 10.445/02 que trouxe uma medida cautelar penal de afastamento do agressor da moradia do casal em caso de violência doméstica, a ser decretada pelo Juiz do Juizado Especial Criminal. Essa medida cautelar foi acrescida pela referida Lei ao parágrafo único do art. 69 da Lei 9.099/95.

Outro exemplo de antecedente legislativo veio com a Lei 10.886/64 que criou um subtipo do crime de lesão corporal leve oriundo também da violência doméstica, aumentando a pena mínima de três para seis anos. Infelizmente essas mudanças na legislação não eram alcançadas, e não empolgavam os operadores do direito.

A necessidade de uma Lei Especial para cuidar do problema da violência contra a mulher parecia inquestionável. Finalmente a Lei nº 11.340/2006 foi criada há três anos, trazendo características marcantes, tais como: a classificação das formas de violência que atingem mulheres no cotidiano como violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral (art. 7º); a determinação do encaminhamento de mulheres em situação de violência a programas e serviços de proteção, extensivos à prole e dependentes (art. 9º); a autorização para criação de juizados especiais da violência doméstica e familiar (art. 1º) e a alteração do procedimento de autoridade policial nas ocorrências, prevendo maior atuação do Ministério Público e Defensoria Pública (art. 25 a 28).

3. PÚBLICO ALVO DE PROTEÇÃO

Não há que se questionar a finalidade protetiva da Lei Maria da Penha, assegurando à mulher, por meio de uma discriminação positiva, os 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.

Fica evidente o compromisso do Estado em criar e desenvolver políticas para garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, a fim de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, violência, exploração, crueldade e opressão.

Cabe ressaltar o art. 4º da Lei Maria da Penha que traz o reconhecimento da situação peculiar de violência doméstica e familiar em que a mulher se encontra, o que irá refletir no processamento judicial e na adoção das medidas administrativas, devendo equivaler ao reconhecimento normativo da hipossuficiência da vítima do ilícito penal ocorrido.

No mesmo sentido, diversos documentos internacionais que protegem a mulher procuram estabelecer mecanismos efetivos para protegê-las no âmbito da violência doméstica, pois é um problema mundial.

A Lei brasileira por sua vez, delimitou as formas de violência doméstica e familiar, conceituando como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (art. 5º, Lei nº 11.340/2006).

Observa-se que a violência doméstica e familiar abrange, não somente aqueles que vivem sob o mesmo teto, mas também aqueles que coabitavam antes da separação, os quais continuam a manter o vínculo familiar ou doméstico, em especial se existirem filhos.

Esses conceitos permitem uma interpretação de reconhecimento da entidade familiar entre mulheres do mesmo sexo, afinal, o parágrafo único do art. 5º da Lei Maria da Penha é a primeira norma federal que permite tal interpretação normativa ideológica. Um casal de

mulheres homossexuais seria, no entendimento dessa nova Lei, uma entidade familiar composta por indivíduos aparentados, unidos por vontade expressa.

Assim, não restam dúvidas de que essa Lei representará um grande passo no reconhecimento legal das relações homoafetivas estáveis, contrariando a tradição conservadora dos institutos de matéria penal. O Direito de Família ganha força com a Lei Maria da Penha, representando uma tendência do mundo jurídico no sentido de reconhecer como entidade familiar, com efeitos civis e obrigacionais, a relação entre pessoas do mesmo sexo.

4. INSTITUTOS DE PROTEÇÃO

O combate da violência contra a mulher se concentra nas regras que buscam distribuir a responsabilidade da prevenção à violência doméstica e familiar simultaneamente entre o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Equipe Multidisciplinar. Observa-se que a Lei nº 11.340/2006 traz programas de assistência à mulher com a participação articulada dos Poderes Públicos citados, bem como da família, da sociedade e de ONGs, chamadas de medidas integradas de prevenção no seu art. 8º.

A integração acima descrita deve proporcionar condições para promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações sociológicas sobre as várias etnias com a finalidade de analisar a violência doméstica para sistematização de dados, divulgando pelos meios de comunicação os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Aqui cabe o questionamento acerca da operabilidade das medidas integradas de prevenção, tais como formalização de convênios, capacitação e especialização dos órgãos de atendimento das vítimas. Segundo Luis Paulo Sirvinskas (2007), uma complexa estrutura foi criada legalmente, mas na prática, levará certo tempo para se concretizar, além do alto custo

para o poder público que tradicionalmente deixa a desejar no campo social, em especial, nas atividades conexas ao Judiciário.

