

## LEI MARIA DA PENHA E POLÍTICA CRIMINAL: Uma constante luta em prol da efetivação dos direitos humanos das mulheres

*OLIVEIRA, Elisa Rezende<sup>1</sup>*  
*CAMACHO, Henrique<sup>2</sup>*

**Resumo:** A Lei Maria da Penha surgiu em decorrência de um trabalho louvável do Poder Legislativo brasileiro que, em conjunto com a sociedade civil, buscou regulamentar as questões atinentes à violência doméstica contra a mulher, após incansáveis debates acerca da vulnerabilidade histórica do gênero feminino. A despeito de sua imprescindibilidade, questionamentos diversos já foram elencados acerca da constitucionalidade ou não deste diploma legal. O princípio da igualdade disciplina que aos iguais deve haver tratamento igual e que aos desiguais deve haver determinada diferenciação, na exata medida de suas desigualdades. Essa é a justificativa utilizada para se compreender a necessidade da existência de uma normatização em prol da defesa da dignidade da mulher. Diante dessa temática, cumpre aos estudiosos cobrar ações afirmativas por parte do Poder Judiciário, instância capaz de atuar em prol da efetivação dos direitos humanos das mulheres.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha. Política criminal. Violência doméstica. Poder Judiciário. Efetividade.

**Abstract:** The Maria da Penha Law emerged in view of a result of a commendable job of the Brazilian Legislative, which, together with civil society, aimed to regulate matters pertaining to the domestic violence against women, after unremitting debates about the historical vulnerability of the female gender. Although this law is essential, many questions have already been listed about the constitutionality of it. The principle of equality discipline that we must deal equals with equality and that unequal with the inequality in the exact extent of theirs inequalities. This is the justification used to understand the necessity of the existence of a regulation for the defense of the dignity of woman. Presented of this theme, perceives that the job of a scientist is propose affirmative action of Judiciary for enforcement of women rights.

**Keywords:** Maria da Penha law. Criminal politic. Domestic violence. Judiciary. effectiveness.

---

<sup>1</sup> Advogada. Pós-graduanda em Direito Processual Contemporâneo pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” UNESP. Email: elisa.rezende@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Advogado. Mestrando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” UNESP. Email: hcamacho.1987@gmail.com

## Considerações iniciais

O caso Maria da Penha, utilizado sempre como um exemplo padrão de violência conjugal, disseminou revoltas e incentivou mulheres a fazerem da dor inspiração para o ativismo. Infelizmente, a protagonista desta história trágica não fora a única brasileira a sofrer lesões irreversíveis à saúde (paraplegia); outras tantas mulheres são vítimas cotidianamente das mais diversas formas de violência doméstica: sexual, física, moral, patrimonial e psicológica.

Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima, por duas vezes, de tentativa de homicídio provocada por seu marido e professor universitário Marco Antônio Heredia Viveiros. Apesar de sua indignação frente aos episódios de violência doméstica que sofreu, manteve-se, assim como outras tantas mulheres, temerosa diante da inércia da justiça que pecava pela morosidade e descaso.

As investigações do caso iniciaram-se em 1983 e a denúncia foi oferecida em setembro de 1984, mas, somente após sete anos de processo sem qualquer decisão, é que o réu foi condenado a oito anos de prisão pelo Tribunal do Júri. Em 1992, o julgamento foi anulado e em 1996, quando novamente foi julgado, foi-lhe imposta uma pena de dez anos e seis meses de pena privativa de liberdade.

Mais uma vez o autor dos fatos recorreu em liberdade, sendo preso apenas em 2002, cumprindo, sem qualquer justificativa plausível, insignificantes dois anos de prisão (DIAS, 2008, p. 13). Em síntese, somente após dezenove anos e seis meses é que o crime em tela obteve algum desfecho definitivo perante a justiça brasileira. Demora injustificável e tratamento banalizador que gerou repercussão de elevada monta.

O Brasil foi obrigado a prestar esclarecimentos perante organismos internacionais para tentar explicar o motivo para tamanho desinteresse. O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) formalizaram, juntamente com a vítima Maria da Penha, denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA),<sup>3</sup> uma vez que a função dessa comissão, sediada em Washington, Estados Unidos da América (EUA), é analisar as petições apresentadas que contenham notícias de violações de direitos humanos.

---

<sup>3</sup> O Sistema Interamericano de Direitos Humanos se destaca pela atuação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José na Costa Rica) que se utiliza da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (responsável por preparar estudos e relatórios, recomendando aos Estados signatários a adoção de medidas adequadas à proteção de direitos supostamente violados) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (este possui função contenciosa e não amistosa como a Comissão) para a proteção dos direitos humanos. No caso "Maria da Penha", o Brasil foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que atuou de modo complementar, com o intuito de sanar falhas dos mecanismos internos.

