

# A LEI 11.340/2006 E A RELAÇÃO DE SUPERAÇÃO PROCEDIMENTAL DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: A EFICÁCIA NO COMBATE À VIOLÊNCIA E NA MANUTENÇÃO DA ISONOMIA REAL

Daniel Fernandes Nato<sup>1</sup>

Letícia Filgueira Bauab<sup>2</sup>

Resumo: O presente trabalho visa estruturar, de forma qualitativa, um estudo aprofundado sobre os procedimentos e mecanismos da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), abordando desde a historicidade e exposição de motivos para sua criação, e, ainda de maneira breve a influência da igualdade de gêneros, passando pelo procedimento anterior utilizado nos casos por ela abordados (Lei n. 9.099/1995), fazendo uma breve ligação entre a Lei n. 11.340/06 e o conceito de ações afirmativas, até o atual envolvimento do Supremo Tribunal Federal no tema; tendo como principal objetivo explicar sua eficácia frente às situações de violência doméstica e familiar contra a mulher e a consequente manutenção da isonomia real. Para a realização do estudo utilizar-se-á a metodologia dedutiva, contando com inúmeras opiniões doutrinárias, bem como o amparo da legislação infraconstitucional brasileira e jurisprudências. Como resultado espera-se além de salientar criticamente a eficácia da lei frente aos procedimentos ultrapassados, a manutenção e o respeito aos princípios constitucionais e ao ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>1</sup> Advogado. Pós-Graduando em Direito Constitucional pelo Instituto Elpídio Donizetti. Graduado em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) - Frutal-MG.

<sup>2</sup> Discente do 10º período do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) – Frutal-MG.

Palavras-Chave: Violência contra mulher. Juizados Especiais Criminais. Eficácia.

Abstract: The present work aims at structuring, qualitatively, an in-depth study on the procedures and mechanisms of the n. 11.340/2006 law (Maria da Penha Law); addressing since the historicity and the explanatory memorandum to its creation, emphasizing the influence of the way gender equality in that, through the previous procedure used in cases covered (n. 9.099/1995 Law), making a brief connection between n. 11.340/06 law and the of affirmative action concept, until the current involvement of the Supreme Court on the subject; having as main objective to explain their effectiveness against situations of domestic and home violence against women and the consequent maintenance of real equality. To carry out the study will use the deductive methodology, counting on numerous doctrinal opinions, as well as the protection of legislation and case law brazilian infra-constitucional. As a result it is expected in addition to point out critically the effectiveness of the law against the outdated procedures, maintenance and respect for constitutional principles and to the Brazilian legal System.

Keywords: Violence against women. Special Criminal Courts. Efficiency.

## 1 INTRODUÇÃO



e acordo com dados datados de 2015 da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (BRASIL, 2015) o ligue 180 registrou 32.248 relatos de violência contra a mulher, sendo 16.499 (51,16%) denúncias de violência física, 9.971 (30,92%) de violência psicológica, 2.300 (7,13%) de

violência moral, 1.308 (4,06%) de violência sexual e 1.365 (4.23%) de *cárcere privado*.

A violência contra a mulher sempre esteve presente, desde os mais remotos tempos de Brasil colônia até a República Federativa de atualmente. Hoje em dia, existem diversas políticas públicas para amenizar a desigualdade substancial ou real. O presente trabalho não entrará no mérito de questões mais profundas de desigualdade de gênero, apenas nas relativas à vulnerabilidade da mulher com relação a agressões e a abordagem das leis com tais circunstâncias, bem como suas eficácias.

A violência contra a mulher é assunto que deve ser debatido, sem restrições. Ainda em 2015 a temática foi cobrada na redação do Enem, de forma a tentar estimular tal debate, o pensamento crítico e soluções para esse problema recorrente de sociedade enraizada pelo falso pensamento de superioridade do homem.

A visão do homem sob o viés de um positivismo biológico, como ser instintivo e superior é uma justificativa absurdamente utilizada para “fundamentar” a violência doméstica e familiar. Neste liame, o Ministro Marco Aurélio (2001) discorre que: “faltam-nos [...] uma mudança cultural, uma conscientização maior dos brasileiros; urge a compreensão de que não se pode falar em Constituição sem levar em conta a igualdade, sem assumir o dever cívico de buscar o tratamento igualitário” e prossegue que dessa forma é possível “[...] saldar dívidas históricas para com as impropriamente chamadas ‘minorias, ônus que é de toda a sociedade’”.

No cenário da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA em 1994, posteriormente em 1998, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional - CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher - CLADEM, juntamente com Maria da Penha

Maia Fernandes (famoso caso Maria da Penha de n. 12.051), encaminharam à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA petição contra o Estado brasileiro, relativo ao caso de violência doméstica, por ela sofrida e em 2006 surge aprovação da Lei n. 11.340/06, a qual trata de maneira específica à violência doméstica e familiar contra as mulheres – conhecida por Lei Maria da Penha.

Com o surgimento dessa nova lei, diversas críticas apareceram e perduram até hoje (mais de dez anos após a criação da lei), principalmente com relação aos seus procedimentos, considerados por vezes, mais rígidos que os utilizados pela Lei n. 9.099/1995 nos mesmos casos. A violência contra a mulher nitidamente não era levada a sério.

Por conseguinte, em consonância com os dizeres da doutrinadora Maria Berenice Dias (2010, p. 85-86): “a Lei Maria da Penha [...] afastou a violência doméstica da égide da Lei 9.099/95. [...] se a vítima é mulher e o crime aconteceu no ambiente doméstico, não pode ser considerado de pouca lesividade e não mais será apreciado pelos juizados” e continua que: “mesmo que tenha o legislador usado a expressão ‘crimes’ para repudiar os juizados especiais, nem as contravenções penais continuam nesses juizados. De todo descabido que a lesão corporal e os demais crimes sejam encaminhados aos JPDFMs”.

O trabalho utiliza metodologia dedutiva e se divide em um estudo bibliográfico dos movimentos históricos e a necessidade que levaram a criação da lei, de maneira breve, mas sem perder a devida importância. Também serão analisadas as formas com que a Lei n. 11.340/2006 superou a Lei n. 9.099/95.

O estudo engloba também, uma análise crítica da maneira com que os juizados lidavam com os casos de agressões contra as mulheres, com riqueza de artigos das referidas leis, expondo qualitativamente tanto opiniões doutrinárias favoráveis quanto as desfavoráveis à Lei Maria da Penha, caminhando para uma forma de sanar as dúvidas existentes, em direção ao

posicionamento do STF, bem como casos judiciais sobre o assunto.

