

CONTRAPONTO E REFLEXÃO: ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DO DIREITO PENAL COMO ULTIMA RATIO



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525032>

Data de aceite: 07/04/2025

Estela Beck Müller

Autora

Vivian De Souza Cezar

Coautora

Elisabete Chaves Da Silva Silveira

Coautora

Fabio Rodrigo Bellarmino Block

Coautor

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como fulcro analisar, mediante a estruturação triplíce de seus capítulos, o impacto no país advindo da edição da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, a qual representou um grande marco para coibir a violência doméstica por muitos anos sofrida pelas mulheres sem que uma solução legal mais eficaz tenha sido a elas ofertada.

Em linhas gerais, o propósito do referido texto legal consiste em resgatar a dignidade e a cidadania daquela mulher que, por muitos anos, sofreu calada os maus tratos experimentados no âmbito do próprio lar. Todavia, polêmica desde seu nascedouro, a Lei Maria da Penha deu azo, momentos após a sua publicação, a sérias dúvidas quanto à constitucionalidade de seu texto, vez que, aludem seus detratores, o objetivo por ela ostentado seria uma injusta e excessiva preocupação em tutelar a mulher, o que estaria a malferir o princípio da igualdade de gêneros, obtusa concepção que, felizmente, já logrou ser afastada pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar a Lei Maria da Penha no tocante aos direitos sociais fundamentais da vítima, mormente quanto a seu direito de ser ouvida e atendida por um Poder Judiciário realmente voltado às prementes demandas sociais que o rodeiam.

Nesse sentido, o artigo em comento ordenar-se-á sobre três eixos epistemológicos, a saber:

- a) histórico, no qual se remonta o cenário pátrio que desaguou na edição da Lei nº 11.340/2006;
- b) filosófico, em que se procura fazer um retrospecto teórico acerca da conquista dos direitos fundamentais sociais, base ideológica que justifica e reafirma a importância da legislação em epígrafe;
- c) jurídico, a partir do qual se traça o panorama doutrinário-jurisprudencial instrumentalizador da hodierna aplicação da Lei Maria da Penha, estudo este necessário para que se adentre no mote principal a municiar a análise ora alinhavada, traduzido por esta pergunta: ante a proclamação, por parte da sociedade, da total ineficiência da lei em apreço, que caminho seguir para tentar erradicar os casos de violência familiar e doméstica praticada contra a mulher?

É por meio de tal indagação que se chega, enfim, a uma nova proposta paradigmática a subsidiar a reformulação da aplicação prática da Lei nº 11.340/2006. Em lugar de consagrar o primado da penalística como solução primeira para os problemas de agressão doméstica abarcados pelo diploma legal mencionado, é chegada a hora de propor uma maior e melhor intervenção das equipes multidisciplinares nos conflitos do lar, mediante a invocação do Direito Penal como a *ultima ratio*.

Assim, busca-se destacar o papel do Poder Judiciário, através da análise das jurisprudências mais emblemáticas que se debruçaram sobre o assunto, na busca pela efetivação da Lei Maria da Penha, demonstrando que esse objetivo só será plenamente atendido quando o Estado tutelar preventivamente a questão, priorizando menos a ingerência de seu aparato repressivo às demandas oriundas do lar e mais um olhar humanizado e holístico em face das mazelas que acometem as mulheres que são vitimizadas pelo comportamento brutal de seus parceiros.

Destarte, demonstrar-se-á, nas páginas subsequentes, que a eficácia da Lei Maria da Penha depende fortemente de uma urgente mudança de paradigma hermenêutico a ser levado a cabo pelos aplicadores do Direito, em conjunto com outros segmentos do Estado, esforço este que culminará, por fim, na tradução prática dos nobres propósitos ínsitos ao diploma legal em análise.

A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: DA TRAGÉDIA PRIVADA À LETRA DA LEI

Em 07 de agosto de 2006, foi publicada a Lei n.º 11.340, amplamente conhecida como Lei Maria da Penha, sendo até os dias de hoje assim denominada em face da emblemática história pessoal da farmacêutica cearense que inspirou sua edição. O nome de Maria da Penha Maia Fernandes, de fato, está intrinsecamente adensado à trajetória legislativa que culminou na idealização e na consolidação do diploma legal em estudo por vastas e meritórias razões.

A luta da corajosa mulher, em lugar de servir de mera estatística a engrossar o enorme rol de tristes casos de violência sofrida em âmbito doméstico, constituiu-se de símbolo de combate a um mal que, por sua torpeza, merece ser efetivamente coibido pelo Estado. Inclusive, a importância do resultado prático da batalha pessoal empreendida por Maria da Penha pode ser mais bem mensurada mediante a leitura do seguinte excerto de reportagem feita no ano de 2011 pela BBC Brasil¹:

Um relatório sobre a situação das mulheres no mundo, divulgado nesta quarta-feira pela ONU, cita a Lei Maria da Penha, criada no Brasil para combater a violência doméstica, como uma das pioneiras no mundo na defesa dos direitos das mulheres. A versão 2011/2012 do relatório Progresso das Mulheres no Mundo tem como foco o acesso da mulher à Justiça. O texto foi elaborado pela UN Women, entidade da ONU em favor da igualdade de gêneros e do fortalecimento da mulher.

O brutal cenário que se constituiu de força motriz para a criação de uma das legislações mais avançadas no mundo quanto ao assunto em comento remonta ao Brasil do início da década de 80. No ano de 1983, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha foi atingida, enquanto dormia, por um tiro de espingarda deflagrado por seu marido, o que acabou por deixá-la paraplégica em face da terceira e da quarta vértebras terem sido destruídas. Duas semanas depois, ele ainda tentou matá-la novamente, desta feita por eletrochoque e afogamento durante o banho, em clara mostra de que a irracionalidade de seu comportamento poderia dar azo à morte da esposa caso uma medida vigorosa não fosse tomada para contê-lo.

Em emocionado depoimento realizado no ano de 2010 para a Revista do Ministério Público do Ceará, ela assim descreveu o trauma que sofrera em seu lar²:

Depois que eu voltei do hospital – fiquei internada por quatro meses – cheguei do aeroporto, ele me levou para casa e fui mantida em cárcere privado. Nesse período, acho que uma semana depois de ter chegado em casa, ele me levou pra tomar banho. Quando ele me conduziu ao banheiro, eu primeiro pedi para ele abrir o chuveiro e coloquei a mão para sentir a temperatura da água, pra saber se estava quente ou não. Eu tinha que tomar banho com água mais ou menos morna, porque eu tinha muita contração. Minhas pernas começam a dar espasticidade (aumento do tônus muscular e exacerbação dos reflexos profundos). Ai a água tinha que ter uma temperatura razoável. Quando botei a mão, eu senti que estava dando choque. Me segurei no boxe, me puxei pra trás. Gritei pelas meninas que estavam em casa comigo e elas já estavam sob aviso de que era pra ficar perto de mim quando ele estivesse em casa. Porque eu estava tratando já da documentação judicial para eu sair de casa. Eu já estava temendo pela minha vida. E eu não queria sair de casa, porque poderia ser considerado abandono de lar e eu perder a guarda das minhas filhas.

1. BBC Brasil. **ONU cita Lei Maria da Penha como Pioneira na Defesa da Mulher**. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110706_onu_mulher_relatorio_rp.shtml. Acesso em 08 de outubro de 2013.

2. Revista do Ministério Público do Ceará. **O Nome da Lei. Entrevista com Maria da Penha**. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/orgaos/PROMULHER/noticias/entrevista_mariadaPenha.pdf. Acesso em 08 de outubro de 2013.

A relação mantida entre Maria da Penha e seu ex-marido sempre fora conturbada, marcada por agressões físicas e morais, mas o fato narrado acima constituiu-se do estopim decisivo para que o relacionamento conjugal chegasse a seu trágico fim. Tal ocorrência, inclusive, foi levada ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da OEA, que tem – a principal tarefa de analisar as petições apresentadas denunciando violações aos direitos humanos³.

No caso, a vítima Maria da Penha Maia Fernandes apresentou, em 20 de agosto de 1998, denúncia junto à referida Comissão, a qual, em 16 de abril de 2001, publicou o relatório n. 54/2001⁴. Consoante descreveu Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto⁵ o relatório em questão serviu de:

(...)documento indispensável a quem pretenda entender a situação da violência contra a mulher em nosso País e, dada à repercussão que ganhou, inclusive no meio internacional, serviu como poderoso incentivo para que se restabelessem as discussões sobre o tema, culminando, passados pouco mais de cinco anos de sua publicação, com o advento, finalmente da Lei Maria da Penha.

Destarte, graças à ampla publicidade conferida a esse flagrante caso de violência ocorrido em ambiente doméstico, cujas consequências ensejaram graves limitações físicas à sua vítima, fez-se mais que imperiosa a criação de um mecanismo legal que viesse a conferir tratamento específico a situações semelhantes que se avolumavam, dia após dia, Brasil afora, nas delegacias de polícia, nos escaninhos dos cartórios judiciais e nos hospitais.

Milhares de mulheres, quando não mutiladas em sua carne em razão da brutalidade de seus parceiros, padeciam de uma irremediável mutilação da alma – esta, tanto ou mais dolorosa que a primeira forma de agressão descrita -, sem que uma solução mais contundente se lhes fosse apresentada pelo poder público. Silenciosa, a chaga psicológica nascida da violência perpetrada à mulher por aquele a quem ela ama corrói sua auto-estima, dilacerando a possibilidade de fruição de uma vida normal e redundando em um indigesto e autôfago processo de distorção das formas sociais de convívio.

Resta estreme de dúvidas a constatação de que os reflexos das más relações vivenciadas no lar irradiam-se, fatalmente, para a sociedade que o rodeia, chancelando um eterno círculo vicioso em que indivíduos desajustados em seu âmbito de relações privadas são alijados de uma vivência salutar entre a coletividade. Gize-se que as pesquisas colhidas nesse campo são bastante incisivas quanto ao assunto, a exemplo do pronunciamento que segue⁶:

3. Regulamento da CIDH. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Acesso em 09 de outubro de 2013.

4. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Anual nº 54/2001**. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em 09 de outubro de 2013.

5. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo**. 2. Ed. rev. atual. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 13.

6. POLACHINI, Dirce Neide. Mulher de Verdade. In.: SEMINÁRIO INTERNACIONAL – EXPERIÊNCIAS PARLAMENTARES E TENDÊNCIAS LATINO-AMERICANAS EM GÊNERO, 1., 2011, Brasília: Câmara dos Deputados.

Mulher Vítima de Violência Psicológica - Marcas Invisíveis.

No mundo, 1 em cada 5 dias de faltas ao trabalho se dá em consequência de violência doméstica sofrida pelas mulheres. Quando falamos em violência, pensamos logo em espancamentos e nas marcas físicas que eles deixam, mas, infelizmente, não é só desse tipo de flagelo que a mulher é vítima, nem só é vítima a que trabalha fora de casa. Nossa preocupação é dirigida à violência psicológica, que vitima o ser humano de modo geral. Entretanto, nosso trabalho prende-se à violência contra a mulher, que hoje é conhecida e tratada como violência de gênero.

