

JOSÉ ANTÔNIO DE PAULA

**A EFICÁCIA DA “LEI MARIA DA PENHA”:
Uma análise da eficácia da Lei 11.340/06, no ano de
2010, na Comarca de Inhapim/MG**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2011

JOSÉ ANTÔNIO DE PAULA

**A EFICÁCIA DA LEI “MARIA DA PENHA”:
Uma análise da eficácia da Lei 11.340/06, no ano de
2010, na Comarca de Inhapim/MG**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Oscar Alexandre Teixeira Moreira.

FIC – CARATINGA

2011

RESUMO

A presente monografia tem por escopo analisar a eficácia da Lei 11.340/06, na Comarca de Inhapi, no ano de 2010, tendo como parâmetros os inquéritos policiais e os autos dos processos em trâmite na 1ª e 2ª Varas, nos anos de 2009 e 2010. Com a referida lei, atende o Brasil à recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. A partir da EC nº 45, foi conferido *status* constitucional aos Tratados Internacionais sobre direitos humanos que forem devidamente aprovados pelo Congresso Nacional. Justifica-se, assim, a expressa referência, na ementa da Lei, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Todavia, a ofendida, tendo representado contra o seu agressor, tem o direito de manifestar seu desinteresse pelo prosseguimento do feito, em audiência de retratação, o que assinala para a sociedade que o arcabouço jurídico que a protege é eficaz. A ofendida, ao valer-se do disposto no artigo 16 da referida lei, exerce um direito que lhe assiste, ou seja, desiste da ação penal contra o autor do fato, perante o juiz. A mola propulsora desta pesquisa é a busca de dados que comprovem a eficácia da lei “Maria da Penha”, a partir do cabimento de tal audiência. Faz-se necessária a investigação para que se apure de forma científica o alcance da pretensão do legislador. Eis aí o objeto de análise da presente pesquisa.

Palavras-chave: direito da mulher; Lei “Maria da Penha”; ação penal; audiência de retratação; eficácia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	07
CAPÍTULO I – OS DIREITOS HUMANOS.....	13
1.1 A violência e a dignidade do ser humano.....	13
1.2 Direitos Humanos das mulheres	17
1.3 A violência de gênero.....	20
CAPÍTULO II – A LEI MARIA DA PENHA.....	26
2.1 A Lei Maria da Penha.....	26
2.2 Eficácia da Lei Maria da Penha, em âmbito nacional	30
2.3 A Eficácia da Lei 11.340/06, na Comarca de Inhapim, no ano de 2010.....	37
CAPÍTULO III – A AÇÃO PENAL E A VÍTIMA.....	41
3.1 A ação penal pública	41
3.1.1 Da ação penal pública condicionada à representação.....	42
3.1.2 Da audiência de retratação.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
RERERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

Na seara jurídica, ofereceremos aos operadores do Direito informações acerca da eficácia jurídica e social da referida norma, a partir da análise do artigo 16 do aludido diploma legal, o qual traz a possibilidade da ofendida retratar-se, em audiência, da representação em desfavor de seu agressor.

Sob o prisma social, sua importância se traduz na apuração do quanto a norma positivada é capaz de coibir a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Some-se a isso o fato de que a sociedade estará municiada de dados e informações que lhe permitirão avaliar e questionar os efeitos jurídicos da Lei, bem como se auto-avaliar quanto à obediência à regra posta.

No que tange ao aspecto acadêmico, seu mérito está no fato de contribuir para o aprofundamento do conhecimento sobre a matéria; estudo necessário para futuros investimentos profissionais na militância do Direito.

Nosso objeto de estudo é a “Lei Maria da Penha”, mais especificamente a sua eficácia no ano de 2010, na Comarca de Inhapim.

Como problema de pesquisa, trazemos à baila a seguinte indagação: o cabimento de audiência de retratação, garantindo a possibilidade de manifesto desinteresse pelo prosseguimento da ação penal, de acordo com o art. 16 da Lei nº 11.340/06, a Lei "Maria da Penha", é eficaz para reprimir a violência doméstica contra a mulher?

Elegemos como objetivo geral de nossa monografia a pesquisa acerca da eficácia jurídica e social da Lei 11.340/06, a partir do artigo 16 do aludido diploma legal, o qual traz a possibilidade da ofendida retratar-se, em audiência, da representação em desfavor de seu agressor.

Ainda como objetivos, desta feita específicos, propusemo-nos a levantar a bibliografia referente ao assunto, sobretudo no tocante à eficácia da Lei 11.340/06; pesquisar o conteúdo da Lei Maria da Penha apurar a legislação brasileira, bem como os Tratados Internacionais acerca dos Direitos Humanos das Mulheres, dos quais somos signatários; colacionar jurisprudências e julgados atinentes ao assunto, em especial junto ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais; coletar dados junto ao cadastro do Ministério Público, envolvendo os casos de violência doméstica na Comarca de Inhapim/MG, nos anos de 2009 e 2010; investigar, a partir do confronto de dados coletados, a eficácia

jurídica e social da norma em questão; além de entrevistar juízes e Promotores da Comarca no que concerne à eficácia da referida Lei.

Como marco teórico do aludido projeto de pesquisa tem-se a tese constada na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferida com sede de Recurso em sentido estrito, processo nº 1.0024.09.522195-8/001(1), em voto do Desembargador Flávio Leite.

O que já aduzimos é que a sociedade já fez uma leitura crítica de seu comportamento em relação às mulheres, inferindo de tal reflexão que estas são vítimas históricas do preconceito baseado no gênero, ocupando espaços inferiores aos dos homens dentro da estrutura social. Durante muitos anos, a sociedade ignorou a subjugação da mulher dentro de seu próprio lar. Vítimas de seus próprios companheiros, elas permaneceram em total silêncio por medo de serem desamparadas pelo Estado e pela sociedade. O que podemos afirmar sem medo de errar é que a nova Lei apresenta-se como um mecanismo eficaz no combate à violência doméstica, haja vista que os casos de retratação da ofendida, tomando como parâmetros o contato cotidiano com os autos da Comarca de Inhapim, nos anos de 2009 e 2010, são reveladores de que a norma alcançou sua eficácia jurídica e social, reprimindo tal forma de violência, no âmbito familiar.

Para detalhar os procedimentos a serem adotados durante a pesquisa, optou-se pela seguinte metodologia: a pesquisa é teórico-dogmática, que terá como norte principal a discussão doutrinária sobre a eficácia da Lei 11.340/06. Desse modo será garantido maior embasamento para a hipótese a ser estruturada, além de possibilitar a análise de elementos que envolvem o problema, a partir da análise de bibliografia básica e complementar.

Ademais, também se revela de cunho empírico-sociológico, tendo em vista a discussão sobre os efeitos da referida lei e sua eficácia social, nos limites da Comarca de Inhapim.

Além disso, será utilizada a pesquisa de campo, na modalidade estudo de caso, com a aplicação de questionário e entrevista.

Como setores do conhecimento, a presente pesquisa é de natureza **transdisciplinar**, posto que realiza o intercruzamento de informações em diferentes ramos do Direito, tais como Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Penal.

A seguinte monografia será composta de três capítulos. No primeiro capítulo, sob o título “Os Direitos Humanos”, serão abordados a violência e a evolução dos Direitos Humanos. No segundo capítulo, intitulado “A Lei Maria da Penha”, examinar-se-ão os mecanismos de proteção à mulher e sua eficácia. Por fim, no terceiro capítulo, qual seja, “A ação penal e a vítima”, haverá uma análise acerca da titularidade da ação penal.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O fenômeno da violência dizima vidas humanas em todo o mundo e deixa seqüelas em milhares. Sem conhecer fronteiras geográficas, ela não distingue raça, idade, ou renda; de onde se infere que qualquer um pode ser a próxima vítima. A ofensa à integridade física, resulte ou não em uma vida ceifada, deixa reflexos em outras pessoas, relegando-as a problemas psíquicos e emocionais.

Certo e incontroverso é que toda forma de violência provoca repulsa na sociedade, posto que depõe sobremaneira contra a dignidade do ser humano.

Como conseqüência direta de um discurso de intolerância da humanidade a qualquer forma de violência, a Assembléia Geral da ONU¹ adotou a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, seguindo-se, a partir de então, uma sucessão de atos em defesa dos que são violados em sua dignidade.

Neste universo de subjugados, focaremos a mulher.

A ONU, em diversos momentos, fez ecoar este grito das mulheres, em um processo de construção da Declaração Universal do Direitos Humanos.

Vale aqui salientar que o âmbito da violência em estudo é o doméstico e que, ao se subjugar a mulher, atenta-se contra o lar, contra a família, a célula *mater* da sociedade, como já afirmara Rui Barbosa, de onde se infere que, se esta não vai bem, aquela, por sua vez, se deteriorará.

A Lei Maria da Penha - como ficou conhecida a Lei nº 11.340 /2006² surgiu **na** esteira dos movimentos globais e em consonância com a Carta Magna, nos ditames abaixo transcritos, cuja finalidade é coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

O Estado Brasileiro adotou a igualdade entre os gêneros como um direito fundamental (art. 5º, I) e tomou para si a responsabilidade de proteger, precipuamente, a paz dentro da família. É o que inferimos da leitura do artigo 226, da CF/88, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL - **Declaração dos Direitos Humanos** – disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos/direitoshumanos.php> - Acesso em: 22/04/11.

² BRASIL. **Lei nº 11.340/06** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 26/04/11.

Alicerçados neste conceito, temos a extensão da idéia de violência, apreendida muitas vezes, pelo senso comum, como apenas agressão física. Não somente os "socos", portanto, são manifestações violentas, como também as humilhações, as ameaças, a conjunção carnal forçada, a destruição de bens da vítima, as condutas que atentem contra sua honra e outras igualmente censuráveis.

Atendo-nos ainda à interpretação do artigo 5º da lei em epígrafe, temos que as lesões corporais leves, a prática de vias de fato, a injúria, a difamação, a calúnia e a ameaça, também são puníveis no âmbito da violência doméstica e familiar, posto que, ao serem combinados com a Lei 11.340/06, constituem ação pública, todavia condicionadas à representação da ofendida, dado o seu caráter de menor ofensividade.

Quão rico o artigo em tela, ao trazer em sua redação, incisos e parágrafo único, o novo conceito de família em toda a sua amplitude, in verbis:

Art. 5º...

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

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

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

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

Outro dispositivo que merece nossa atenção e ao qual nos ateremos dada a sua importância para o nosso trabalho de monografia é o artigo 16 do referido Diploma Legal, ao rezar que a vítima só poderá desistir da representação antes do oferecimento da denúncia, em audiência designada pelo juiz especialmente para tal fim e depois de ouvido o Ministério Público.

É o dispositivo:

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em

audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.³

É este o entendimento do TJMG:

RSE - LEI MARIA DA PENHA - CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE: AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO - RETRATAÇÃO OFERECIDA SEM OBSERVÂNCIA DE REQUISITO LEGAL. ART. 16 DA LEI 11.340/06 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROSSEGUIMENTO DO RITO. O crime de lesão corporal leve, praticado no âmbito familiar/doméstico, é de ação penal pública condicionada. Uma vez oferecida pela vítima, perante a autoridade policial, a representação, não há mais se falar em decadência, e a retratação só obsta o recebimento da denúncia se colhida em audiência especialmente designada (art. 16 da lei 11.340/06).⁴

O artigo em estudo remete-nos a uma breve reflexão acerca da ação penal pública, a qual se inicia através de uma denúncia e se divide em pública condicionada à representação e pública incondicionada.

Capez assim a conceitua:

“Ação Penal é o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do Direito Penal objetivo.com a conseqüente satisfação da pretensão punitiva”.⁵

O Ministério Público é o ente estatal constitucionalmente encarregado de movimentar a ação penal pública e da defesa dos interesses individuais indisponíveis, difusos, coletivos e sociais, consoante os arts. 127 e 129, da Constituição Federal de 1988, in verbis:

³ _____. **Lei nº 11.340/06 – Disponível em:** <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **Processo nº 1.0024.09.522195-8/001(1)** – Relator Des.(a) Flávio Leite – Publicado em 17/09/2010.- Acesso em:23/04/11.

