

AUTORES:

ALICE BIANCHINI - Doutora em Direito Penal pela PUC/SP e Mestre em Direito pela UFSC. Professora de Direito Penal do Curso de Mestrado da Universidade do Sul de Santa Catarina. Professora convidada nos cursos de pós-graduação da Universidade Estadual de Londrina (UEL), da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS), da Universidade Federal da Bahia (UFBA), do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba) e do Podivm (BA). É presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal e Coordenadora dos Cursos de Especialização em convênio com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Rede LFG.

VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI - Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista (UNESP) – *campus* de Franca. Professor de Direito Internacional Público e Direitos Humanos na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Professor Honorário da Faculdade de Direito e Ciências Políticas da Universidade de Huánuco (Peru). Professor convidado nos cursos de pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e da Universidade Estadual de Londrina (UEL). É membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI) e da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD).

LEI DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER (*LEI MARIA DA PENHA*): CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Alice Bianchini

RESUMO: O presente ensaio tem por objetivo afirmar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, bem como sua compatibilidade com os instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, ao que se nomina de controle de convencionalidade. O estudo também cuida da questão da responsabilidade do Estado brasileiro na manutenção da Lei Maria da Penha, com especial enfoque para o princípio da vedação do retrocesso em matéria de proteção (interna ou internacional) dos direitos humanos.

1. Introdução; 2. O enfoque multidisciplinar da Lei Maria da Penha; 3. Os controles de *constitucionalidade* e de *convencionalidade* da lei; 3.1 O controle de constitucionalidade da Lei Maria da Penha; 3.2 O controle de *convencionalidade* da lei maria da penha; 4. A responsabilidade do Estado brasileiro na manutenção da lei de violência doméstica e familiar contra mulher; 5. A vedação do retrocesso como princípio de garantia da proteção (interna e internacional) dos direitos humanos; 6. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

A chamada *Lei Maria da Penha* (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006), que versa sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, é fruto do engajamento do Estado brasileiro no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Sua elaboração foi recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que em 20 de agosto de 1998 recebeu denúncia apresentada pela Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, por meio do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), relativa à violência doméstica por ela sofrida na década de 80 e até aquela data (1998) não resolvida satisfatoriamente pela Justiça brasileira.

Na denúncia alegou-se a tolerância do Brasil para com a violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros, em seu domicílio na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, contra a sua então esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante os anos de convivência matrimonial. Entendeu a Comissão Interamericana ter havido violação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*) por parte do Estado brasileiro em face da omissão deste (de mais de 17 anos) em prestar justiça e punir o responsável pela violência doméstica praticada contra a Sra. Maria da Penha, que foi vítima de tentativa de homicídio por parte do marido por duas oportunidades em 1983. Na primeira vez, em virtude de um tiro de arma de fogo disparada por ele, ficou paraplégica; na segunda, tentou o mesmo marido eletrocutá-la. A investigação começou em junho do mesmo ano, mas a denúncia só foi apresentada ao Ministério Público Estadual (do Estado do Ceará) em setembro de 1984. Oito anos depois, o Sr. Heredia foi condenado a oito anos de prisão, mas amparado por recursos jurídicos conseguiu protelar o cumprimento da pena.

Neste caso, a Comissão Interamericana, de forma inédita acatou uma denúncia de *violência doméstica* contra um Estado-parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Entendeu a Comissão que a delonga do Estado do Ceará na persecução penal contra o criminoso deveria ser atribuída *ao Estado* brasileiro, por ter permitido (com a sua inércia) a instalação de um ambiente propício à violência doméstica, uma vez que não houve evidência socialmente percebida da vontade e efetividade do Estado, como representante da sociedade, em punir esses atos.¹

Finalmente, a Comissão recomendou ao Brasil, dentre outras medidas, prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no país, particularmente o seguinte: *a)* medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; *b)* simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; *c)* estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às conseqüências penais que gera; *d)* multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais; e *e)* incluir em seus planos

¹ V. *Relatório 54/01*, relativo ao Caso 12.051, de 16 de abril de 2001, parágrafo 56.

pedagógicas unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará de 1994,² bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.³

O Brasil, diante de tais recomendações, acabou por editar a Lei de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher, chamada (em homenagem àquela postulante) de *Lei Maria da Penha*, de natureza predominantemente preventiva.⁴

No ano de 2007, o Comitê CEDAW prescreveu o dever de a República Federativa do Brasil estruturar os Juizados Especializados no Combate à violência contra a Mulher, preconizados na Lei Maria da Penha, em todos os Estados da Federação, já que, até então, somente cerca de 40 deles haviam sido criados.⁵

Em 2008 a situação melhorou, ou seja, chegou-se a 139 Juizados.⁶ Não obstante o significativo aumento ocorrido de um ano para o outro, o número permaneceu muito acanhado, o que significa que tal atendimento especial encontra-se disponível para um contingente reduzido de mulheres brasileiras.