As vítimas de violência física procuram as delegacias, os prontos-socorros ou postos de saúde e, com as visíveis marcas físicas, conseguem quase sempre sensibilizar aqueles que as atendem. Mas quem dará ouvidos a uma mulher que busca ajuda, ansiosa para contar que está sendo humilhada, menosprezada, rejeitada, e que tudo isso a está levando à falência emocional, ao desespero, à desesperança e à depressão? Essa depressão está fazendo com que ela recorra às drogas, que podem ser as permitidas, como o álcool ou o simples cigarro, e pode levá-las a cair na utilização de drogas pesadas, inclusive as medicamentosas, prescritas pelo médico ou usadas por conta própria, que a levarão à dependência química e, em consequência, à doença mental.

Assim como é altamente pernicioso o preconceito de cor, de raça ou de religião, especialmente quando é velado, como acontece no Brasil, também o é a violência psicológica, aquela que não deixa marcas físicas ou cicatrizes. Essas marcas estão no semblante da mulher amedrontada, desconfiada e sofrida; estão nos olhos da mulher insegura, vítima dos fantasmas da angústia, devido às incertezas e frustrações vividas. A essa mulher deve ser dispensado um atendimento respeitoso. Ela precisa ser acolhida solidariamente e orientada para ter consciência plena de que tem o direito de viver livre de violência e do maltrato verbal que a faz se trancar por medo e vergonha. Essa mulher que tem seus sonhos cerceados, que é vítima de constante tortura psíquica e de depressão psicológica, que aos poucos a aniquilam, precisa ser orientada para trabalhar sua autoestima, precisa aprender a considerar-se e a sentir-se considerada e - quem sabe? - até a sentir-se bela, pois a beleza de uma mulher não está nas roupas que ela veste, na imagem que carrega ou na maneira como penteia os cabelos. A beleza de uma mulher deve ser vista a partir de seus olhos, que são a porta do coração, o berço do amor. A beleza de uma mulher não está nos traços do seu rosto, mas na alegria que ela irradia como reflexo de segurança.

Até então, no cenário legal anterior à Lei nº 11.340/2006, as soluções jurídicas postas à disposição dos operadores do Direito ofereciam tíbio alento às agruras reais sofridas pelas mulheres expostas a tal tipo de indecoroso tratamento por parte de seus companheiros. Somente após a publicização do sofrimento privado de Maria da Penha, a qual pugnou ao longo de mais de duas décadas para que seu algoz fosse punido, é que o legislador pátrio logrou editar a lei que ora está-se a analisar.

Pode-se inclusive mencionar, como avanço obtido no cenário anterior à edição do mencionado diploma legal, a instauração das Delegacias da Mulher no país, medida esta que buscou prestar um atendimento mais humanizado às vítimas da violência doméstica, mas que não logrou equacionar o aparecimento de novos e cada vez mais fatais casos desse tipo de agressão. A tal respeito, aduz Cecília MacDowell Santos⁷:

Apesar da precariedade do atendimento nas DDM, desde 1985 as delegacias da mulher multiplicaram-se no Estado de São Paulo e em todo o país, constituindo-se no principal serviço público de âmbito nacional oferecido ao longo dos últimos vinte anos para o enfrentamento à violência contra mulheres. Há pelo menos uma delegacia da mulher em cada capital dos 26 Estados da federação e no Distrito Federal. Até março de 2008, contavam-se 403 delegacias da mulher no país. Este número é, porém, ainda reduzido para atender a demanda, e está distribuído desigualmente no território nacional (...).

Em trabalho acadêmico disponibilizado pelo CEFOR⁸, é nítida a constatação de que o atendimento ora disponibilizado pelas Delegacias da Mulher ao longo do país é ainda insuficiente para conter o impacto fático ensejado pela violência praticada contra o gênero feminino. Ademais, o mesmo excerto ilustra bem o que foi o advento da Lei nº 11.340/2006 para o enriquecimento do debate e da busca por melhorias ao tratamento desse problema que assola, quase que homogeneamente, todos os rincões do Brasil:

Infere-se que a distribuição das delegacias da mulher se dá de modo muito desigual no território nacional e que estão concentradas nas capitais. Todavia, como todos os outros serviços prestados à mulher vítima de violência encontram-se em número muito mais reduzido do que a quantidade existente de delegacias especializadas para a mulher, é natural que a população tenha como maior referência esta instituição. Com efeito, a previsão de um procedimento específico a ser adotado pela polícia traz uma maior proteção à mulher, bem como evita que seja atendida de maneira inadequada (...). Este é um dos ganhos da alcunhada Lei Maria da Penha.

Dessa forma, a mulher, historicamente concebida como um ser submisso, desprovido de vontade própria, sujeito a toda sorte de humilhações por ser considerado pertencente a uma categoria inferior aos homens, a partir de um árduo caminho de lutas pela asseguarção de seus direitos, deu o primeiro passo rumo ao vigoroso combate das formas de violência ocorridas em âmbito doméstico e familiar. Com efeito, a Lei Maria da Penha visa a fulminar, principalmente, por meio de seus dispositivos legais, a eclosão de novos casos de agressões promovidas por aquele que deveria, na verdade, proteger e respeitar a mulher: seu companheiro. Nesse sentido, assevera Galiza⁹:

7. SANTOS, Cecília MacDowell, **Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado**, Revista Crítica de Ciências Sociais, 89 | 2010, 153-170.

8. OLIVEIRA, Andrea Karla Cavalcanti da Mota Cabral de. **Histórico, Produção e Aplicabilidade da Lei Maria da Penha**. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8429/historico_producao_oliveira.pdf?sequence=3. Acesso em 11 de outubro de 2013.

9. GALIZA, Danuza Ferreira De. **O Feminismo através dos Tempos**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/37811/1/Mulher-O-Feminino-Atraves-Dos-Tempos/pagina1.html>. Acesso em: 13 de outubro de 2013.

A mulher durante séculos foi vítima da opressão e de teorias machistas, no entanto, nenhum obstáculo foi capaz de ofuscar o brilho feminino e impedir o seu desenvolvimento na sociedade. Contudo o processo de emancipação da mulher foi uma tarefa árdua, que perdurou durante séculos até alcançar o status que possui hoje. De sexo frágil, a mulher passou a ser responsável pelo mais novo processo que o mundo vem sofrendo: a revolução feminina, onde as mulheres deixaram de ser apenas donas do lar, para participar efetivamente da construção da história.

Contudo, tal conquista seria inócua não fosse a sólida fundamentação teórica que sedimentou as bases que consagraram a positivação dos direitos fundamentais sociais, cuja existência travejou a construção de diplomas legais que preconizam proteger indivíduos social, física e/ou economicamente vulneráveis, a exemplo da lei em estudo. Em razão disso, ainda que de maneira célere, imperioso que se trace um retrospecto do pano de fundo teórico que justificou e robusteceu os dispositivos constantes da Lei nº 11.340/2006.

Dos Direitos Fundamentais Sociais e da Construção Principlológica da Lei nº 11.430/2006: Diálogos Interdisciplinares entre Jusfilosofia e Economia

Em razão de sua inequívoca relevância, bem como dos desdobramentos fáticos ensejados pelo crescente valor que está sendo atribuído aos direitos fundamentais, tanto no painel internacional, como no cenário jurídico brasileiro, este capítulo debruçar-se-á de forma mais atenta sobre tal tema, cuja ligação com a Lei nº 11.416/2006 é sobejamente estreita.

Ademais, é irrefragável que a proteção da mulher, titular absoluta de direitos humanos, por si só justifica o estudo do tema em questão, pois que plasmado à própria construção da Lei Maria da Penha enquanto baluarte de determinados direitos fundamentais sociais.

Isso posto, denota-se de ímpar importância que se destaque a distinção entre norma de direito fundamental e disposição de direito fundamental. Acerca disso, imperioso ponderar que a cisão entre disposição (texto) e norma constitui-se de mecanismo conceitual imprescindível para entender a estrutura das normas de direitos fundamentais.

Da mesma forma como se faz necessário não confundir o direito fundamental com a norma que o baliza, igualmente é impossível delimitar uma identidade consonante entre a expressão textual de uma disposição constitucional e a norma ou as normas jusfundamentais que dela resultam através da atividade interpretativa. Inclusive, a tal respeito asseverou Humberto Ávila que –entre disposição e norma não existe uma correspondência biunívoca¹⁰.

De fato, uma mesma disposição jusfundamental pode dar origem a uma multiplicidade de normas. Assim, torna-se razoável a consideração de que a maioria das disposições de direitos fundamentais, por encerrarem em si uma plasticidade interpretativa – fenômeno

10. AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Malheiros Editores, São Paulo, 2004, p. 23.

que ocorre também, guardadas as devidas proporções, a qualquer enunciado lingüístico –, resultam na pluralidade de normas. Levando-se em conta que as normas são o produto da interpretação das disposições (textos), o corolário lógico disso é que existirão tantas normas de direitos fundamentais quantas interpretações forem possíveis de uma mesma disposição jusfundamental.

Ainda, na senda da diferenciação entre as normas fundamentais, o autor Robert Alexy¹¹ buscou definir a distinção básica entre regra e princípio. Muito embora sejam frequentemente confundidos, os institutos acima elencados se diferem de forma elementar. Relativamente aos princípios, estes são considerados pelo autor como mandamentos de otimização, os quais são cumpridos não só na dependência das possibilidades reais, mas também das jurídicas, podendo ser executados em diferentes graus. No que tange às regras, o autor pontua que estas são normas que somente podem ou não ser cumpridas¹². Logo, quando válidas, as regras têm sobre si apenas dois caminhos a serem seguidos, apontando ou para seu cumprimento positivo ou para sua não execução.

Nesse sentido, muito oportunas são as palavras extraídas do lapidar trabalho A aplicação das normas¹³, em que o doutrinador Roscoe Pound¹³ deixa explícita a ideia de que um sistema jurídico não é formado apenas por regras, mas também por princípios:

É usual descrever o direito como um conjunto de regras. Mas, a menos que a palavra regra seja usada numa acepção tão lata, tal definição, enquadrada na referência a códigos ou por juristas que fixam seus olhos no direito de propriedade, fornece uma inadequada imagem dos múltiplos componentes de um moderno sistema jurídico. As regras, isto é, provisões definitivas e detalhadas para estados de fato igualmente definidos e detalhados, constituem o fundamento dos princípios jurídicos. (...) Em lugar das regras detalhadas, determinando exatamente o que acontecerá em face de uma situação de fato precisamente detalhada, passa-se a confiar em premissas gerais para o raciocínio jurídico. Esses princípios jurídicos, como os chamamos, são utilizados para criar novas regras, interpretar as antigas, medir seu âmbito de aplicação e reconciliá-las quando entram em conflito.

Definidas celeremente as diferenças básicas entre disposições de direito fundamental e normas de direito fundamental e passando por uma rápida – porém necessária - distinção entre regras e princípios, há que se adentrar no fecundo terreno da conceptualização dos direitos fundamentais propriamente ditos, de onde decorrem as profícuas discussões jusfilosóficas que atravessaram gerações de estudiosos sem que um consenso tenha sido devidamente formulado até agora.