A justificativa do presente artigo consiste tanto nos dados alarmantes apresentados anteriormente, quanto na necessidade de debater questões relativas à igualdade de tratamento no ordenamento jurídico. Com isso, cabe expor um conceito extremamente elucidado por Aristóteles (2001, p. 109): “se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais”.

À vista disso, Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 43) enfatiza que: “no plano estritamente jurídico [...] o Direito Constitucional vigente no Brasil, é perfeitamente compatível com o princípio da ação afirmativa. Melhor dizendo, o Direito brasileiro já contempla algumas modalidades de ação afirmativa, inclusive em sede constitucional”.

O objetivo primordial consiste em fundamentar, de maneira laboriosa, a superioridade da Lei Maria da Penha no combate a violência (em relação a leis que já foram utilizadas, mas que ainda geram críticas), assemelhando-a a uma ação afirmativa, na manutenção da igualdade, dos princípios constitucionais, respeitando sempre o ordenamento jurídico brasileiro e visando o estabelecimento da paz e harmonia social.

## 2 A SUPERAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS PELA LEI MARIA DA PENHA E AS CRÍTICAS

A Lei n. 11.340/06 deslegitimou a Lei n. 9.099/95 no que se refere aos procedimentos quanto aos crimes praticados em razão do gênero (e aqui a Lei Maria da Penha tutela sem distinção tanto as mulheres, quanto transexuais, bissexuais e lésbicas).

Nesse sentido, cabe destacar o que dispõe o artigo 98, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil (1988):

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento

e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Vislumbra-se que a Carta Magna Brasileira legitimou os institutos do juizado especial, destarte, os princípios norteadores da Lei n. 9099/95 que interessam à temática do presente artigo estão elencados no artigo 62: “[...] perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade”.

No tocante a esta temática, Luiz Flávio Gomes (1997) opina:

[...] A lei 9.099/95, no âmbito da criminalidade pequena e média, introduziu no Brasil o chamado modelo consensual de justiça criminal. A prioridade agora não é o castigo do infrator, senão, sobretudo a indenização dos danos e prejuízo causados pelo delito em favor da vítima. (GOMES, 1997, p. 430).

De acordo com Vladimir Brega Filho (2006, p. 94-95), na Lei n. 9.099/95 existem alguns institutos: transação penal, que é entendida como uma possibilidade de pena sem a existência de ação penal, nos crimes de pouca ou média gravidade e suspensão condicional do processo, que evita a tramitação do processo por longos anos, pois ela prefere uma solução consensual, possibilitando que o estado não perca tempo com crimes de pequena gravidade.

Os “crimes” passíveis de aplicação por parte da Lei n. 9.099/95 foram descritos de maneira objetiva, observando a pena máxima cominada e se encontram no art. 61: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Já o art. 41 da Lei Maria da Penha, dispõe: “Aos crimes

praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*”.

Assim, é possível vislumbrar que a Lei Maria da Penha restringiu a flexibilização que a Lei n. 9.099/95 trazia para determinados crimes e contravenções, quando no âmbito da violência doméstica.

Neste sentido, Rogério Greco (2011) disserta que:

Na verdade, não há diferença substancial entre contravenção e crime. O critério dos bens que devem ser protegidos pelo Direito Penal é político, da mesma forma que é política a rotulação da conduta como contravenção ou criminosa. O que hoje é considerado crime amanhã poderá vir a tornar-se contravenção e vice-versa. (GRECO, 2011, p. 137).

Segundo Alexandre de Moraes (2006, p. 32): “a função lei é justamente a de discriminar situações”. Ato contínuo, opiniões desfavoráveis à lei que, em 2016 completou 10 (dez) anos, dizem que o afastamento dos benefícios dos juizados especiais criminais nesse âmbito (em razão do sexo, feminino), violaria princípios vinculados à nossa Carta Magna, como o da isonomia e ainda que, tal procedimento ocasionaria um “débito”, visto que segundo eles, a aplicação da lei dos juizados já trazia, da melhor forma possível, uma igualdade “material” entre homens e mulheres.

Ressalta-se de imediato, a errônea compreensão dos conceitos atrelados à igualdade por parte dos argumentos contrários à aplicação da Lei n. 11.340/06, conceitos estes que serão explicados no decorrer do estudo.

### 3 PROCEDIMENTOS UTILIZADOS PELO JUIZADO NOS CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, ANTES DA LEI N. 11.340/2006

De acordo com o critério objetivo anteriormente descrito no art. 61 (pena máxima de dois anos, cumulada ou não com

multa) utilizado pela Lei n. 9.099/95 pode-se incluir como exemplos dentro deste limite: lesão corporal dolosa de natureza leve ou culposa, ameaça, rixa, constrangimento ilegal, omissão de socorro, maus tratos, violação de domicílio e de correspondência. Como contravenções penais: perturbação do trabalho ou do sossego alheio, embriaguez entre outras.

Em situação hipotética, suponha que uma mulher constantemente sofreu qualquer uma das agressões anteriormente citadas e, na falta da Lei Maria da Penha, ela procuraria os juizados especiais criminais. Inicialmente, como tal mecanismo rege-se pela solução consensual, realiza-se no juizado uma audiência preliminar, para a oitiva da vítima e o agressor tentando uma conciliação para a composição dos danos civis por meio de indenização, bem como a proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 72 da Lei n. 9.099/95), feita pelo juiz ou pelo conciliador (art. 73 da Lei n. 9.099/95). Ocorrendo um acordo o processo se encerra de imediato, o agressor não sofrerá nenhum prejuízo, nada constará em seus registros, acarretando a renúncia ao direito de queixa ou representação. E ainda, ocorrendo nova agressão, acontecerá novo acordo e nova indenização e assim sucessivamente.

Basicamente, o máximo que aconteceria com o cidadão que violenta (nos sentidos já elucidados da palavra) uma mulher são acordos, indenizações, posteriormente pena restritiva de direitos, que englobam prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana, como não sair de casa, voltar em certos horários ou a pena de multa. Vale ressaltar que de acordo com o art. 76 da Lei, com nova agressão comprovada, o agressor não será beneficiado com esse tipo de pena descrita pelo prazo de cinco anos.