Em 20 de agosto de 1998, a Comissão recebeu a denúncia supracitada e elaborou o “relatório n. 54 de 16 de abril de 2001” (SILVA, 2007, p. 29), expondo os fatos conforme narrados, “[...] o mérito da denúncia e as recomendações dirigidas ao Brasil” (FERREIRA, 2009, p. 52) para melhor andamento dos processos envolvendo delitos contra a mulher. Neste relatório foram apontadas falhas do Estado brasileiro no tratamento ofertado às mulheres vítimas de violência doméstica, fatos estes que conduziam à impunidade, bem como ao aumento da criminalidade.

A falta de compromisso do país em implantar e cumprir com os dispositivos previstos nos tratados internacionais de que é signatário e a ineficiência dos procedimentos policiais e jurídicos impossibilitava o Brasil de reagir adequadamente à violência doméstica, já que as providências tomadas eram desprovidas de praticidade e de efeitos positivos, frustrando, por consequência, a vítima que vencia o medo e solicitava ajuda por intermédio do Poder Judiciário.

Em 19 de outubro de 1998 houve uma tentativa por parte da Comissão Interamericana em solucionar o impasse, solicitando declarações por parte do Brasil, que simplesmente não respondeu. Nos dois anos seguintes, a Comissão reiterou o pedido, não logrando, novamente, êxito. Diante de tamanha inércia e “[...] passados mais de 250 dias desde a transmissão da petição ao Brasil sem que este país sequer se manifestasse a respeito, em conformidade ao art. 39 do Regulamento da CIDH” (CUNHA; PINTO, 2008, p. 25), os fatos narrados pela denúncia foram considerados verdadeiros. Assim, o relatório n. 54 foi enviado em 2001 ao Brasil para que este cumprisse, em um mês, as recomendações nele lançadas, mas, “[...] devido a mais uma omissão, o documento tornou-se público, conforme disposto no art. 51 do Pacto de San José da Costa Rica.” (FERREIRA, 2009, p. 52).

A conduta criticável e contraditória assumida pelo Brasil gerou responsabilização estatal perante o caso em tela, sendo ele condenado a reparar a vítima, de maneira pronta e efetiva, no montante de 20 mil dólares. Restou comprovado que o seu comportamento omissivo e negligente concorreu para a deflagração do comportamento lesivo, atribuindo-se à Administração Pública, em virtude de seu dever legal garantidor, o nexos de causalidade entre a omissão do Estado e a ocorrência do evento danoso.

A responsabilidade do Brasil foi justificada pelo descumprimento do art. 7º da Convenção Belém do Pará e dos artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, fator este que, não obstante a condenação em dinheiro obrigou o país a reformular todo o sistema processual vigente, de forma a passar a tratar os conflitos que atentem contra a dignidade da mulher com meios adequados para tanto, simplificando os procedimentos judiciais sem, contudo, ferir os direitos e garantias do devido processo legal.

As expressões presentes no relatório como “ineficácia judicial”, “impunidade” e “impossibilidade de a vítima obter reparação”, gerou interpretações

no sentido de que a fragilidade na atuação do Estado Brasileiro encontrava-se associada a todos os seus campos de atuação, num visível desequilíbrio entre os três poderes. Diante da “[...] pressão externa exercida e da urgência em se elaborar alternativas com vistas a sanar o problema, a única saída encontrada pelo Brasil foi reformular a sua legislação, pautando-se no aumento do rigorismo penal.” (FERRACINI NETO, 2010, p. 231).

O relatório 54/2001 definiu a real situação da mulher que sofre continuamente maus-tratos no Brasil, motivando novamente as discussões referentes à violência doméstica, culminando na elaboração da Lei n. 11.340, de 22 de setembro de 2006 (Lei Maria da Penha).

Um grupo de Trabalho Interministerial composto por um consórcio de 15 ONGs, sob a coordenação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, foi criado pelo Decreto 5.030, de 31 de março de 2004. Elaborou-se um projeto de Lei nomeado de “Lei do enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher”, que foi enviado ao Congresso Nacional em novembro de 2004. Após a realização de “[...] audiências públicas pela deputada Jandira Feghali nos estados brasileiros e de alterações no conteúdo levadas a efeito pelo Senado Federal<sup>4</sup> emerge a Lei Maria da Penha” (DIAS, 2008, p. 14) como uma resposta à pressão internacional motivada pelo caso emblemático de uma cearense que “[...] nasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica em nosso país.”<sup>5</sup>

## **Antecedentes legislativos**

Uma longa jornada foi percorrida pela mulher na busca pela igualdade material, mas, mesmo depois de alcançados certos direitos, ela ainda sofre das mais diversas formas de violência, reinando, também nos dias atuais, a impunidade masculina.