Relativamente a tal assunto, torna-se inevitável a percepção de que, muitas vezes, as normas positivadas estão eivadas de certo grau de indeterminação, ocorrendo o que se chama de relação de imprecisão, quando o texto não é claro no sentido de ordenar, proibir

11. ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p.54

12. Id., Ibid., p. 160.

13. POUND, Roscoe. **The application of norms**. In: An introduction to the Philosophy of Law. New Haven: Yale University Press, 1922

ou permitir. A esse respeito, outra não foi a constatação de Robert Alexy¹⁴, ao aduzir que o grande grau de indeterminação das normas de direitos fundamentais transmuta-se em um problema quando entra em conexão com o máximo grau de importância do conteúdo objeto de sua regulação. Daí, talvez, advenha a citação de Rodriguez-Toube Muniz¹⁵, ao defender que –a garantia dos direitos fundamentais é uma questão de princípio, porém ao mesmo tempo imprópria de princípios||.

Conquanto ainda muito imprecisas e até contraditórias as concepções doutrinárias que visam a cunhar um sentido para a expressão –direitos fundamentais||, bastante interessante é o magistério de Robert Alexy quando define que os direitos fundamentais referem-se a direitos prioritários em relação a todos os escalões do ordenamento jurídico, justamente visando a assegurar um mínimo existencial ao homem. Inclusive, o autor considera-os como um ideal universal dos direitos da raça humana, ao asseverar que¹⁶:

Os direitos fundamentais são, por um lado, elementos essenciais da ordem jurídica nacional respectiva. Por outro, eles indicam além do sistema nacional. Nessa passagem do nacional deixam-se distinguir dois aspectos: um substancial e um sistemático. Os direitos fundamentais rompem, por razões substanciais, o quadro nacional, porque eles, se querem satisfazer os requisitos que lhes podem ser postos, devem incluir os direitos do homem. Os direitos do homem têm, porém, independentemente de sua positivação validade universal.

Historicamente, o marco inicial para a proteção dos direitos do homem, no plano internacional, ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948¹⁷. Estatui o referido diploma legal, em seu art. 1º, que –Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos||, simples sentença que chancelou uma irreversível mudança de pensamento no mundo ocidental.

Malgrado o notável avanço ideológico trazido no bojo das palavras constantes da Declaração, o fato é que, no país, somente após várias conquistas provenientes dos movimentos sindicais e da Revolução Industrial do século XX, os direitos sociais, denominados direitos de segunda geração, foram normatizados constitucionalmente na Carta Magna do Brasil de 1934. Seu conteúdo, porém, era de eficácia duvidosa¹⁸.

Destarte, foi a promulgação da Constituição de 1988, que marcou a passagem do regime político ditatorial para a democracia no Brasil, que garantiu a confirmação da importância prática dos direitos sociais do homem, a partir daí tratados com maior relevo pelos operadores do Direito. Como acima mencionado, os direitos sociais inserem-se no rol comumente denominado como direitos de segunda geração. Por seu turno, as chamadas –gerações dos direitos|| consubstanciam-se em uma espécie de demonstração, na linha do tempo, da evolução das garantias conquistadas pelo constitucionalismo.

14. Id., Ibid., p. 181.

15. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑOZ, Joaquín. **Principios, fines y derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson; Universidad Carlos III de Madrid; 2000, p. 13.

16. ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático**. Revista de Direito Administrativo, n. 217, jul./set. 1999. Editora Renovar e Fundação Getúlio Vargas.

17. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 1989.

18. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993

Para Norberto Bobbio¹⁹, as gerações de direitos do homem são conquistas dos direitos fundamentais que foram sendo adquiridas pelo desenvolvimento gradual da sociedade, que as alçou ao patamar distintivo de –direitosII (1992, p. 05-06):

(...) históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (...)

Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações são sempre – com relação aos poderes constituídos - apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Assim sendo, os direitos de primeira geração referem-se ao direito à vida, à propriedade e à igualdade²⁰. Cabe frisar que os direitos desta geração têm uma ligação direta com a democracia, sendo daí advinda sua denominação como prerrogativas civis ou políticas, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental²¹.

No que toca aos direitos fundamentais de segunda geração, Bonavides²² assim os define:

Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou da coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

Já os direitos de terceira geração referem-se aos direitos difusos e coletivos, podendo ser relacionados aos conceitos de solidariedade ou fraternidade. Aí incluem-se, por exemplo, os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, à comunicação, à conservação e à utilização do patrimônio histórico e cultural, ao meio ambiente e à qualidade de vida e ao desenvolvimento. Norberto Bobbio, por sua vez, disciplina-os da seguinte forma:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.

Para uma grandiosa corrente da doutrina, existe ainda uma quarta geração de direitos, a qual se refere aos efeitos das pesquisas biológicas, que autoriza a manipulação genética de cada pessoa. Na concepção de Paulo Bonavides²³, esta geração é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, sendo composta pelo direito à democracia e ao pluralismo. Abordam-se aí questões com a vida, a morte e a clonagem de seres humanos.

19. Id., Ibid., p. 33.

20. Id., Ibid., p. 44.

21. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 517.

22. Id., Ibid., p. 528.

23. Id., Ibid., p. 111.

Por fim, a informação e a reprodução de conhecimentos, a partir da evolução cibernética, reportam-se ao direito de quinta geração. Deve-se considerar que o acesso rápido e gratuito as informações via internet podem refletir numa melhor qualidade de vida da sociedade.

Após esse breve retrospecto feito com base na consolidação das gerações de direito, há que se aprofundar o conceito de direito social, bem como o consequente dever de prestação por parte do Estado daí advindo – recorte este necessário para que se adentre nos parâmetros conceituais atinentes à Lei Maria da Penha, que tutela aspectos diretamente ligados aos direitos de segunda geração. Uma vez mais, recorre-se ao magistério de Robert Alexy, que assim se manifesta sobre a matéria²⁴:

Direitos à prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primeiramente fazer menção a direitos à prestação em sentido estrito.

Dessa forma, há de ser inserida a proteção à mulher no rol de direitos de segunda geração, justamente por ser este indispensável para garantir que contra ela não seja praticado qualquer ato discriminatório em suas formas, mediante a criação de medidas adequadas - direito este que não pode ser renunciado, transmitido e disponibilizado, porquanto absoluto em seu conteúdo.

Ademais, a proteção ao gênero feminino é um direito de segunda geração porque refere-se a um dever prestacional do Estado, o que resta ratificado na Constituição de 1988, em seu artigo 6º, no que tange à assistência aos desamparados. Também, o artigo 226, § 8º, da Norma Ápice, descreve: O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações²⁵. Assim, por inserir-se o direito à proteção à mulher em conteúdo legal positivado na Carta Magna, devendo este ser implementado pelo ente estatal, está-se diante de um direito público subjetivo.

Impende salientar outra grande inovação da Constituição de 1988, que é a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, elencada no artigo 5º, § 1º. Contudo, para haver a efetiva prestação dos direitos fundamentais sociais existe a necessidade de que sejam disponibilizados recursos públicos compatíveis com a medida. Teoricamente a esse respeito, não caberia ao Poder Judiciário intervir em uma esfera que compete aos governantes e parlamentares, atentando contra o princípio da separação dos poderes.

Todavia, destaca Krell²⁵ que o Judiciário o faz justamente quando há patente violação dos preceitos constitucionais assegurados. Neste sentido, obtempera o autor:

24. Id. Ibid., p. 499.

25. Apud PILEGGI, Camilo. - **Leis Novas geram debates** - Informe da Escola Superior do MP de São Paulo. Edição Especial, jan./dez., 2006.

–A consolidação dos direitos sociais e sua consequente implementação precisa estar vinculada a uma visão sociológica e política do jurídico, assim como a uma visão jurídica da política||.

É inquestionável que a concretização fática dos direitos fundamentais – com especial relevo à sua segunda geração – carece de massivos e crescentes aportes econômicos por parte do Estado. E, por óbvio, não discrepa de tal constatação a premente demanda por maiores investimentos estatais advinda do cenário pátrio posterior à edição da Lei nº 11.340/2006.

A construção de varas judiciárias especializadas no atendimento às vítimas de violência doméstica, bem como a implantação de todo o aparato de apoio às equipes multidisciplinares que atuam na área (para ficar somente nesses dois exemplos) ensejam gastos dobrados por parte do erário público brasileiro, fato esse que, indubitavelmente, desagrada uma substancial parcela da sociedade. Sob tal prisma, Norberto Bobbio assim pontua seu pensamento²⁶:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto em justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um tema não filosófico, mas político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Assim, acima do fulcral (porquanto nada desprezível) espectro financeiro que obstaculiza a plena operacionalização dos dispositivos constantes da lei em comento para outro conceito, social e historicamente mais nevrálgico que o primeiro, consistente na concretização da cidadania da mulher, haja vista que a plenitude da vivência dos direitos humanos passa, obrigatoriamente, pela cura das chagas perpetradas no menor núcleo social existente: a família.

Se, em nome da invocação de entraves econômicos, a instrumentalização prática da Lei Maria da Penha restar obstaculizada, não é apenas a mulher vítima de agressão no lar que terá a sua vida irremediavelmente prejudicada e, sim, toda a coletividade. A violência doméstica apresenta um perverso efeito multiplicador, pois as consequências não se restringem tão-somente à vítima, podendo atingir gerações futuras.

Destarte, além de punitiva, tal legislação apresenta um viés educativo e profilático, pois intenta conscientizar a sociedade de que os direitos da mulher, longe de constituírem-se apenas o resultado de uma luta vazia por sua positivação, são uma realidade inafastável, fruto de décadas de debates e de reflexão. As prerrogativas de gênero são, pois, conquistas que vieram para ficar.

26. Id., Ibid, p. 103.

Logo, sopesando os aspectos econômicos, jusfilosóficos e sociais que permeiam o assunto, deve o Estado pautar-se mais pela salvaguarda dos direitos fundamentais, a despeito de todas as consequências econômicas ensejadas por tal escolha. A moeda que aqui se poupa é traduzida em famílias estruturadas, o que, conseqüentemente, representa um –lucro– social indizível e incommensurável frente a qualquer outro aspecto de ordem financeira.

Lei Maria da Penha: Conceituação, Objetivos e Aplicabilidade Prática

Signatário de inúmeros tratados internacionais relacionados ao combate à violência baseada no gênero, o Brasil editou a Lei nº. 11.340/06 após uma intensiva campanha em prol da maior proteção aos direitos da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Nesse sentido, duas foram as convenções firmadas pelo país que visam a combater o problema citado de maneira mais contundente: a –Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher–, também denominada como –Lei Internacional dos Direitos da Mulher– e a –Convenção interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher–, conhecida como –Convenção de Belém do Pará–.

Sobre a assinatura de tais pactos, assim pontuou Cunha²⁷:

O primeiro movimento adotado pela União Federal com o intuito de combater a violência contra a mulher foi a ratificação de CEDAW, feita pelo Congresso Nacional em 1º de fevereiro de 1984. Como nesta data ainda não havia sido promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual prevê igualdade entre homens e mulheres, houve algumas reservas; contudo, com o reflexo da nova Constituição, o governo brasileiro retirou as reservas, ratificando plenamente toda a Convenção através do Decreto Legislativo nº26/1994, que foi promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº4.377/2002.[...] O segundo movimento realizado no Brasil neste sentido foi a ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir, punir e erradicar a Violência contra a mulher – conhecida como –Convenção de Belém do Pará–, realizada em Belém do Pará e adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA em 6 de junho de 1994, sendo ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995 através do Decreto Legislativo nº107/1995 e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº1.973/1996.¶

Já no que concerne especificamente à Lei Maria da Penha, consoante dispõe Alice Bianchini²⁸, seu objetivo é coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico e familiar de uma relação íntima de afeto.¶

Seguindo tal raciocínio, assim preconiza o artigo inaugural da indigitada lei:

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

27. Id., *Idib.*, p. 121.

28. BIANCHINI, Alice. **Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal**, v. 7. São Paulo: RT, 2002.

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.