É possível visualizar que o Juizado não proporcionava as condições necessárias e mínimas que o Estado deve prover para uma mulher se proteger, visto que além dos procedimentos “consensuais ao extremo”, ou seja, das inúmeras tentativas de



solucionar a lide de uma forma pacífica, o agressor estará em liberdade (pois essa é a intenção da Lei n. 9.099/95), portanto ele será um perigo constante para a vítima. E para chegar ao ponto de sair do juizado (e suas tentativas pacificamente frustradas) e ir de fato para a vara criminal, tomando medidas mais severas, o caso já teria tomado uma proporção extremamente preocupante, senão trágica.

Nesse âmbito também é possível enfatizar que os juizados especiais criminais e o Estado na sua função, antes da referida Lei n. 11.340/06, era falho tanto em proteger a mulher do ciclo vicioso das mais variáveis espécies de violência, quanto em lhe garantir qualquer tipo de isonomia com relação ao outro sexo e a sociedade no geral.

#### 4 A NECESSIDADE HISTÓRICA DA LEI

A grande questão no tema e aqui entram alguns argumentos feministas, é que homens e mulheres não são tratados de formas iguais, isso se deve a todo um processo histórico de objetivação e submissão da mulher ao homem. Um bom exemplo para a visualização disso foi à matéria veiculada no site do Jornal Senado (2013), que dizia:

A vida do Brasil colonial era regida pelas Ordenações Filipinas, um código legal que se aplicava a Portugal e seus territórios ultramarinos. Com todas as letras, as Ordenações Filipinas asseguravam ao marido o direito de matar a mulher caso a apanhasse em adultério. Também podia matá-la por meramente suspeitar de traição — bastava um boato. Previa-se um único caso de punição. Sendo o marido traído um “peão” e o amante de sua mulher uma “pessoa de maior qualidade”

No Brasil República, as leis continuaram reproduzindo a ideia de que o homem era superior à mulher. O Código Civil de 1916 dava às mulheres casadas o status de “incapazes”. Elas só podiam assinar contratos ou trabalhar fora de casa se tivessem a autorização expressa do marido.

O Brasil de hoje não é o Brasil do passado, mas o controle do homem sobre a mulher persiste na memória social — explica

Lia Zanotta, do Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília (UnB).

Assim, não se devem enxergar os índices epidêmicos de violência contra a mulher como resultado de transtornos psicológicos ou famílias desestruturadas. Não há nada mais falacioso do que se creditarem espancamentos e assassinatos ao alcoolismo puro e simples, por exemplo. O homem que abusa da bebida normalmente não ataca o amigo de bar nem agride o vizinho. O alvo é, premeditadamente, a mulher.

Mais do que individual, a violência doméstica é um fenômeno histórico e social. O conceito de que o homem é superior, deve subjugar a mulher e não permitir que ela decida sobre a própria vida foi construído e solidificado ao longo dos séculos e se mantém até hoje, permeando toda a sociedade. Fatores como bebida, droga, ciúme e desemprego são meros estopins. (WESTIN; SASSE, 2013).

De acordo com essa matéria, é possível, brevemente, entender que a mulher desde sempre ficou em posição subjugada e desfavorecida em face ao homem, devendo o estado na sua função, prezar não só pela igualdade formal, mas também pela substancial.

Deste modo, no século XX a sociedade brasileira teve a real ideia da necessidade de se criar leis, movimentos, ações ou qualquer outro tipo de atividade que pudesse combater ou, no mínimo, minimizar as causas e os efeitos da violência doméstica sofrida pelas mulheres. Em meio a essa inércia, no ano de 1983, Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica aposentada no estado do Ceará, após sofrer os mais variados tipos de agressões, dentre elas, duas tentativas de assassinato, sendo alvejada por tiros e, posteriormente, uma tentativa de eletrocutá-la, resolveu se separar e denunciar o ex-marido à polícia, o colombiano naturalizado brasileiro Marco Antônio Heredia Viveros.

Após inúmeros recursos, sendo que um deles anulou o julgamento do réu, e quase vinte anos de impunidade, Maria da Penha ajuizou uma denúncia na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Após um longo período de inércia do governo brasileiro

em responder sobre as denúncias, somente em setembro de 2002 que Marco Antônio finalmente é preso. Sendo assim, o Governo brasileiro comprometeu-se a cumprir as recomendações da Comissão.

A partir do ano de 1999, diversos projetos de lei foram apresentados para tratar sobre violência doméstica, como institutos básicos, definindo violência familiar, violência psicológica, tipificação de condutas e institutos importantes, como o afastamento cautelar do agressor.

No ano de 2002, com o advento da Lei n. 10.455/02, alterou-se o parágrafo único do artigo 69 da Lei n. 9.099/95, levando a violência doméstica à competência dos juizados especiais criminais, impondo a substituição do flagrante se o acusado assumir o compromisso de comparecer, nem mesmo exigindo-se fiança. Ainda, no caso de violência doméstica, o juiz poderia determinar, como medida cautelar, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Porém, apenas no ano de 2004, que o projeto de lei seria convertido na Lei n. 11.340/2006, famosa e conhecida como “Lei Maria da Penha”, criando inúmeros mecanismos que visam coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, como preconiza em seu artigo primeiro.

Com o advento da lei, o artigo 33 estabeleceu a criação de juizados especializados em violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo que, até sua instalação, será competência da vara criminal julgar e processar as competências cíveis e criminais das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. E foi além, conforme o artigo 41 da referida Lei, foi expressamente impedido de se atuar nesses tipos de crimes, as varas dos juizados especiais criminais, nem mesmo se aplicando os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/95.

Dessa forma a superação dos institutos do juizado pelos da Lei Maria da Penha, constitui uma maneira significativa de igualar a mulher ao homem, visto que ela nunca esteve em tal

posição.

Não se trata de dizer que os juizados especiais criminais são ineficazes, mas sim de que, no tocante a questão da violência doméstica e familiar contra a mulher, eles não tiveram o melhor desempenho. A Lei n. 11.340/06 retirou a possibilidade de mecanismos explicitados anteriormente, que o juizado aplicava nesses casos, como penas de cestas-básicas, multa e medidas alternativas. Percebe-se que as intenções consensuais do juizado são ótimas para garantir a celeridade da justiça, mas são um tanto quanto “amenas”, visto a gravidade da situação de vulnerabilidade da mulher na sociedade.

Seria o caso, talvez, de uma revisão na lei dos juizados, mas preferiram criar uma lei independente e separar devidamente os assuntos.

