

# A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE\*

**ALEIXO, Bruna Massaferrro**

Faculdade Santa Lúcia  
bruna\_aleixo@yahoo.com.br

**SARTORI, Marcelo Vanzella**

Faculdade Santa Lúcia  
vanzellasartori@hotmail.com

## RESUMO

*Até meados de 1916 vigorou no Brasil o sistema patriarcal, onde a dominação masculina sobre a mulher preponderava. Com as normas editadas no Brasil, após 1916, dentre elas o Estatuto da Mulher Casada, o Código Civil e a Constituição Federal de 1988, a mulher passou a ter seus direitos reconhecidos em igualdade com os homens. Porém, ainda sofre com a violência doméstica e familiar no âmbito das relações familiares. Essa violência se apresenta de várias formas e ofende a dignidade humana, além de constituir uma violação aos direitos humanos que pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado. A Constituição Federal de 1988 busca extinguir as desigualdades existentes entre homens e mulheres, proclamando a igualdade material, ou seja, buscando a igualdade de condições. A Lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, trata de uma ação afirmativa, cujo propósito é inserir na sociedade políticas públicas destinadas a corrigir situações de discriminação. Além disso, busca dar efetividade às convenções internacionais ratificadas pelo país para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. De*

---

\* Este artigo é parte integrante de Trabalho de Conclusão de Curso defendido em novembro de 2009, pela discente Bruna Massaferrro Aleixo, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Santa Lúcia, sob orientação de Prof. MSc. Marcelo Vanzella Sartori.

*acordo com a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 (ADC/19), a Lei 11.340/06 não ofende o princípio da igualdade por tratar-se de uma ação afirmativa, que busca reparar as injustiças sofridas ao longo dos tempos pelas mulheres. Portanto, o presente estudo objetiva, principalmente, a verificação de que a Lei nº 11.340/06 é constitucional, visto que o Estado brasileiro não pode se omitir em relação à violência doméstica ou familiar contra a mulher.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *violência; igualdade; ação afirmativa; constitucionalidade; Lei Maria da Penha.*

## INTRODUÇÃO

A Lei 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha, recebeu esse nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, mulher brasileira vitimada pela violência doméstica e familiar, sendo que este artigo trata da constitucionalidade de tal lei.

A proteção da mulher e suas conquistas na legislação brasileira advêm do Código Civil de 1916 até a promulgação da Constituição Federal de 1988 e mostra que violência doméstica e familiar contra a mulher constitui ofensa ao princípio da dignidade humana, além de ser uma forma de violação aos direitos humanos, capaz de gerar a responsabilidade internacional do Estado.

Diante dos casos de violência doméstica contra a mulher e em razão de denúncia contra o país à Organização dos Estados Americanos (OEA), o Brasil reconheceu a situação de desigualdade entre os sexos e, para tentar corrigi-la, promulgou a Lei nº 11.340/06. Esta lei, que reforça o princípio da igualdade, apesar das críticas existentes, não estabelece qualquer desigualdade, mas evidencia que, na maioria das vezes, a mulher é vítima da violência e o homem, seu agressor.

A Constituição Federal de 1988, ao assegurar a igualdade entre homens e mulheres, coibiu a violência no âmbito das relações familiares, impondo ao país o dever de efetivar os direitos das mulheres previstos nas convenções internacionais ratificadas. Além disso, a Lei 11.340/06 traz a questão das ações afirmativas e das políticas públicas, que visam a garantia dos direitos sociais para sanar as discriminações. A Ação Direta de Constitucionalidade nº 19 (ADC/19), ajuizada no Supremo Tribunal Federal

(STF), que busca obter a declaração de constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, é abordada neste artigo.

Busca-se evidenciar com este estudo que a Lei Maria da Penha não afronta o princípio constitucional da igualdade, por ser uma ação afirmativa destinada a coibir discriminações contra as mulheres. A história da mulher é de luta e resistência contra preconceitos, em prol de condição de vida como ser humano igual e digno, já que com a Constituição Federal de 1988 adquiriram seu espaço na sociedade, não sendo somente esposa ou mãe, mas, acima de tudo, mulher merecedora de igual respeito que o homem.

## **2. A PROTEÇÃO DA MULHER E SUAS PRINCIPAIS CONQUISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Por mais de três séculos, de 1603 à 1916, vigoraram no Brasil as Ordenações Filipinas, legislação conservadora e inspirada no poder patriarcal da Idade Média. Possibilitava-se ao homem, a aplicação de castigos corporais à mulher. O pátrio poder era exclusivo do marido e a mulher dependia de sua autorização para a prática de atos da vida civil. Restava clara a subordinação feminina aos homens (PEREIRA, 2001).

Na sociedade patriarcal, culturalmente elaborada pelo masculino, a mulher não tem o mesmo status que o homem. Historicamente, as relações entre mulheres e homens são desiguais. São marcadas pela subordinação da população feminina aos ditames masculinos que impõem normas de conduta às mulheres e as devidas correções ao descumprimento dessas regras, muitas vezes sutis e perversas, embutidas nesse relacionamento (TELES, 2006).