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte geral. v. 1. 12ª ed. São Paulo:Saraiva. 2008, p.174.

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

(...)⁶

Aduz-se da leitura dos artigos transcritos acima que o Ministério Público é o órgão estatal que busca materializar a pretensão punitiva do Estado. Para tanto, acompanha o processo desde a peça inicial até o seu termo, em todas as instâncias. Além disso, mais que um simples veículo de acusação, o Ministério Público é um órgão que zela pela observância da lei durante todas as etapas do processo.

Na ação penal pública incondicionada, o Ministério Público não necessita de qualquer autorização ou manifestação de vontade, de quem quer que seja, para que a ação seja iniciada. Caracterizado em tese o crime, o Ministério Público já é livre para propor a ação penal.

Assim, o fato da vítima porventura perdoar o seu ofensor é irrelevante. O Ministério Público prosseguirá com a ação penal à revelia de seu interesse.

Entretanto, há situações em que o Estado entende que os efeitos do delito são mais gravosos para o ofendido do que para a ordem social como um todo. Em tais situações, o Ministério Público continuará sendo o titular da ação penal. Todavia, para que tal ação seja iniciada, exige-se uma condição de procedibilidade, sem a qual a demanda não poderá ser instaurada: a representação.

O que é representação e qual a sua natureza jurídica? Capez assim responde: “é a manifestação informal de vontade do ofendido ou de seu representante legal no sentido de autorizar o desencadeamento da persecução penal em juízo. Trata-se de condição objetiva de procedibilidade”.⁷

A representação é uma manifestação de vontade do ofendido, em que o mesmo demonstra seu interesse em ver processado o seu ofensor. Tal manifestação de vontade pode se dar por petição ou de forma oral, caso em que a mesma será reduzida a termo.

Feitas tais considerações, traremos à baila o nosso objeto de pesquisa: a eficácia da Lei Maria da Penha na Comarca de Inhapim, no ano de 2010.

⁶BRASIL. Lei nº 11.340/06 – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte geral. v. 1. 12. ed. São Paulo:Saraiva. 2008, p.543.

Para tanto, incubimo-nos da missão de buscar uma resposta satisfatória à seguinte indagação: o cabimento de audiência de retratação, garantindo a possibilidade de manifesto desinteresse pelo prosseguimento da ação penal, de acordo com o art. 16 da Lei nº 11.340/06, a Lei "Maria da Penha" é eficaz para reprimir a violência doméstica contra a mulher?

Pautemo-nos, inicialmente, no entendimento do que vem a ser retratação e em que circunstâncias será admitida.

Retratação significa, no caso, retirada da manifestação de vontade da ofendida de que o ofensor venha a ser objeto de inquérito policial ou de ação penal, o que é impossível depois de oferecida a denúncia, isto é, depois de apresentada ao Juiz (art. 102 do CP⁸; art. 25 do CPP)⁹. A renúncia à representação, no entanto, expressão já empregada no art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95¹⁰, indica abdicação do direito de a ofendida manifestar vontade de movimentar a máquina da Justiça Criminal contra o agressor. Como ficou consignado nos termos do art. 16 da Lei n. 11.340/2006, já citada neste projeto de monografia, a renúncia ao direito de representação só é admissível até "antes do recebimento da denúncia".

Dando prosseguimento, faremos considerações acerca do tema eficácia.

Quando falamos em eficácia da norma, devemos tomar a expressão em dois sentidos, que são a exigibilidade ou executoriedade da norma

A eficácia social, segundo José Afonso da Silva¹¹, designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma; refere-se ao fato de que a norma é realmente obedecida e aplicada; nesse sentido, a eficácia da norma diz respeito, como diz Kelsen, continua o autor, ao fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos. É o que tecnicamente se chama efetividade da norma. Eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas, completa Silva.

Por sua vez, eficácia jurídica - tratando-se de normas jurídicas, complementa o autor, consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vêm a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. Por isso é que se diz que a eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir em maior ou menor grau, efeitos

⁸ BRASIL. Código Penal – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

⁹ _____ . Código de Processo Penal – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 07/05/11.

¹⁰ _____ . Lei nº 9.099/95 – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

¹¹ SILVA. José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.122.

jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.

Postas as considerações acerca do que vem a ser eficácia, resta-nos a investigação como forma de trazermos uma resposta ao problema levantado.

CAPÍTULO I – OS DIREITOS HUMANOS

1.1 A violência e a dignidade do ser humano

O aumento vertiginoso da violência se configura como uma das questões centrais da problemática social na atualidade. As várias formas de violência estão presentes no cotidiano da sociedade, na qual milhares de pessoas, independente da classe social a que pertencem, são vítimas diárias.

Inúmeros episódios de violência são enfrentados por esse contingente populacional: a violência doméstica e os conflitos familiares, nos quais, as maiores vítimas são mulheres, crianças e adolescentes; a violência do aparato policial, que se manifesta em agressões físicas, psicológicas e, geralmente, em morte das vítimas; a violência estrutural, materializada na desigualdade social e econômica, cuja falta de políticas públicas por parte do Estado, agrava ainda mais tal situação; o racismo, a homofobia, entre outros.

Tal fenômeno dizima vidas humanas em todo o mundo e deixa seqüelas em milhares. Sem conhecer fronteiras geográficas, ela não distingue raça, idade, ou renda; de onde se infere que qualquer um pode ser a próxima vítima. A ofensa à integridade física, resulte ou não em uma vida ceifada, deixa reflexos em outras pessoas, relegando-as a problemas psíquicos e emocionais.

Mas o que vem a ser violência? Consoante o dicionário Houaiss, violência é a “ação ou efeito de violentar, de empregar força física (contra alguém ou algo) ou intimidação moral (contra alguém), ato violento, crueldade, força”¹² No contexto jurídico, o mesmo dicionário define o termo como o “constrangimento físico ou moral exercido sobre alguém, para obrigá-lo a submeter-se à vontade de outrem; coação”.¹³ Por sua vez, a Organização Mundial da Saúde (OMS) define violência como a “imposição de um grau significativo de dor e sofrimento evitáveis”.¹⁴

Certo e incontroverso é que toda forma de violência provoca repulsa na sociedade, posto que depõe sobremaneira contra a dignidade humana.

Pautemo-nos, por ora, na definição de dignidade da pessoa humana.

¹² HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro, Objetiva, 2001, p.833.

¹³ Idem, p. 833.

¹⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Informe mundial sobre la violencia y salud**. Genebra (SWZ): OMS; 2002 – disponível em: <http://www.who.int> – Acesso em: 22/04/11.

Para alcançar nosso intento, ater-nos-emos à filosofia de Kant e à doutrina cristã, segundo aquele no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Aquilo que não tem um preço pode ser substituído por qualquer outra coisa equivalente e relativa, enquanto aquilo que não é um valor relativo é superior a qualquer preço, é um valor interno e não admite substituto equivalente, é o que tem uma dignidade.¹⁵

Por outro lado, a justificativa para a elevação do homem na doutrina cristã é mais simples. Segundo esse entendimento, a dignidade da pessoa humana está fundamentada na sua criação à imagem e semelhança de Deus. Dessa vinculação o homem tira a sua singularidade no mundo e no universo e também a sua excepcionalidade. O absoluto caráter incomparável do homem consiste no fato de que a sua dignidade sai além de sua existência. A vida para o ser humano é um estado subordinado a certos objetivos e não uma vida para viver. Em outras palavras, o homem não existe só biologicamente. Ele personifica o rico e sublime mundo espiritual, refletido no saber e sentimentos, inclusive religiosos.

Posto isso, para que compreendamos, no plano histórico, a evolução da percepção da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, é preciso rememorar que os avanços têm sido fruto da dor física e do sofrimento moral, resultantes de surtos de violências, mutilações, torturas, massacres coletivos, enfim, situações aviltantes que fizeram nascer consciências e exigências de novas regras de respeito a uma vida digna para todos os seres humanos.¹⁶

Assente é que a experiência nazista que gerou a consciência universal de que se devia preservar, a qualquer custo, a dignidade da pessoa humana, como uma conquista de valor ético-jurídico intangível.¹⁷

Assim, a dignidade humana é um valor máximo, supremo, de valor moral, ético e espiritual intangível, de tal sorte a afirmar com o mestre Paulo Otero, que o mesmo é “dotado de uma natureza sagrada e de direitos inalienáveis, afirma-se como valor irrenunciável e cumeiro de todo o modelo constitucional, servindo de fundamento do próprio sistema jurídico: O Homem e a sua dignidade são a razão de ser da sociedade, do Estado e do Direito”.¹⁸

Preleciona Flávia Piovesan que o valor da dignidade da pessoa humana, impõe-se como núcleo básico e informador de todo e qualquer ordenamento jurídico, como critério e

¹⁵ KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Col. Os pensadores. São Paulo: Abril, 1993, p.39.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 37.

¹⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2004, p.368.

¹⁸ OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública. O Sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Lisboa: Almedina, 2003, p.254.

parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão de qualquer sistema normativo, mormente o sistema constitucional interno de cada país.¹⁹

Em nosso país cuja trajetória constitucional foi bastante conturbada e cuja realidade política esteve sempre sob o jugo de períodos ditatoriais poucas vezes atenuados, o ideal de proteção da dignidade da pessoa humana somente foi reconhecido formalmente na ordem positiva com a promulgação da Constituição de 1988.

Vale destacar, na esfera interna, que o mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, erigido como fundamental pela Constituição de 1988, foi a dignidade da pessoa humana, que, como consectário, impõe a elevação do ser humano ao ápice de todo o sistema jurídico, sendo-lhe atribuído o valor supremo de alicerce da ordem jurídica. A dignidade da pessoa humana, pois, serve como mola de propulsão da intangibilidade da vida do homem, dela defluindo o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, a admissão da existência de pressupostos materiais (patrimoniais, inclusive) mínimos para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade.

Aduz-se do exposto acima que, se o texto constitucional reza que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, concluímos que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Aliás, de maneira pioneira, o legislador constituinte, para reforçar a idéia anterior, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.

Eis o dispositivo constitucional, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;

[...] ²⁰

Incontroverso se mostra que as interpretações dos demais princípios deverão se realizar à sombra do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso para que cada ser humano seja respeitado na sua integralidade, tendo sua dignidade protegida e amparada na sua

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 3 ed. São Paulo: Max Limonard, 1997, p.156.

²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação.

totalidade, assegurando eficácia a cada um. A violação de um princípio traz conseqüências extremamente graves, pois amotina contra todo um sistema, contra todos seus valores fundamentais.

Sendo o princípio “viga-mestra do sistema constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição”, posiciona-se no mais alto patamar na escala normativa, é norma do alto ordenamento, esta valorada maximamente dentro da Constituição. Possui uma dinâmica incrível, pode ser multifuncional, ou seja, diante de uma situação fática na qual incide de forma direta, faculta sentido à outra disposição normativa, podendo aplicá-la ou restringi-lhe o significado, conclui Alves.²¹

A Carta de 88 conferiu à dignidade da pessoa humana um valor de máxima relevância jurídica, mediante formação principiológica, “e esta pretensão de plena normatividade esta bem caracterizada com a opção constitucional de incluí-la na categoria de princípio fundamental”.²² A normatização esta justamente, na sua serventia de fonte de solução jurídica, devido a esta característica, os princípios emanam obrigatoriedade.

Desse modo, toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, considerando se cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e "um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro"²³.

Assim sendo, é fácil concluir que cabe ao Estado coibir toda e qualquer forma de violência, seja no espaço público ou privado, compreendendo neste último o âmbito doméstico e familiar, o qual é objeto de nosso estudo, haja vista ser palco da subjugação da mulher.

²¹ ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2001, p.97.

²² MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana - princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003, p.99.

²³ FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 51.

1.2 Direitos humanos das mulheres

Como consequência direta de um discurso de intolerância da humanidade a qualquer forma de violência, a Assembléia Geral da ONU²⁴ adotou a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, seguindo-se, a partir de então, uma sucessão de atos em defesa de suas vítimas: os refugiados; os discriminados racialmente; os subjugados econômica, social e culturalmente; os torturados; os penalizados cruelmente; os condenados à pena de morte; a mulher; os trabalhadores e seus familiares; a criança; os indígenas; enfim, em socorro àqueles que, de alguma forma, são violados em sua dignidade.