#### 4.1 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A exposição de motivos (BRASIL, 2004) para a criação da Lei Maria da Penha possibilita de forma clara, a visualização da necessidade que se fazia na época de um mecanismo eficaz que regulamentasse a situação da mulher, dos grupos que organizavam pressão para a celebração da lei e da amplitude da questão, conforme se analisará detalhadamente a seguir:

1. Submetemos à consideração de Vossa Excelência proposta de Projeto de Lei que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal.
2. A presente propositura foi elaborada pelo Grupo de Trabalho Interministerial criado pelo Decreto nº 5.030, de 31 de março de 2004, integrado pelos seguintes órgãos: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, na condição de coordenadora; Casa Civil da Presidência da República; Advocacia-Geral da União; Ministério da Saúde; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Justiça e Secretaria Nacional de Segurança Pública/MJ.

3. Em março do corrente ano, foi encaminhada pelo Consórcio de Organizações Não-Governamentais Feministas proposta de anteprojeto de Lei para subsidiar as discussões do Grupo de Trabalho Interministerial instituído com a finalidade de elaborar proposta de medida legislativa para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

4. A proposta foi amplamente discutida com representantes da sociedade civil e órgãos diretamente envolvidos na temática, tendo sido objeto de diversas oitivas, debates, seminários e oficinas.

5. A Constituição Federal, em seu art. 226, § 8º, impõe ao Estado assegurar a "assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência, no âmbito de suas relações". A Constituição demonstra, expressamente, a necessidade de políticas públicas no sentido de coibir e erradicar a violência doméstica.

Percebe-se que a iniciativa da lei contou com diversos órgãos empenhados, que discutiram amplamente o tema, sendo ele antes de proposto objeto de produções científicas, estimulando mais ainda o debate e o intercâmbio de informações. A exposição de motivos prossegue:

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

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

Nesta parte da exposição de motivos para a criação da Lei, é possível compreender o enfoque na situação da mulher e que os meios existentes para coibir e discutir a violência foram exauridos, não restando alternativas senão a criação de uma Lei

específica. Ato contínuo destaca-se:

[...] A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos.

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

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

Como forma de corroborar o exaurimento de todas as formas possíveis no combate à violência contra a mulher, a exposição aborda índices e pesquisas assustadoras, que tornam possível subentender que a violência passou a ser tolerada pelo poder público. Diante da escassez de alternativas, a criação de uma norma específica é medida que se impõe. O cenário caótico e de supressão de direitos constituía imensa margem para o ciclo vicioso da violência. Nesse sentido:

[...] 15. O artigo 5º da proposta de Projeto de Lei define violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou conduta baseada na relação de gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico. É importante ressaltar que a Convenção de Belém do Pará possui objeto mais amplo, considerando a violência ocorrida no âmbito público e privado. Para os fins desta proposta, e de forma

a conferir-lhe maior especificidade, somente foi considerada a violência ocorrida no âmbito privado. Cabe especial atenção a um conceito basilar previsto na proposta: a relação de gênero. A violência intrafamiliar expressa dinâmicas de poder e afeto, nas quais estão presentes relações de subordinação e dominação.

16. As desigualdades de gênero entre homens e mulheres advêm de uma construção sociocultural que não encontra respaldo nas diferenças biológicas dadas pela natureza. Um sistema de dominação passa a considerar natural uma desigualdade socialmente construída, campo fértil para atos de discriminação e violência que se “naturalizam” e se incorporam ao cotidiano de milhares de mulheres. As relações e o espaço intrafamiliares foram historicamente interpretados como restritos e privados, proporcionando a complacência e a impunidade.

A exposição de motivos adiantou os critérios que seriam utilizados na Lei para definir os sujeitos passivos de violência doméstica e ressaltou a questão de se considerar apenas no âmbito privado. Também é visível o motivo da implementação de princípios referentes às ações afirmativas, ao passo que a exposição demonstra que a desigualdade é originária de questões socioculturais, altamente difundidos ao longo dos anos e até mesmo tolerados, necessitando de mudanças em valores sociais através de ações afirmativas. Logo:

[...] 22. Ficou consignado, no artigo 10, que a autoridade policial ou agente devem comparecer, de imediato, ao local do fato e adotar as medidas de proteção cabíveis para o atendimento da vítima. Essa alteração visa trazer para o procedimento especial da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, alguns dos aspectos do inquérito previstos no Código de Processo Penal, uma vez que o Termo Circunstanciado, em vigor, ao privilegiar o princípio da informalidade, termina por impedir uma visão mais abrangente da situação fática pela autoridade julgadora.

23. Outros procedimentos inovadores, em relação à Lei 9.099/95, são atribuídos ao agente e à autoridade policial após o registro do fato, entre os quais, o colhimento das provas necessárias ao esclarecimento do fato e suas circunstâncias, as oitivas da vítima, do agressor e das testemunhas, quando houver, determinando que se proceda ao exame de corpo de delito e os exames periciais necessários.

[...]

25. O Ministério Público se afigura hoje como advogado dos interesses sociais, difusos e coletivos. É titular da ação que se fizer necessária para proteger o que é de todos, conforme determina o artigo 129 da Constituição Federal. Os artigos 18 e 19 do presente Projeto referem-se à garantia da participação integral do Ministério Público nos casos de violência doméstica, intervindo nas causas cíveis e criminais, requisitando a força policial e a colaboração dos serviços públicos, exercendo a fiscalização nos estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência.

Nesta parte da exposição de motivos ressalta-se a necessidade da atenção das autoridades policiais nas situações de violência doméstica para que compareçam imediatamente ao local da ocorrência, para que se proceda com os exames periciais necessários e outra inovação abordada consiste no Ministério Público tornar-se titular da Ação Penal nos casos em esboço. Nesse sentido:

[...] 30. O artigo 27 inova ao propor o encaminhamento das mulheres e seus dependentes, em situação de violência, a programas e serviços de proteção às mulheres, resguardando seus direitos relativos aos bens e a guarda dos filhos. Imputa ao agressor a responsabilidade econômica pela provisão alimentar e determina a recondução da mulher e seus dependentes, ao domicílio, após o afastamento do agressor.

A criação de formas para amparar a mulher que sofreu violência em seu ambiente doméstico é uma das maiores inovações da Lei n. 11.340/06, visto que considera o desgaste e o trauma sofrido, ensejando tutela. Por conseguinte:

[...] 33. O Juizado Especial Criminal a partir de sua previsão constitucional no art.98, foi criado para julgar as ações penais não superiores há dois anos, mediante procedimento sumaríssimo e com possibilidade de transação penal.