Maria Berenice Dias (2008, p. 21) enfatiza que até o advento da Lei Maria da Penha, “[...] a violência doméstica não mereceu a devida atenção, nem da sociedade, nem do legislador, muito menos do Poder Judiciário”, uma vez que, por serem situações correntes nas relações familiares em meio ao espaço privado, ninguém interferia, o que fez com que a mulher sofresse resignada durante anos.

Contudo, através da mobilização social, muita coisa “mudou”. Antigamente, sob pretexto de que a infidelidade feminina afrontava a honra objetiva do marido traído, mulheres eram mortas, uma vez que a honra do homem se lavava com o

---

<sup>4</sup> O Projeto de Lei de Conversão (PLC 37/2006) é o resultado final do projeto normativo enviado pela ministra Nilcéia Freire ao Congresso Nacional para a elaboração da Lei Maria da Penha.

<sup>5</sup> Com essas palavras, o ex-presidente do Brasil, Luis Inácio Lula da Silva, sancionou a Lei n. 11.340/2006 em 07 de agosto de 2006 (PIMENTEL, VASCONCELOS, 2006, online).

sangue da mulher adúltera. Isso fez com que os movimentos feministas reagissem, dando ensejo, em 1981, à primeira condenação histórica por crime passional, conhecido como o caso Doca Street. Nesta ocasião, lançou-se uma campanha com o seguinte slogan: “quem ama, não mata” (CASO..., 2002, online).<sup>6</sup>

A sociedade não mais se mantinha inerte diante de eventos notórios de grave violação dos direitos humanos das mulheres. Estava fatigada de acompanhar os desfechos dos crimes em que homicidas eram absolvidos em nome da “legítima defesa da honra” ou dos “crimes da paixão.” Por conta disso, modificações tímidas na legislação penal e em leis especiais começaram a serem feitas de modo a compatibilizar o Direito, como ciência dinâmica, a esta nova mentalidade social.

Embora a legítima defesa da honra tenha se destituído em virtude do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Constituição Federal), que impôs tratamento isonômico a homens e mulheres, não se pode ignorar a benevolência do Tribunal do Júri quando se trata de crimes passionais. A “[...] praxe forense, registrada nos anais dos tribunais superiores, ainda reflete concepções patriarcais, sobretudo no que toca aos delitos sexuais.” (BORGES, 2011, p. 48).

Desafiando uma longa tradição jurídica de não reconhecimento dos delitos praticados contra as mulheres, aliada a esta criação doutrinária de legítima defesa da honra (do marido), que cumpre salientar, não se apóia em nenhum mandamento legal, criou-se a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), visando qualificar esses homicídios praticados em nome do amor, ou melhor, em prol da recuperação de uma suposta respeitabilidade em meio social. Nesse sentido, Zuenir Ventura (apud NERI, 2007, online, grifos da autora), afirma que:

O descaso ou a indiferença das instituições diante de ameaças que acabam se concretizando, reflete traços de uma tradição cultural que atribui ao marido, explícita ou tacitamente, direito de propriedade sobre a esposa. ‘Em briga de marido e mulher não se mete a colher’, aconselha o ditado popular, sabendo que o mais forte sempre leva vantagem. É difícil aceitar que, em matéria de infidelidade conjugal, a mulher tenha os mesmos direitos. [...] Afinal, a suposta ‘traidora’ atentou contra a ‘honra’ do agressor; em outras palavras – palavras machistas – ele não fez mais do que castigar a pecadora.

As reformas legislativas caminham a passos lentos, pois embora a Constituição Federal tenha equiparado formalmente homens e mulheres em direitos, a igualdade material ainda era um desejo longínquo, já que a falta de instrumento legislativo específico para prevenir e combater a violência doméstica e familiar contra a mulher não permitia a concretização deste ideal.

No que tange à violência doméstica, as alterações legislativas até então

---

<sup>6</sup> Matei por amor. Em outubro de 1979, o caso Doca Street ganhou repercussão nacional, eis que o assassino da milionária Ângela Diniz, Raul Fernandes do Amaral Street saiu sem culpa de um Tribunal de Justiça em Cabo Frio/RJ, após utilizar como justificativa para o crime o comportamento supostamente desregrado da vítima.

realizadas não atingiam o cerne do problema, uma vez que esses delitos continuavam a receber uma punição meramente simbólica. Embora a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) tivesse méritos inegáveis, por acelerar o trâmite das ações ao se adotar um rito sumaríssimo, o simples fato de este sistema ter lançado o conflito de gênero na vala comum dos delitos de menor potencial ofensivo, potencializou o problema, uma vez que os delitos praticados no âmbito doméstico não tinham ideal reprimenda por parte do Estado.

A sensação de impunidade aliada à de revolta por parte das mulheres vitimadas que não tinham seus direitos resguardados, alimentou a necessidade de reformas legislativas que pudessem conter tamanha insatisfação. Mesmo com todas as dificuldades para quantificar a violência doméstica contra a mulher, por serem delitos praticados entre “quatro paredes”, estimava-se que 70% dos casos julgados pelos Juizados Especiais Criminais envolviam violência cometida pelo homem contra a mulher (DIAS, 2008, p. 24).