Neste universo de subjugados, focaremos a mulher.

Enquanto o homem sofre violência nos espaços públicos e por um desconhecido, a mulher é vítima da agressão masculina dentro de casa, geralmente praticada por seu companheiro ou ex-companheiro. O fenômeno da violência em desfavor da mulher não está restrito à idade, grau de instrução ou classe social, sendo um problema cujas raízes nos remetem à relação de dominação histórica masculina.

Como podemos definir a violência contra a mulher?

Na definição da Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, adotada pela OEA em 1994), a violência contra a mulher é “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

“A violência contra as mulheres é uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres que conduziram à dominação e à discriminação contra as mulheres pelos homens e impedem o pleno avanço das mulheres...” (Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, dezembro de 1993.).

A Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (Viena, 1993) reconheceu formalmente a violência contra as mulheres como uma violação aos direitos humanos. Desde então, os governos dos países-membros da ONU e as organizações da sociedade civil têm trabalhado para a eliminação desse tipo de violência, que já é reconhecido também como um grave problema de saúde pública.

²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL - **Declaração dos Direitos Humanos** – disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos/direitoshumanos.php> - Acesso em: 22/04/11.

Segundo a OMS (Organização Mundial da Saúde), “as conseqüências do abuso são profundas, indo além da saúde e da felicidade individual e afetando o bem-estar de comunidades inteiras”.

A ONU, em diversos momentos, fez ecoar este grito das mulheres, em um processo de construção da Declaração Universal do Direitos Humanos.

Seguem abaixo as datas-chave dos referidos eventos, assim sintetizados pela Anistia Internacional²⁵:

Em 1979, adota-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Cerca de dezesseis anos depois, já em 1995, A Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher adota a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, que confirma que *os* direitos da mulher são direitos humanos;

Pouco tempo depois, em 1999, adota-se o Protocolo Facultativo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, para permitir que o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher receba e considere comunicações de indivíduos e grupos;

Por fim, em 2004, a Amnesty International lança uma campanha global para por fim à violência contra as mulheres.

Faremos, pois, na seqüência, uma breve análise de tais eventos.

Em 1979, as Nações Unidas firmaram a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher determinando a observância da igualdade jurídica em todas as esferas da vida pública e privada, incluindo a família. Nessa Convenção é lembrado que:

...a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural do país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade.²⁶

A Convenção, em seu artigo 1º, define a expressão “discriminação contra a mulher” considerando-a “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto

²⁵ ANISTIA INTERNACIONAL – **Declaração universal dos direitos humanos: datas-chave** – Disponível em: <http://www.br.amnesty.org> – Acesso em: 22/04/11.

²⁶ ACCIOLY, Hildebrando & NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito Internacional Público**, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer campo, com base na igualdade do homem e da mulher”.

Versa a parte IV dessa Convenção de direitos civis relativos à igual capacidade de mulheres e homens para firmar contratos, administrar bens, escolher domicílio, bem como dispõe sobre direitos no âmbito da família. Nesse sentido, o artigo 16 da Convenção recomenda que os Estados-partes deverão adotar “... todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares...”, garantindo a igualdade entre homens e mulheres e assegurando, dentre outros, direitos iguais de contrair matrimônio; os mesmos direitos e responsabilidades como pais em matérias pertinentes aos filhos; os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o intervalo entre os nascimentos; os mesmos direitos na escolha de sobrenome, profissão, ocupação, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, etc.

Insta rememorar que essa Convenção foi assinada em 1984 pelo Brasil com reservas relativas ao artigo 164, tendo em vista que nosso Código Civil não reconhecia a igualdade entre os marido e mulher, dando ao homem a chefia da sociedade conjugal.

No final da década, em 1988, a nossa nova Constituição Federal, em seu artigo 226 §3º, reconheceu a igualdade entre homens e mulheres na família eliminando, legalmente, o obstáculo para o Brasil ratificar totalmente a Convenção. No entanto, essa ratificação só ocorreu em 1994, quando a Convenção passou a ter plena aceitação jurídica em nosso país. Na realidade, o artigo 16 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher nada mais fez do que especificar, com o olhar de gênero, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, dentre outros documentos internacionais.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos declara em seu artigo 26 que:

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A esse respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.²⁷

²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo : Max Limonad, 1998, p.34.

Na década de 1990, todas as Conferências das Nações Unidas reafirmaram esse princípio do reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres, em todas as esferas da vida pública e privada. A Declaração de Viena, firmada após a Conferência Mundial de Direitos Humanos, de 1993, reconheceu explicitamente os direitos humanos das mulheres.

Nesse aspecto, a nossa Carta Magna está em sintonia com os tratados, convenções e declarações das Nações Unidas ao reconhecer a igualdade entre homens e mulheres na vida pública e privada. Esse reconhecimento tem repercussões importantes no direito de nosso país, particularmente, no direito civil. Até 1988, o Código Civil orientava todos os seus artigos relativos à família marcando a superioridade do homem em relação à mulher, seja na parte geral, no capítulo específico sobre família ou na parte relativa ao direito das sucessões.

Mas se podemos apontar a manutenção da importância dada ao núcleo familiar nos diferentes processos de organização social, não podemos, também, ignorar como a noção e a estrutura familiar têm sentido o impacto das mudanças culturais, legais, sociais e econômicas das últimas décadas. Nesse conjunto de transformações, pode se afirmar a importância fundamental representada pela redefinição dos papéis de gênero na reorganização das estruturas familiares.

Desse modo, o aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho e na chefia familiar; o reconhecimento legal da igualdade entre homens e mulheres na direção da família e a difusão dos direitos das mulheres, dentre outros, certamente levaram a mudanças significativas para a redefinição da família.

Frisa-se, no entanto, que por mais que se observe a importância dada à família, em todas as culturas, historicamente essa instituição nem sempre tem se organizado sob os princípios fundamentais de respeito à pessoa humana. A família, tal como a conhecemos em nossa cultura, ainda tem sido o espaço da hierarquia, da discriminação e da subordinação, e a violência intrafamiliar tem gerado sofrimento para aqueles que a ela estão submetidos, particularmente mulheres, crianças e idosos, ocasionando graves prejuízos para toda a sociedade.

1.3 A violência de gênero

Ao focarmos a violência contra as mulheres, devemos considerar a dimensão de gênero, ou seja, a construção social, política e cultural da masculinidade e da feminilidade, assim como as relações entre homens e mulheres. A violência contra a mulher dá-se no nível relacional e societal, requerendo mudanças culturais, educativas e sociais para seu

enfrentamento e um reconhecimento das dimensões de raça/etnia, de geração e de classe na exacerbação do fenômeno.

É sabido que a construção social dos sexos atribui diferentes espaços de poder para homens e mulheres, nos quais a mulher em geral ocupa lugares de menor empoderamento, de desvalorização e de subalternidade. Não se fala, portanto, em diferenças, mas em desigualdades que são produzidas e reproduzidas em diferentes espaços – no âmbito doméstico, no trabalho, nas religiões, nas profissões, etc. A violência contra as mulheres só pode ser entendida no contexto das relações desiguais de gênero, como forma de reprodução do controle do corpo feminino e das mulheres numa sociedade sexista e patriarcal. As desigualdades de gênero têm, assim, na violência contra as mulheres sua expressão máxima que, por sua vez, deve ser compreendida como uma violação dos direitos humanos das mulheres.

Como já suscitado anteriormente, o sistema patriarcal tem secularmente procurado controlar a sexualidade feminina, como forma de garantir a posse da terra e da herança familiar. Assim desde que o homem conhece seu papel no ciclo reprodutivo, o controle da virgindade e fidelidade femininas torna-se questão central nas sociedades agrícolas de assentamento.

Não é fato ignorado que, em diferentes culturas, a transgressão da virgindade ou o adultério da mulher era punido com a morte. Assim as mulheres foram relegadas ao âmbito da casa e da criação dos filhos, enquanto os homens saíram para o mundo do trabalho, do poder, da guerra e do conhecimento.

As representações sociais por isso basearam-se na domesticação das mulheres a partir da biologização da sua identidade, justificando sua exclusão e permitindo ao mesmo tempo ao homem usufruir o espaço público a elas vedado.

Em suma, foi dos homens o domínio do espaço público relegando às mulheres o mundo privado, desenvolvendo-se ali uma submissão introjetada como inferioridade em relação ao homem, de onde se infere que os direitos humanos de nossa época nasceram de um ponto de vista mundial que se baseia na opressão das mulheres e sua confinamento ao domínio privado.

Como consequência dessa privatização, as violações de direitos contra as mulheres se fizeram invisíveis, esvaziadas do seu sentido público e, portanto, da sua significação política.

Faremos, pois, uma abordagem, mesmo que sucinta da trajetória da violência contra a mulher no Brasil e no mundo.

A violência contra a mulher continua sendo um grave problema social no Brasil e no mundo, apesar da luta feminista em torno da questão. Nunca se falou tanto nem se pesquisou tanto sobre o tema como nos últimos anos. Todavia, os avanços são poucos, embora, desde 1990, a Organização Mundial de Saúde já reconheça a violência contra a mulher como um problema de saúde pública que exige dos governantes políticas públicas mais eficientes no combate e prevenção do fenômeno. Além de causar sofrimento físico e psíquico à mulher e, conseqüentemente a seus filhos e família, esse tipo de violência é também uma violação dos direitos humanos.

O conceito “violência contra a mulher” é freqüentemente utilizado como sinônimo de violência doméstica e violência de gênero. Mas apesar da sobreposição existente entre esses conceitos, há especificidades no uso dos mesmos como categorias analíticas.

No Brasil, o termo começou a ser usado no final dos anos 70 e difundiu-se rapidamente em função das mobilizações feministas contra o assassinato de mulheres e impunidade dos agressores, freqüentemente os próprios maridos, comumente absolvidos em nome da “defesa da honra”.²⁸ No início dos anos 80, tais mobilizações se estenderam para a denúncia dos espancamentos e maus tratos conjugais, formas também muito comuns de violência contra a mulher. Com isso o termo passou a ser usado como sinônimo de violência doméstica em função da maior incidência deste tipo de violência ocorrer no espaço doméstico e/ou familiar.²⁹

Resultaram dessa luta a criação dos SOS Mulher e demais Serviços de Atendimento a Mulheres Vítimas de Violência, em geral vinculados a organizações não governamentais criadas por militantes feministas envolvidas na luta por políticas públicas voltadas para a mulher. Desses processos surgiram também o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, os Conselhos Estaduais e Municipais da Condição Feminina e as Delegacias de Defesa da Mulher, conquistas importantes no combate à violência contra a mulher.

A partir de 1990, com o desenvolvimento dos estudos de gênero, alguns autores passaram a utilizar “violência de gênero” como um conceito mais amplo que “violência contra a mulher”³⁰. Este conceito (violência de gênero) abrange não apenas as mulheres, mas também crianças e adolescentes, objeto da violência masculina, que no Brasil é constitutiva das relações de gênero. É também muito usado como sinônimo de violência conjugal, por englobar diferentes formas de violência envolvendo relações de gênero e poder, como a

²⁸ Grossi, M.P.(1998) “**Rimando Amor e Dor: reflexões sobre violência no vínculo afetivo Conjugal**”. Em Pedro, J.M. & Grossi, M.P. (orgs.) Masculino, Feminino, Plural. Ilha de Santa Catarina: Editora Mulheres.

²⁹ Azevedo, M. A. (1985) **Mulheres espancadas: a violência denunciada**. Rio de Janeiro: Cortez.

³⁰ Saffioti, H.I.B. e Almeida, S.S.(1995) **Violência de gênero: poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter.

violência perpetrada pelo homem contra a mulher, a violência praticada pela mulher contra o homem, a violência entre mulheres e a violência entre homens.³¹ Nesse sentido pode-se dizer que a violência contra a mulher é uma das principais formas de violência de gênero.