Há ainda uma norma que chama atenção pela interferência na esfera laboral da mulher vítima, uma vez que se cria uma justificativa para a remoção da servidora pública que esteja sofrendo violência doméstica e familiar, de modo a preservar sua integridade física e psicológica.

Além disso, as vítimas que não possuem vínculo empregatício com a Administração Pública, mas que mantém qualquer outra forma de relação profissional, a Lei buscou assegurar uma estabilidade de seis meses, diante da medida judicial que determina o afastamento do local de trabalho.

Nesse cenário da aplicação emergencial da assistência à mulher em situação de violência encontramos certa polêmica doutrinária, pois os estudiosos do Direito, como Eduardo Luiz Santos Cabette (2006), garantem que as diretrizes articuladas e previstas na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde e no Sistema Único de Segurança Pública dificilmente serão aplicadas, ou seja, não terão eficácia. O Juiz deverá atuar em áreas estranhas às suas funções na tentativa de assegurar direitos.

Por fim, dentre os institutos de proteção destinados à assistência da mulher violentada, a Lei nº 11.340/2006 prevê no seu Capítulo III, uma assistência policial preventiva e repressiva, quer-se uma autoridade policial mais participativa, protetiva e zelosa no atendimento à vítima.

Essa previsão legal de assistência policial é fundamental para que a mulher possa se sentir efetivamente protegida, para denunciar e manter sua denúncia, permitindo assim o processamento criminal do agressor até a decisão e a possível condenação. A sociedade não deve ter a falsa esperança de que poderão contar com a proteção policial.

Como exemplos de condutas de proteção e orientação a autoridade policial deve garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, em caso de risco de vida; se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do próprio domicílio familiar; por fim, informar à ofendida os direitos conferidos à mulher por esta Lei e todos os serviços disponíveis.

5. O PROCEDIMENTO E SUA EFETIVIDADE

A Lei Maria da Penha permite a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, do Código de Processo Civil, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Estatuto do Idoso e demais normas específicas que não conflitem com o estabelecido na referida Lei.

A criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher vem aumentando no Estado do Rio de Janeiro e no restante do país, com competência cível e criminal. Esse crescimento é essencial para a efetividade da lei, caso contrário, não seria possível proteger de forma eficaz a mulher vítima da violência, pois certas medidas em caráter de urgência só seriam concedidas por meio de processos cíveis, como a separação judicial, anulação de atos jurídicos, regulamentação de visitas e outras, previstas como procedimentos especiais no Código de Processo Civil Brasileiro.

Neste contexto, os dispositivos que trazem o procedimento da Lei Maria da Penha não podem sofrer uma interpretação isolada, devendo ser conjugado com outros artigos do ordenamento jurídico vigente acerca das condições peculiares da mulher. Assim, segundo Marcelo Lessa Bastos (2007), a Lei Maria da Penha procura conciliar dentro de seus Juizados

Especiais medidas de natureza civil com as medidas de caráter criminal, para então, atender as necessidades imediatas da mulher agredida.

No assunto competência, presente também no Título IV, a vontade da mulher é respeitada, ficando a critério dela a competência para processar, julgar e executar as causas cíveis relacionadas a violência doméstica e familiar sofrida por ela. Poderá propor a ação no juízo do seu domicílio ou de sua residência; no juízo do lugar do fato do crime ou ainda no do domicílio do agressor.

Ainda sobre o procedimento, ao longo dos três anos de vigência da Lei Maria da Penha, ainda se discute a natureza da representação da vítima de violência. Há quem defenda ser retratável somente em juízo e até o recebimento da denúncia, como Eduardo Luiz Santos Cabette (2006). Isso porque a falta da vítima à audiência preliminar nos Juizados Especiais é entendida, na prática, como desinteresse processual, o que equivaleria à renúncia ao direito de representação.

Muitos juristas mais tradicionais ainda não concordam, como Damásio de Jesus (2006), por entender que a vítima já exercitava seu direito de representação quando da lavratura do termo circunstanciado e, se depois, faltava à audiência não estava renunciando direito algum, que já havia sido exercido.

Toda essa discussão parece ser solucionada com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça de garantir a continuidade da ação penal contra o agressor mesmo que a vítima desista da representação (STJ. RESP 1050276/DF, Min. Jane Silva, Sexta Turma, j. 23/09/2008).