O Código Civil de 1916 evidenciava a desigualdade de direitos entre os sexos, estabelecendo seus papéis: aos homens cabia a representação legal da família e às mulheres os afazeres domésticos e a criação da prole (ALEIXO, 2009).

Em 1962, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) alterou vários dispositivos do Código Civil de 1916, como, por exemplo, ao permitir a concessão do pátrio poder à mulher, com ressalvas, contudo, não excluindo totalmente a dominação masculina. Somente com o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o pátrio poder foi conferido a ambos os pais. Em 2002, o atual Código Civil passou a denominar o pátrio poder como poder familiar, sacramentando a comunhão de poderes ao casal (ALEIXO, 2009).

Todas as Constituições Federais brasileiras, desde 1824 até 1967, consagraram o princípio da igualdade de forma genérica, não proibindo expressamente a discriminação em função do sexo. Com a promulgação da Constituição de 1988, ainda vigente, foram conferidos à mulher os mesmos direitos e obrigações do homem. Foram equiparados com relação à vida civil, ao trabalho e à família, por um sistema jurídico mais humanizado que objetiva a isonomia e o respeito à dignidade e à vida (ALEIXO, 2009).

A Constituição Federal de 1988 progrediu na efetivação dos direitos das mulheres, buscando diminuir as muitas discriminações e diferenças por elas sofridas ao longo dos tempos, conferindo-lhes algumas proteções. Assim, em seu artigo 5º, inciso I, iguala homens e mulheres em direitos e obrigações e prevê como proteção à mulher, a licença maternidade (artigo 7º, XVIII), o espaço no mercado de trabalho (artigo 7º, XX), o serviço militar (artigo 143, § 2º) e a aposentadoria (artigo 40, § 1º, III, alínea a e b, combinado com o artigo 201, § 7º, I e II). Desse modo, segundo Dias (2005):

[...] Essas distinções não se prendem, à toda evidência, a diferenças fisiológicas, mas são decorrência de um elemento cultural, pois, em face das responsabilidades familiares, as mulheres prestam dupla jornada de trabalho. Assume a esposa a integralidade das tarefas domésticas e a mãe o cuidado com os filhos, a exigir-lhe um maior esforço, levando-a a um precoce envelhecimento. [...]

Observa-se que esses preceitos são espécies de desigualdades que o próprio legislador constituinte estabeleceu, visando proteger certos grupos que ainda necessitam de amparo da lei. Segundo Araújo e Nunes Junior (1999), *apud* Lenza (2009, p. 680):

[...] O constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender necessitam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições. [...]

Portanto, houve grandes avanços na legislação brasileira, de 1962 até a Constituição Federal de 1988 quanto aos direitos da mulher e sua participação na sociedade, pelos quais foi conquistando a tão almejada

igualdade de direitos e obrigações para com os homens, com sua inclusão social (ALEIXO, 2009).

## 2.1 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

A violência doméstica ou familiar contra a mulher decorre dos membros de sua comunidade familiar, por parentesco natural, civil ou por afinidade. Afirma Dias (2007, p.13) que “a violência frequentemente está ligada ao uso da força física, psicológica ou intelectual para obrigar outra pessoa a fazer algo que não quer”.

A Lei nº 11.340/06 em seu artigo 7º define as formas de violência doméstica ou familiar contra a mulher, que podem ser física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. Tanto homens como mulheres são atingidos pela violência, porém, de forma diferenciada. Geralmente, os homens são vítimas da violência praticada no espaço público, ao passo que mulheres, sofrem com aquela que se manifesta em seus próprios lares, muitas vezes praticada pelo marido ou companheiro.

Também conhecida como violência de gênero, a violência doméstica vem de tempos remotos, devido à cultura machista. Ao homem era dado o direito de dominar sua mulher, podendo atingir os limites da violência. Assim, para Silva Júnior (2006):

[...] Violência baseada no gênero é aquela praticada pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina da dominação social (patriarcado), propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega mesmo ao domínio do corpo da mulher. [...]

Essa violência ofende o princípio constitucional da dignidade humana, reconhecido como valor universal, desde o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que prescreve que todos os direitos devem ser aplicados de forma igual a ambos, ou seja, sem distinção. O artigo 6º da Lei nº 11.340/06 dispõe que a violência doméstica ou familiar contra a mulher constitui forma de violação aos direitos humanos. Segundo Henkin (19-), *apud* Mello (2000, p. 771):

[...] Direitos Humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são con-

cebidos de forma a incluir aquelas 'reivindicações morais e políticas, que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem o dever de ter perante sua sociedade ou governo' reivindicações estas reconhecidas como 'de direito' e não apenas por amor, graça ou caridade. [...]

Já Bobbio (1992) conceitua os direitos humanos, ou seja, os direitos do homem como aqueles que pertencem a todos os homens ou dos quais nenhum homem pode ser privado. São aqueles direitos cujo reconhecimento é condição necessária para que ocorra o aperfeiçoamento da pessoa humana ou para o desenvolvimento da civilização.