Os novos acontecimentos na Legislação Brasileira, a exemplo da Lei nº. 11.340/06, em vigor desde o dia 22 de Setembro de 2006, conhecida como "Lei Maria da Penha" em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes que enviou, em 1998, a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (OEA) petição contra o Estado Brasileiro, pois, “[...] passados quinze anos da agressão ainda não havia uma decisão final de condenação pelos tribunais nacionais, e o agressor ainda se encontrava em liberdade, [...] denunciaram a tolerância da Violência Doméstica contra Maria da Penha por parte do Estado Brasileiro, pelo fato de não ter adotado, por mais de quinze anos, medidas efetivas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das denúncias da vítima”³.

Tem-se consolidado pelo sendo comum que a noção do doméstico se refere à área das relações privadas, distantes e contrárias do que poderíamos chamar de público, de coletivo, submetido aos contratos sociais, mas é necessário lembrar que a convivência familiar ou entre pessoas que se reconheçam como família, não anula a condição de indivíduo. A violência doméstica é uma das manifestações de violência de gênero mais difíceis de serem prevenidas, combatidas e superadas. E por isso todas as agressões que a mulher sofre neste âmbito podem ser consideradas “pequenos assassinatos diários” pela frequência e intensidade que estão expostas. Para fundamentar são apresentados abaixo os artigos 5º e 6º da nova lei nº. 11.340/06:

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

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

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

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

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

Art. 6º - A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.³²

³¹ Araújo, M.F.(1996) **Atendimento a mulheres e famílias vítimas de violência doméstica**. Perfil, 9, p.7-17.

³² BRASIL. Lei nº 11.340/06 – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 26/04/11.

Evidencia-se, neste trecho, a noção das unidades domésticas, sendo uma concepção inovadora dentro de políticas públicas “Cumprir desfazer a confusão entre família e unidade doméstica, a casa, pois essa imprecisão desconsidera a rede de relações na qual se movem os sujeitos em família”³³. Aqui é adotado genericamente o conceito; a família não mais em seu significado clássico: de pai, mãe e filhos, mas sim uma “família contemporânea que comporta uma enorme elasticidade”, definindo-se em torno de um eixo moral que transita entre esse sentimento de família criado, emoções, ações pessoais, construção social histórica; além de enfatizar a violência doméstica como um dos meios de violação dos direitos humanos, reafirmando a posição do Estado Brasileiro.

A iniciativa da lei nº. 11.340/06 em trazer no artigo 8º o mecanismo da política pública a ser caracterizado, deve ser cuidadosamente trabalhado e articulado, pois a lei sozinha não é uma política pública e a utilização do Direito como uma UTI social não deve ser mais aceita. Para se configurar eficazmente tais medidas, devem conter ações que realmente trabalhem com valores morais e éticos, antes mesmo de acontecer o fato delituoso.

Como pode ser visto pelo transcrito:

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

Art. 9º - A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso. [...]

Tratando-se de políticas públicas “[...] empreendidas no Brasil nos últimos anos, não se originaram apenas de interesse político, mas são frutos da luta de mulheres que se uniram e propagaram suas idéias de transformação dos paradigmas referentes à questão de gênero”³⁴. o objetivo é promover além do assistencialismo; devendo-se aplicar não somente políticas globais e esquecendo a política local, que terá grandes chances de atingir determinadas comunidades com incidência da violência doméstica.

Não obstante a Convenção de 1979 não faça menção expressa à violência doméstica e familiar contra a mulher, alguns entendem que esta estaria incluída no conceito geral de

³³ SARTI, Cynthia A., Famílias enredadas. In: ACOSTA, Ana R. & VITALE, Maria Amália (Orgs.). **Família: redes, Laços e Políticas Públicas**. São Paulo: Cortez, 2005, p. 21-38.

³⁴ GARCIA - A, Anna Paula Oliveira. **Quem Cala, Consente? Violência Dentro de Casa a Partir da Perspectiva de Gênero, Família e Políticas Públicas**. Dissertação - Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea – Universidade Católica do Salvador, 2005.

discriminação. Por sua vez, em 1993, a ONU adotou a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, a qual concebe especificidade a tal violência baseada no gênero, o que rompe com a tradicional separação entre o espaço público e privado.

Nosso continente desponta na criação de uma convenção regional específica e vinculante para o combate de tal forma de violência. Trata-se da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, aprovada em cidade brasileira e, por isso, comumente denominada Convenção do Belém do Pará. Tal convenção foi assinada pelo Brasil em 09 de junho de 1994, tendo o Congresso Nacional a aprovado mediante o Decreto Legislativo no. 107, de 01 de setembro de 1995 e o Presidente a ratificado em 27 de novembro de 1995. Segundo Guilherme Assis de Almeida, a Convenção inova ao: “a) introduzir o conceito de violência baseada no gênero; em outras palavras, é uma violência que é cometida pelo fato de a vítima ser uma mulher; caso não o fosse, a violência não ocorreria; b) explicitar a noção de dano ou sofrimento sexual; c) ampliar o âmbito de aplicação dos direitos humanos, tanto na esfera pública (ocorrida na comunidade), como na esfera privada (no âmbito da família ou unidade doméstica); e d) relacionar os tipos de violências possíveis sem ser taxativa: estupro, maus-tratos, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual, entre outras formas.”

Em meio às diversas obrigações assumidas pela ratificação, destaca-se o envio de relatórios periódicos à Comissão Interamericana de Mulheres (CIM). Importante passo foi o estabelecimento do mecanismo de petições individuais a serem apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. O Brasil foi o primeiro Estado a ser acionado perante a Comissão por desrespeito à Convenção do Belém do Pará: trata-se mais especificamente do caso Maria da Penha Fernandes, ao qual já nos referimos e que deu origem à Lei Maria da Penha.

CAPÍTULO II – A LEI MARIA DA PENHA

2.1 A Lei Maria da Penha

A Lei Maria da Penha - como ficou conhecida a Lei nº 11.340 /2006³⁵ - recebeu este nome em homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes. Foi a história desta Maria que mudou as leis de proteção às mulheres em todo o país.³⁶ Em 7 de agosto de 2006, o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei Maria da Penha, criada com o objetivo de punir com mais rigor os agressores contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Hoje, Maria da Penha é símbolo nacional da luta das mulheres contra a opressão e a violência. A lei alterou o Código Penal³⁷ no sentido de permitir que os agressores sejam presos em flagrante ou tenham a prisão preventiva decretada. Antes disso, mulheres vítimas desse tipo de violência deixavam de prestar queixa contra os companheiros porque sabiam que a punição seria leve, como o pagamento de cestas básicas. A pena, que antes era de no máximo um ano, passou para três. Contudo, o propósito da legislação não é prender homens, mas proteger mulheres e filhos das agressões domésticas. Entre as medidas protetivas à mulher estão: proibição de determinadas condutas, suspensão ou restrição do porte de armas, restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, pedidos de afastamento do lar, prisão do agressor, etc.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, com a Lei Maria da Penha, o Brasil atende à recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Enfatiza ainda a desembargadora que a partir da Emenda Constitucional nº 45 que acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, foi conferido *status* constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem devidamente aprovados pelo Congresso Nacional.³⁸ Justifica-se assim, continua a autora, a expressa referência, na ementa da Lei, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

³⁵ BRASIL. Lei nº 11.340/06 – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 26/04/11.

³⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CARATINA – A lei Maria da Penha - Disponível em: www.tj.sc.gov.br – Acesso em 22/04/11.

³⁷ BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11

³⁸ DIAS, Maria Berenice. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.

Para melhor compreensão da Lei nº 11.340/06, procederemos à análise de alguns de seus artigos.

Iniciaremos pelo artigo 5º do aludido Diploma Legal, in verbis: “Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.”³⁹

Da leitura do *caput* do artigo 5º, extraímos o seguinte conceito para violência doméstica e familiar contra a mulher: qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe causa morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Alicerçados neste conceito, temos a extensão da idéia de violência, apreendida muitas vezes, pelo senso comum, como apenas agressão física. Não somente os "socos", portanto, são manifestações violentas, como também as humilhações, as ameaças, a conjunção carnal forçada, a destruição de bens da vítima, as condutas que atentem contra sua honra e outras igualmente censuráveis.

Oportuno o comentário de Maria Berenice Dias:

“A violência moral encontra proteção penal nos delitos contra a honra: calúnia[...], difamação[...] e injúria[...]. São denominados delitos que protegem a honra mas, cometidos em decorrência de vínculo de natureza familiar ou afetiva, configuram violência moral. Na calúnia, o fato atribuído pelo ofensor à vítima é definido como crime; na injúria, não há atribuição de fato determinado. A calúnia e a difamação atingem a honra objetiva; a injúria atinge a honra subjetiva. A calúnia e a difamação consumam-se quando terceiros toma conhecimento da imputação; a injúria consuma-se quando o próprio ofendido toma conhecimento da imputação. (CP, art. 61, II, f).”

Conclui a autora que “estes delitos, quando são perpetrados contra a mulher no âmbito da relação familiar ou afetiva, devem ser reconhecidos como violência doméstica, impondo-se o agravamento da pena”.⁴⁰

Atendo-nos ainda à interpretação do artigo 5º da lei em epígrafe, temos que as lesões corporais leves, a prática de vias de fato, a injúria, a difamação, a calúnia e a ameaça, também são puníveis no âmbito da violência doméstica e familiar, posto que, ao serem combinados com a Lei 11.340/06, constituem ação pública, todavia condicionadas à representação da ofendida, dado o seu caráter de menor ofensividade.

³⁹BRASIL - Lei nº 11.340/06 – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

⁴⁰ 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, 2007. p. 54.

Quão rico o artigo em tela, ao trazer em sua redação, incisos e parágrafo único, o novo conceito de família em toda a sua amplitude, *in verbis*:

Art. 5º...

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

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

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

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

Em seu artigo 14, a Lei Maria da Penha também determinou a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal para processar e julgar causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, podendo, portanto, tomar decisões tanto a respeito do crime cometido quanto aos fatos relacionados às questões de família.

Eis o dispositivo:

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.⁴¹

No que tange ao artigo 41 da lei em comento, este foi objeto de questionamento junto ao STF quanto à sua constitucionalidade, uma vez que assevera textualmente a não aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos crimes de violência doméstica contra a mulher, *in verbis*: “Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995”⁴²

⁴¹ BRASIL. Lei nº 11.340/06 – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

⁴² _____ . Lei nº 11.340/06 – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

Todavia a Suprema Corte declarou sua constitucionalidade no julgamento do Habeas Corpus (HC) 106212⁴³, em que o paciente, condenado pela Justiça de Mato Grosso do Sul à pena restritiva de liberdade de 15 dias, convertida em pena alternativa de prestação de serviços à comunidade, contestava essa condenação. O paciente foi punido com base no artigo 21 da Lei 3.688 (Lei das Contravenções Penais), acusado de ter desferido tapas e empurrões em sua companheira. Antes do STF, a defesa havia apelado, sucessivamente, sem sucesso, ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (TJ-MS) e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Segundo o ministro Marco Aurélio, a constitucionalidade do artigo 41 dá concretude, entre outros, ao artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal (CF), que dispõe que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O ministro disse que o dispositivo se coaduna com o que propunha Rui Barbosa, segundo o qual a regra de igualdade é tratar desigualmente os desiguais. Isto porque a mulher, ao sofrer violência no lar, encontra-se em situação desigual perante o homem.

Ele descartou, também, o argumento de que o juízo competente para julgar o paciente seria um juizado criminal especial, em virtude da baixa ofensividade do delito. Os ministros apontaram que a violência contra a mulher é grave, pois não se limita apenas ao aspecto físico, mas também ao seu estado psíquico e emocional, que ficam gravemente abalados quando ela é vítima de violência, com consequências muitas vezes indelévelis.

Em síntese, aduz-se que não cabe suspensão condicional do processo na violência de gênero. Isso significa que as condenações por agressão às mulheres, mesmo no caso de menor potencial ofensivo, não podem ser substituídas por medidas alternativas. Também significa que as condenações com pena inferior a um ano não podem deixar de ser aplicadas, mesmo que o réu não responda a outro processo.

Outro dispositivo que merece nossa atenção e ao qual nos ateremos dada a sua importância para o nosso trabalho de monografia é o artigo 16 do referido Diploma Legal, ao rezar que a vítima só poderá desistir da representação antes do oferecimento da denúncia, em audiência designada pelo juiz especialmente para tal fim e depois de ouvido o Ministério Público.