O STJ decidiu que violência doméstica contra a mulher é delito de ação penal pública incondicionada, ou seja, a ação penal pública pode ser ajuizada mesmo sem o consentimento expresso da vítima. Na prática, o Ministério Público pode dar prosseguimento à ação em casos em que a mulher retire a representação contra o agressor.

Sendo assim, a decisão gera efetividade e um ganho para as mulheres que são vitimadas no lar, as quais retiravam a representação porque eram pressionadas pelas circunstâncias, por ameaças dos agressores, por falta de informação, de entendimento.

Por fim, proíbe-se no art. 22 da Lei Maria da Penha a aplicação de penas pecuniárias, como o pagamento de cestas básicas, vedando inclusive a aplicação isolada da multa em substituição às penas cominadas que assim permitem. A vedação é resultado do descrédito das referidas penas, as quais não podem ser convertidas em pena privativa de liberdade, em caso de descumprimento injustificado.

Dessa forma, não há que se falar em inconstitucionalidade nesta vedação diante do princípio da individualização da pena, uma vez que não está proibido a aplicação de outras penas restritivas de direito, observado o art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal.

A Lei Maria da Penha pretende que o réu acusado da prática de qualquer crime proveniente da violência doméstica e familiar contra a mulher seja condenado a uma pena que, ainda que venha a ser substituída por pena restritiva de direitos, possa ser convertida em prisão em caso de descumprimento injustificado.

6. AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Atualmente, a maior conquista da Lei Maria da Penha é a consciência da sociedade de que existem as medidas protetivas de urgência, que devem ser requeridas pelo Ministério Público ou pela própria ofendida.

Diante da violência doméstica e familiar contra a mulher o Juiz poderá, em conjunto ou separadamente, conceder medidas que obrigam o agressor, dentre elas: (i) suspensão da posse ou restrição do porte de armas, nos termos da Lei 10.826/2003; (ii) afastamento do lar,

domicílio ou local de convívio com a ofendida, medida que já havia sido inserida na Lei 9.099/95; (iii) proibição de determinadas condutas, como a aproximação da ofendida, bem como de seus familiares e testemunhas, inclusive por qualquer meio de comunicação; (iv) prestação de alimentos provisionais ou provisórios etc.

Mas a Lei estabeleceu também as Medidas Protetivas de Urgência à própria ofendida, fundamentais à preservação de sua integridade física e moral, entre elas: (i) encaminhamento da ofendida e seus dependentes a um programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; (ii) recondução da ofendida e seus dependentes ao domicílio, após o afastamento do agressor; (iii) afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; (iv) determinação da separação de corpos etc.

É bem verdade que para não prejudicar terceiros o Juiz deverá sempre fixar prazo para a duração dessas medidas de urgência. A doutrina majoritária que estuda o tema, Maria Berenice Dias (2007), Marcelo Lessa Bastos (2007) e Eduardo Luiz Santos Cabette (2006), entende que o prazo não pode ser superior a seis meses, ou, pelo menos, até o término do inquérito policial.

Esses mesmo doutrinadores discutem, porém, se a lei estipulou ou não prazo de duração ou eficácia da medida cautelar deferida, ou seja, procura-se estabelecer a natureza dessas medidas protetivas.

Se entendida como medida cautelar própria, satisfativa, perderá sua eficácia quando decisão do Juiz versar sobre a matéria. Os efeitos durarão enquanto existirem os seus requisitos de existência e validade ou até a sobrevinda de provimento jurisdicional competente.

Além disso, se o inquérito policial for arquivado, a medida deverá ser revogada dependendo da fundamentação do arquivamento. Há quem entenda que a medida perderá automaticamente sua vigência com o arquivamento dos autos.

7. A PRISÃO DO AGRESSOR

Para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal poderá ser decretada a prisão preventiva, que segue as regras do Código de Processo Penal. A Lei Maria da Penha acrescentou mais um requisito para a prisão preventiva, ou seja, o crime deve envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência,

A prisão preventiva do agressor pode ser decretada de ofício ou mediante representação do Ministério Público ou da autoridade policial, como prevê o art. 20 da Lei Maria da Penha. Ampliou-se assim o rol de medidas elencadas no Código de Processo Penal, que admitia apenas a prisão nos crimes punidos com reclusão, com detenção quando se apurar que o indiciado é vadio ou há dúvida na sua identidade e se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

A ofendida deverá sempre ser intimada ou notificada, sem prejuízo da intimação do seu advogado, de todos os atos processuais, em especial da prisão do agressor ou mesmo de sua saída.