34. Os números mostram que, hoje, 70% dos casos julgados nos Juizados Especiais Criminais são de violência doméstica. A Lei 9.099/95, não tendo sido criada com o objetivo de atender a estes casos, não apresenta solução adequada uma vez que os mecanismos utilizados para averiguação e julgamento dos casos são restritos.



35. A Justiça Comum e a legislação anterior também não apresentaram soluções para as medidas punitivas nem para as preventivas ou de proteção integral às mulheres. Examinando-se o modo pelo qual a violência doméstica era tratada pela Justiça Comum, a pesquisa de Carrara, Vianna e Enne realizada no Rio de Janeiro de 1991/1995, “mostra que a Justiça condena apenas 6% dos casos de lesão corporal contra as mulheres, enviados pelas Delegacias da Mulher para a Central de Investigações, encarregada da distribuição às Varas Criminais”.

A criação de uma Lei específica também beneficiou os institutos dos Juizados que se encontravam extremamente sobrecarregados com demandas relativas à violência doméstica, não encontrando espaço para sanar efetiva e rigorosamente as demandas, considerando que não se previa medidas cautelares e proteções de fato, de forma que a violência podia ocorrer novamente e assim perpetuava-se o ciclo vicioso. Assim sendo:

[...] 37. O atual procedimento inverte o ônus da prova, não escuta as vítimas, recria estereótipos, não previne novas violências e não contribui para a transformação das relações hierárquicas de gênero. Não possibilita vislumbrar, portanto, nenhuma solução social para a vítima. A política criminal produz uma sensação generalizada de injustiça, por parte das vítimas, e de impunidade, por parte dos agressores.

Com certeza uma das maiores dificuldades encontradas pela mulher agredida era a persuasão. Sabe-se que os profissionais não eram aptos a lidar com situação demasiadamente delicada, muitas vezes debochando da agressão ou “fazendo pouco caso”; a palavra da vítima não era dotada da força que a lei garante atualmente. Desse modo, prossegue:

[...] 38. Nos Juizados Especiais Criminais, o juiz, ao tomar conhecimento do fato criminoso, designa audiência de conciliação para acordo e encerramento do processo. Estas audiências geralmente são conduzidas por conciliadores, estudantes de direito, que não detêm a experiência, teórica ou prática, na aplicabilidade do Direito. Tal fato pode conduzir a avaliação dos episódios de violência doméstica como eventos únicos, quando de fato são repetidos, crônicos e acompanhados de contínuas ameaças.

39. A conciliação é um dos maiores problemas dos Juizados

Especiais Criminais, visto que é a decisão terminativa do conflito, na maioria das vezes induzida pelo conciliador. A conciliação com renúncia de direito de representação geralmente é a regra.

40. Caso não haja acordo, o Ministério Público propõe a transação penal ao agressor para que cumpra as condições equivalentes à pena alternativa para encerrar o processo (pena restritiva de direitos ou multa). Não sendo possível a transação, o Ministério Público oferece denúncia e o processo segue o rito comum de julgamento para a condenação ou absolvição. Cabe ressaltar que não há escuta da vítima e ela não opina sobre a transação penal.

Como já elucidado, os institutos do juizado, apesar de céleres e compatíveis com a necessidade do ordenamento jurídico não são plausíveis nos casos de violência doméstica. Conciliações e transações penais não são as melhores formas de resolver tão grave problema, muito pelo contrário, na maioria dos casos, causava a sensação de impunidade do agressor e o temor na vítima, que se sentida forçada à conciliação. Contudo, a Lei Maria da Penha não se torna burocrática ou morosa: “A presente proposta mantém a celeridade do previsto na Lei n. 9.099/95, mas altera o procedimento do juizado especial criminal em razão da especificidade dos casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres” (BRASIL, 2004).

Importante ressaltar também que o item 45 da exposição proíbe: “aplicação de penas restritivas de direito de prestação pecuniária, cesta básica e multa, pois, atualmente, este tipo de pena é comumente aplicado nos juzizados especiais criminais em prejuízo da vítima e de sua família”. Desta maneira:

[...] 49. O artigo 46 do Projeto prevê a alteração do artigo 313 do Código de Processo Penal, acrescentando nova hipótese de prisão preventiva, quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja a pena aplicada.

50. O pedido de tramitação especial em regime de urgência, nos termos do § 1º do artigo 64 da Constituição Federal, para o Projeto de Lei apresentado, justifica-se pelo cumprimento das recomendações ao Estado Brasileiro do Comitê para

Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, do Plano de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará (1994), do Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, além de outros instrumentos de Direitos Humanos. E, finalmente, pelo clamor existente na sociedade com o sentido de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher que hoje alcança índices elevadíssimos e pouca solução no âmbito do Judiciário e outros Poderes estabelecidos.

Por fim, cumpre destacar a brilhante inovação na hipótese de prisão preventiva e na urgência objetivada para a criação da lei com fundamento nas inúmeras convenções e conferências em que a temática foi debatida. A exposição de motivos foi bem embasada/elaborada e serve de compreensão no que tange à necessidade da lei e de sua divergência em relação aos procedimentos do juizado, constituindo até os dias atuais objeto de estudo para produções científicas, como o presente.

#### 4.1.1 PROCEDIMENTO DA LEI N. 11.340/06

Conforme salientado anteriormente, o afastamento da competência dos juzados especiais criminais para julgar e processar os crimes de violência doméstica contra mulheres, conforme artigo 41 da Lei n. 10.340/06 e sua declaração de constitucionalidade pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (abordada posteriormente no presente estudo) no ano de 2012 modificou o antigo entendimento, anterior a vigência da Lei Maria da Penha.

Deste modo, se a Comarca não possuir em sua estrutura judiciária o juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, cumulará a vara criminal as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica contra a mulher, como estabelece o artigo 33 da Lei n. 11.340/06.

Ocorrido o fato, a vítima, ao contatar a autoridade policial, poderá requisitar medidas protetivas de urgência, a fim de garantir sua proteção. A autoridade policial deverá encaminhar tal pedido, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao juízo responsável. O Ministério Público também poderá requerer tais medidas protetivas, de acordo com o art. 19 da Lei Maria da Penha.

O juiz terá 48 (quarenta e oito) horas para conhecer e decidir sobre as medidas, sendo elas até de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, mas que deverá ser prontamente comunicado. Poderá até ser determinado o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária.