É o dispositivo:

⁴³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **Processo nº HC 106212** - Relator Min. Marco Aurélio – Ata de julgamento publicada em 05/04/11 – Acesso em: 23/04/11.

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

É este o entendimento do TJMG:

RSE - LEI MARIA DA PENHA - CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE: AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO - RETRATAÇÃO OFERECIDA SEM OBSERVÂNCIA DE REQUISITO LEGAL. ART. 16 DA LEI 11.340/06 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROSSEGUIMENTO DO RITO. O crime de lesão corporal leve, praticado no âmbito familiar/doméstico, é de ação penal pública condicionada. Uma vez oferecida pela vítima, perante a autoridade policial, a representação, não há mais se falar em decadência, e a retratação só obsta o recebimento da denúncia se colhida em audiência especialmente designada (art. 16 da lei 11.340/06).⁴⁴

Mais adiante, quando da abordagem da temática ação penal pública condicionada, retomaremos a análise do artigo 16 da lei 11.340/06.

Por fim, ao nosso ver, um dos maiores avanços representados pela nova Lei é exatamente à parte que diz respeito às medidas cautelares e protetivas de urgência, que poderão ser aplicadas pelo juiz sempre que constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. É bom lembrar que a própria ofendida pode solicitar a concessão das medidas protetivas de urgência, não sendo obrigatório que esteja acompanhada de advogado (a).

2.2 A eficácia da Lei “Maria da Penha”, em âmbito Nacional

Necessário se faz, pois, algumas considerações acerca do tema eficácia, antes da análise do referido instituto aplicado à Lei Maria da Penha.

Em conformidade com o artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"⁴⁵. Isto significa que a Lei possui efeito jurídico, pois no

⁴⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - **Processo nº 1.0024.09.522195-8/001(1)** – Relator Des.(a) Flávio Leite – Publicado em 17/09/2010.- Acesso em:23/04/11.

⁴⁵ BRASIL - **Lei nº 12.376/10** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 17/10/11.

enunciado do referido artigo, quando cita "efeito imediato e geral", é prova de que a Lei é norma jurídica e, de forma compulsória, deve ser seguida, respeitada pelos indivíduos que fazem parte do contexto social a que ela aborda. O questionamento principal com relação a esta afirmação se dá quando analisamos se o efeito da norma jurídica é também representativo do espectro social no momento da sua criação, ou seja, se o efeito, além de ser jurídico, é também social.

Posto isso, impõe-se concluir que eficácia é a força do ato para produzir os seus efeitos, de onde se infere que lei eficaz é aquela que tem força para realizar os efeitos sociais para os quais foi produzida. “Uma lei, entretanto, só tem essa força quando está adequada às realidades sociais, ajustada às necessidades do grupo. Só aí ela penetra no mundo dos fatos e consegue dominá-los”, pontua Cavalieri⁴⁶

Por conseguinte, continua o autor “eficácia é a adequação entre a norma e as suas finalidades sociais, Em outras palavras, é eficaz a norma que atinge os seus objetivos, que realiza as suas finalidades, que atinge o alvo por que está ajustada ao fato.”

Sobre o tema, assim se manifesta Reale: “Eficácia é a regra jurídica enquanto monumento da conduta humana”⁴⁷. Desta forma, quando as normas jurídicas são acatadas nas relações intersubjetivas e aplicadas pelas autoridades administrativas ou judiciárias, há eficácia.

Como esclarece Diniz, “vigência não se confunde com eficácia; logo, nada obsta que uma norma seja vigente sem ser eficaz, ou que seja eficaz sem estar vigorando”⁴⁸.

É plenamente possível que determinadas normas jurídicas, por estarem em choque com a tradição e valores da comunidade, não encontrem condições fáticas para atuar, não seja adequadas à realidade. Todavia, o fato é que não existe norma sem o mínimo de eficácia, de execução ou aplicação na sociedade a que se destina. Daí a relevância da valoração do fato social, para que a norma alcance eficácia.

Por seu turno, Kelsen condiciona a validade da lei a um mínimo de eficácia: “uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que não é eficaz em certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). O mínimo de eficácia é condição de sua vigência (validade)”⁴⁹.

⁴⁶ CAVALIERI Filho, Sérgio. **Programa de Sociologia Jurídica** – Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 82 e 83

⁴⁷ REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do direito**- 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 82.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica**. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p.24.

⁴⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 13.

Ainda sobre a matéria, temos a contribuição de Paulo Nader, ao se referir às causas do desuso, dizendo que “elas estão em certos defeitos das leis, e em função disso as classifica em: “anacrônicas”, isto é, as que envelheceram enquanto a vida evoluía, havendo uma defasagem entre as mudanças sociais e a lei; “leis artificiais”, ou seja, fruto apenas do pensamento, mera criação teórica e abstrata, estão distanciadas da realidade que vão governar; “leis injustas”, ou seja, aquelas que, traíndo a mais significativa das missões do direito que a de espargir justiça, nega ao homem aquilo que lhe é devido; “leis defectivas”, que são as que, por no terem sido planejadas com suficiência, revelam-se na prática, sem condições de aplicabilidade, não fornecendo todos os recursos técnicos para a sua aplicação (por exemplo: quando prescreve uso de certa máquina pelo operário, mas que não existe no mercado).⁵⁰

No que tange à eficácia da Lei número 11.340, esta já sofreu uma série de modificações desde sua vigência. Entretanto alguns casos de violência extrema ganharam repercussão nacional, e assustaram a sociedade brasileira, embora o Conselho Nacional de Justiça apresente números encorajadores quanto à eficácia da mencionada lei, sobre os quais passaremos a discorrer.

O CNJ publicou, no dia 22 de março de 2011, balanço parcial em que se constatou que a Lei Maria da Penha resultou em 111 mil sentenças até julho de 2010.⁵¹

Continuando, o levantamento do CNJ revela ainda que somente nas varas e juizados especializados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher foram distribuídos, até o mês de julho de 2010, 331.796 procedimentos que envolvem a matéria. Deste total, já foram sentenciados 111 mil processos, além de realizadas 9.715 prisões em flagrante e decretadas 1.577 prisões preventivas. Estes dados, apesar de parciais, uma vez que o CNJ não possui, ainda, informações detalhadas de todas as varas e juizados especializados, contribuem para o traçado de uma radiografia sobre a eficácia da lei, que tem ajudado as mulheres a evitar agressões e conseguir a punição de seus algozes. Mostram, por exemplo, que o Brasil já possui uma razoável estrutura no tocante à aplicação dessa legislação, com um total atual de 51 unidades, entre juizados e varas especializadas, espalhados pelos estados. As únicas exceções são Sergipe, Paraíba e Rondônia, dos quais os dois últimos informaram que instalarão varas ou juizados em curto prazo.

O CNJ estima que esses números possam ser ainda maiores, uma vez que em muitos estados os tribunais catalogam de forma diferente, de acordo com a organização local, as

⁵⁰ NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro. Forense. 2000. p. 32.

⁵¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – **Lei Maria da Penha, balanço parcial** - Disponível em: www.cnj.jus.br - Acesso em 25/04/11.

decisões proferidas nos diferentes procedimentos. Assim, é certo que muitos processos já se encontram terminados, mas não estão computados no número de 111 mil sentenças, tendo em vista que a manifestação que põe fim ao processo é inventariada como sendo de outra natureza. Para corrigir essas distorções, o Conselho está realizando estudos para integrar essas informações em nível nacional, parametrizando todos os dados de acordo com tabela processual unificada.⁵²

Prossegue o site, a estrutura do Poder Judiciário envolvido no atendimento às mulheres nesses juizados e varas também é ponto relevante, assevera o CNJ. Em julho de 2010, foram contabilizados, entre juízes, assessores de tribunais, servidores (incluindo escrivães), oficiais de justiça psicólogos e assistentes sociais, perto de 480=pessoas.

Esses números expressam, por sua vez, conforme informação do órgão, somente os dados relativos aos juizados ou varas especializados, não estando aí computados os processos que tramitam em todas as demais varas criminais do país, que acumulam competência para processar e julgar os procedimentos da Lei Maria da Penha nos locais onde não há serventia destinada para este único fim.

Especificamente quanto aos Processos, conforme esse balanço parcial sobre a Lei Maria da Penha, constatou-se que as unidades da federação que mais possuem juizados e varas são o Rio de Janeiro (7) e o Pará (6). Também figuram como estados que possuem maior quantidade de unidades especializadas o Distrito Federal e Mato Grosso, com quatro varas ou juizados em cada um. Ainda de acordo com a quantidade de processos distribuídos, aparecem à frente Rio de Janeiro (93.843), Minas Gerais (42.284), Rio Grande do Sul (34.378) e Mato Grosso do Sul (26.266).⁵³

Em relação ao número de audiências, continua o CNJ, depois do Rio de Janeiro, aparecem Mato Grosso, Rio Grande do Sul e Distrito Federal. Outro ponto curioso da lei é a quantidade de estados onde foram realizadas mais prisões em flagrante em função da Lei Maria da Penha. Foram estes, pela ordem, Paraná, Goiás, Pará, Espírito Santo e Minas Gerais. Por outro lado, os estados onde foram decretadas mais prisões preventivas foram Mato Grosso, Rio de Janeiro, Acre e Paraná.

Paralelamente ao trabalho do Judiciário, de abril de 2006 a junho deste ano, a Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180) registrou 1.952.001 atendimentos. Desse total,

⁵² _____. Acesso em 26/04/11

⁵³ _____. Acesso em 26/04/11

434.734 referem-se a pedidos de informações sobre a Lei Maria da Penha, o que corresponde a 22,3% do total das ligações.⁵⁴

Um balanço dos cinco anos de vigência da legislação revelou que foram registrados 237.271 relatos de violência (130 por dia), sendo 141.838 sobre violência física; 62.326 sobre violência psicológica; 23.456 sobre violência moral; 3.780 sobre violência patrimonial; 4.686 sobre violência sexual; 1.021 sobre cárcere privado; e 164 sobre tráfico de mulheres.⁵⁵

No intervalo entre janeiro e junho de 2011, o serviço registrou 293.708 atendimentos, sendo que 30.702 deles foram relatos de violência. Desse total, 18.906 se referiam à violência física; 7.205 à violência psicológica; 3.310 à violência moral; 513 à violência patrimonial; 589 à violência sexual; 153 ao cárcere privado; e 26 ao tráfico de mulheres.⁵⁶

Com relação ao perfil da ofendida, a maior parte das mulheres que entrou em contato com o Disque 180 é parda (46%), tem entre 20 e 40 anos (64%), frequentou parte ou todo o ensino fundamental (46%) e convive com o agressor há mais de dez anos (40%). Os dados divulgados indicam ainda que 87% das denúncias são feitas pela própria vítima, 59% das mulheres atendidas declararam não depender financeiramente do agressor que, em 72% dos casos, é cônjuge da vítima. Os atendimentos registraram que 65% dos filhos presenciam a violência e 20% sofrem violência junto com a mãe.⁵⁷

Levantamento por estados, revelou que a Bahia é o Estado com maior número relativo de ligações para o Ligue 180. De acordo com os dados da Secretaria, foram 224 atendimentos para cada 50 mil mulheres. Sergipe foi o Estado com o segundo maior número de ligações, Pará, o terceiro e Distrito Federal, o quarto.⁵⁸

Em números absolutos, São Paulo é o Estado com maior número de ligações, com 44.499 chamados. Entretanto, o Estado aparece apenas em 16º lugar na comparação relativa.

Para a ministra da Secretaria de Políticas para as Mulheres, Iriny Lopes, o serviço 180 ajuda na eficácia da lei. “O crescimento da utilização do serviço é contínuo nos últimos quatro anos. Cada vez mais o 180 é utilizado pela confiabilidade no serviço e garantia de anonimato de quem denuncia. As mulheres se sentem seguras e encorajadas ao usarem o 180”, disse Iriny.⁵⁹

⁵⁴ BRASIL - PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES - Disponível em <http://www.sepm.gov.br/> - Acesso em 21/10/11.