A Convenção do Pará conceitua violência doméstica como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada^{II}. Em sequência, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, dispõe que:

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 do seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Na esteira das considerações articuladas pelos diplomas legais em estudo, percebe-se que, juridicamente, a conceituação da violência doméstica pode ser extraída da combinação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha, a saber:

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. 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.

Depreende-se do ora exposto que somente mediante a leitura conjunta de ambos os dispositivos legais acima colacionados é que resta mais nítida a intenção do legislador pátrio quando quis cunhar o significado de –violência doméstica e familiar²⁹, bem como o espectro de aplicação das tipificações legais exaradas no texto em análise. Em razão disso, Alice Bianchini²⁹ traçou como consequências da fixação do conceito de violência doméstica os seguintes tópicos padrões:

- a) não exige que a vítima e agressor convivam ou tenham convivido sob o mesmo teto (coabitação);
- b) Não abrange a violência de gênero ocorrida no local de trabalho, na escola etc.

Ainda, em igual sentido leciona Maria Berenice Dias³⁰:

É obrigatória 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 expresso está ressalvado que não há necessidade de vítima e agressor viverem sob o mesmo teto para a configuração da violência como doméstica ou familiar. Basta que o agressor e a agredida mantenham, ou já tenham mantido, um vínculo de natureza familiar.

Quanto à abrangência de aplicação da Lei Maria da Penha – que será alvo de maiores considerações nas páginas seguintes –, existe uma intensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca dos sujeitos eventualmente atingidos pela medida. No entender de Almeida, a aplicabilidade do texto legal restringir-se-ia somente ao sujeito passivo do sexo feminino, podendo o autor da agressão ser homem ou mulher. Ratificando o aludido pelo referido autor, o comentário de Souza vai nos seguintes termos:

29. Id., *Idib.*, p. 55.

30. Id., *Ibid.*, p. 34.

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados. Também na união estável – que nada mais é que uma relação íntima de afeto – a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. Para ser considerada a violência como doméstica, o sujeito ativo tanto pode ser um homem como outra a mulher. Basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, sem importar o gênero do agressor.

Já o posicionamento da Desembargadora Maria Berenice Dias³¹, quando cita estarem sob abrigo da lei as lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros, resta assim ilustrado:

Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência.

Coroando as ponderações de Dias, é simbólico este julgado do Tribunal de Minas Gerais:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - SUJEITO PASSIVO - CRIANÇA - APLICABILIDADE DA LEI - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Para a configuração da violência doméstica, não importa a espécie do agressor ou do agredido, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade entre as pessoas envolvidas. Provimento ao recurso que se impõe. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0145.07.414517-1/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - RECORRIDO(A)(S): ELISMARA DE LIMA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL (TJMG; 3ª Câ. Crim; Rec. em Sentido Estrito 1.0145.07.414517-1/001; Rel. Des. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL; Data do Julgamento: 15/12/2009).

Diante do contexto ora explicitado, não restam dúvidas de que o sujeito ativo dos crimes domésticos pode ser homem ou mulher, porquanto, como já se disse, independe a orientação sexual do agressor. Contudo, quando a análise paira sobre a figura do sujeito passivo da relação processual, há dissonâncias entre a doutrina, de modo que, na sequência, tal questão será minudentemente averiguada sob o prisma da mais recente jurisprudência definida acerca do assunto.

31. DIAS, Maria Berenice. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/35_-_viol%EAncia_dom%EE9stica_e_as_uni%F5es_homoafetivas.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

CONTORNOS JURÍDICOS DA QUESTÃO: DIVAGAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA LEI MARIA DA PENHA

A (in)constitucionalidade da Lei n.º 11.340/2006 em cheque: uma reflexão à luz dos direitos e garantias fundamentais

Como visto alhures, a Lei Maria da Penha, já em sua ementa, expõe como fulcro primordial a tutela da violência doméstica sofrida em razão das relações de gênero. Contudo, em interpretação mais restritiva do texto legal, para alguns doutrinadores, vislumbra-se que o sujeito passivo processual, ora vítima, há de ser do sexo feminino.

Noutro giro, conforme retro aludido, no entender de Maria Berenice Dias, –as lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha. Nesse diapasão, aduz a desembargadora³²:

Não só esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Filhas e netas do agressor, sua mãe, sogra, avó ou qualquer parente do sexo feminino com quem o agressor tenha vínculo de natureza familiar dão ensejo à aplicação da lei especial.

Nesse rápido retrospecto realizado em torno da abrangência da lei em comento, resta clara a celeuma instaurada na doutrina e na jurisprudência sobre os sujeitos passivos eventualmente contemplados pelos efeitos práticos previstos no texto legal. De fato, e muito em razão da vagueza do conteúdo legislativamente alinhavado, em face do viés protecionista a determinados segmentos de gênero que envolve a Lei Maria da Penha, esta chegou a ser suscitada como inconstitucional. Tal consideração adveio do suposto tratamento diferenciado dado às mulheres vítimas de violência doméstica em relação aos homens, o que viria a ferir o consagrado princípio da igualdade presente na Carta Magna de 1988.

Em 2007, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva propôs a ADC 19, com o objetivo de buscar uma interpretação judicial dos dispositivos elencados na Lei Maria da Penha, vez que entendia que havia alguns conflitos na hermenêutica do diploma legal. Em resposta ao postulado pelo Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal declarou, no dia 09 de fevereiro de 2012, a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da lei assinalada, por meio das seguintes ponderações dos ministros componentes do Pretório Excelso³³:

Primeira a votar após o ministro Marco Aurélio, relator da ação, a ministra Rosa Weber asseverou que a Lei Maria da Penha –inaugurou uma nova fase de ações afirmativas em favor da mulher na sociedade brasileira. Segundo ela, essa lei –tem feição simbólica, que não admite amesquinha. No mesmo sentido, o ministro Luiz Fux aduziu que a lei está em consonância com

32. Id., Ibid, p. 33.

33. ADC 19. **STF declara a constitucionalidade de dispositivos da Lei Maria da Penha.** Disponível em: <http://stf.jus-brasil.com.br/noticias/3016738/adc-19-stf-declara-a-constitucionalidade-de-dispositivos-da-lei-maria-da-penha>. Acesso em 30 de outubro de 2013.

a proteção que cabe ao Estado dar a cada membro da família, nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal.

Discriminação

Em seu voto, a ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha observou que julgamentos como o de hoje –significam para mulher que a luta pela igualação e dignificação está longe de acabar||. Ela exemplificou a discriminação contra a mulher em diversas situações, inclusive contra ela própria, no início de sua carreira.

Já hoje, segundo ela, a discriminação é mais disfarçada, em muitos casos. –Não é que não discriminem; não manifestam essa discriminação||, observou. Por isso, segundo ela, a luta pelos direitos humanos continua. – Enquanto houver uma mulher sofrendo violência neste planeta, eu me sentirei violentada||, afirmou.

Ao acompanhar o voto do relator, o ministro Ricardo Lewandowski lembrou que quando o artigo 41 da Lei Maria da Penha retirou os crimes de violência doméstica do rol dos crimes menos ofensivos, retirando-os dos Juizados Especiais, colocou em prática uma política criminal com tratamento mais severo, consentâneo com sua gravidade.

Por seu turno, o ministro Ayres Britto disse, em seu voto, que a lei está em consonância plena com a Constituição Federal, que se enquadra no que denominou –constitucionalismo fraterno|| e prevê proteção especial da mulher. –A Lei Maria da Penha é mecanismo de concreção da tutela especial conferida pela Constituição à mulher. E deve ser interpretada generosamente para robustecer os comandos constitucionais||, afirmou. –Ela rima com a Constituição||.

O ministro Gilmar Mendes observou que o próprio princípio da igualdade contém uma proibição de discriminar e impõe ao legislador a proteção da pessoa mais frágil no quadro social. Segundo ele, –não há inconstitucionalidade em legislação que dá proteção ao menor, ao adolescente, ao idoso e à mulher. Há comandos claros nesse sentido||.

O ministro Celso de Mello, de sua parte, lembrou que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve uma importante participação no surgimento da Lei Maria da Penha. Na época em que Maria da Penha Maia Fernandes, que deu nome à lei, havia sofrido violência por parte de seu então marido, a comissão disse que o crime deveria ser visto sob a ótica de crime de gênero por parte do Estado brasileiro.

Na época, ainda segundo o ministro, a comissão entendeu que a violência sofrida por Maria da Penha era reflexo da ineficácia do Judiciário e recomendou uma investigação séria e a responsabilização penal do autor. Também recomendou que houvesse reparação da vítima e a adoção, pelo Estado brasileiro, de medidas de caráter nacional para coibir a violência contra a mulher.

–Até 2006 (data de promulgação da lei), o Brasil não tinha uma legislação para coibir a violência contra a mulher||, observou o decano. Isso porque, anteriormente, os crimes de violência doméstica eram julgados pelos Juizados Especiais, criados pela Lei 9.099 para julgar crimes de menor poder ofensivo||.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal acabou por considerar a Lei Maria da Penha constitucional ao interpretar vários de seus artigos à luz da Norma Ápice, mormente no que tange ao artigo 226, § 8º, o qual descreve: –O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações».

Já o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, refere que todos são iguais perante a lei, devendo ser dado tratamento igualitário entre homens e mulheres, veja-se:

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

Com efeito, a despeito da confusão ensejada caso seja feita uma superficial leitura do texto constitucional, pode-se inferir que, do ponto de vista do princípio da igualdade material, a própria Carta Magna trata de forma discrepante homens e mulheres. Assim, em face do tratamento diferenciado posto na própria Constituição Federal, a Lei nº 11.340/2006, foi criada com o intuito, tão somente, de regular uma situação de há muito vivida pela sociedade, visto que as pessoas deverão ser tratadas de acordo com a situação em que se encontram. Tal juízo de valor, de forma alguma, malfere a essência do referido princípio da igualdade, cujas nuances são muito mais complexas do que supõe a hermenêutica apressada e simplista traçada por alguns juristas.

Em verdade, o viés protetivo da Lei Maria da Penha está calcado na necessidade de preservar os direitos humanos da mulher, bem como na necessidade de compensar as injustiças históricas sofridas por elas. Além disso, a lei citada não pode ser considerada inconstitucional, vez que a própria Carta Magna prevê, em seu artigo 5º, §2º, que as normas de direito internacional possuem status constitucional. E, numa célere lembrança do já exarado noutro capítulo deste trabalho, os tratados de direito internacional versantes sobre o assunto são claros ao –blindar» o gênero feminino com um tratamento diferenciado, em nítido intento de reparar séculos de opressão empreendidos pelo homem frente à mulher.

Portanto, os direitos e garantias elencados na Constituição Federal de 1988 não podem excluir as prerrogativas advindas das convenções internacionais dos quais o Brasil é parte. Ademais, o artigo 7º da Lei n.º 11.340/2006 define as formas de violência doméstica ou familiar sofridas pela mulher, violências estas que ofendem o princípio constitucional da dignidade humana, o qual é reconhecido como um valor universal a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em relação a isso, o próprio artigo 6º da indigitada lei elenca que a violência doméstica e familiar perpetrada contra a mulher é uma forma de violação aos direitos humanos, em forte alinhamento com todos os tratados internacionais que cuidaram da matéria.