A Lei n. 10.455, de 13 de maio de 2002, (que modificou o parágrafo único do art. 69 da Lei n. 9.099/1995) acrescentou a previsão de medida cautelar de natureza penal, consistente no afastamento do agressor do lar na hipótese de violência doméstica. Dois anos depois, a violência doméstica, como situação específica de agressão, foi tipificada como crime no ordenamento jurídico pela Lei n. 10.886, de 17 de junho de 2004, que acrescentou ao art. 129 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) os §§ 9º e 10, inserindo a violência praticada no âmbito da família, ao delito de lesões corporais. Com este subtipo à lesão corporal, aumentou-se a pena mínima de três para seis meses, mantendo, em contrapartida, o teto de um ano.

Embora tais medidas tenham surgido num contexto de movimentos sociais, pode-se afirmar que as mesmas não empolgaram, uma vez que não se mostraram realmente eficazes para o controle da violência doméstica que, a cada dia, alcançava patamares ainda mais altos. As duas alterações, embora necessárias, mantinham os delitos domésticos sob o processamento dos Juizados Especiais Criminais, o que não modificava o contexto de insatisfação acerca da efetividade da justiça.

Ainda que a iniciativa tenha sido válida, não havia mais como manter sob sua égide o processo e julgamento dos conflitos conjugais. A atuação da Lei dos Juizados Especiais se mostrou insuficiente para elidir, através de seus instrumentos legais e processuais, esta violência global, de implicações trágicas não só na vida das mulheres, mas de toda sociedade.

### **Inconstitucionalidades: alegações superadas?**

Desde sua entrada em vigor, em 22 de setembro de 2006, a legislação em exame foi alvo de açoitadas críticas e de inúmeras indagações acerca de sua

inconstitucionalidade. Embora seja pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca de sua compatibilidade com a Constituição Federal, especialmente após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4424,<sup>7</sup> em fevereiro de 2012, fato é que alguns questionamentos ainda são utilizados e (re)afirmados no cotidiano forense.

O primeiro argumento utilizado e o mais inconsistente reputa-se ao fato de ser a Lei Maria da Penha nitidamente discriminatória, ao favorecer apenas um dos sexos com as suas benesses. Alegam que esta Lei “[...] rompeu com a igualdade entre os entes, gerando ainda mais discórdia no reduto familiar.” (DIAS, 2008, p. 55).

O desconhecimento do contexto histórico ao qual deu ensejo à elaboração dessa legislação, de proteção especial ao gênero feminino, potencializa o debate teórico acerca da infringência do art. 5º da Constituição Federal que prega isonomia entre os sexos. Certo é que nunca houve, substancialmente, igualdade entre homens e mulheres e, não haveria sentido elaborar uma Lei desta amplitude se o seu objetivo fosse resguardar direitos de ambos os sexos.

Dessa regra, extrai-se apenas uma exceção: diante da inexistência de uma legislação específica que preserve os direitos dos casais homossexuais biologicamente masculinos, defende-se a aplicação dos benefícios Lei Maria da Penha em casos em que haja hierarquia entre os envolvidos na relação afetiva.

Cabe aos operadores do Direito, diante da falta de norma regulamentadora, decidirem com base nos princípios gerais do Direito: na dignidade da pessoa humana. Fato é que “[...] o sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre coincidem” (CERQUEIRA, 2009, p. 3), motivo pelo qual merece a norma ser dilatada em favor de homossexuais femininos e masculinos, travestis, transexuais e transgêneros, que tenham identidade social com o gênero feminino.

Seria ilógico e juridicamente incongruente não permitir, por exemplo, que um transexual, imerso numa visível relação de poder, não fizesse jus aos benefícios da legislação em vigor. Por oportuno:

Transexual que sofreu maus tratos por parte do parceiro, consegue na Justiça direito à aplicação da Lei Maria da Penha. A juíza Ana Cláudia Magalhães, da 1ª Vara Criminal de Anápolis, manteve o acusado na prisão e o proibiu, quando em liberdade, de estar a menos de mil metros da ofendida e de seus familiares, bem como de manter contato com ela e seus entes em linha reta, por qualquer meio de comunicação. A magistrada ressaltou em sua sentença que o termo "mulher" pode se referir tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino, o sexo é determinado quando uma pessoa nasce, mas o gênero é definido ao longo da vida. Logo, não teria sentido sancionar uma lei que tivesse como objetivo a proteção

---

<sup>7</sup> Por maioria dos votos, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 4424 ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) quanto aos artigos 12, inciso I; 16; e 41 da Lei Maria da Penha. Definiu ainda que os casos de violência doméstica, outrora dependentes de representação, não mais dependem de tal condição de procedibilidade, podendo o Ministério Público dar início a ação penal independentemente da vontade da vítima.

apenas de um determinado sexo biológico (MENDONÇA, 2011, online, grifos da autora).