O direito internacional é resultado da vontade coletiva dos Estados, que se manifesta nas convenções elaboradas por estes, aplicando-se por todo seu território e impondo deveres aos poderes estatais. Assim, o Poder Judiciário tem o dever de aplicá-las, o Poder Executivo deverá cumprí-las e o Poder Legislativo, caso seja necessário, deverá elaborar leis para sua execução (ALEIXO, 2009).

O fundamento de obrigatoriedade das convenções internacionais é o princípio *pacta sunt servanda* e sua violação acarreta a responsabilidade internacional do Estado. A partir do momento em que um Estado ratifica uma convenção, torna-se parte dela, assumindo obrigações que deverá cumprir (ALEIXO, 2009).

Essa responsabilidade também é prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e tem como finalidade reparar o prejuízo de natureza civil. Somente com seu cumprimento pode-se obter o zelo efetivo de um Estado pela preservação dos direitos constitucionais. Nesse contexto, a responsabilidade internacional pode ocorrer de denúncia tanto de um Estado para com outro como de um indivíduo para com o Estado, como exemplificado pela atuação da Organização dos Estados Americanos (OEA) no âmbito internacional (ALEIXO, 2009).

De acordo com Ramos (2004, p. 69):

[...] A responsabilidade internacional do Estado é, de regra, apresentada como sendo uma obrigação de reparação em face de violação prévia de norma constitucional. Nesse sentido, a responsabilidade internacional é uma verdadeira obrigação de reparar os danos oriundos de violação de norma do Direito Internacional. [...]

Nesses casos, a OEA estabeleceu um procedimento para que as

vítimas possam denunciar, no plano internacional, casos de violação aos direitos humanos, quando não obtiverem justiça e reparação perante o ordenamento interno de seus respectivos países. Cabe a ela o processamento das petições de denúncia e a emissão de relatório que indicará se houve ou não a responsabilidade estatal. A denúncia deve ser apresentada por petição escrita, pela própria vítima que tiver seus direitos humanos violados, por seu representante ou por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, incluindo ainda, organizações não-governamentais. Deve conter alguns requisitos, entre os quais os dados pessoais da vítima, a descrição dos fatos que violaram os direitos humanos, a identificação do Estado violador e a demonstração do esgotamento dos recursos possíveis pela via judicial. Note-se que pode haver reparação sem a reclamação internacional, ou seja, em âmbito nacional (ALEIXO, 2009).

A denúncia de um Estado tido como violador coloca-o em situação vexatória no cenário internacional, podendo ser condenado mundialmente a reparar os danos sofridos pela vítima, além de ter as relações econômicas com outros Estados prejudicadas. Tal denúncia com responsabilidade internacional do Estado ocorreu com o Brasil, denunciado junto à OEA por violência doméstica e familiar contra a mulher no país, em especial pelo caso Maria da Penha, que deu origem à Lei nº 11.340/06, conforme se abordará a seguir (ALEIXO, 2009).

## **2.2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SEUS REFLEXOS LEGAIS QUANTO ÀS MULHERES**

Um dos objetivos da Constituição Federal de 1988 é extinguir as desigualdades existentes entre homens e mulheres, conforme artigo 5º, I. Mesmo reconhecendo definitivamente a igualdade entre ambos os sexos, ainda existem, na prática, resquícios de uma sociedade de costumes machistas antigos. Por esse motivo, a Constituição Federal de 1988 concedeu tratamento especial à mulher, facultando a legislação infraconstitucional procurar diminuir os desníveis de tratamento em razão do sexo, por meio de medidas que amenizem as diferenças físicas, emocionais e biológicas entre homens e mulheres (ALEIXO, 2009).

O fundamento desse tratamento diferenciado é o princípio da igualdade, que se divide em formal e material. De acordo com Dias (2007), Silva (1999) e Souza (2007), a igualdade formal está presente na legislação e assegura o mesmo tratamento a todos, sem levar em conta critérios pessoais ou distinção de grupos. Por outro lado, a igualdade material é a

oportunidade alcançada não só por lei, mas por políticas públicas, por grupos minoritários e hipossuficientes que necessitam de proteção especial, ou seja, é a igualdade de condições sociais.

A discriminação da mulher é histórica e viola não só sua dignidade, como também lhe acarreta prejuízos em relação ao trabalho, à saúde e à vida. De acordo com Silva, (1999, p. 216), “as desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único”.

O princípio da igualdade não deve ser interpretado absoluto, ou seja, proibindo de modo geral as diferenciações de tratamento. O que se proíbe são somente as diferenciações arbitrárias e as discriminações. Conforme Aristóteles *apud* Silva (1999, p. 216), a ideia de igualdade está ligada à idéia de justiça, pela qual “o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam”. Esse princípio proíbe a criação de privilégios para determinadas pessoas ou grupos, porém, como já foi frisado, é necessário diferenciar os iguais e os desiguais, pois dar ao maior o mesmo tratamento conferido ao menor poderia caracterizar injustiça. Segundo Kelsen (1974, p. 203):

[...] Seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, são de espírito e doentes mentais, homens e mulheres. [...]