Retomando, por fim, a discussão acerca da abrangência de sujeitos (se apenas mulheres ou se, de outra banda, em interpretação extensiva do texto legal, transgêneros, homossexuais e travestis) no pólo passivo da relação processual ensejada pela Lei Maria da Penha, tem-se como elucidativo o seguinte excerto:

[...] seria por demais ilógico e juridicamente incongruente quando, por exemplo, uma mulher sofresse de sua parceira uma violência física ou de outra natureza (psicológica, sexual, moral ou patrimonial) e não pudesse ser protegida e atendida nos preceitos da Lei Maria da Penha. Sabemos que no Direito nenhuma interpretação pode ser levada ao absurdo. Pensar de tal forma seria no mínimo discriminar, rejeitar, marginalizar, negar a uma mulher a proteção legal instituída pelo simples fato de não considerá-la [sic] casada nos termos formais da legislação civilista. Ainda, tal tratamento seria em primeiro plano contrário ao princípio fundamental consagrado na Constituição Federal, que é o da Dignidade da Pessoa Humana (CF. art.1º, III). Em segundo, estaria afrontando um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art.3º, IV). Como se não bastasse, haveria ainda todo o desrespeito ao art.5º da Constituição Federal, quando trata dos direitos e garantias fundamentais, asseverando expressamente que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Os próprios Tribunais, inclusive, ainda que existam discursos destoantes da concepção geral, têm reconhecido a validade da união entre pessoas do mesmo sexo, o que ajuda a ratificar que a abrangência da Lei nº 11.340/06 também açambarca os casais homossexuais. Nesse sentido, afirma Cerqueira:

[...] o elemento diferenciador da abrangência da Lei 11.340/2006 é o gênero feminino. Acontece que o sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre coincidem. Nesta ótica, a Lei é dilatada, abrangendo, por exemplo, os homossexuais femininos e masculinos, os travestis, os transexuais e os transgêneros, os quais tenham identidade com o gênero feminino.

Não discrepa de tal conceber o pensamento do advogado Lauria (2006, p.4), que acredita que a mulher de orientação homossexual, vindo a sofrer lesões corporais praticadas por sua companheira, tem de ser atendida pelo Poder Judiciário sob o pálio da Lei Maria da Penha, em todos os seus termos. Quanto ao transexual, o mesmo autor assevera que, a partir do momento em que este adquire a alteração no registro civil, ter-se-á uma mulher para fins penais. Logo, esse transexual estará inserido dentro do âmbito de proteção da nova lei, a partir de uma interpretação restritiva.

Acompanha o entendimento suso explicitado o Jurista Luiz Flávio Gomes:

[...] parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicados em favor de qualquer pessoa (desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo). Não importa se a vítima é transexual, homem, avô ou avó etc. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação,

de submetimento). Ora, todas as vezes que essas circunstâncias acontecerem (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão, violência para impor um ato de vontade etc) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da lei Maria da Penha e do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito.

Assim sendo, a Lei nº 11.340/2006, além de ter respaldada a sua constitucionalidade em face de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, cancelando a irrefreável tendência da sociedade em tratar o homossexualismo com a dignidade merecida, tem como objetivo prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não por razão do sexo, mas em virtude do gênero, em uma exata e justa leitura dos imperativos da modernidade.

A ação penal na perspectiva da Lei nº 11.340/2006: elementos de coesão e aspectos controvertidos na doutrina e na jurisprudência.

Conforme demonstrado ao longo do desenvolvimento da presente pesquisa, a Lei Maria da Penha, *ab initio* tida como polêmica quanto a seu âmbito de atuação (mormente quanto à suposta –disparidade‖ de tratamento dado ao gênero feminino em detrimento do masculino), não o deixou de ser nem mesmo sob o viés da penalística processual. Por tal motivo, a ação penal nos crimes de lesão corporal desferida no contexto da lei em apreço ainda é pauta para intermináveis discussões entre os profissionais da área.

Vale lembrar que, quando previsto na íntegra pelo Código Penal Brasileiro, o delito de lesão corporal estava incorporado aos tipos legais abrangidos pela ação penal pública incondicionada. Após a edição da Lei dos Juizados Especiais, todavia, os crimes de lesão corporal leve e culposa transformaram-se em delitos de ação penal pública condicionada à representação. Tal panorama jurídico ficou ainda mais alterado a partir da vigência da Lei Maria da Penha, que afastou da competência dos referidos juizados os delitos cometidos à luz de seus dispositivos.

A indagação que surgiu em decorrência da sucessão de textos legais editados sobre o assunto consistia na definição da real natureza da ação penal aplicável aos casos de crimes de lesão corporal. Na discussão encampada, existem duas correntes divergentes, sendo uma delas encabeçada por juristas como o ilustre Desembargador Judimar Biber, da 1ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que assim assentou sua concepção:

Penso que a questão deve ser analisada do ponto de vista estritamente técnico e o fato é que o art. 16 da Lei 11.340/06 ao sugerir a existência de representação da ofendida, declina a necessidade nas hipóteses legalmente admitidas, se não vejamos: 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.

Neste contexto, havendo na hipótese descritiva do tipo penal a imposição de representação, tal situação mostrar-se-ia uma necessidade legal como condição de procedibilidade da ação, a exemplo dos crimes contra a liberdade sexual, ou dos crimes de ameaça que exigem representação como condição para o ingresso da ação penal. No entanto, o art. 41 da nova norma de contenção, de fato, afastou não apenas a competência do Juizado Especial para o julgamento das virtuais lesões corporais leves e culposas que resultem de violência doméstica, mas a própria aplicação do procedimento previsto na Lei 9.099/95, ao dispor: 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. Pois muito bem, se da norma penal incriminadora constante do Código penal não se exige qualquer representação da vítima para a ação penal como condição de procedibilidade e o art. 88 da Lei Federal 9.099/95, não tem aplicação ao caso, mostra-se impossível sustentar a necessidade de representação da vítima nas lesões corporais leves e lesões culposas resultantes de violência doméstica, já que nova norma penal, ao afastar a aplicação das disposições da Lei 9.099/95, retornou a ação à descrição delitiva do art. 129, caput e § 6º e § 9º, do Código Penal, que não exigem expressamente a representação como condição de procedibilidade. (MINAS GERAIS.TJMG - Recurso em Sentido Estrito Nº. 1.0582.08.009108-2/001(1) 1ª Câmara Criminal.Relator Desembargador Judimar Biber. Publicado em 24 de Março de 2010.)

A contrario sensu, a corrente oposta entende ser desarrazoado falar-se em ação penal pública incondicionada para os referidos delitos, haja vista que a lei em perspectiva é voltada mais para a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar, e menos para a mera punição ao agressor. Em decorrência disso, não seria pertinente determinar o prosseguimento da ação penal a partir do momento em que resolvidas todas as celeumas ocorridas entre vítima e agressor. A razão para tal conceber estaria relacionada ao fato inequívoco de que, uma vez solvido o problema interno entre o casal, a representação perderia sua força para continuar a tramitar, ensejando a desnecessidade da apuração do delito por parte do poder público.

Destarte, no entender dessa segunda vertente jurídica, ocorrendo a composição do conflito instaurado entre o casal e resolvendo-se, enfim, a situação de entrechoque ocorrida com as partes, seria pertinente - e aconselhável até - que a própria vítima impedisse a continuidade da demanda penal, desobstruindo, assim, o já bastante assoberbado - caminho processual^{II} do Poder Judiciário brasileiro.

Transcendendo, ainda, a ótica jurídica relativa ao fenômeno da violência ocorrida em âmbito doméstico e familiar, há que se levar em conta os elementos sociológicos ínsitos à questão. Ora, ao conceber os delitos cometidos com base nas disposições da Lei Maria da Penha como típicos da ação penal incondicionada, alija-se da vítima a capacidade de que esta venha a decidir sobre a própria vida, como se ela incapaz fosse, tolhendo-lhe a liberdade típica de todo sujeito titular de direito, porquanto sua vontade seria substituída pela decisão advinda de agentes estatais.

Inclusive, tal entendimento também encontra pleno respaldo jurisprudencial, como bem ilustra o voto do ilustre Desembargador Delmival de Almeida Campos, da 4ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Segundo entendemos, a Lei n. 11.340/2006 não pretendeu transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra mulher no âmbito doméstico e familiar, o que contrariaria a tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima e dela retiraria meios de restaurar a paz no lar. Público e incondicionado o procedimento policial e o processo criminal, seu prosseguimento, no caso de a ofendida desejar extinguir os males de certas situações familiares, só viria piorar o ambiente doméstico, impedindo reconciliações. O propósito da lei foi o de excluir da legislação a permissão da aplicação de penas alternativas, consideradas inadequadas para a hipótese, como a multa como a única sanção e a prestação pecuniária, geralmente consistente em "cestas básicas" (art. 17). O referido art. 88 da Lei n. 9.099/95 não foi revogado nem derogado. Caso contrário, a ação penal por vias de fato e lesão corporal comum seriam também de ação pública incondicionada, o que consistiria em retrocesso legislativo inaceitável. Além disso, de ver-se o art. 16 da Lei n. 11.340/2006: não teria sentido falar em renúncia à representação se a ação penal fosse pública incondicionada. (...) Noutro norte, e no que respeita ao crime de ameaça - artigo 147 do Código Penal -, a exegese sistemática das disposições vertidas no artigo 12, inciso I, e § 1º, e artigo 16, ambos da Lei nº. 11.340/2006, conjugados com o disposto no parágrafo único, do referido artigo, conduz a convicção de que o mencionado delito, perpetrado contra a vítima no ambiente doméstico, será apurado por meio de ação penal pública condicionada à representação. Em assim sendo, mostra-se imperiosa a designação da audiência premonitória, definida no artigo 16 da Lei Maria da Penha, aos fins de possibilitar à vítima manifestar-se expressamente acerca da sua vontade de representar ou não em desfavor do ofensor. Nesse sentido, a manifestação inequívoca da vítima de que não tem mais interesse no prosseguimento do feito, representa a sua iniludível renúncia à representação erigindo-se, pois, num óbice intransponível ao recebimento da denúncia (vide termo de f. 62). (MINAS GERAIS. TJMG - Recurso em Sentido Estrito nº. 1.0024.08.936.021-8/001(1). 4ª Câmara Criminal Relator Desembargador Delmival de Almeida Campos. Publicados em 04 de fevereiro de 2009).

A favor da segunda vertente que defende o não enquadramento dos delitos qualificados na Lei Maria da Penha como propensos à ação penal pública incondicionada encontra-se o histórico legislativo do diploma em comento. Em seu artigo 30, originalmente, havia a previsão de que o processo nos casos por ela tutelados seriam de ação penal pública condicionada à representação. Tal proposta só não foi levada a cabo pelo legislador porque restou excluída quando da apreciação do projeto pelo Senado Federal.

Por derradeiro, e não menos importante, imperioso que se mencione o posicionamento de parte da doutrina que considera o enquadramento dos delitos previstos pela Lei nº 11.340/2006 nos casos de ação penal pública incondicionada como classificação que fere o Princípio do Direito Penal de Intervenção Mínima, uma vez que muitos dos elementos caracterizadores da violência doméstica e familiar contra mulher seriam mais de competência do Direito Civil, devendo ser a tutela penal, considerada ultima ratio, ser invocada após o esgotamento de todas as soluções ofertadas primeiro pelas demais searas jurídicas.