Dentre as medidas, que poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, segundo art. 22 da Lei n. 11.340/06, estão previstas: suspensão da posse ou restrição do porte de armas; afastamento do lar, domicílio ou local de convivência; proibição de determinadas condutas, dentre as quais, aproximação, contato ou frequência com a ofendida; restrição ou suspensão das visitas aos dependentes dos menores e prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Findado o prazo de investigação e apurado o caso de violência doméstica, o rito processual se dará pelo ordinário ou sumário, afastado o rito sumaríssimo, dos juizados especiais criminais. Com a remessa do inquérito policial e sendo caso de ação penal pública condicionada à representação da ofendida, só será admitida a renúncia à representação perante o Juiz, em audiência preliminar especialmente designada com tal finalidade, conforme artigo 16 da Lei Maria da Penha. Deste modo, será respeitado o que preconiza o artigo 25 do Código de Processo Penal (1941), que é irretroatável a representação, depois de oferecida a denúncia.

Após a audiência e mantida a representação ou sendo delito que se processa por meio de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público, se assim entender, oferecerá a

denúncia contra o acusado. Recebida a denúncia pelo magistrado responsável, terá sido o acusado transformado em réu.

Após processado e julgado, está vedado à aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, como já ressaltado anteriormente, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa, como estabelece o artigo 17 da Lei n. 11.340/06. O condenado também não fará jus aos institutos despenalizadores criados pela lei dos juizados especiais (Lei n. 9.099/95), visto que é vedada expressamente sua aplicação aos casos de violência doméstica contra a mulher, segundo artigo 41 da Lei Maria da Penha, também já melhor explanado nos tópicos anteriores.

Assim, os mais diversos institutos estabelecidos com advento da referida lei, visaram ampliar as formas de proteção da mulher no seio da família, uma vez que criaram mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica, também objetivou uma punição mais justa a um crime de grande reprovação social e conseqüentemente tal procedimento auxilia a mulher a ser tratada de uma forma mais igualitária em relação ao homem, visto sua desigualdade histórica.

## 5 O STF E O TEMA

Para sanar qualquer dúvida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 09 de fevereiro de 2012, em julgamento de Ação Direta de Constitucionalidade (ADC 19/DF) declarou constitucionais os artigos 1º, 33 e 41 da Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha), nos termos do voto do Ministro relator, Marco Aurélio e por unanimidade.

De início, em seu voto, o Ministro relator do caso, Marco Aurélio (2012), trouxe importante esclarecimento sobre a controvérsia que o caso estava implicado. Em suas palavras:

Nos pronunciamentos oriundos dos Tribunais de Justiça dos Estados de Mato Grosso do Sul, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, ora se declara implicar a Lei

Maria da Penha ofensa aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, ora se remete o julgamento das infrações penais praticadas com violência doméstica contra a mulher para os juizados especiais, ora se determina a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099, de 1995, com base na suposta inconstitucionalidade da exceção criada pelo artigo 41 da norma.

Passando para o mérito, o Ministro relator cita o julgamento do *Habeas Corpus* n. 106.212/MS, por ele mesmo relatado, no qual assentou a constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha. O tratamento diferenciado que este artigo deu as mulheres foi considerado totalmente constitucional, visto que a própria Carta Magna, no Capítulo VII do Título VIII da Ordem Social, a família foi um bem que mereceu proteção especial. Deste modo, a Lei n. 11.340/06 veio coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Outro ponto a se destacar está na definição de crimes de menor potencial ofensivo. Certeira foi a observação do Ministro Marco Aurélio (2012) ao prelecionar:

Conforme o artigo 98, inciso I, do Diploma Maior, a definição de infração penal de menor potencial ofensivo, submetendo-a ao julgamento dos juizados especiais, depende da opção político-normativa dos representantes do povo os Deputados Federais e dos representantes dos Estados os Senadores da República. No caso, ante até mesmo o trato especial da matéria, afastou-se mediante o artigo 41 da denominada Lei Maria da Penha, a aplicabilidade da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, aos delitos de gênero praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher”. E continua: “Tenho como de alcance linear e constitucional o disposto no artigo 41 da Lei n. 11.340/06, que, afim, se coaduna com a máxima de Ruy Barbosa de que a regra de igualdade não consiste senão quinohar desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam [...] O enfoque atende à ordem jurídico-constitucional, à procura do avanço cultural, ao necessário combate às vergonhosas estatísticas do desprezo às famílias considerada a célula básica que é a mulher.

No que concerne à constitucionalidade do artigo 1º da Lei Maria da Penha, este que cria mecanismos específicos para

coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, o Ministro relata que o legislador utilizou-se de meio adequado e necessário, visando fomentar o fim traçado pelo artigo 226, § 8º, da Carta Federal. Assim, na seara internacional, a Lei Maria da Penha está completamente em harmonia com a obrigação assumida pelo Estado brasileiro, de incorporar na legislação interna, as normas penais, civis e administrativas necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, tal como previsto no artigo 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará, conforme prolatou o Ministro.

O debate sobre esta diferenciação que a Lei Maria da Penha trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro é fraca no que se refere aos argumentos utilizados para seu afastamento, visto que, nesta mesma linha de pensamento, o legislador infraconstitucional brasileiro já editou microsistemas próprios, a fim de conferir tratamentos diferenciados a certos tipos de sujeitos cujos direitos se encontravam hipossuficientes. Dos mais variados exemplos, podemos citar a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, os Estatutos do Idoso e da Criança e Adolescente.

Por fim, o artigo 33 da Lei n. 11.340/06, segundo o qual:

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

Conforme exposto acima, mostra-se também constitucional, na visão do Ministro relator. Marco Aurélio entendeu que não há ofensa aos artigos 96, I, alínea “a” e 125, §1º, da Constituição de 88, que confere aos estados a competência para disciplinar a organização judiciária local. A Lei Maria da Penha não obrigou a criação de varas especializadas, apenas facultou tal criação. Segundo o Ministro:

Não se criam varas judiciais, não se definem limites de comarcas e não se estabelece o número de magistrados a serem

alocados aos juizados de violência doméstica e familiar, temas evidentemente concernentes às peculiaridades e às circunstâncias locais [...] apenas se faculta a criação desses juizados e se atribui ao juízo da vara criminal a competência cumulativa das ações cíveis e criminais envolvendo violência doméstica contra a mulher, ante a necessidade de conferir tratamento uniforme, especializado e célere [...].