Com as ressalvas feitas acima, o fato de somente poder figurar como sujeito passivo a mulher, demonstra sensibilidade do legislador e a compreensão deste fenômeno discriminatório e conservador que sempre cultivou a supremacia do sexo masculino. Assim, verifica-se que não houve, nem de longe, fratura do art. 5º da Constituição Federal, pois, a discriminação legislativa posta pela Lei Maria da Penha visa apenas um equilíbrio existencial entre os sujeitos, utilizando-se de discriminações normativas razoáveis e objetivas, com o intuito de remediar desvantagens históricas as quais foram submetidas as mulheres.

Marcelo Lessa Bastos (apud DIAS, 2008, p. 56) afirma que “[...] só quem não quer não enxerga a legitimidade dessa ação afirmativa que, nada obstante formalmente aparentar ofensa ao princípio de igualdade de gênero, em essência busca restabelecer a igualdade material entre esses gêneros, nada tendo, deste modo, de inconstitucional.”

O modelo conservacionista da sociedade colocou, por muitos anos, a mulher em situação de máxima vulnerabilidade, pois, diferentemente dos homens, não eram consideradas seres dotados de dignidade, muito menos merecedores de proteção do Estado. Neste viés, percebe-se que não há qualquer violação no princípio constitucional estampado no caput artigo 5º, da Constituição Federal, até porque tal discriminação legislativa tem total pertinência lógica.

Somente aqueles com visão meramente simplista e sem qualquer responsabilidade acerca da indisfarçável discriminação contra a mulher, questionam a inconstitucionalidade da sobredita legislação. Ao utilizarem de tais argumentos e polemizar acerca da sua inaplicabilidade, juristas cerceiam o direito das mulheres fazerem jus aos seus direitos adquiridos. Esquecem que a “atividade-fim” de um operador do direito é garantir o cumprimento da norma e fazer a verdadeira justiça.

Ocorre que, embora já seja reconhecida a constitucionalidade da presente legislação pelo Supremo Tribunal Federal, argumentos de que a referida norma padece de vícios, é atitude corrente nas decisões jurisprudenciais. A relutância do Poder Judiciário em aplicar a Lei Maria da Penha demonstra o elitismo e a reprodução do sexismo jurídico, algo inadmissível para um país constituído sob a égide de um Estado Democrático de Direito e signatário de variados tratados internacionais de direitos humanos.

Passando à análise dos artigos da Lei Maria da Penha, percebe-se que o dispositivo que mais causou frisson foi o art. 41, que determinou o afastamento dos benefícios da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), quando se tratar de violência doméstica praticada contra a mulher. Os mecanismos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/1995, aliada à postura insensível dos magistrados togados que apenas queriam sumariar e diminuir a demanda de serviço,

fez deste sistema, pautado na celeridade, um instrumento ineficaz quando o conflito recaí na esfera privada. A banalização com que os crimes de menor potencial ofensivo eram conduzidos e a brandura da resposta penal, fez com que a sensação de descrédito em torno da Justiça se instalasse em virtude da insatisfatória punição dos agressores.

Todavia, alguns doutrinadores rotularam tal artigo como inconstitucional, pelo fato de supostamente contradizer o disposto no art. 98, I, da Constituição Federal, que determina caber “[...] à União, Distrito Federal, Estados e Territórios a criação de juzizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.” (BRASIL, 1988, online).

Assim, da norma constitucional descrita acima percebe-se que sua função foi única e exclusivamente delegar à legislação infraconstitucional a tarefa de definir os crimes que deveriam ficar sob a competência dos Juzizados Especiais. A Lei n. 9.099/1995, em respeito ao citado mandamento, elegeu as contravenções penais, os crimes com pena não superior a dois anos e as lesões corporais leves e culposas como delitos de menor potencial ofensivo, merecendo, desta forma, trato diferenciado no seu processamento por serem menos lesivos aos bens jurídicos protegidos penalmente.

Dessa forma, verifica-se que o art. 41 da Lei Maria da Penha não é inconstitucional, uma vez que, ao vedar a aplicação da Lei dos Juzizados Especiais aos delitos domésticos, apenas ressaltou o legislador, nos limites que o poder constituinte lhe reservou, que os delitos domésticos são mais gravosos. A Lei Maria da Penha, no limites de sua competência, apenas criou uma exceção ao que dispôs a Lei n. 9.099/1995.