Portanto, o princípio da igualdade assegura às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, visando sempre o equilíbrio entre todos e não admitindo discriminações e diferenças arbitrárias. Os tratamentos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal brasileira de 1988 e tais diferenciações devem ter finalidade razoável e proporcional, pois se forem usadas com fim ilícito, serão incompatíveis com a norma constitucional (ALEIXO, 2009).

Dias (2007, p. 55) entende que “leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que nem de longe infringe o princípio isonômico”.

Deve-se buscar então, não só a igualdade formal, que é decorrente da lei, mas também a igualdade material, conforme Aristóteles em tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, buscando reduzir as diferenças sociais. A igualdade entre homens e mulheres demandou décadas de lutas contra a discriminação. Não

se trata de mera isonomia formal, pois não é simples igualdade perante a lei, mas sim igualdade em direitos e obrigações (ALEIXO, 2009).

### 3. LEI Nº 11.340/06: LEI MARIA DA PENHA

A violência doméstica ou familiar contra a mulher está presente na sociedade há muito tempo, não só no Brasil, mas em outros países e a maioria dos casos não são divulgados. Atinge muitas famílias, independentemente da raça, da classe social, da idade ou da orientação sexual de seus componentes (ALEIXO, 2009).

De acordo com a pesquisa realizada pelo IBOPE (2009), 55% dos brasileiros entrevistados (em um total de 2.002 entrevistas) conhecem casos de agressão contra a mulher.

Destaca-se caso que deu origem à lei em estudo. Em 1983, Marco Antônio Heredia Viveiros, marido de Maria da Penha Maia Fernandes, tentou matá-la por duas vezes. Na primeira vez a tiros e na segunda vez, tentando eletrocutá-la. A violência deixou-a paraplégica e com muitas outras sequelas (DIAS, 2007). Somente dezenove anos após esse fatos, o ex-marido de Maria da Penha foi condenado a oito anos de reclusão, porém foi libertado em 2002, após cumprir somente dois anos da pena (ALEIXO, 2009).

As reiteradas violências sofridas por Maria da Penha e a demora do país para punir o agressor fizeram com que a vítima levasse ao conhecimento internacional a situação do Brasil, que acabou sendo condenado perante a Organização dos Estados Americanos (OEA). O país teve que pagar indenização a ela, além de ser obrigado a adotar medidas em relação à violência doméstica ou familiar contra a mulher. A luta desta mulher foi reconhecida com a edição da Lei nº 11.340/06, que o país passou a chamar de Lei Maria da Penha (ALEIXO, 2009).

Dias (2007, p. 13-14) resume a trágica história de Maria da Penha:

[...] Por duas vezes, seu marido, o professor universitário e economista M.A.H.V., tentou matá-la. Na primeira vez, em 29 de maio de 1983, simulou um assalto fazendo uso de uma espingarda. Como resultado ela ficou paraplégica. Após alguns dias, pouco mais de uma semana, nova tentativa, buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho.

Tais fatos aconteceram em Fortaleza, Ceará. As investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi conde-

nado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Além de ter recorrido em liberdade ele, um ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos, em 2002, é que M.A.H.V. foi preso. Cumpriu apenas dois anos de prisão. Essa é a história de Maria da Penha. A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Apesar de, por quatro vezes, a Comissão ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca recebeu nenhuma resposta. O Brasil foi condenado internacionalmente em 2001. O Relatório da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”. [...]

Apesar de ser mais um entre os inúmeros casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o caso de Maria da Penha ficou conhecido internacionalmente com sua denúncia à OEA. O Brasil foi o primeiro país a ser condenado no plano internacional, como exemplo de impunidade, já que não havia somente esse caso isolado, mas também muitos outros. Desde a denúncia, a OEA monitora as ações de combate e prevenção à violência de gênero no país e o Brasil se comprometeu a apresentar informações sobre o problema da violência doméstica e familiar contra a mulher e a adotar medidas para cumprir as recomendações impostas (ALEIXO, 2009).

Para Dias (2008):

[...] A Lei Maria da Penha veio para atender compromissos assumidos pelo Brasil ao subscrever tratados internacionais que impõem a edição de leis visando assegurar proteção à mulher. A violência doméstica é a chaga maior da nossa sociedade e berço de toda a violência que toma conta da nossa sociedade. [...]

A referida lei busca cumprir as determinações das convenções internacionais adotadas pelo país, sendo criada com o intuito de coibir a

violência doméstica e familiar contra a mulher, buscando-se tutelar a violência de gênero, abrangendo não somente a mulher, mas principalmente a dignidade, a harmonia e o respeito que orientam as famílias (ALEIXO, 2009).

### **3.1 LEI MARIA DA PENHA: A QUESTÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS**

As ações afirmativas são modo de discriminação positiva, pois inserem na sociedade aqueles que foram discriminados, tendo como função específica a promoção de oportunidades iguais para vítimas de discriminação. Não abrangem indivíduos, mas os grupos a que pertencem, ou seja, negros, mulheres, idosos, e se destinam a igualar em condições esses grupos em desvantagens, conforme os preceitos constitucionais (ALEIXO, 2009).