Tal posicionamento constitui-se do mote a inaugurar novo capítulo desta pesquisa, cuja proposta consiste exatamente – após a realização desse rápido retrospecto histórico, filosófico e processual acerca da Lei Maria da Penha – em visualizar o diploma legal em estudo sob uma perspectiva que conceba a invocação do Direito Penal (com todas as suas consequências jurídicas) como a ultima ratio a tutelar os casos abarcados pelo seu conteúdo.

DA ALEGADA INEFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA NA SANAÇÃO DOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO PAÍS: UMA NECESSÁRIA MUDANÇA DE PARADIGMA

O Direito Penal como Última Ratio e a Lei Maria da Penha

O Direito Penal foi criado pelo Estado com a finalidade de estabelecer normas jurídicas para o combate ao crime de acordo com cada fato social cometido. Conforme dispõe Damásio de Jesus:

O fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito. O Direito surge das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua própria sobrevivência. É no Direito que encontramos a segurança das condições inerentes à vida humana, determinada pelas normas que formam a ordem jurídica. (...) O fato social que se mostra contrário à norma de Direito forja o ilícito jurídico, cuja forma mais séria é o ilícito penal, que atenta contra os bens mais importantes da vida social.

Depreende-se do exposto que tal ciência visa a tutelar os bens jurídicos. Capez2 sustenta que a missão do direito penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc, denominados bens jurídicos, que são ordenados em hierarquia.

Destarte, o escopo do Direito Penal é exatamente este, o de proteger os bens jurídicos mais importantes, intervindo somente nos casos de lesão dos valores mais fundamentais para a vida em sociedade. A violação aos bens jurídicos tutelados pelo Estado impõe ao seu infrator uma sanção, que é a pena. A conduta do agente será, então, punida de acordo com o dano e a gravidade por este causado.

Ora, preponderando, na conceituação do ilícito penal, o interesse social sobre o individual, compete ao Estado, por conseguinte, exercer esse poder de declarar quais são os comportamentos puníveis. Daí porque o Direito Penal é um direito público e voltado para atender os casos mais drásticos de violação dos bens jurídicos socialmente fundamentais, tais como a vida.

Já ultima ratio é uma locução latina, que significa última razão, a qual expressa o argumento decisivo ou a razão irreprimível. Assim, a partir do conceito de ultima ratio verifica-se que o controle levado a aplicação do Direito Penal é mais rígido, pois não será, conforme destacado acima, aleatoriamente avocado justamente pelo fato de que a sanção oriunda deste é a pena, a qual restringe direta ou indiretamente o direito de liberdade do indivíduo.

Infere-se do exposto que o direito penal tem a finalidade de estabelecer normas jurídicas para combate ao crime de acordo com cada fato social cometido, não podendo ser utilizado aleatoriamente, vez que é a última opção utilizada pelo Estado em situações puníveis quando nos outros ramos do direito não puder ser sanado o conflito. Nesse sentido, assevera Damásio que:

(...) o direito penal não protege todos os bens jurídicos de violações: só os mais importantes. E, dentre estes, não os tutela de todas as lesões: intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos. Por isso é fragmentário.

Em que pese o Estado, por meio do Direito Penal, possa intervir na liberdade do indivíduo, tal ingerência não pode se dar a qualquer custo. Faz-se necessário agir de acordo com as normas jurídicas, bem como mediante a observância aos princípios da dignidade humana e da necessidade. Nessa toada, o Desembargador Ladislau Fernando Röhnelt sustenta:

Na verdade, ele vem a ser o instrumento a que recorrem os demais ramos do direito em busca de proteção, quando veem suas normas ameaçadas ou violadas. Funciona na enciclopédia jurídica do país como a garantia de existência de outras leis. Não dispondo estas de sanções suficientes, que lhes permitam imporem-se por si mesmas, apelam, nas crises extremas, para o amparo do direito penal.

Portanto, o Direito Penal tem como objetivo a proteção subsidiária dos bens jurídicos essenciais para a harmonia da sociedade, sendo considerado pela doutrina majoritária como a última opção de controle quando outros meios não se prestarem para tanto. Havendo a possibilidade de solução do conflito por intermédio de outros ramos do direito (administrativo, trabalhista, civil), o Estado está proibido de utilizar os recursos da ciência penal para a solução do conflito.

Interligando os conceitos em apreço com o conteúdo abordado pela Lei Maria da Penha, resta patente que, desde a edição do texto legal, há sete anos, substancial da parcela da sociedade (e grande parte dos juristas) vêem-na como totalmente ineficaz, alegando seu pleno fracasso ao tentar dirimir conflitos domésticos e, pois, proteger o sexo feminino da brutalidade de seu agressor.

Aparentemente, as estatísticas recentemente colhidas pelo IPEA ratificam o posicionamento dos céticos em relação à eficácia da lei em estudo³⁴:

Um estudo divulgado nesta quarta-feira pelo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) concluiu que a lei Maria da Penha – que endureceu as punições para quem pratica violência contra a mulher – não teve impacto no número de assassinatos de mulheres decorrentes de conflitos de gênero no Brasil.

34. BBC Brasil. **Lei Maria da Penha não teve impacto sobre homicídios, diz Ipea**. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/09/130924_ipea_mulheres_1k.shtml. Acesso em 23 de outubro de 2013.

A lei entrou em vigor em 2006 como uma tentativa de facilitar a punição de autores de violência doméstica. Segundo o estudo, no período entre os anos de 2001 e 2006, a taxa média de mortalidade por 100 mil mulheres foi de 5,28. Entre 2007 e 2011, o número ficou em 5,22.

Notícias relacionadas

SUS recebe duas mulheres por hora vítimas de abuso Denúncias de violência contra a mulher sobem 600% em 6 anos

Violência doméstica: milhares de russas obrigadas a sofrer em silêncio Tópicos relacionados

Geral, Brasil

Segundo o Ipea, somete no ano seguinte à entrada em vigor da lei – 2007 – uma queda na taxa de mortalidade foi registrada: 4,74.

O instituto estima que cerca de 50 mil homicídios motivados por questões relacionadas ao gênero ocorreram entre 2001 e 2011 – ou seja, mais de 5.000 mortes por ano, ou uma a cada uma hora e meia. Ao menos um terço desses crimes, diz o Ipea, teria ocorrido em ambiente domiciliar.

De acordo com o documento, os crimes de homicídio contra as mulheres “são geralmente perpetrados por homens, principalmente parceiros ou ex-parceiros”. Eles decorreriam de casos de abusos no ambiente do lar, ameaças, intimidação, violência sexual ou situações nas quais a mulher tem menos poder ou menos recursos do que o homem.

Com efeito, em face dos dados estatísticos oficiais colhidos recentemente ao longo do país pelo IPEA, tornam-se válidos os questionamentos, as dúvidas e o tom de derrota imprimido nas vozes de muitos profissionais ligados à área, bem como da própria sociedade destinatária da medida. Não obstante isso, em lugar da proclamação definitiva do fracasso da Lei Maria da Penha, críticas construtivas, ensejadoras da abertura de novos caminhos para o tratamento do grave problema da violência doméstica e familiar, podem ser tecidas, a fim de que sirvam de base para um estudo de apoio rumo a um novo direcionamento hermenêutico dos dispositivos constantes do próprio texto legal.

Assim, o que se intenta defender nesta pesquisa não é a mera declaração de ruptura irrefletida com a Lei nº 11.340/2006 - como se tal medida fosse solucionar uma questão de há muito grave e complexa - e, sim, que o próprio diploma legal, arduamente erigido após décadas de luta, sirva de escopo para a construção de um novo paradigma de tratamento ao problema da violência perpetrada contra o gênero feminino.

O que se propõe, em suma, é que a Lei Maria da Penha sirva de remédio para sanar o próprio caos por ela ensejado, traduzido no ínfimo resultado na erradicação de assassinatos contra a mulher promovidos por seus companheiros e, ademais, na própria torrente de processos – sem solução de continuidade – que desaguaram no Poder Judiciário, por meio das Varas Especializadas em Violência Doméstica, que tramitam anos a fio sem que uma resposta seja dada às suas destinatárias, muitas vezes já resignadas a continuarem com a vida conjunta a seus agressores por não enxergarem solução definitiva para suas mazelas e por temerem, enfim, por suas vidas, bem como pelo futuro de seus filhos, muitas vezes dependentes da renda doméstica trazida pelo labor dos cônjuges-algozes.

Assim sendo, o parco tempo de existência da Lei Maria da Penha é prova crassa de que o tratamento essencialmente penal conferido aos casos por ela abrangidos é, além de ineficaz, dispendioso, pois mobiliza toda a máquina do poder público pátrio - desde as delegacias de polícia que prestam atendimento à mulher, passando pelos cartórios judiciais, pela promotoria e pela defensoria públicas e, finalmente, pelos juízes e pelas instâncias superiores - sem que uma solução convincente e duradoura seja delineada em favor das vítimas que figuram no pólo ativo da demanda.

Imperioso destacar que muitas dessas mulheres, em razão da morosidade judiciária e da falta de técnica apurada no trato com os dispositivos constantes da própria lei em apreço, quando não morrem pelas mãos dos agressores que tentaram denunciar, desistem de prosseguir com o processo, em nítida e justificável descrença com os órgãos públicos responsáveis pela condução do caso.

Destarte, o problema do fracasso socialmente impingido à Lei nº 11.340/2006 é menos pelo conteúdo e pelas soluções por ela propostas e mais pelo modo como ela tem sido manejada pelo poder público. Prova disso são as sapientes declarações dadas por dois personagens de relevo na história jurídica do país, a saber, o Professor Miguel Reale e o Ministro do STF, Sr. Gilmar Mendes. Em entrevista realizada ao Jornal Recomeço, o primeiro afirmou:

TD — De quem é a falta de vontade para que a lei se cumpra? Reale Jr. — Do Executivo, do Judiciário e do Ministério Público. TD — Como resolver a situação?

Reale Jr. — Não adianta reformar a lei se não ocorrer uma mudança de mentalidade. Há uma resistência, especialmente na Magistratura, na adoção de novas medidas. Não é um fenômeno que ocorre só no Brasil, mas também em vários outros países, onde foram criadas as penas restritivas, que são fáceis de ser aplicadas, de ser controladas e cujo resultado no plano preventivo e também como punição é extraordinário. E se não se aplica gera-se a impunidade.

A desídia do Estado, acompanhada ainda de um ranço machista existente entre muitos aplicadores das medidas contidas na lei, podem ser apontados como um dos fatores que culminaram na atual ineficácia Lei Maria da Penha. Falta, pois, ao poder público providenciar ações congruentes e planejadas, além de holísticas, que mobilizem não apenas o aparato repressivo estatal (quando o mal já foi irremediavelmente cometido contra a mulher), mas também – e principalmente – as políticas de prevenção aos ataques perpetrados contra as vítimas do sexo feminino por seus agressores: e isso só se dará mediante o fortalecimento das equipes multidisciplinares, cuja formulação e operacionalização encontram-se previstas no próprio texto da lei em estudo.