Outro artigo também foi alvo de insistentes críticas: o art. 33 da Lei n. 11.340/2006. O dispositivo citado delegou às varas criminais competência transitória para o processo e julgamento dos crimes praticados em decorrência de violência doméstica contra a mulher, enquanto não criados Juzizados Especializados em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JEVDFM)<sup>8</sup> em todas as unidades da federação. Afirmam muitos estudiosos que, ao dispor dessa maneira, a Lei Maria da Penha, por ser lei federal infraconstitucional, interferiu numa competência que não lhe pertence, dispondo sobre matéria de organização judiciária estadual, em dissonância ao que preconiza o art. 96, I, a, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, online):

Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes,

---

<sup>8</sup> A Lei Maria da Penha propõe a criação de instâncias judiciárias específicas, com competência cível e criminal, para o julgamento, processo e execução dos casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher.

dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Marcelo Lessa Bastos (apud DIAS, 2008, p. 58), desfavorável a tal intervenção, afirma que “[...] não pode lei federal definir competência de juízo, até porque não há como a União descer às idiossincrasias de cada Estado para saber qual a necessidade de demanda dos órgãos jurisdicionais dos Entes Federativos em diversas Comarcas.” Maria Berenice Dias, a seu turno, discorda do citado doutrinador, defendendo a tese de que não há inconstitucionalidade neste dispositivo de lei, asseverando que “[...] situação semelhante já ocorreu no mundo do Direito, quando da subtração os crimes militares da competência dos Juizados Especiais.” (DIAS, 2008, p. 138).

Aliado ao entendimento de Maria Berenice Dias, defende-se a integral constitucionalidade da Lei Maria da Penha, pela razoabilidade de seus artigos.

Dessa maneira, não há que se questionar infringência ao art. 5º da Constituição Federal, uma vez que não há quebra da isonomia entre homens e mulheres e sim proteção especial a um microssistema social fragilizado historicamente. Igualmente, não há motivos para arguir inconstitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha, pois o intuito maior dessa regulamentação foi evitar banalizações no trato dos casos de violência doméstica em virtude do procedimento utilizado nos Juizados Especiais Criminais: aplicação de penas obsoletas decorrentes da transação penal.

Por derradeiro, explica-se a compatibilidade entre o art. 33 da Lei Maria da Penha e a Constituição Federal, haja vista que a interferência trazida pela lei federal na organização judiciária, atribuindo competência para o processo e julgamento dos delitos domésticos às varas criminais locais, não infringe o autogoverno da Magistratura, nem mesmo corrompe o disposto na Carta Maior, uma vez que possui amparo em sua própria finalidade: reformular os procedimentos jurídico-penais em prol do combate à violência doméstica contra a mulher.

## **Considerações finais**

A efetividade prática de uma espécie normativa depende da forma com que a máquina judiciária age diante dos conflitos sociais. Não há dúvidas que o empenho do Estado em atuar com a devida diligência, através de seus procedimentos legais e instrumentos processuais, é de extrema importância quando o fim é erradicar um mal que destrói a sociedade e “coloca a família no banco dos réus” (ALMEIDA, 2007, p.76-77).

A mulher que sofre continuamente maus-tratos não pode perambular por órgãos a fim de obter assistência na vã tentativa de por fim às agressões; ela precisa

ser atendida por um grupo preparado, bem como protegida pelos encarregados no cumprimento da Lei. Os dados divulgados por pesquisas nacionais e internacionais surpreendem e descortinam o caráter sistêmico da violência doméstica, comprovando a necessidade de intervenção estatal veemente, como um meio de defesa e satisfação dos direitos e garantias fundamentais (CORRÊA, 2010, p. 52).

Neste contexto deveras importante de reconhecimento de direitos fundamentais às mulheres após a incidência da Lei Maria da Penha, cabe analisar também a postura do Poder Judiciário como órgão reprodutor de uma determinada mentalidade com competência para conferir eficácia, através de uma decisão ética e justa, aos preceitos estabelecidos nas convenções e nos tratados internacionais subscritos pelo país.

Não se concebe a verdadeira justiça às cidadãs brasileiras apenas anunciando direitos que, muitas vezes, não passam de meros discursos filosóficos. É preciso, primeiro, que o Poder Judiciário converta os documentos internacionais e constitucionais em praxes jurídico-política, de forma a nortear os operadores do direito, na compreensão da intrincada relação de direito/sociedade (NOLETO, 1998, p. 115).

Embora não seja o único Poder responsável em conferir eficácia aos dispositivos legais que amparam a mulher de maneira especial, é, com certeza, o que tem relação mais direta com a defesa dos direitos humanos. Contudo, a omissão do Poder Público, sobretudo do Poder Judiciário, tem sido determinante para a manutenção destes assombrosos índices de violência.

Essa notória resistência dos aplicadores do direito em fazer valer os dispositivos da Lei Maria da Penha pode ser explicada, principalmente, pelo viés tradicionalista que acompanha o pensamento crítico no Brasil. Os argumentos técnico-jurídicos externados por grande parte dos juristas brasileiros transbordam preconceito e denotam a incompreensão acerca da opção político-criminal feita pelo legislador da Lei Maria da Penha.