Conforme Piovesan (2004):

[...] A discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade. Ocorre quando somos tratados como iguais em situações diferentes, e como diferentes em situações iguais. [...]

No mesmo sentido, Souza, (2007, p. 39) ensina que:

[...] O princípio da igualdade, preconizado no art. 5º da CRFB não proíbe, e, ao contrário, impõe que o legislador leve em conta a necessidade e conveniência de dar um tratamento diferenciado para viabilizar a efetiva realização dos valores 'justiça' e 'igualdade' que o Constituinte consagrou já no preâmbulo da Carta Política vigente e que esse papel foi desenvolvido na elaboração desta Lei 11.340/06, ao prever ações afirmativas em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, como aliás, já houvera feito no campo da legislação social em face do Trabalhador (CLT), da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e do Consumidor (Lei 8.078/90). [...]

Para Cozer, Corino e Pepe (2008), as ações afirmativas:

[...] Consistem na adoção de um conjunto de medidas legais e de políticas públicas, de caráter temporário, que objetivam eliminar as diversas formas de discriminação que limitam oportunidades de determinados grupos sociais. São necessárias para buscar a igualdade e a dignidade da pessoa humana, previstas pela Constituição Federal de 1988, pois de nada adianta regras positivadas sem instrumentos que as efetivem. [...]

As desigualdades entre homens e mulheres decorrem dos papéis sociais impostos a ambos, da dominação masculina ao longo dos tempos e da proteção da mulher como hipossuficiente, fruto da cultura patriarcal. Contribuíram para a transformação da sociedade as convenções internacionais que foram ratificadas pelo Brasil, sendo responsáveis pelos avanços das mulheres ao efetivar seus direitos (ALEIXO, 2009).

A Lei Maria da Penha, em seu preâmbulo menciona duas convenções internacionais: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará). Ambas dispõem sobre a violência doméstica ou familiar contra a mulher, protegendo-a contra a discriminação e prevendo a adoção de medidas afirmativas (ALEIXO, 2009).

Dias (2007, p. 27) leciona que:

[...] A Lei Maria da Penha vem para atender esse compromisso constitucional. Porém, chama a atenção que, na sua ementa, há referência não só à norma constitucional, mas também são mencionadas as Convenções sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e sobre a Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Esse tipo de referência pouco usual na legislação infraconstitucional, além de atender à recomendação da OEA, decorrente da condenação imposta ao Brasil, também reflete uma nova postura frente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. [...]

As medidas protetivas da lei buscam o equilíbrio e a igualdade material e, para se eliminar a discriminação contra as mulheres é necessária a adoção de políticas públicas. Segundo Bucci (2002, p. 241):

[...] Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos relevantes e politicamente determinantes. [...]

As políticas públicas servem para garantir a todos a concretização dos direitos fundamentais, gerando melhores condições de vida. São programas governamentais e cabe aos cidadãos exigir do Estado a implementação dessas políticas, que são impostas pelo próprio texto constitucional. Importante ação do governo federal foi a criação, por Medida Provisória nº 103/93, da Secretaria Especial de Políticas Públicas para Mulheres. Ela estabelece políticas públicas para a melhoria de vida das mulheres, garantindo seus direitos sociais. Coloca em prática os compromissos assumidos pelo país com a Constituição Federal de 1988 e as convenções internacionais, enfrentando diferenças sociais e sexuais (ALEIXO, 2009).

Deste modo, as ações afirmativas buscam inserir na sociedade políticas públicas com o objetivo de sanar discriminações. A Lei Maria da Penha é exemplo de ação afirmativa, sendo um grande avanço da sociedade para coibir a violência doméstica ou familiar contra a mulher. Garante igualdade de oportunidades, conforme fundamentos e objetivos da República (ALEIXO, 2009).

### **3.2 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/06 À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

Há muitas discussões acerca da constitucionalidade da Lei nº 11.340/06. A principal delas baseia-se na afronta ao princípio da igualdade contido na Constituição Federal de 1988. Há juízes que alegam a inconstitucionalidade da lei, dentre eles Edilson Rumbelsperger Rodrigues, de Sete Lagoas, Minas Gerais, sustentando que esta gera desigualdades, pois atribui à mulher tratamento diferenciado em relação ao homem (RODRIGUES, 2008).

O artigo 5º, I da Constituição de 1988, coloca como inaceitável a discriminação em razão do sexo, porém admite diferenciações com a finalidade de atenuar desníveis. Deste modo, a própria Constituição Federal brasileira de 1988 cria distinções entre homens e mulheres à luz do princípio da igualdade material.

Além do tratamento diferenciado entre homens e mulheres previsto constitucionalmente, a legislação infraconstitucional também interfere positivamente no particular, porém nunca beneficiando um deles, mas sim regulando a vida em sociedade. As pessoas devem receber tratamento proporcional à situação em que se encontram, ou seja, devem ser tratadas com equidade (ALEIXO, 2009).