Comunga desse pensamento o Ministro Gilmar Mendes, que, em entrevista ao site O Globo, aduziu:

O juiz tem que entender esse lado e evitar que a mulher seja assassinada. Uma mulher, quando chega à delegacia, é vítima de violência há muito tempo e já chegou ao limite. A falha não é da lei, é na estrutura, disse, ao se lembrar que muitos municípios brasileiros não têm delegacias especializadas, centros de referência ou mesmo casas de abrigo.

Portanto, constitui-se de dever primordial da Administração Pública a criação de instrumentos de proteção das vítimas de violência, garantindo a tradução prática de todas as medidas previstas na estrutura do texto da Lei nº 11.340/2006. De nada adianta o Brasil dispor de uma das –legislações pioneiras mundialmente falando no que tange à violência cometida contra a mulher, segundo admite a própria ONU, se o Estado torna tal lei um mero papel frio, estático e inoperante ao não fomentar e investir em meios de transformá-lo em vívida realidade mediante a abertura de abrigos dignos com profissionais competentes voltados à ressocialização de seres humanos que passaram por um gritante processo de violação de seu próprio âmbito moral.

Na mesma entrevista acima relatada, Reale Junior faz um –desabafo jurídico esboçado nestes termos:

Se a administração pública não cria as casas de albergados, o Judiciário acaba sendo obrigado a transformar a prisão albergue em prisão domiciliar, apesar de a lei de execução proibir terminantemente isso. O que é a prisão domiciliar? É nada, é a impunidade. Você tem uma impunidade que decorre do fato de a administração pública não criar os meios necessários de a magistratura aplicar a lei, de o Ministério Público controlar. De outro lado, a inoperância policial. Porque a impunidade não está na fragilidade da lei, está na fragilidade da aplicação do fato.

Logo, e com base nesses contornos metodológicos colhidos do pensamento de profissionais de longa e notória vivência na área jurídica, é que este trabalho concebe a necessidade de que a Lei Maria da Penha seja interpretada sob a égide do –princípio da subsidiariedade do direito penal, não com vistas a obliterá-lo por completo do diploma legal e, sim, para que se prime mais pelo cumprimento fático de outras medidas, não propriamente repressivas, mas que poderiam ser eficazes a coibir as situações de violência em que o envolvimento entre os contendores é essencialmente firmado em laços de afeto, o que dificulta a aplicação pura e estrita da norma penal.

A Atuação das Equipes Multidisciplinares nos Casos Abrangidos pela Lei Maria da Penha

Em virtude das crescentes críticas ao modo como hodiernamente tem sido aplicada a Lei Maria da Penha, propõe este estudo que, mediante a adoção dos preceitos relativos ao princípio da intervenção mínima no Direito Penal, o Estado priorize a instrumentalização de medidas que visem a fornecer suporte psicológico à mulher vítima de violência doméstica e familiar a partir do fortalecimento das equipes multidisciplinares de atendimento.

Assim, em lugar de apelar para o Direito Penal como primeira alternativa de solução para os problemas dessa ordem, o que, em suma, tem deslegitimado o propósito maior dessa seara jurídica, que é o de servir de ultima ratio para os problemas sociais, o que se intenta aqui é privilegiar o tratamento da mulher agredida por profissionais habilitados a tratar tais questões sob uma ótica mais humanizada e, pois, atrelada à visão psíquica desse fenômeno que assola milhares de famílias brasileiras.

Portanto, o fulcro da proposta em tela não é o de suprimir de todo a intervenção da Justiça Criminal nos casos abarcados pela Lei Maria da Penha, mas sim, o de criar alternativas que, conquanto não-repressivas, poderiam ser eficazes a evitar situações de violência em que os envolvidos têm relação de afeto, o que dificulta em demasiado a aplicação de medidas criminais nesse sentido.

Sobre o assunto esclarece Fernando Vernice dos Anjos que,

O combate à violência contra a mulher depende fundamentalmente, de amplas medidas sociais e profundas mudanças estruturais da sociedade (sobretudo extrapenais). Como afirmamos a nova lei acena nesta direção, o que já é um bom começo. Esperamos que o Poder Público e a própria sociedade concretizem as almejadas mudanças necessárias para que possamos edificar uma sociedade mais justa para todos, independentemente do gênero. Desta forma, o caráter simbólico das novas medidas penais da lei 11.340/06 não terá sido em vão, e sim terá incentivado ideologicamente medidas efetivas para solucionarmos o grave problema de discriminação contra a mulher.

Desse modo, o Poder Judiciário, que já conta com equipes multidisciplinares sendo implantadas nas bases de funcionamento dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, mediante a adoção de um entendimento menos –penalístico‖ do assunto, poderia reforçar tais núcleos de atendimento, a fim de que estes venham a suprir a crescente demanda que assola os cartórios judiciais do país. Nessa toada, o próprio Poder Executivo, responsável pela aplicação das políticas legislativas articuladas no país, poderia engendrar programas e campanhas visando ao direcionamento clínico, preventivo e educacional dos casos envolvendo violência doméstica e familiar. Não bastando a adoção de tais medidas para o impedimento de determinados casos em especial, aí sim, incidiria com mais veemência todo o aparato repressor oriundo das hostes do Direito Penal brasileiro.

Por sua natureza bastante peculiar e discrepante de outros delitos tipificados pelo Direito Penal, a violência doméstica cometida contra a mulher precisa ser encarada e ceifada por meio do desenvolvimento de programas sociais que estejam integrados a questões multidisciplinares, como o combate à dependência química ou o atendimento especializado a distúrbios psicológicos que desencadeiam o comportamento violento denotado pelo agressor da vítima.

Nesse sentido, o atendimento referido deve estar voltado não somente à mulher vitimada pelo infortúnio da violência, como também ao seu núcleo familiar, tão contagiado pela doença do trauma e pelas feridas da agressão quanto ela. Em relação a isso, a definição dos problemas complexos ocultos sob a velada cortina de que ocultam a real compreensão do problema da violência doméstica e familiar não passa integralmente por uma solução advinda da política criminal, que deve ser utilizada visando à solução definitiva de problemas para prevenir e não como medida paliativa para reprimir a criminalidade. Enquanto não se atentar que a melhor política criminal é a social, não se avançara muito sobre o assunto segurança pública.

Percebe-se, pois, que a política criminal por trás da efetivação da Lei Maria da Penha prestigia muito mais o momento posterior ao crime ou, então, elementos atrelados à mera repressão, o que nulifica o ataque à raiz do problema. Com propriedade no assunto, escreve Pereira:

Ações de cunho preventivo é que devem ser desentranhadas, planejadas e implementadas, para minimizar o quadro de violência em nosso país. Há necessidade de se compreender que as medidas de cunho repressivo, além de atuarem quando crime (violência) já foi perpetrado, não são capazes de devolver a tão justa e merecida tranquilidade social.

Referindo-se ao grupo de profissionais que atuam em áreas distintas, mas em conjunto para atingir um objetivo comum, a equipes multidisciplinares preconizam o atendimento de pessoas em situação de fragilidade psíquica e social. Quando se trata da promoção da saúde, torna-se evidente a importância do trabalho multiprofissional, com a participação de vários profissionais da saúde, o que vai garantir a integralidade na assistência. Assim, a formação diversificada da equipe resulta em mais efetividade, em um atendimento de melhor qualidade e na segurança do paciente.

Frente à situação apresentada à equipe multidisciplinar, esta atuará diretamente na recuperação do paciente e, no caso específico da Lei Maria da Penha, a intervenção de tais grupos da área da saúde se dará a partir da atuação direta dos profissionais de setores da medicina, da psicologia e da assistência social, que poderão fazer o acompanhamento do agressor, da vítima de violência doméstica e do núcleo familiar devastado pelo problema.

Abordando o significado do termo –família, como assentado pelo Ministério da Saúde, tem-se a concepção de um grupo de pessoas com vínculos afetivos estabelecidos, podendo ser eles consanguíneos ou não. Este grupo é o responsável por transmitir aos seus descendentes, noções de valores e costumes que irão formar as suas personalidades. Destaque-se, inclusive, que todo grupo familiar é composto por sentimentos ambíguos, porquanto cada membro busca de alguma forma o seu reconhecimento dentro da família. Assim, se o grupo familiar não estiver preparado para lidar com os conflitos inerentes a sua própria constituição, a violência pode emergir como um grave sintoma.

Por violência, deve-se entender qualquer relação de abuso ocorrida no âmbito privado da família, envolvendo toda ação ou omissão capaz de prejudicar a saúde, o bem estar e o desenvolvimento de um ou mais membros do núcleo familiar. O traço caracterizador da violência praticada dentro da família consiste nas relações de poder que se formam em torno desse comportamento agressivo, que encerra em si a contradição do afeto atrelado à brutalidade desferida contra um determinado membro específico do clã.

A violência deve ser reconhecida como produto de vários elementos determinantes que atuam diretamente sobre os sujeitos, entre eles a família, a sociedade e a cultura. Tais fatores devem ser estudados e sopesados quando do atendimento voltado aos casos reais que se assomam às portas do Judiciário, o que só pode ser executado por profissionais habilitados na área das Ciências da Saúde.

Preocupante sobre o assunto é o relatório do Ministério da Saúde que sinalizou a violência intrafamiliar com um problema de saúde pública, o que repercute na vida de uma parcela considerável da população brasileira. Assevera o órgão público que este tipo de violência é um problema social de grande dimensão que afeta toda a sociedade, atingindo, de forma continuada, especialmente mulheres, crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência.³⁵ Sobre a questão, oportuno colacionar o seguinte estudo realizado por Dutra³⁵:

Dados colhidos pelo Ministério comprovam que a violência intrafamiliar contra a mulher ocorre, na maior parte dos casos, por parte do marido ou companheiro. Os registros de ocorrência na Delegacia da Mulher são grandes, mas é claro que os números reais superam, e muito, as estatísticas.

Pela amplitude e complexidade da problemática, é importante que os serviços de atendimento sejam guiados por uma perspectiva interdisciplinar, onde o compartilhamento de saberes seja capaz de potencializar as ações dirigidas às famílias perpetradas pela violência. Entretanto, a discussão aqui proposta pretende focalizar a atuação do psicólogo dentro do Judiciário.

No Brasil, a Psicologia Jurídica ainda é recente como campo de atuação. Segundo Cesca (2004), foi só em 1980 que o psicólogo começou a atuar na área judicial e apenas em 1985 teve cargo consolidado dentro do Sistema Judiciário, no intuito de contribuir com a eficiência jurídica. Tratando-se de casos de violência dentro da família, a Psicologia atua juntamente ao Direito Civil, mais especificamente, ao Direito da Família. Assim, sobre o atendimento às famílias, Cesca cita Silva (2003) para argumentar que a tarefa do profissional da Psicologia consiste em compreender a comunicação estabelecida na dinâmica familiar ocultada por trás das relações processuais, com o objetivo de auxiliar o juiz a tomar decisões que atendam às necessidades dos sujeitos que dela fazem parte, cumprindo a garantia dos direitos previstos pela legislação.

sentido, o psicólogo pode verificar todos os recursos disponíveis para trabalhar a reestruturação familiar, avaliando também quais recursos a própria família dispõe para remodelar a base comunicacional e reconstruir as relações fragilizadas. Infelizmente, são poucos os casos em que a família recebe a devida atenção e, em consequência disto, o filho afastado dos maus-tratos não retorna ao lar.