A negação dos direitos de muitas das vítimas que recorrem a este poder é atitude corrente na atualidade. Talvez por desatenção os artigos de Lei, talvez por incompreensão do próprio fenômeno. Neste sentido, tem-se que mera elaboração de uma Lei não impede a manutenção de um problema eminentemente social que, infelizmente, caminha paralelamente ao desenvolvimento da criminalidade espalhando-se por diversos lares brasileiros. Leda Maria Hermann (2007, p. 17, grifo nosso) pontua que:

No papel, tudo resolvido. Dentro de casa, tudo igual. Sempre as mesmas dores e contradições. Para elas, nas casas da Justiça, a absoluta incompreensão das ambivalências e complexidades das relações domésticas e familiares violentas que as envolvem: intolerância para as incertezas, repreensões para as retomadas, reprovação às contradições, indiferença ao sofrimento.

O famoso caso do magistrado Edilson Rumbelsperger Rodrigues, de Sete Lagoas, Minas Gerais, que tachou a Lei Maria da Penha de “monstrengo tihoso”, chamando-a de um “conjunto de regras diabólicas” (CNJ..., 2007, online), chocou a sociedade consciente brasileira. Por considerar a Lei Maria da Penha inconstitucional, o juiz rejeitou diversas queixas contra homens que agrediram suas mulheres ao argumento de que essa lei, tal como posta e editada, é uma heresia manifesta, antiética e flagrantemente injusta.

Essa decisão teratológica demonstrou que o preconceito usa toga, em total conivência com uma mentalidade excludente, iníqua e castradora. O discurso misógeno e sexista desenvolvido pelo magistrado revela uma postura conivente com a idéia de superioridade de um dos sexos, condicionando a aplicação da Lei a critérios meramente simplistas e retrógados.

De outra banda, outras sentenças apontam para a valorização do elemento afeto, em sobreposição ao preconceito, como foi o caso da decisão proferida pelo juiz da Comarca do Rio Pardo, Osmar de Aguiar Pacheco. O magistrado concedeu medida protetiva a um homem que afirmou estar sendo alvo de violência por parte de seu companheiro (FOLHA, 2011, online). Em sua decisão, defendeu a tese de que, embora a Lei Maria da Penha tenha como escopo a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica, todo aquele em situação equivalente, ou seja, em situação de vulnerabilidade, pode fazer jus aos benefícios da Lei em tese.

De igual modo, Alcides da Fonseca Neto, juiz da 11ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, aplicou a Lei Maria da Penha para dirimir um conflito surgido em meio uma relação afetiva de um casal gay. O agressor foi preso em flagrante e quando solto, assinou um termo de compromisso de manter uma distância de 250 metros da vítima, que era um homem (FREITAS, 2011, p. 169).

Ressalte-se, neste ínterim, que, embora os magistrados estejam utilizando de uma forma legítima de defesa dos direitos humanos dos homens expostos a situação de violência doméstica, até porque não temos uma legislação específica que os proteja no âmbito de suas relações familiares, não se pode esquecer que a ampliação em demasia dos dispositivos da norma pode conduzir à fragilidade da Lei Maria da Penha. Uma alternativa seria ampliar os benefícios aos casais homossexuais, desde que esteja evidenciado a introdução do elemento feminino na união afetiva, configurando também nessas relações, hierarquia de poder, prevalecendo a feminilidade psicológica, ao invés da masculinidade biológica.

Os artigos previstos na Lei Maria da Penha acabaram por serem interpretados ao alvedrio de cada operador do direito. Nesse sentido, alerta Lindinalva Rodrigues Corrêa (CORRÊA, 2008, online, grifos da autora):

Não é exagero afirmar que há uma verdadeira "conspiração" contra a Lei Maria da Penha, que chega a ser até mesmo ignorada por alguns operadores do direito que possuem o dever legal de executá-la, optando por entendimentos superficiais que se revelam "convenientes", por desejarem intimamente que tais casos

continuem sob a égide de normas descriminalizadoras, constricta ao reduto doméstico ou familiar [...] Outra questão relevante é o patente desassossego de muitos réus, sobretudo, os mais abastados e, seus respectivos advogados, que, não raras vezes, desconhecem completamente o teor da Lei 11.340/2006 e, se hasteiam no direito de reiterada e levianamente, fazer comentários injuriosos e despropositados contra as autoridades que, por dever de ofício, as executam da forma impessoal e técnica idealizada pelo legislador, destacando evidente inconformismo com a situação jurídica que lhes é imposta pela lei. Aliás, neste aspecto, réus instruídos e de classe social privilegiada revelam-se mais complexos que os modestos, que demonstram mais sensatez e sabedoria do que os supostamente mais doutrinados.