A Lei nº 11.340/06 não pode ser considerada inconstitucional, pois a Constituição Federal de 1988 no § 2º do artigo 5º, atribui aos direitos internacionais natureza de norma constitucional. Assim, o parágrafo seguinte deste artigo possibilita que as convenções internacionais sobre direitos humanos integrem a Constituição Federal brasileira como emendas constitucionais e que as convenções de outra natureza tenham força de lei ordinária. Em outras palavras, os direitos e garantias expressos na Constituição Federal de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados e das convenções internacionais de que o Brasil seja parte. Conforme Pereira (2007, p. 194): “a própria Emenda Constitucional nº 45/04 cuidou de elevar os tratados que cuidem de direitos fundamentais após a devida ratificação, ao patamar de cláusula constitucional”. Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

[...] CAUTELAR. PRETENSÃO DO EX-MARIDO DE COMPELIR A EX-MULHER A FICAR LONGE DELE COM BASE NO ART. 22, III, “a”, DA LEI DA MARIA DA PENHA. Inadmissibilidade porque a lei se destina à violência doméstica praticada contra a mulher e não pela mulher. Inaplicação do princípio da isonomia. Indeferimento acertado. Recurso improvido, por maioria. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 652.125-4/5 - COMARCA DE REGISTRO/SP – RELATOR EXMO SR. DES. MAIA DA CUNHA. ACÓRDÃO JULGADO EM 27/08/09). [...]

A Lei Maria da Penha foi elaborada para proteger a mulher e esse tratamento concedido às mulheres não afronta o princípio da igualdade, pois se trata de ação afirmativa que busca reparar injustiças sofridas pelas mulheres e que violam os direitos humanos. A Lei nº 11.340/06 protege a família, pois a prática de tal violência traz consequências não só para as mulheres, mas também para sua família e à sociedade em geral (ALEIXO, 2009).

Pelas palavras de Dias (2008):

[...] Demagógico, para não dizer cruel, é o questionamento que vem sendo feito sobre a constitucionalidade de uma lei afirmativa que tenta amenizar o desequilíbrio que ainda, e infelizmente, existe nas relações familiares, em decorrência de questões de ordem cultural. Não ver que a Lei Maria da Penha consagra o princípio da igualdade é rasgar a Constituição Federal, é não conhecer os números da violência doméstica, é revelar indistintamente discriminação contra a mulher, que não tem mais cabimento nos dias de hoje. [...]

Não basta analisar o aspecto literal da lei, sustentando que é inconstitucional pelo simples fato de não conceder proteção ao homem. É necessário também verificar seu cunho social. A questão da violência doméstica ou familiar contra a mulher é assunto relevante na sociedade e a Lei nº 11.340/06 foi editada para contornar esse problema social (ALEIXO, 2009).

#### **4. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 19 (ADC/19)**

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 03/93. Aborda questões jurídicas fundamentais de interesse coletivo, que envolvem grande número de ações nas quais se discute a constitucionalidade de lei ou ato normativo, exclusivamente federal. Tem como objetivo sua declaração de constitucionalidade, sendo competência do Supremo Tribunal Federal processá-la e julgá-la. A declaração de constitucionalidade tem eficácia *erga omnes* e efeito retroativo (*ex tunc*) estendendo-se a todos os processos em andamento, de modo que nenhum juiz ou tribunal poderá decidir contrariamente (ALEIXO, 2009).

A ADC/19 foi proposta pela Advocacia Geral da União em nome da Presidência da República e versa sobre a suposta afronta ao princípio da igualdade entre homens e mulheres (artigo 5º, I da Constituição Federal de 1988), sobre a competência atribuída aos Estados para fixar a organização judiciária local (artigo 125, § 1º combinado com o artigo 96, II, d da Constituição Federal de 1988) e sobre a competência dos juizados especiais (artigo 98, I da Constituição Federal de 1988). Pende de apreciação no Supremo Tribunal Federal desde 19 de dezembro de 2007 (ALEIXO, 2009).

A jurisprudência não é uniforme no particular, pois ora declara a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, ora sua inconstitucionalidade, conforme mostra-se a seguir:

[...] VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. LEI Nº 11.340/2006. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA DESCARACTERIZADA. LEI Nº 9.099/95. CONFLITO INEXISTENTE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. A Lei nº 11.340/2006 não contraria o princípio da isonomia esculpido no art. 5º, I, da CR, pois a interpretação sistemática com o art. 226, § 8º, do texto constitucional demonstra que o objetivo desta legislação ordinária é obstar a violência que grassa no âmbito familiar, em razão da histórica desigualdade entre o homem e a mulher brasileiros. Assim,