35. DUTRA, Morgani Pereira. **A Psicologia Jurídica em Casos de Violência Intrafamiliar**. Disponível em: <http://psico-juris.blogspot.com.br/2011/12/psicologia-juridica-em-casos-de.html> . Acesso em 23 de outubro de 2013.

Cesca (2004) considera que isso ocorre porque a Justiça ainda se basta pelo modelo retributivo. Mas, não basta punir o agressor, o psicólogo deve auxiliar a família em seu processo de recomposição o que inclui a reabilitação do autor dos abusos. Contudo, ele não faz isso sozinho, necessita do apoio do serviço social e do jurídico para que haja a devida união dos saberes necessários.

Outro aspecto falho mencionado por Cesca (2004), é que a maioria dos casos prioriza a constatação da violência e a preservação da vítima, esquecendo que ela advém de um grupo onde existe uma problemática compartilhada que revela transtornos e propaga modos relacionais que transcendem gerações através da violência. Isto reflete a pouca importância da Lei sobre a qualidade da vida familiar e de cada um dos seus integrantes, além do fato de que sozinha não é eficiente para terminar com o problema da violência doméstica e intrafamiliar.

O Estado deve, assim, oportunizar que as portas do Poder Judiciário estejam abertas para o fortalecimento da mediação e da intervenção das equipes técnicas multidisciplinares diretamente com a vivência dos casos de violência intrafamiliar que chegam ao seu conhecimento. As famílias atingidas por um histórico marcado pela violência precisam não somente do suporte advindo do Direito, como também de um olhar mais atento à dimensão psíquica contida em seu drama, o que, muito por falta de investimento técnico e, ademais, por ausência de tempo cotidiano para tal, os profissionais estritamente ligados à justiça não poderão fazer a contento.

Segue nesse sentido a literatura especializada³⁶:

A proposta de trabalhos preventivos é outra forma bastante efetiva de lidar com a violência intrafamiliar mencionada por Cesca (2004), da qual o psicólogo também deve fazer parte, juntamente a uma equipe multi e interdisciplinar, trabalhando diretamente com as necessidades das comunidades de forma a evitar que muitos conflitos tenham de chegar aos trâmites da Justiça.

Do estudo em epígrafe fica a assente a questão da necessidade de uma mudança de foco relativamente ao modo como tem sido encarada, aplicada e avaliada a Lei Maria da Penha. Quiçá, muito dessa resistência advém dos séculos de preconceito de gênero do qual o país (e o mundo) foi vítima, tempos estes em que o papel da mulher era infinitamente menor em relação ao desempenhado pelo homem na meio social.

Devido a tal concepção, ainda é demasiadamente complicado para vários setores da sociedade (muitos deles com seus –tentáculos– estendidos pelo Poder Judiciário) recepcionarem a lei em estudo como uma proposta de melhoria, não apenas da qualidade de vida da mulher exposta ao degradante comportamento deflagrado por seu companheiro, como também de sua família e de todos os partícipes da vida dessa pequena célula social. Destarte, o impacto da lei em apreço, se bem aplicada, espalhar-se-á para toda a coletividade de maneira positiva.

36. Id. Ibid., p. 01.

A eficácia da Lei nº 11.340/2006 passa, pois, necessariamente pela mudança nos padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, incluindo a construção de programas de educação formais e não-formais apropriados a todo nível do processo educativo. Nessa senda, somente o incremento na reeducação e na capacitação dos responsáveis pela administração da justiça, pelos setores policiais e por aquelas áreas do governo diretamente liamizadas às questões sociais é condição sine qua non para que a Lei nº 11.340/2006 não siga, como tantas outras, o inglório caminho do engessamento de seus ditames e da morte de seus nobres propósitos.

A esse respeito, imprescindível trazer à colação as seguintes palavras extraídas do texto central da Convenção Interamericana Para Punir, Prevenir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, que, para o sucesso da luta empreendida para o solucionamento desse problema, já prelecionava³⁷:

Aplicar os serviços especializados apropriados para o atendimento necessário à mulher, por meio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação para toda família, Fomentar e apoiar programas de educação [...] Oferecer à mulher, acesso a programas eficazes de reabilitação e capacitação que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social.

Destarte, a consolidação da Lei Maria da Penha como instrumento hábil a coibir a ocorrência de atos violentos contra a mulher passa obrigatoriamente pelo fortalecimento da equipe multidisciplinar de apoio ao Poder Judiciário, habilitada que está para lidar com a teia complexa de relações por trás da agressividade evidenciada em determinado núcleo familiar. Somente assim, por meio da admissão de que por trás da imagem de uma mulher ferida, açoitada na alma pela violência de seu parceiro, podem estar crianças indefesas e futuramente desajustadas a conviverem em coletividade, é que a sociedade poderá curar a doença de que padece.

Não há como conceber que um meio social saudável aceite, passivamente, que o aumento de assassinatos cometidos contra o sexo feminino em decorrência das relações vivenciadas no lar seja um ato sem importância e desprovido de qualquer efeito multiplicador de sua nocividade; é, de fato, inadmissível que em pleno século XXI, após as conquistas dos movimentos em torno dos direitos humanos, acate-se com naturalidade que uma alta soma de agressores do lar continuem impunes; é, por fim, atestado maior de fracasso social imputar a uma lei a pecha de –ineficaz||, quando, em verdade, a ineficácia maior dela decorrente está relacionada ao ainda renitente triunfo do ranço patriarcal, machista e preconceituoso que impera, infelizmente, em maior ou menor grau, em toda nação brasileira.

37. Id., Ibid. Acesso em 20 de outubro de 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de um estudo alinhavado sob três eixos epistemológicos, por meio dos quais se buscou destacar a construção dos conceitos históricos, filosóficos e jurídicos por trás da Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, procurou-se desmitificar o cenário de descrença e de reprovação em face do advento desse texto legal, cujo pioneirismo é sobejamente reconhecido em âmbito internacional.

Por infortúnios advindos de uma parca compreensão do fenômeno psíquico subjacente ao problema da violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, a lei em apreço até agora não logrou reverter o quadro preocupante instaurado no Brasil quanto à questão em tela. Prova disso são os assassinatos em escala que vitimizam centenas de mulheres, ano após ano no país, sem que uma solução definitiva impeça a continuidade dessa inaceitável barbárie.

Problemas de má compreensão social acerca do tema, bem como uma refratária interpretação do diploma legal em estudo feita por certos aplicadores do Direito na área, assim como uma ineficiente destinação de recursos, pelo Estado, em direção ao fortalecimento das equipes de apoio aos indivíduos expostos ao degradante ambiente familiar assolado pela violência podem ser apontados como causas para o aparente fracasso da Lei Maria da Penha, concepção essa que tem de ser rechaçada, na praxis, mediante a adoção de um novo enfoque de aplicação do texto legal referido.

Destarte, após a análise da Lei nº 11.340/2006 sob a égide do princípio da intervenção mínima do Direito Penal – sendo este cá concebido como a ultima ratio – restou patente que, para os casos de delitos domésticos, a medida que se impõe para sua erradicação passa, primordialmente, pela prestação de um atendimento humanizado e integrado, por parte das equipes multidisciplinares de apoio ao Poder Judiciário voltadas à família envolvida em tal complexo problema, que, de modo geral, está acompanhado de outros comportamentos socialmente degradantes, tais como a dependência química e/ou econômica das vítimas de violência frente a seus parceiros.

Tal postura inovadora requer um olhar mais abrangente e perspicaz da Justiça para a sociedade em seu entorno, o que transcende o mero texto legal de seus instrumentos de atuação, indo em direção à interdisciplinaridade com outras áreas do conhecimento, em especial, com as Ciências da Saúde.

Arigidez da norma penal pode ser um eficiente mecanismo a dirimir diversas infrações ocorridas em sociedade, mas não tem sido capaz de atender ao aumento da violência intrafamiliar, mormente àquele direcionada contra a mulher. Assim, somente quando o poder público investir mais em meios alternativos de recuperação do núcleo familiar - o qual constitui, irrefragavelmente, a base da sociedade – é que respostas positivas, ilustradas por estatísticas animadoras, serão possíveis de ser obtidas.

A triste banalização da violência veiculada pelos meios de comunicação de massa, o paradigma do modelo machista que ainda impera na sociedade de forma autoritária e as típicas impassividade e indiferença denotadas por aqueles que não sofrem e não convivem diretamente com o problema são outros pontos que – urge - devem ser combatidos pelos poderes públicos.

Somente assim a lei em apreço não seguirá o caminho do opróbrio, a exemplo do que ocorre com tantas outras publicações legislativas que, conquanto bem intencionadas, seguem a nefasta e decadente trajetória do ostracismo em virtude de sua pouca efetividade no meio social.

Para tanto, contudo, é preciso mobilização geral frente ao Estado, a fim de que o sonho de Martin Luther King, expresso na insigne frase a seguir destacada, não reste infelizmente realizado por conta da negligência da sociedade, destinatária maior de todos os serviços prestados pelos poderes públicos: “O que me preocupa não é nem o grito dos corruptos, dos violentos, dos desonestos, dos sem caráter, dos sem ética... O que me preocupa é o silêncio dos bons.”

REFERÊNCIAS

ADC 19. **STF declara a constitucionalidade de dispositivos da Lei Maria da Penha.** <http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/3016738/adc-19-stf-declara-a-constitucionalidade-de-dispositivos-da-lei-maria-da-penha>

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático.** Revista de Direito Administrativo, n. 217, jul./set. 1999. Editora Renovar e Fundação Getúlio Vargas.

BBC BRASIL. Lei Maria da Penha não teve impacto sobre homicídios, diz Ipea. http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/09/130924_ipea_mulheres_lk.shtml.

BBC BRASIL. **ONU cita Lei Maria da Penha como Pioneira na Defesa da Mulher.** http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110706_onu_mulher_relatorio_rp.shtml.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Brasília: UnB, 1989. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1993

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. Legislação.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Anual nº 54/2001.** http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.304/2006).** Comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo.** 2. Ed. rev. atual. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DUTRA, Morgani Pereira. **A Psicologia Jurídica em Casos de Violência Intrafamiliar**. <http://psicojuris.blogspot.com.br/2011/12/psicologia-juridica-em-casos-de.html>.

GALIZA, Danuza Ferreira De. **O Feminismo através dos Tempos**. <<http://www.webartigos.com/articles/3781/1/Mulher-O-Feminino-Atraves-Dos-Tempos>>.

GOMES, Luís Flávio. **Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem ou em outra mulher**. LFG, 18 jun. 2009. <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090615100853992&mode=print>

JORNAL RECOMEÇO. **Reale Júnior condena falhas na lei penal**. Disponível em: <<http://www.nossa-casa.net/recomeco/0052.htm>>.

O GLOBO. **Para aplicar Lei Maria da Penha, Justiça tem que „calçar sandálias da humildade”, diz Gilmar**. <http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com>.

POLACHINI, Dirce Neide. **Mulher de Verdade**. In.: SEMINÁRIO INTERNACIONAL – EXPERIÊNCIAS PARLAMENTARES E TENDÊNCIAS LATINO-AMERICANAS EM GÊNERO, 1., 2011, Brasília: Câmara dos Deputados.

POUND, Roscoe. **The application of norms**. In: An introduction to the Philosophy of Law. New Haven: Yale University Press, 1922

REGULAMENTO DA CIDH. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Acesso em 09 de outubro de 2013.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. **Principios, fines y derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson; Universidad Carlos III de Madrid; 2000.