Cabe ressaltar que o art. 20 da Lei Maria da Penha, ao estabelecer que a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase do inquérito ou do processo, nos mesmos moldes do art. 311 do Código de Processo Civil, entende que não cabe a referida prisão antes

do oferecimento da denúncia ou queixa. Isso porque se há indícios suficientes para a adoção da prisão preventiva, deve haver indícios para o exercício da ação penal, ou seja, justa causa. E mais, é a prisão temporária hipótese vigente antes do exercício da ação penal, uma vez presentes os seus pressupostos legais.

Dessa forma, é possível revogar e red decretar a prisão preventiva tantas quantas forem as vezes em que se mostrarem eficazes e ineficazes supervenientemente as medidas protetivas de urgência.

8. UMA LEI CONSTITUCIONAL

Sabe-se que a Lei Maria da Penha veda em seu artigo 41 a aplicação da Lei 9.099/1995, impedindo a possibilidade de composição civil, transação penal e suspensão do processo na hipótese de violência doméstica e familiar contra a mulher, independe da pena fixada no tipo penal.

Há quem afirme, como Damásio de Jesus (2006), ser esse dispositivo inconstitucional por ofender o princípio da igualdade entre homens e mulheres, previsto no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal e também o art. 98, inciso I, também da Carta Maior que prevê a criação dos Juizados Especiais Criminais e alguns de seus institutos despenalizadores.

Todavia, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser observados na hora de se interpretar um novo dispositivo à luz da Constituição Federal. A Lei Maria da Penha é resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, lei de caráter emergencial. Sendo assim, defende Maria Berenice Dias (2007) que qualquer um pode observar a legitimidade dessa ação afirmativa que embora aparentar

ofender o princípio da igualdade de gênero, em essência busca restabelecer a igualdade material entre os gêneros.

Na sociedade brasileira, várias outras ações afirmativas têm sido resultado de políticas públicas contemporâneas e por mais polêmica que possam gerar, não foram até então declaradas inconstitucionais, como exemplo as quotas para estudantes negros e pobres em universidades, bem como as quotas para deficientes em concursos públicos, as quotas para mulheres nas eleições e outros.

Não há que se falar em inconstitucionalidade porque a lei protetiva da mulher pretende atingir a igualdade material e não a igualdade formal, de forma que, se ainda nos dias de hoje as mulheres sofrem com mais frequência esse tipo de violência, isso tem que acabar para que, um dia, possa-se chegar à igualdade verdadeira entre homens e mulheres.

Portanto, a lei em questão é um auxílio para se chegar à igualdade, e não uma violação a esta, por isso não há que se falar em incompatibilidade no que diz respeito à questão da mudança de competência.

CONCLUSÃO

Ao final deste trabalho, não restam dúvidas de que a Lei Maria da Penha se trata de uma iniciativa inovadora. A estrita legalidade deve ser sempre observada em qualquer esfera jurídica, sem ela, não há que se falar em Estado Democrático de Direito.

Qualquer lei que venha a ser criada no país deve obedecer seus ideais, seus valores, seus padrões e normas previstas em sua Carta Maior. Assim, fazer cumpri-la não será tarefa árdua e sim provedora de pacificação social e bem-estar comum.

A Lei Maria da Penha é fruto de um processo democrático suprapartidário, cuja intenção é de fazer o bem, a causa é justa e necessária. A sociedade ansiava, a mulher vítima

da violência dentro e fora de sua casa é ainda um dos grandes problemas sociais do Brasil, o que afronta diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

De fato, a lei não resolve todos os problemas de cunho social e cultural enfrentados pelas brasileiras, porém, foi capaz de implementar uma semente no sentido de construir um convívio harmonioso da mulher com sua família, que poderá se sentir segura com a aparato do Poder Público que lhe atenderá quando forem solicitadas as diversas medidas criadas.

Não há como criticar integralmente uma lei que procurou dar cumprimento aos vários documentos internacionais de proteção à mulher, bem como as normas constitucionais que resguardam a pessoa e a família.

E mais, pretende-se com ela atingir a igualdade material e não a igualdade formal entre homens e mulheres, se há um problema, sofrido com mais frequência por um dos sexos, deve existir em contrapartida uma ação positiva, própria daqueles que nos representam e lutam por direitos e garantias.

Não se pode ofuscar uma lei nova que só visa a qualidade de vida dos brasileiros com afirmações vagas de que ele representa resquícios da ideologia patriarcal e da história da desigualdade.