resulta afastada a alegada inconstitucionalidade da referida Lei nº 11.340/2.006. O princípio da especialidade, agasalhado no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, afasta o eventual conflito entre a “Lei Maria da Penha” e a Lei nº 9.099/95. (TJMG - ACÓRDÃO Nº 1.0015.07.036320-3/0011 - ALÉM PARAÍBA/MG – QUARTA CÂMARA CRIMINAL - RELATOR EXMO SR. DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS. JULGADO EM 11/06/2008, PUBLICADO EM 25/06/2008).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/06 – RECURSO MINISTERIAL – PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/06 – VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E PROPORCIONALIDADE – DECISÃO MANTIDA – COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – IMPROVIDO. A Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) está contaminada por vício de inconstitucionalidade, visto que não atende a um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CF), bem como por infringir os princípios da igualdade e da proporcionalidade (art. 5º, II e XLVI, 2ª parte, respectivamente). Assim, provê-se o recurso ministerial, a fim de manter a decisão que declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.340/2006, determinando-se a competência do Juizado Especial Criminal para processar e julgar o feito. (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.023422-4/0000-00 - ITAPORÁ/MS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ROMERO OSME DIAS LOPES. ACÓRDÃO JULGADO EM 26/09/07). [...]

Para o presente estudo, releva-se exclusivamente a alegada afronta ao princípio da igualdade. Na ADC/19 sustenta-se que a Lei nº 11.340/06 confere efetividade ao princípio da igualdade material e que o tratamento diferenciado dado à mulher decorre da realidade social brasileira. Nesse sentido, há decisões que declaram a Lei nº 11.340/06 constitucional, especificamente em face do princípio da igualdade:

[...] APELAÇÃO - LEI MARIA DA PENHA - INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - BUSCA DA IGUALDADE SUBSTANTIVA - COERÊNCIA COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. I - A ação afirmativa do Estado que busque a igualdade substantiva, após a identifica-

ção dos desníveis sócio-culturais que gere a distinção entre iguais/desiguais, não se pode tomar como inconstitucional já que não lesa o princípio da isonomia, pelo contrário: busca torná-lo concreto, efetivo. II - As ações políticas destinadas ao enfrentamento da violência de gênero - deságüem ou não em Leis - buscam a efetivação da igualdade substantiva entre homem e mulher enquanto sujeitos passivos da violência doméstica. III - O tratamento diferenciado que existe - e isto é fato - na Lei 11340/06 entre homens e mulheres não é revelador de uma faceta discriminatória de determinada política pública, mas pelo contrário: revela conhecimento de que a violência tem diversidade de manifestações e, em algumas de suas formas, é subproduto de uma concepção cultural em que a submissão da mulher ao homem é um valor histórico, moral ou religioso - a origem é múltipla. IV - Argüição de inconstitucionalidade rejeitada. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.07.240509-1/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS/MG - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO. ACÓRDÃO JULGADO EM 13/11/07, PUBLICADO EM 15/12/07).

PENAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI Nº 11.340/06 (LEI MARIA DA PENHA) - MEDIDAS PROTETIVAS - INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - ÔBICE CONSTITUCIONAL AFASTADO. A Lei Maria da Penha não discrimina o homem em benefício da mulher, dado que, se, por um lado, norma constitucional garante a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, I), por outro cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, §8º), conferindo, para tanto, competência legislativa à União para legislar sobre direito penal e processual penal (no art. 22, I). 'O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça', portanto, não se vislumbra violação ao princípio da isonomia na aplicação das regras da 'Lei Maria da Penha'. Recurso a que se dá provimento. (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.07.234357-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS/MG - RELATOR: EXMO. SR. DES. HÉLCIO VALENTIM. ACÓRDÃO JULGADO EM 13/11/07). [...]

A ADC/19 também destaca a necessidade de adoção de medidas afirmativas para corrigir as diferenças sociais entre homens e mulheres existentes há muito tempo

Várias entidades, entre elas organizações não-governamentais, ingressaram na ação como *amicus curiae*, ou seja, amigos da Corte. Esse instituto foi introduzido no Brasil pela Lei nº 9.868/99 e tem como finalidade proteger direitos coletivos (de grupos identificados) ou de direitos difusos (da sociedade em geral). Não são partes no processo, porém, auxiliam o Supremo Tribunal Federal a proferir decisão acertada em defesa dos interesses de terceiros, colaborando com a instrução processual (ALEIXO, 2009).

Aguarda-se o julgamento da ADC/19 pela declaração de constitucionalidade da Lei nº 11.340-/06, pois por meio dessas medidas legais as mulheres terão possibilidades maiores de viver livres da violência doméstica e familiar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a legislação brasileira colocava a mulher em segundo plano. Com a vigente norma constitucional de 1988, o papel da mulher na sociedade ganhou maior importância, não limitando-se aos afazeres domésticos e à submissão ao marido.

A violência doméstica ou familiar contra a mulher é fruto de uma cultura machista e discriminatória, sendo considerada forma de violação aos direitos humanos que se inicia nos lares e atinge toda a sociedade.

Essa forma de violência é a mais desumana, pois pressupõe-se que os lares sejam local seguro, de afeto e de respeito. Porém, infelizmente não é o que acontece, já que há constantes manifestações de violência e desigualdade entre os membros da família. É a primeira forma de violência com que o ser humano tem contato e é a partir dela que as demais se reproduzem.