A Ministra Cármen Lúcia (2012), no aditamento de seu voto, ponderou certas considerações sobre o tema debatido, visando principalmente posicionar tal conteúdo face sua importância na sociedade brasileira. Desta forma,

Esta ação, como alguns *habeas corpus* nos quais cuidamos da matéria, como a ação anterior, também relatada por Vossa Excelência, significa para nós mulheres, que a luta pela igualdade e pela dignificação de cada uma de nós; essa luta ainda está longe de acabar. Tenho absoluta convicção ou convencimento, pelo menos, de que um homem branco, médio, ocidental, jamais poderá escrever ou pensar a igualdade ou a desigualdade como uma de nós, porque o preconceito passa pelo e no olhar [...].

No voto do Ministro Ricardo Lewandowski (2012), posicionou-se de maneira a destacar diplomas normativos infraconstitucionais, como por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, do Idoso e a própria Lei Maria da Penha, como verdadeiras ações afirmativas que visam eliminar ou atenuar gravíssimas distorções históricas. Noutro ponto, destacou a busca de se superar a visão de Estado Liberal, a partir dos Séculos XVIII e XIX, de uma igualdade meramente formal, visando, a partir desses períodos, uma igualdade material.

Ao prolatar seu voto, o Ministro Ayres Britto (2012) enfatizou: “a Lei Maria da Penha cumpre essa função protetiva, eminentemente constitucional”. Prosseguiu citando a Dra. Grace Fernandes, que em sua obra doutrinária aborda o tema do constitucionalismo fraternal:

A Constituição fala dessa sociedade fraterna, com todas as letras, desde o seu preâmbulo, que é uma sociedade eminentemente pluralista [...] Entendo que a Lei Maria da Penha se revela um mecanismo de concreção dessa tutela especial



conferida pela Constituição ao segmento das mulheres e deve ser interpretada generosamente [...].

Já o Ministro Celso de Mello (2012), ao final do seu voto, destacou a simbologia que representava aquela decisão que estava sendo tomada:

Esta decisão representa marco importante na concretização de um dos tópicos mais relevantes e sensíveis da agenda dos Direitos Humanos em nosso País, pois se revestem de imenso significado as consequências positivas que resultarão deste julgamento, fortalecendo e conferindo maior eficácia aos direitos básicos da mulher, em especial da mulher vítima de violência, e tornando efetiva a reação do Estado na prevenção e repressão aos atos criminosos de violência doméstica e familiar contra a mulher. (ADC 19, 2012).

Desta maneira, a partir desta decisão em Ação Direta de Constitucionalidade, foi afastada qualquer dúvida ou questionamento acerca da constitucionalidade e também uniformização dos procedimentos com incidência da Lei Maria da Penha em todos os estados do território brasileiro.

## 5.1 CASO HC 106.212/MS

Em decisão tomada no julgamento de *Habeas Corpus* (HC 106.212/MS, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Marco Aurélio, julgado em 24/03/2011) foi declarada a constitucionalidade do artigo 41 da Lei n. 11.340/06, afastando os casos de violência doméstica contra mulheres de serem processados e julgados nos juizados especiais. No caso concreto em questão, o *habeas corpus* foi apresentado por um homem que foi condenado pela Justiça do Mato Grosso do Sul à pena restritiva de liberdade de 15 dias, convertida em pena alternativa de prestação de serviços à comunidade. Ele foi punido com base no artigo 21 do Decreto-lei n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais) acusado de ter dado tapas e empurrões em sua companheira.

O artigo 21 do Decreto-lei n. 3.688/41 prevê: "Praticar

vias de fato contra alguém: Pena: prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, se o fato não constitui crime”.

No HC, a inconstitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha foi alegada com base em ofensa ao artigo 89 da Lei n. 9.099/95. Além disso, foi afirmado que o juizado especial da mulher que condenou o impetrante seria incompetente para julgá-lo porque no caso de infração de menor poder ofensivo à competência é do juizado criminal especial, conforme previsto no inciso I do artigo 98 da Constituição Federal.

O dispositivo diz que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os estados criarão os 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, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

O ministro Ayres Britto (2011) definiu como “constitucionalismo fraterno” a filosofia de remoção de preconceitos contida na Constituição Federal de 1988, citando os artigos 3º e 5º da Constituição. E o ministro Gilmar Mendes (2011), ao também votar com o relator, considerou “legítimo este experimento institucional”, representado pela Lei Maria da Penha. Segundo ele, a violência doméstica contra a mulher “decorre de deplorável situação de domínio”, provocada, geralmente, pela dependência econômica da mulher.

Em seu voto, o ministro Cezar Peluso (2011) disse que o artigo 98 da Constituição, ao definir a competência dos juzizados especiais, não definiu o que sejam infrações penais com menor poder ofensivo. Portanto, segundo ele, lei infraconstitucional está autorizada a definir o que seja tal infração.

Ao votar, o ministro Dias Toffoli (2011) ressaltou a desigualdade histórica sofrida pela mulher e exemplificou que, até

1830, o Direito Penal brasileiro permitia ao marido matar a mulher se a encontrasse em flagrante adultério. Segundo ele, apesar de a Constituição de 1988 ter assegurado a igualdade entre eles, é preciso que sejam feitas ações afirmativas para que a igualdade passe a ser material e defendeu que diariamente os meios de comunicação divulgassem mensagens contra a violência contra a mulher e de fortalecimento da família.

As mulheres da corte concordaram com os homens e deram depoimentos. A ministra Cármen Lúcia (2011) declarou que "Direito não combate preconceito, mas sua manifestação" e disse que "mesmo contra nós há preconceito" referindo-se, além dela, à ministra Ellen Gracie e à vice-procuradora-geral da República, Deborah Duprat. Segundo ela, quando um carro dirigido por um homem emparelha com o carro oficial em que elas se encontrem, um espantado olhar descobre que a passageira do carro oficial é mulher.

Quanto a esse preconceito, a ministra complementou afirmando que "a vergonha e o medo são a maior afronta aos princípios da dignidade humana, porque nós temos que nos reconstruir cotidianamente em face disto". A outra mulher Ministra Ellen Gracie, lembrou que a Lei Maria da Penha foi editada quando ela presidia o Conselho Nacional de Justiça que impulsionou o estabelecimento de juizados especiais da mulher.

## 6 BREVE SEMELHANÇA COM AÇÕES AFIRMATIVAS

Segundo o parecer do Ministro Joaquim Barbosa o conceito de ações afirmativas é consoante ao que segue:

Atualmente, as ações afirmativas, podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas

governamentais anti-discriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivas, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e mecanismos de inclusão concebidas por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito. (GOMES, 2001, p. 129-152).