É certo que o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher depende de diversas medidas extralegis, incluindo amplas medidas sociais e mudanças na estrutura da sociedade. Mas a lei pode representar o alicerce para solucionarmos o grave problema, o caráter das novas medidas implementadas pela Lei 11.340/2006 não pode constituir letra morta e sim uma letra viva, pronta para construir uma sociedade mais justa para todos, de modo que o Poder Público, seus representantes e representados se tornem operadores dos direitos e dos institutos trazidos com a Lei Maria da Penha.

O dever de todos os juristas é procurar utilizá-la segundo os princípios fundamentais e de todo o ordenamento jurídico, respeitando acima de tudo os fins sociais pela qual foi criada.

Enfim, num país onde o problema da violência doméstica não é estranho, somado a fatores como o alto índice de criminalidade, principalmente nas grandes cidades, baixo nível de educação da população em geral, má distribuição de renda e falta de planejamento familiar, não se pode abrir mão de qualquer tentativa para amenizar esse cruel quadro social.

Embora a referida lei tenha a intenção direta de proteger a mulher, as modificações trazidas beneficiam a família e a sociedade como um todo. Ficou claro que o diploma legal inovou por abranger vários outros aspectos até então não enfrentados pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como determinou o germe do problema: a complexidade da violência contra a mulher envolve um agressor próximo e é capaz de privar a afetividade e intimidade da vítima.

Após três anos de vigência da Lei Maria da Penha, as pesquisas constataam um grande avanço, mais de um terço das vítimas passou a denunciar seus agressores. Outro grande ponto positivo consiste no fato de que o combate à violência não se restringe a tornar mais severas as medidas contra os agressores, pois a Lei criou medidas de assistência social.

Não faltam razões para o universo jurídico comemorar essa conquista legal contra a discriminação e injustiça nesse país tão heterogêneo. Antes de qualquer crítica e reflexão sobre a Lei Maria da Penha, cabe lembrar que brasileiros e brasileiras não vivem apenas no Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Brasília e grandes capitais. Muitos vivem uma realidade provinciana, em cidades pequenas e isoladas dos grandes centros, onde a informação e o acesso à Justiça são desconhecidos ou limitados.

Neste sentido, a efetividade da Lei Maria da Penha dependerá da constante divulgação de sua existência e dos direitos tutelados, acompanhada de programas sociais

específicos e direcionados para informar não só as vítimas, mas também os próprios operadores do Direito.

O Estado luta para que a inércia das mulheres nos casos de violência desapareça e dê lugar à esperança e ao respaldo jurídico, assim, o constrangimento por valores morais ou por medo de novas agressões será substituído por qualidade de vida, ou seja, pela possibilidade de construir uma vida familiar digna, prezada por um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Marcelo Lessa. Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – Lei “Maria da Penha” – Alguns Comentários. Disponível em <http://www.fdc.br/artigos> Acesso em 12 nov. 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Nova Lei coíbe violência doméstica e familiar contra mulher*. Disponível em <http://www.estadao.com.br>. Acesso em 25 nov. 2009.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006. Disponível em <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8822>. Acesso em 11 nov. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 741.

JESUS, Damásio de; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. A inconstitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006 (Lei da violência doméstica ou familiar contra a mulher). São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, out. 2006. Disponível em <http://www.damasio.com.br> Acesso em 10 nov. 2009.

KARAM, Maria Lúcia. Violência de gênero: paradoxal entusiasmo pelo rigor penal, *IBCCRIM* n. 168, ano 14, novembro/2006, p. 67.

MARTIN, Isabela. Denúncias aumentaram depois da lei. *O Globo*, Rio de Janeiro, p.16, 11 fev. 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2000). Relatório nº 54/01. Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes. 4.abr.2001. Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em 30 nov. 2009.

ILEGGI, Camilo. Lei Maria da Penha: Acertos e Erros. Disponível em <<http://www.mp.sp.gov.br>> Acesso em 16. mar. 2008.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Disponível em <<http://www.mp.rs.gov.br/areas/criminal/arquivos/lei11340pedrorui.doc>> Acesso em 08 mai. 2009.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Aspectos Polêmicos sobre a Lei N. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher*. Disponível em <<http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/url>>. Acesso em 25 nov. 2009. p. 2.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 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*. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil, Brasília, DF, 08 ago. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1050276/DF, Ministra Jane Silva, Sexta Turma, j. 23/09/2008.