Não se nega que os homens podem ser vítimas de violência doméstica, pois as mulheres são perfeitamente capazes de praticá-las. Contudo, é notória a quantidade mínima de casos em comparação àqueles que vitimam mulheres.

As desigualdades entre homens e mulheres contribuem para aumentar a violência doméstica ou familiar. Esse tipo de violência existe há anos e foi a partir de muitas lutas e principalmente por denúncia feita à Organização dos Estados Americanos (OEA), que houve mudanças significativas na legislação brasileira, entre elas, a promulgação da Lei nº 11.340/06.

A Lei Maria da Penha busca dar efetividade às convenções interna-

cionais. O tratamento diferenciado que confere às mulheres constitui exemplo de ação afirmativa, pois protege este segmento da população que vem sendo duramente vitimizado. Apesar da proteção conferida à mulher em vários artigos da Constituição Federal de 1988 e da implementação de ações afirmativas, que proclamam o princípio da dignidade humana e da igualdade, ainda não há efetivo combate à discriminação.

Alcançar a igualdade não basta, se o que se busca é o respeito e dignidade para convivência pacífica, para a construção de um mundo sem discriminação. Por mais avançada que seja a legislação do país, faz-se necessário superar os preconceitos sociais.

A violência doméstica ou familiar contra a mulher deve ser abolida, para que o país cumpra seu papel político de garantir a redução das desigualdades sociais e de discriminação, construindo uma sociedade livre, justa e solidária, conforme artigo 3º, incisos I, III e IV da Constituição Federal de 1988.

Portanto, entende-se que a Lei nº 11.340/06, é constitucional, visto que o país não pode se omitir em relação à violência doméstica ou familiar contra a mulher e deve promover políticas públicas eficazes para concretizar a igualdade entre homens e mulheres e, assim, construir uma sociedade justa, equilibrada e democrática.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEIXO, B. M. A.. **Constitucionalidade da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) à luz do Princípio da Igualdade**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Santa Lúcia. Mogi Mirim, 2009, 58 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 (ADC/19)**. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em outubro de 2009.

BOBBIO, N.. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. Rio de Janeiro: campus, 1992.

BUCCI, M. P. D.. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

COZER, L. S.; CORINO, T. B.; PEPE, T. B.. **Ações afirmativas dirigidas à proteção da mulher**. Simpósios Temáticos. Florianópolis, de 25 a 28 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.fazendogenero8.ufsc.br/sts/ST57/Cozer-Corino-Pepe-57.pdf>>. Acesso em maio de 2009.

DIAS, M. B. **Ações afirmativas: uma solução para a desigualdade.** 09 de set. de 2005. Disponível em: <<http://www.universia.com.br/material/materia.jsp?id+8459>>. Acesso em maio de 2009.

\_\_\_\_\_. **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: **Revista dos Tribunais**, 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei Maria da Penha, afirmação da igualdade.** Clubjus, Brasília – DF: 27 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?content=2.16100>>. Acesso em abril de 2009.

IBOPE. Ibope Inteligência: **Pesquisa Instituto AVON/IBOPE revela o que o brasileiro pensa sobre a violência doméstica.** São Paulo – SP: 24 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br>>. Acesso em abril de 2009.

KELSEN, H.. **Teoria Pura do Direito.** Coimbra: Américo Amado, 1974.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado.** 13<sup>a</sup> ed., revisada, atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, C. D. A.. **Curso de Direito Internacional Público.** Vol. I, 12<sup>a</sup> ed., revisada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, A.. **Direito Constitucional.** 19<sup>a</sup> edição, São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, B. Y.. **Curso de Direito Internacional Público.** 2<sup>a</sup> ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, R. da C.. **Direito de Família e o Novo Código Civil.** Coord. Maria Berenice Dias *et al.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PIOVESAN, F.. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos. Conferência Internacional sobre Ação Afirmativa e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro, 16 e 17 de julho de 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124.pdf>>. Acesso em maio de 2009.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – SPM.** Disponível em: <[http://www.presidencia.gov.br/estrutura\\_presidencia/sepm](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm)>. Acesso em outubro de 2009.

RAMOS, A. C.. **Processo Internacional de Direitos Humanos: Análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das deci-**

sões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RODRIGUES, E. R.. **Decisão inconstitucionalidade lei Maria da Penha** – nova interpretação. 10 mar. 2008. Disponível em: <<http://www.juizedilson.com.br/mdapenha.html>>. Acesso em abril de 2010.

SILVA, J. A.. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SILVA JÚNIOR, E. M.. **Direito Penal de Gênero** – Lei nº 11.340/06: Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Jus Navigandi, Terezina, Ano 11, nº 1.231, 14/9/2006.

SOUZA, S. R.. **Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.

TELES, M. A. A.. **Por que criar um Juizado Especial para crimes de violência de gênero?** DHnet – Militantes Brasileiros dos Direitos Humanos. 19 set. 2006. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes>>. Acesso em abril de 2010.