⁵⁵ _____ Acesso em 21/10/11

⁵⁶ _____ Acesso em 21/10/11

⁵⁷ _____ Acesso em 21/10/11

⁵⁸ _____ Acesso em 21/10/11

⁵⁹ LOPES, Iriny. Entrevista ao Portal de Notícias G1. 05 de agosto de 2011. Disponível em: <http://m.g1.globo.com>. Acesso em 21/10/11.

Vale aqui também apresentar os destaques da Pesquisa sobre Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher 2011, realizada pelo DataSenado e concluída em fevereiro: 66% das brasileiras acham que a violência doméstica e familiar contra as mulheres aumentou, mas 60% acreditam que a proteção contra este tipo de agressão melhorou após a criação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006).⁶⁰

Realizado em 2011, o levantamento indica que o conhecimento sobre a Lei Maria da Penha cresceu nos últimos dois anos: 98% disseram já ter ouvido falar na lei, contra 83% em 2009.⁶¹

Apurou-se que o medo continua sendo a razão principal (68%) para evitar a denúncia dos agressores.

Para 64% das mulheres, o fato de a vítima não poder mais retirar a queixa na delegacia também faz com que a maioria das mulheres deixe de denunciar o agressor.⁶²

A pesquisa mostra que 57% das entrevistadas declararam conhecer mulheres que já sofreram algum tipo de violência doméstica.⁶³

O tipo de violência que mais se destaca é a física, citada por 78%; em segundo lugar aparece a violência moral, com 28%, praticamente empatada com a violência psicológica, 27%.⁶⁴

Entre as mulheres que afirmaram já ter sofrido algum tipo de violência e que citaram, espontaneamente, o motivo da agressão, embriaguês e ciúmes foram os mais lembrados.⁶⁵

Em 66% dos casos, os responsáveis pelas agressões foram os maridos ou companheiros.⁶⁶

Quase a totalidade das entrevistadas, 96%, entende que a Lei Maria da Penha deve valer também para ex-namorado, ex-marido ou ex-companheiro.⁶⁷

"A maioria das mulheres agredidas, 67%, informou não conviver mais com o agressor, mas uma parte significativa, 32%, ainda convive e, destas, segundo a pesquisa, 18% continuam a sofrer agressões. Dentre as que disseram ainda viver com o agressor e ainda

⁶⁰ BRASIL. SENADO FEDERAL. Portal de Notícias. Pesquisas de Opinião – Disponível em: http://www.senado.gov.br/noticias/datasenado/release_pesquisa.asp?p=32 - Acesso em 24/10/11.

⁶¹ _____ Acesso em 24/10/11

⁶² _____ Acesso em 24/10/11

⁶³ _____ Acesso em 24/10/11

⁶⁴ _____ Acesso em 24/10/11

⁶⁵ _____ Acesso em 24/10/11

⁶⁶ _____ Acesso em 24/10/11

⁶⁷ _____ Acesso em 24/10/11

serem vítimas de violência doméstica, 40% afirmaram ser agredidas raramente, mas 20% revelaram sofrer ataques diários", diz a reportagem da Agência Senado.⁶⁸

A pesquisa também perguntou que as mulheres pensam sobre a nova interpretação da Lei Maria da Penha, estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em dezembro último. Para o STJ, a lei é compatível com a dos Juizados Especiais, o que permite a suspensão da pena nos casos em que a condenação for inferior a um ano. Dessa forma, o juiz pode trocar a pena de prisão por pena alternativa ou, ainda, suspender o processo. Segundo a pesquisa DataSenado, a maioria das entrevistadas ficou insatisfeita: para 79%, essa decisão enfraquece a lei.⁶⁹

Quanto ao nível de conhecimento das mulheres sobre a Lei Maria da Penha, a pesquisa revelou que este cresceu 15% nos dois últimos anos e alcançou 98%. O levantamento também constatou que a esmagadora maioria das entrevistadas (81%) não pensaria duas vezes para denunciar um ato de agressão cometido contra uma mulher. Desse montante, 63% ainda procurariam uma delegacia de polícia comum, enquanto 24% dariam preferência à delegacia da mulher. Quem usou os serviços da delegacia especializada gostou do atendimento (54% acharam ótimo/bom; 24% regular).⁷⁰

Embora seja muito alto o nível de conhecimento da lei (98%), 63% das mulheres ouvidas consideram que apenas uma minoria denuncia as agressões às autoridades e 41% acha que a mulher não é tratada com respeito no país. O percentual de mulheres que declararam já ter sido vítimas de algum tipo de violência permaneceu igual ao número obtido em 2009: a cada 5 mulheres pesquisadas, uma declara já ter sofrido algum tipo de violência doméstica e familiar.⁷¹

A pesquisa também procurou avaliar o limite da mulher agredida. As entrevistadas que disseram já ter sofrido algum tipo de violência, foram questionadas: após quantas agressões elas procuraram ajuda? Os resultados: 36% disseram ter procurado ajuda na primeira agressão, mas 29% confessaram não ter procurado qualquer ajuda; 24% pediram ajuda após a terceira agressão, 5% na segunda e 5% preferiram não responder.⁷²

Quando questionadas sobre o que fizeram após a última agressão, nada menos que 23% das mulheres ouvidas disseram não ter feito nada. As razões para essa atitude, segundo elas: 31% decidiram não fazer nada preocupadas com a criação dos filhos, 20% por medo de

⁶⁸ _____ Acesso em 24/10/11

⁶⁹ _____ Acesso em 24/10/11

⁷⁰ _____ Acesso em 24/10/11

⁷¹ _____ Acesso em 24/10/11

⁷² _____ Acesso em 24/10/11

vingança do agressor, 12% por vergonha da violência sofrida, 12% por achar que seria a última vez, 5% por dependência financeira, 3% por acharem que não haveria punição e 17% citaram outros motivos.⁷³

2.3 A Eficácia da Lei 11.340/06, na Comarca de Inhapim, no ano de 2010

Nossa Comarca, segundo dados do IBGE, no ano de 2010, possuía uma população de 62.809 habitantes, dos quais 31.402 homens e 31.407 mulheres, distribuídos entre os municípios de Inhapim (sede da Comarca), Iapu, São João do Oriente, São Sebastião do Anta, São Domingos das Dores, Dom Cavati e Bugre.⁷⁴

Concernente ao nível de escolaridade da população da Comarca, extraiu-se da leitura dos dados publicados pelo Instituto, que este ultrapassa a média de 80% (oitenta por cento) da população que sabe ler e escrever, tendo freqüentado os bancos escolares por um período de, no mínimo, dez anos.

É neste território, nos limites desta Comarca, que desenvolvemos nossa pesquisa, a qual culminou com a presente monografia.

A partir de agora, passaremos a expor e analisar os dados coletados junto aos arquivos da 1ª e 2ª Promotorias de Justiça da Comarca de Inhapim. Trata-se do Controle de Inquérito Policial e do Controle de Violência Doméstica, especificamente nos anos de 2009 e 2010, nossa fonte de estudo, os quais trazem informações acerca da identificação do indiciado (agressor) e da ofendida, vínculo social entre eles, além da data do fato e da instauração do inquérito, dentre outras, como a natureza do inquérito, a solução jurídica e a capitulação legal do crime ou da contravenção penal.

Tendo como pressuposto tais informações, somadas à lida diária com inquéritos policiais e autos de processos, fizemos uma leitura da eficácia da Lei 11.340/06, nos municípios desta jurisdição, a qual apresentaremos no desenvolver desta dissertação.

Antes de explanarmos o tema, entendemos ser imprescindível esclarecer que optamos por confrontar os dados registrados nos anos de 2009 e 2010 e, a partir de então, traçar nossas considerações e conclusões.

⁷³ Acesso em 24/10/11

⁷⁴ INSTITUTO BRASILEIRO GEOGRÁFICO E ESTATÍSTICO. **Censo 2010**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home> – Acesso em: 03/05/11.

Passaremos, de imediato, à apresentação desses dados. Em 2009, foram instaurados 87 (oitenta e sete) inquéritos, os quais eram noticiadores da violência no âmbito doméstico e familiar, tendo como vítima a mulher. As incidências penais variaram desde uma contravenção penal (vias de fato, art. 21 da LCP), passando por crimes contra a honra e a liberdade sexual, até a lesão corporal grave. Em 2010, este número caiu para 77 (setenta e sete), apontado, no entanto, um caso de homicídio, em São Sebastião do Anta.⁷⁵

Compulsando tais cadastros, extraiu-se que, em 2009, foram oferecidas pelo Ministério Público, 47 (quarenta e sete) denúncias, contra 45 (quarenta e cinco), em 2010.⁷⁶

Outro dado relevante é o número de arquivamentos de autos, qual seja 09 (nove), em 2009, e 05 (cinco), em 2010, a maioria na fase inquisitorial, sob a fundamentação de que faltaram condições para a persecução penal em juízo, a saber: o desinteresse da vítima em dar prosseguimento ao feito, a não representação dentro do prazo decadencial, falta de materialidade, não comprovação de autoria.⁷⁷

Quanto às retratações, em que a ofendida desiste de dar prosseguimento ao feito contra o seu agressor, tem-se que, em 2009, foram 13 (treze), tendo tal número decrescido consideravelmente em 2010, reduzindo-se para 04 (quatro).

Ainda no que diz respeito às retratações, colheu-se dos autos que, nos anos de 2009 e 2010, apenas em uma das audiências designadas para tal finalidade, a ofendida manteve a representação, manifestando interesse em dar prosseguimento ao feito com a persecução penal ao seu agressor. Nas demais audiências, a vítima retratou-se, extinguindo-se a punibilidade.

No que concerne à reincidência, se tomarmos o verbete em sua acepção jurídica, definida no artigo 63 do Código Penal⁷⁸, os dados coletados não nos trouxeram nenhum registro. Por outro lado, detectamos 06 (seis) casos em que a ofendida foi vítima de seu agressor mais de uma vez. Em um dos episódios, ocorrido em São Sebastião do Anta, em 10 de janeiro de 2010, a vítima sofreu lesões corporais (artigo 129,§9º, do CPB), sendo assassinada em 23 de maio do mesmo ano. Nesta última ocorrência, o autor foi denunciado e aguarda julgamento, enquanto o primeiro inquérito ainda não foi concluído. Outro registro que nos chamou a atenção, desta feita em São Domingos das Dores, é a história de uma mulher que é vítima contumaz de seu companheiro, tendo este já praticado contra sua

⁷⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – CORREGEDORIA GERAL – Controle de Inquérito Policial e Controle de violência Doméstica – anos 2009 e 2010 – Acesso em 20/10/2010.

⁷⁶ Acesso em 20/10/2010.

⁷⁷ Acesso em 20/10/2010.

⁷⁸ BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 22/10/11

convivente vias de fato (artigo 21 da LCP)⁷⁹, ainda na fase inquisitorial, e duas ameaças (artigo 147 do Código Penal), em face dos quais foi denunciado, em novembro de 2010.

Dando sequência à nossa análise quanto à eficácia da Lei Maria da Penha, trazemos à tona a quantidade de inquéritos instaurados, ainda pendentes de conclusão pela Autoridade Policial, (23, em 2009, e 22, em 2010). Tais inquéritos tiveram seus pedidos de dilação de prazo deferidos, para cumprimento de diligências e conclusão das investigações. Estes são passíveis de arquivamento, ainda na fase inquisitorial; denúncia, em caso de comprovada autoria e materialidade; ou mesmo arquivamento, em audiência especialmente designada para a retratação da ofendida, caso ela desista de dar prosseguimento ao feito, antes do recebimento da denúncia.⁸⁰

Infere-se do exposto que a Lei Maria da Penha (Lei Federal 11.340/06 alcançou sua eficácia em nossa Comarca, pois os operadores do Direito, autoridades administrativas ou judiciárias, têm feito uso deste instrumento legal para aumentar o rigor das punições perpetradas pelo homem contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar.

Corroborando com o que apuramos estatisticamente, temos as considerações do Promotor de Justiça de nossa Comarca, Dr. Bruno Schiavo Cruz, em entrevista a nós concedida.