Sinteticamente, ações afirmativas podem ser compreendidas como formas de garantir igualdade nos mais diversos cenários, perante as distinções étnicas, socioeconômicas, gênero e outras. Ato contínuo, afirmar que algo é uma ação afirmativa seria afirmar que há a intervenção pública ou não, em determinado assunto, para tutelar, garantir, tornar exequíveis direitos fundamentais que poderiam estar em risco.

Ação afirmativa possui uma linha de raciocínio muito tênue com o conceito de inclusão, visto que na maioria dos casos, ações afirmativas são criadas para “incluir” determinado grupo que por algum motivo não detinha o mesmo tratamento, oportunidades e/ou direitos efetivados, como os demais, garantindo também, a tão elucidada Dignidade da Pessoa Humana.

Destarte, as lições de Aristóteles (que foram citadas no início do artigo) constituem o fundamento mais antigo e não tão lapidado de ações afirmativas, visto que através delas é possível tratar de forma distinta aqueles diferentes, na medida de suas peculiaridades, assistindo uma igualdade perante a sociedade.

Com isso, para melhor contextualizar com a temática, faz-se necessário expor alguns dispositivos da Lei n. 11.340/2006:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a

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

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

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

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

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

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

Seguindo este conceito, percebemos que a situação da mulher que sofre violência doméstica e familiar conforme a lei se encaixa perfeitamente com a teoria de ações afirmativas. Os artigos explanados garantem igualdade de oportunidades, facilidades, assegurando a efetivação de certos direitos e encarrega o poder público de desenvolver políticas mantenedoras, preservando as mulheres de qualquer constrangimento. Os mesmos

artigos também encarregam à sociedade para a criação das condições igualitárias.

Vale expor, parte da exposição de motivos para a criação da Lei Maria da Penha:

[...]

6. O projeto delimita o atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, por entender que a lógica da hierarquia de poder em nossa sociedade não privilegia as mulheres. Assim, busca atender aos princípios de ação afirmativa que têm por objetivo implementar “ações direcionadas a segmentos sociais, historicamente discriminados, como as mulheres, visando a corrigir desigualdades e a promover a inclusão social por meio de políticas públicas específicas, dando a estes grupos um tratamento diferenciado que possibilite compensar as desvantagens sociais oriundas da situação de discriminação e exclusão a que foram expostas”

7. As iniciativas de ações afirmativas visam “corrigir a defasagem entre o ideal igualitário predominante e/ou legitimado nas sociedades democráticas modernas e um sistema de relações sociais marcado pela desigualdade e hierarquia”. Tal fórmula tem abrigo em diversos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro precisamente por constituir um corolário ao princípio da igualdade.

Percebe-se que a exposição de motivos já atribuía princípios das ações afirmativas à lei, visto a hierarquia social e a necessidade de compensar as desigualdades, erradicar a defasagem e tutelar a isonomia.

Destarte, pode-se dizer que a supracitada lei constitui uma forma de ações afirmativas, visto que tenta igualar a mulher, perante a situação desvantajosa a qual sempre foi submetida. De forma mais explícita, cabe a seguinte analogia: a lei seria como um “degrau”, no qual a mulher pode subir e alcançar seus direitos, quedando-se na mesma altura que o restante da sociedade.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, a conclusão *a priori* plausível

é de que a Lei Maria da Penha constitui de forma imprescindível uma evolução em relação à legislação anterior. Como dito anteriormente, talvez uma pequena mudança na Lei n. 9.099/95 bastasse, entretanto conforme a exposição de motivos e aspectos históricos elucidados, a situação é de extrema complexidade, exigindo assim uma lei que tratasse com rigor específico a situação.

A Lei Maria Da Penha respeita o ordenamento jurídico, a Constituição Federal e acima de tudo, respeita os ideais de isonomia substancial, justificando o desequilíbrio causado nos parâmetros de isonomia formal. Considerando que homens e mulheres devem ser teoricamente iguais, conforme tutelado na Carta Magna (todos são iguais perante a lei), ocorre uma contradição ao falar em igualdade formal, visto que as mulheres historicamente sempre se quedaram em desvantagem com relação ao outro sexo. Isonomia formal existe só no papel, a real está na prática, sendo esta sempre falha com relação às mulheres em situação de vulnerabilidade.

Sendo assim, retirar a competência do juizado especial criminal em julgar tais situações significa trocar uma abordagem pacífica e consensual por uma brusca e rígida de conscientização social, que inicialmente causa certo desconforto, mas que em curto prazo muda uma realidade, até então intrínseca no Brasil e garante, talvez da melhor forma cabível, uma igualdade de verdade entre os gêneros, mantendo a paz e a harmonia social.



## REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. De Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*.

1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 6 ago. 2018.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 09 ago. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. 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: 06 dez. 2018.
- BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm). Acesso em: 06 dez. 2018.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Cidadania. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. *SPM divulga balanço da Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180*. 2015. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/noticias/spm-divulga-balanco-da-central-de-atendimento-a-mulher-2013-ligue-180>. Acesso em: 09 ago. 2018.
- BRASIL. *Subchefia de Assuntos Parlamentares. Exposição de Motivos nº 016 - SPM/PR*. Brasília, 2004. Disponível em:



- [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/EXPMO-TIV/SMP/2004/16.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMO-TIV/SMP/2004/16.htm). Acesso em: 07 dez. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Constitucionalidade n. 19*. ADC 19, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09 fev. 2012. Publicado 29 mar. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 06 dez. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 106.2012* – Mato Grosso do Sul. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 24 mar. 2011. Publicado em 13 jun. 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1231117>. Acesso em 09 ago. 2018.
- 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. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FILHO, Vladimir Brega. *Suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo: Eficácia de cada um dos institutos*. Leme: JHMizuno, 2006.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado, a. 38, n. 151, p. 129-152, 2001.
- GOMES, Luiz Flávio. *A vitimologia e o modelo consensual de justiça consensual*. In: RT/Fasc v. 745, 1997.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. *A igualdade e as ações afirmativas*. Publicado em: 20 dez. 2001. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100049&sigServiconoticiaArtigoDi>. Acesso em: 06 dez. 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

WESTIN, Ricardo; SASSE, Cintia. Na época do Brasil colonial, lei permitia que marido assassinasse a própria mulher. *Jornal do Senado Federal*, Brasília, 04 jul. 2013. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/jornal/edicoes/especiais/2013/07/04/na-epoca-do-brasil-colonial-lei-permitia-que-marido-assassinasse-a-propria-mulher>. Acesso em: 06 dez. 2018.