As dissonantes decisões acerca da aplicabilidade da Lei Maria da Penha ao caso concreto gera um verdadeiro empecilho para o pleno acesso à Justiça. Os juristas, provavelmente por convicção particular, insistem na não aplicação dos dispositivos da Lei, gerando extremadas controvérsias jurisprudenciais e potencializando a dificuldade na concessão de direitos por parte daquelas que possuem a expectativa de um mínimo conteúdo ético no ato decisório. O que se pleiteia fervorosamente são posturas coerentes e totalmente despidas de preconceitos: o mínimo que se espera de uma instância de julgamento apta a dar concretude e efetividade às normas democraticamente positivadas.

### **Referências bibliográficas**

ALMEIDA, Laís de. **Violência Juvenil: a família no banco dos réus**. Trinolex.com, Franca. ano 1. n.6. p. 76-77, 2007.

ARAÚJO, Letícia Franco. **Violência contra a mulher: a ineficácia da justiça penal consensuada**. Campinas: Lex, 2003

BORGES, Paulo César Corrêa. **Tutela Penal dos Direitos Humanos: crimes sexuais**. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). Marcadores sociais da diferença e repressão penal. São Paulo: NETPDH: Cultura Acadêmica Editora, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1 (ANEXO). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 1 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União: Poder Legislativo, Brasília, DF, 8 ago. 2006. p.1. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2012.

CASO Doca Street. **Isto é, São Paulo**. 3. jun. 2002. Gente. Disponível em: <[http://www.terra.com.br/istoegente/148/reportagens/capa\\_paixao\\_doca\\_street.htm](http://www.terra.com.br/istoegente/148/reportagens/capa_paixao_doca_street.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2010.

CERQUEIRA, Amanda P. Coutinho. **Reflexões sobre a abrangência da Lei nº11.340/2006 e seu consequente potencial da efetividade em busca da constitucionalização do Direito Penal**. Âmbito Jurídico. Rio Grande, 01 jan. 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6410](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6410)>. Acesso em: 20 out. 2010.

**CNJ avalia decisão que tachou lei Maria da Penha de mostrego**. Revista Consultor Jurídico. 23 out. 2007. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/60661>> Acesso em: 03 out. 2011.

CORRÊA. Lindinalva Rodrigues. **A Necessidade da intervenção estatal nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher**. In: LIMA, Fausto Rodrigues de Lima; SANTOS, Claudiene (Coord.). Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Os homens também necessitam da proteção especial prevista na Lei Maria da Penha? Diagnóstico crítico sobre a violência de gênero sofrida por mulheres e a constitucionalidade das medidas de caráter afirmativo que visam combatê-la**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1975, 27 nov. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12013>>. Acesso em: 25 set. 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. São Paulo: RT, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: RT, 2008.

FERRACINI NETO, Ricardo. **A violência doméstica contra a mulher e seus aspectos criminológicos**. Dissertação de Mestrado. USP. São Paulo, 2010.

FOLHA DO DELEGADO. **Lei Maria da Penha aplicada para relação entre homens**. Direito e Justiça, Sergipe, 1 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.folhadodelegado.jex.com.br/direito+justica/lei+maria+da+penha+aplicada+para+relacao+entre+homens>>. Acesso em: 3 abr. 2011.

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves. **Proteção Jurídica à Mulher Vitimizada – Lei n. 11.340/2006 e sua interpretação jurisprudencial**. In: BORGES, Paulo César Corrêa (Coord.). Marcadores sociais da diferença e repressão penal. São Paulo: NETPDH: Cultura Acadêmica, 2011.

FERREIRA, Maria Letícia Dias. **Justiça: substantivo feminino. Política criminal no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2009. 105 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2009.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha lei com nome de mulher: violência doméstica e familiar**. Campinas: Servanda, 2007.

MENDONÇA, Camila Ribeiro. **Lei Maria da Penha é aplicada a algoz de transexual. Consultor Jurídico**. 12 out. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-12/lei-maria-penha-aplicada-ex-companheiro-transexual>>. Acesso em: 14 out. 2011.

NERI, Heloneida Ferreira. **O feminino, a paixão e a criminalidade: quem ama mata?** Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro, set. 2007. Disponível em: <<http://www.pgpsa.uerj.br/dissertacoes/2007/diss-heloneida.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2011.

NOLETO, Mauro Almeida. **Subjetiva jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

PIMENTEL, Carolina; VASCONCELOS, Luciana. **Lula sanciona lei contra violência doméstica e presta homenagem a vítima**. Agência Brasil, 7 ago. 2006. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2006-08-07/lula-sanciona-lei-contraviolencia-domestica-e-presta-homenagem-vitima>>. Acesso em: 8 out. 2011.

SILVA, Lillian Ponchio. **Lei 11.340/06: análise crítica. 2007.** 119 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Conselho Nacional de Justiça avalia decisão que tachou lei Maria da Penha de mostrengo.** Revista **Consultor Jurídico.** 23 out. 2007. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/static/text/60661>> Acesso em: 3 out. 2011.