O promotor Cruz fez uma avaliação desses cinco anos da Lei "a aplicação da lei nesse curto período de tempo tem trazido à tona uma série de problemas no âmbito familiar, e tem proporcionado visualizar problemas que são muito mais de ordem social do que de natureza jurídica, no entanto, a intervenção do poder Judiciário, nos casos em que chegam até nós tem demonstrado soluções", destacando que uma grande mudança da nova lei se deu na forma pela qual se punia os agressores, "Em detrimento da nova Lei, dependendo do crime e de suas circunstâncias, a autoridade policial poderá efetuar a prisão em flagrante, bem como solicitar ao juiz a decretação de prisão preventiva do agressor".

Cruz informou que, logo no início do processo, é marcada uma audiência preliminar onde se ouve a vítima e o réu, no caso, o agressor, e que, em muitas dessas audiências, a Justiça tem conseguido restabelecer a harmonia entre o casal. "Esse é um dos maiores ganhos que a lei proporcionou, então eu vejo esses cinco anos de forma muito positiva", comentou.

Destacou que durante esses cinco anos foi possível perceber que a lei tem surtido efeito e citou alguns exemplos, "um dado importante é a questão da reincidência. Nós temos

⁷⁹ _____. **Decreto-Lei nº 3688/41**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto_lei/De13688.htm - Acesso em 22/10/11.

⁸⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS – CORREGEDORIA GERAL – Controle de Inquérito Policial e Controle de violência Doméstica – anos 2009 e 2010 – Acesso em 20 de outubro de 2010.

um baixíssimo grau de reincidência nesses casos de agressão. Por exemplo, o sujeito que eventualmente foi preso ou respondeu a um processo, não volta mais a figurar como agressor no ambiente familiar", enfatizou o promotor ao lembrar que, atualmente, há uma certa tendência dos agressores, principalmente do sexo masculino, em tentar resolver as questões de outra forma sem partir para a violência propriamente dita.

Com base nos dados da 1ª e 2ª Promotorias, fez um panorama da violência contra a mulher no Brasil. "O volume de processos é muito grande, nós já ultrapassamos a quantia dos 110.000 processos desde que a lei foi implantada", destacou.

Ainda, segundo o promotor, em termos quantitativos os números são grandes, porém, em termos de violência em si, percebe-se que a maioria dos casos envolve violência física de natureza leve. "São poucos os casos de violência mais grave, as denúncias que recebemos são de delitos de ameaça e de lesões corporais, felizmente, a maioria é de natureza leve que permite, inclusive, a retratação da vítima em juízo e a volta da harmonia no lar".

A Lei Maria da Penha, de acordo com Cruz, veio para proteger o ambiente familiar, não apenas a mulher, mas também o homem, os filhos, pais, mães, todas as pessoas ligadas à família. "Qualquer tipo de desagregação ou violência praticada no âmbito familiar, não só envolvendo um relacionamento afetivo entre homem e mulher, a lei tem essa amplitude", esclareceu.⁸¹

Como já considerado, pelos dados do CNJ, o referido diploma legislativo veio ao encontro dos anseios da sociedade brasileira e da comunidade jurídica internacional.

Da mesma forma, os dados coletados junto às Promotorias de Justiça de Inhapim são reveladores de que a lei em comento mostrou-se eficaz, uma vez que há adequação entre a norma e as suas finalidades sociais, reproduzindo, em menor escala, o que foi apurado em âmbito nacional.

Acreditamos que as constatações acima, em especial quanto às retratações e à reincidência, respondem positivamente à indagação inicial de nosso problema de pesquisa: o cabimento de audiência de retratação, garantindo a possibilidade de manifesto desinteresse pelo prosseguimento da ação penal, de acordo com o art. 16 da Lei nº 11.340/06, a Lei "Maria da Penha", é eficaz para reprimir a violência doméstica contra a mulher.

⁸¹ CRUZ, Bruno Schiavo. Entrevista concedida ao bacharelado José Antônio de Paula. 05 de agosto de 2011. Disponível nos arquivos da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Inhapim-MG.

CAPÍTULO III – A AÇÃO PENAL E A VÍTIMA

3.1 A ação penal pública

Na atualidade sabe-se que toda ação penal, que em regra geral é pública, é instaurada para que o Estado-Administração exerça um dos seus papéis mais importantes, talvez o principal deles, o direito de punir o criminoso.

Já está posto que um dos requisitos para que haja esta intervenção estatal é a representação, exercida pela vítima ou seu representante, perante a autoridade competente, para que então o Estado-Administração esteja autorizado a realizar a *persecutio criminis*.

É sabido que a ação penal pública se inicia através de uma denúncia e se divide em pública condicionada à representação e pública incondicionada.

Capez assim a conceitua:

“Ação Penal é o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do Direito Penal objetivo com a conseqüente satisfação da pretensão punitiva”.⁸²

O Ministério Público é o ente estatal constitucionalmente encarregado de movimentar a ação penal pública e da defesa dos interesses individuais indisponíveis, difusos, coletivos e sociais, consoante os arts. 127 e 129, da CF de 1988, in verbis:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

(...)⁸³

⁸² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte geral. v. 1. 12ª ed. São Paulo:Saraiva. 2008, p.174.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 11.340/06 – Disponível em:** <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

Aduz-se da leitura dos artigos transcritos acima que o MP é o órgão estatal que busca materializar a pretensão punitiva do Estado. Para tanto, acompanha o processo desde a peça inicial até o seu termo, em todas as instâncias. Além disso, mais que um simples veículo de acusação, o Ministério Público é um órgão que zela pela observância da lei durante todas as etapas do processo.

Na ação penal pública incondicionada, o Ministério Público não necessita de qualquer autorização ou manifestação de vontade, de quem quer que seja, para que a ação seja iniciada. Caracterizado em tese o crime, o MP já é livre para propor a ação penal.

Assim, o fato da vítima porventura perdoar o seu ofensor é irrelevante. O MP prosseguirá com a ação penal à revelia de seu interesse..

3.1.1 Da ação penal pública condicionada à representação

Entretanto, há situações em que o Estado entende que os efeitos do delito são mais gravosos para o ofendido do que para a ordem social como um todo. Em tais situações, o Ministério Público continuará sendo o titular da ação penal. Todavia, para que tal ação seja iniciada, exige-se uma condição de procedibilidade, sem a qual a demanda não poderá ser instaurada: a representação.

O que é representação e qual a sua natureza jurídica? Capez assim responde: “é a manifestação informal de vontade do ofendido ou de seu representante legal no sentido de autorizar o desencadeamento da persecução penal em juízo. Trata-se de condição objetiva de procedibilidade”.⁸⁴

A representação é uma manifestação de vontade do ofendido, em que o mesmo demonstra seu interesse em ver processado o seu ofensor. Tal manifestação de vontade pode se dar por petição ou de forma oral, caso em que a mesma será reduzida a termo.

A nosso ver, dentre os inúmeros conceitos apresentados pela doutrina, a definição que melhor expressa o sentido do termo, é dada por Cezar Roberto Bitencourt:

“Representação criminal é a manifestação de vontade do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, visando a instauração da ação penal contra seu ofensor. A representação, em determinadas ações, constitui condição de procedibilidade para que o Ministério Público possa iniciar a ação penal”.⁸⁵

⁸⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte geral. v. 1. 12ª ed. São Paulo:Saraiva. 2008, p.543.

⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 335.

Preleciona Costa Júnior que a ação penal pública condicionada à representação é a exceção à regra no direito penal brasileiro, de modo que está apoiada em quatro princípios informadores:

- 1) Oficialidade – declara qual o órgão incumbido da promoção da ação penal, e o modo como deve ser proposta, estando assim o Ministério Público atrelado à agir por ofício.
- 2) Indisponibilidade – remete ao órgão titular da ação penal, o Ministério Público, a impossibilidade de desistência desta, não podendo dispor, declinar, ou transigir.
- 3) Obrigatoriedade – ao analisar o conteúdo das provas, e vendo fortes indícios delituosos, tem o órgão persecuidor estatal a obrigatoriedade de interpor a ação penal competente para ver, ao final, punido o criminoso, independentemente de nuances políticas ou quaisquer que seja.
- 4) Indivisibilidade – na função histórica de acusador do delinqüente, deve o membro do *parquet* ampliar seus horizontes investigativos, fazendo alcançar, *erga omnes*, as sanções estabelecidas pelo direito material.⁸⁶

Atendo-nos ao tema representação, temos que, se a vítima exerceu o direito de representar, não abdicou do mesmo. A representação não depende de nenhum outro ato para produzir seus efeitos jurídicos, espelhando o desejo genuíno da vítima de ver a prestação da tutela jurisdicional, e não a abdicação deste direito.

Observa-se que a representação feita perante a Autoridade Policial tem plena validade jurídica. Não poderia o Estado violar o direito da vítima de ver o fato, em tese delituoso, de ser examinado pelo Judiciário, sob pena de flagrante inconstitucionalidade por violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, o qual assevera, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (grifo nosso)

(...)⁸⁷

⁸⁶ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal: curso completo**, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 217.

⁸⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação

A representação não tem formalidade expressa em lei, sendo a autorização processual da vítima ao Estado para a persecução penal.

A renúncia, como ato unilateral, significa a desistência, a abdicação do ofendido ou seu representante legal do direito de originar a ação penal privada ou a ação penal pública condicionada à representação da vítima. Somente se pode renunciar ao que ainda não se exerceu. Não se pode renunciar a um direito que já foi exercido validamente, volitivamente, regularmente. A representação, uma vez oferecida de forma expressa e incontestável, revela o interesse da vítima em ver processado o autor do fato.

No crime de ameaça, ao qual a lei exige autorização da vítima para o devido processo, via representação da vítima, apenas após a representação está o Ministério Público autorizado a dar início à ação penal. Neste caso é exigida a autorização da vítima para a propositura da ação penal. E se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, o órgão do Ministério Público oferece a Denúncia no prazo de 15 (quinze) dias, dispensável até o Inquérito Policial (art 39, § 5º).

Iniciada a ação penal, tendo observados os requisitos acima expostos, incabível a renúncia, uma vez que o direito de representação foi regularmente exercido, não havendo hipótese de abdicação do mesmo. Tem-se, portanto, que oferecida a representação da vítima, não cabe a renúncia.

3.1.2 Da audiência de retratação

Reportando-nos ao artigo 16 da Lei Maria da Penha, in verbis

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

A audiência prevista no artigo acima transcrito diz respeito, claramente, ao procedimento a ser adotado quando a vítima exerce o seu direito de renunciar à representação contra o ofensor. Assim, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, e em se tratando de crime cuja ação penal depende de representação da vítima, como por exemplo, o crime de ameaça, previsto no artigo 147 do Código Penal, ainda na delegacia de polícia, pode a vítima simplesmente dizer que não tem interesse na ação penal. Ou seja, pode a vítima

renunciar ao seu direito de representação, ao seu direito de ver a justiça promover ação penal contra seu agressor.

Não é incomum que mulheres vítimas de crimes desta natureza se retratem da representação depois de reconciliadas com seus companheiros, ou mesmo por temer que eventual condenação impeça essa reconciliação. E é partindo dessa premissa que a lei procura, justamente, dificultar a retratação, buscando atingir um maior grau de solenidade e formalidade para o ato, bem como um maior grau de conscientização da mulher.⁸⁸

Neste caso, tendo a vítima renunciado ao seu direito de representar, deve o magistrado, quando tomar conhecimento dos fatos, designar audiência para oitiva da vítima, ouvindo-se o Ministério Público. Tal audiência se justifica exatamente por se tratar de caso de violência doméstica, que foi praticada dentro dos limites da afetividade da vítima, que pode renunciar tanto por seu afeto pelo agressor, tanto por estar subjugada à vontade do mesmo. A audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06 representa mais um mecanismo de proteção à vítima, podendo-se avaliar se a renúncia é mesmo de sua livre vontade.

Busquemos, pois, conceituar retratação?

Segundo Dias, “[...] depois de feita a representação é possível que a vítima se retrate, desista de ver o seu ofensor processado. Assim, “retratação” é desistir da representação já manifestada”.⁸⁹ A retratação conduz a decadência do direito e é causa extintiva da punibilidade, conforme o art. 107, IV, do CP, *in verbis*:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, **decadência** ou preempção; (grifo nosso)

(...)⁹⁰

Conforme Jesus, se o ofendido exerce o direito de representação, pode retirá-la antes de iniciar-se a ação penal com o oferecimento da denúncia.⁹¹

Tourinho Filho conclui: “feita a representação, aquele que a fez poderá retratar-se, desde que a denúncia ainda não tenha sido oferecida”. segundo o autor, mesmo que o Juiz ainda não a tenha recebido, não mais cabe a retratação.⁹²

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e Processuais penais Comentadas*. 3ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: RT, 2008. p. 1138.

⁸⁹ 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, 2007. p. 21.

⁹⁰ BRASIL. *Código Penal* – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 17/10/11.

⁹¹ JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. vol. 1. parte geral. 28 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. p.662.

Retratção significa, pois, no caso, retirada da manifestação de vontade da ofendida de que o ofensor venha a ser objeto de inquérito policial ou de ação penal, o que é impossível depois de oferecida a denúncia, isto é, depois de apresentada ao Juiz, consoante preceituam os artigos 102 do CP e 25 do CPP, respectivamente, *in verbis*:

Art. 102 - A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.⁹³

Art. 25. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.⁹⁴

Da leitura do artigo 103 do CP, extraímos a decadência do direito de queixa ou de representação, *in verbis*:

Art. 103 - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.⁹⁵

A renúncia à representação, no entanto, expressão já empregada no art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, indica abdicação do direito de a ofendida manifestar vontade de movimentar a máquina da Justiça Criminal contra o agressor.

Vejamos o aludido dispositivo, *in verbis*:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.⁹⁶
(grifo nosso)

Como ficou consignado nos termos do art. 16 da Lei n. 11.340/2006, a renúncia ao direito de representação só é admissível até "antes do recebimento da denúncia".

O que tal artigo prescreveria, em se tratando de representação, que esta somente poderá ser feita em juízo, em audiência especialmente designada para tal finalidade, ouvido o Ministério Público. Não há nada que nos faça entender que no caso descrito acima, sem

⁹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 1. 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 357.

⁹³ BRASIL. **Código Penal** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 17/10/11.

⁹⁴ _____. **Código de Processo Penal** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 07/10/11.

⁹⁵ _____. **Código Penal** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 17/10/11.

⁹⁶ _____. **Lei nº 9.099/95** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

qualquer indício de que a vítima queira se retratar (pelo contrário, a vítima colaborou com as investigações, indicou testemunhas, compareceu na delegacia de polícia, etc, por hipótese), deva o magistrado abrir espaço para ouvir a vítima se ela ratifica a representação já firmemente oferecida, ou se retrata-se da mesma.

Várias são as conseqüências práticas de tal designação sem indicação alguma por parte da vítima de que queira se retratar. Primeiramente, a vítima pode, por absoluta falta de crença de que a justiça poderá lhe socorrer, vista a morosidade dos atos processuais, desistir do processo e se conformar em continuar sua vida muitas vezes ainda na companhia de seu agressor. Outra hipótese bastante comum é que a vítima já tenha se reconciliado com o agressor, já o “perdoou” por mais um deslize, e prefira continuar vivendo o martírio que já faz parte de sua vida, sem que a justiça concorra para uma efetiva mudança de vida e melhoria da qualidade de vida de seus jurisdicionados.

Não há dúvidas de que os operadores do Direito se mostram satisfeitos quando, via de regra, o casal chega ao fórum para os atos processuais pertinentes, de mãos dadas, sendo a própria vítima a principal defensora de seu agressor. E que bom que seja assim. Significa que a tomada de providência por parte da vítima já surtiu efeito positivo em sua vida e que o casal passou a viver em harmonia, que é o objetivo principal da Justiça. Mas a harmonia não apaga o crime que já ocorreu e merece resposta da justiça, até mesmo para que a harmonia do casal possa perdurar.

Resta incontroverso que a reconciliação do casal é sempre fator positivo, mas não pode mais significar o silêncio da justiça naquele caso. As estatísticas são alarmantes ao nos informar o alto índice de reincidência. A mulher brasileira, até por questões culturais, chega a considerar normal viver anos seguidos suportando as ameaças e agressões, e são tentadas a perdoar, dar outra chance, mesmo que saibam, no seu íntimo, que as agressões são parte da rotina da família.

Cabe aqui enfatizar sempre o aspecto positivo da reconciliação. A justiça pode ter um papel de grande importância neste processo de libertação da mulher e fortalecimento da família, a qual é tutelada pelo estado. Entendemos que, no caso de lesão corporal ou ameaça, deve o processo criminal chegar ao seu final, mesmo que a vítima compareça para dar a notícia da reconciliação com o agressor. Não quer o Ministério Público que o agressor seja apenas condenado e cumpra pena de prisão, mas com a continuidade do processo, até seu final, há a possibilidade de absolvição pela fragilidade das provas, ou mesmo a condenação do acusado. Nestes casos, por hipótese, em que as lesões são leves ou se trata de ameaça, pode haver a condenação, com a conseqüente substituição condicional da pena corporal, inclusive

podendo uma das condições a ser imposta implicar na freqüência do agressor a grupos de apoio e de fortalecimento e valorização da mulher e da família. Há exemplos vários de grupos que atuam neste sentido, que já deram um resultado bastante satisfatório atuando frente aos casos de violência doméstica, ainda sob a competência dos Juizados Especiais.

Ressalta-se que centros de educação e reabilitação de agressores estão previstos na Lei Maria da Penha, em seu artigo 35, entretanto, segundo a organização não-governamental (ONG) Instituto Patrícia Galvão, o serviço especializado de atendimento ao homem ainda ocorre pouco no país.⁹⁷

Esses locais serão instituições judiciárias, onde os homens terão de comparecer tantas vezes quanto um juiz ordenar, para participar de um programa de orientação e reabilitação social.

Por conseguinte, mesmo com a conciliação das partes, é necessário e legal que o processo penal chegue a seu final, e não seja mais um processo arquivado a espera da próxima agressão envolvendo, provavelmente, as mesmas partes.

Em consonância com o exposto está, pois, sem dúvida, a colocação de Porto, quando sustenta:

“a mulher vítima de violência doméstica sofrerá pressão para desistir da representação oferecida e que, dependendo de sua condição econômica ou social esta pressão poderá exercer acentuada influência em sua decisão, não é menos certo asseverar que a Lei 11.340/06 também visa minimizar ou eliminar por completo esta constelação de fatores perversos que lhe diminuem a liberdade de escolha, criando condições propícias para uma decisão mais livre por parte da vítima, e o faz ao estabelecer importantes medidas protetivas que obrigam o agressor (arts. 22 e 23) e que beneficiam diretamente a ofendida (art. 24), além das garantias de transferência no serviço público e manutenção do vínculo empregatício (art. 9º, § 2º, I e II)”⁹⁸

Frise-se que somente é cabível a audiência prevista no artigo 16 da Lei 11.340/06 nos crimes de ação pública condicionada à representação da vítima, não sendo o caso de ser aplicada nos casos de crimes de ação pública incondicionada, conforme expressa disposição legal.

⁹⁷ AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. Disponível em <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/>: – Acesso em: 24/10/11.

⁹⁸ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Anotações preliminares à Lei nº 11.340/06 e suas repercussões em face dos juizados especiais criminais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917>>. Acesso em: 20/10/11.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados colhidos junto ao Conselho Nacional de Justiça e os levantamentos realizados na Comarca de Inhapim, no ano de 2010, confrontados com os do ano anterior, são encorajadores, pois sinalizam que a nova Lei já se apresenta como efetiva ao recriminar a superioridade masculina em detrimento da mulher.

Antes da vigência da Lei 11.340/06, quando os casos chegavam à Justiça, aconselhava-se que o casal se entendesse em nome da paz familiar. Consequentemente, a maioria dos casos era arquivada ou, se julgados, recebiam meras penas, como o pagamento de cestas básicas, deixando implantado o sentimento de impunidade.

O que se percebe, a partir do novo diploma legal, é que a violência perpetrada contra a mulher, em âmbito familiar, saiu do campo privado, para a esfera da ordem pública.

A vítima, a partir de então, tem à sua disposição instrumentos eficazes de prevenção e combate à violência, inclusive a opção de, uma vez tendo representado contra seu agressor, retratar-se em audiência, ou seja, desistir da ação penal que poderá culminar com a condenação do autor do crime contra ela perpetrado.

No tocante à possibilidade de retratação da ofendida, a presente monografia confirma nossa hipótese ao responder, de forma afirmativa, através de dados, ao seguinte questionamento: o cabimento de audiência de retratação, garantindo a possibilidade de manifesto desinteresse pelo prosseguimento da ação penal, de acordo com o art. 16 da Lei nº 11.340/06, a Lei "Maria da Penha", é eficaz para reprimir a violência doméstica contra a mulher?

Como já comprovado pelas estatísticas apresentadas no bojo desta monografia, não foram registrados, no ano de 2010, casos de reincidência de agressão contra a ofendida, de onde se infere que, também nos casos de retratação da vítima, esta se mostrou eficaz.

Conclui-se, pois, que a o cabimento de audiência de retratação, de acordo com o art. 16 da Lei nº 11.340/06, é eficaz para reprimir a violência doméstica contra a mulher, uma vez que o agressor, ao que nos parece, tem sido mais tolerante com a companheira, buscando no diálogo a solução de seus conflitos no relacionamento familiar.

RERERÊNCIAS

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. Disponível em <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/>:
– Acesso em: 24/10/11

ANISTIA INTERNACIONAL – Declaração universal dos direitos humanos: datas-chave – Disponível em: <http://www.br.amnesty.org> – Acesso em: 22/04/11.

BRASIL. **Código de Processo Penal** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 07/05/11.

BRASIL. **Código Penal** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

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

BRASIL. **Lei nº 11.340/06** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 26/04/11.

BRASIL. **Lei nº 9.099/95** – Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> - Acesso em 23/04/11.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Portal de Notícias. Pesquisas de Opinião – Disponível em: http://www.senado.gov.br/noticias/datasenado/release_pesquisa.asp?p=32 - Acesso em 24/10/11.

CAMPOS, Amini Haddad e CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Direitos humanos das mulheres. Curitiba: Juruá, 2009.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, parte geral. v. 1. 12ª ed. São Paulo:Saraiva. 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – Lei Maria da Penha, balanço parcial - Disponível em: www.cnj.jus.br - Acesso em 25/04/11.

CRUZ, Bruno Schiavo. Entrevista concedida ao bacharelando José Antônio de Paula. 05 de agosto de 2011. Disponível nos arquivos da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Inhapim-MG.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre a mulher e seus direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

FILHO, Altamiro de Araújo Lima. Lei Maria da Penha Comentada. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Violência de gênero. São Paulo: Visão Jurídica, 2010.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro, Objetiva, 2001.

INSTITUTO BRASILEIRO GEOGRÁFICO E ESTATÍSTICO – Disponível em:<http://www.ibge.gov.br/home> – Acesso em: 03/05/11.

INSTITUTO BRASILEIRO GEOGRÁFICO E ESTATÍSTICO. **Censo 2010**. Disponível em:<http://www.ibge.gov.br/home> – Acesso em: 03/05/11.

LOPES, Iriny. Entrevista ao Portal de Notícias G1. 05 de agosto de 2011. Disponível em:<>[.http:// m.g1.globo.com](http://m.g1.globo.com). Acesso em 21/10/11.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL – Nações Unidas do Brasil - Declaração dos Direitos Humanos – disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos/direitoshumanos.php> - Acesso em: 22/04/11.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Informe mundial sobre la violencia y salud. Genebra (SWZ): OMS; 2002 – disponível em: <http://www.who.int> – Acesso em: 22/04/11.

SILVA. José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.122.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Processo nº HC 106212 - Relator Min. Marco Aurélio – Julgado em 24/03/11 – Ata de julgamento publicada em 05/04/11.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - Processo nº 1.0024.09.522195-8/001(1) – Relator Des.(a) Flávio Leite – Publicado em 17/09/2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CARATIRNA – A lei Maria da Penha - Disponível em: www.tj.sc.gov.br – Acesso em 22/04/11