A criação dos Juizados vem ao encontro dos ditames constitucionais que apregoa o dever de o Estado proteger todos os membros da família. Isso porque suas bases foram erguidas levando em conta uma abordagem multidisciplinar do problema, permitindo que a violência doméstica e familiar seja tratada de forma muito mais abrangente e eficaz, conforme se fará menção no próximo item.

2. O ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR DA LEI MARIA DA PENHA

O modelo preconizado pela Lei Maria da Penha permite três tipos de atuação, como destaca Fausto Rodrigues de Lima: *preventiva, psicossocial e punitiva*.⁷ Não obstante os dois

² Este é o nome pelo qual é popularmente conhecida a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

³ *Relatório 54/01*, relativo ao Caso 12.051, de 16 de abril de 2001, item nº 4 das *recomendações*.

⁴ O Brasil é o 18º país da América Latina a ter uma lei dessa natureza. (Enfrentamento da violência contra a Mulher. Disponível em: <http://200.130.7.5/spmu/docs/violencia_2007.pdf>. Acesso em: 24.12.08, p. 19).

⁵ Cf. Enfrentamento da violência contra a Mulher, cit., p. 51.

⁶ VI Relatório Nacional Brasileiro — *Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres* — CEDAW/Organizações das Nações Unidas. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008. 98 p. — (Série Documentos).

⁷ Cf. LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. XV (Apresentação).

primeiros aspectos terem sido os mais enfatizados pela Lei, foi o último que chamou a atenção da sociedade.⁸

A Lei, embora se dirija à mulher, não se ocupa de todos os tipos de violência contra o sexo feminino, mas, sim, daquela oriunda de uma questão de gênero,⁹ e somente nas situações que configure uma violência doméstica ou familiar.¹⁰

Tal espécie de violência, de conformidade com FÁBIO PEREIRA ANGELIM, é vista como um processo social, judicial, interpessoal e pessoal de interpretação de um relacionamento íntimo e agressivo.¹¹ Por ser *processo*, a violência contra a mulher não pode ser resumida a um episódio isolado de agressão. Por ser *social*, não permite seja compreendida senão por meio de uma análise mais abrangente, que inclui o papel que à mulher é reservado na sociedade. É por isso que a análise de tal processo deve vir acompanhada da verificação de sua principal condição ideológica: o patriarcado¹², o qual deve ser compreendido como um modelo de relações sociais no qual predominam valores estritamente masculinos, fundamentados em relações de poder. O poder, por sua vez, é exercido por meio de diversificados e complexos mecanismos de controle social que objetivam a manutenção do modelo hegemônico, produzindo a marginalização dos grupos considerados inferiores. Característica das relações sociais patriarcais é a dominação do gênero feminino pelo masculino, que costuma ser marcada (e garantida) pelo emprego de violência física

⁸ Importa anotar que dos 46 artigos previstos na Lei somente quatro dizem respeito às questões jurídico-penais.

⁹ Gênero é um conceito sociológico, criado na década de 60. Só mais recentemente tem sido apropriado pelo Direito. “Como conceito sociológico, é utilizado como uma categoria analítica que reconhece que as diferenças entre homens e mulheres são construídas socialmente e se fundam em relações de poder. Por intermédio das relações de gênero, papéis sociais diferenciados são atribuídos ao feminino e ao masculino com sobrevalorização do sexo masculino.” (CAMPOS, Carmen Hein de. O direito a uma vida sem violência. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 23)

¹⁰ Para efeitos da Lei Maria da Penha, “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.” (Art. 5º)

¹¹ ANGELIM, Fábio Pereira. A importância da intervenção multidisciplinar face à complexidade da violência doméstica. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 125.

¹² ANGELIM, Fábio Pereira. *Idem*, p. 130.

e/ou psíquica.¹³ Tal dominação propicia o surgimento de condições para que o homem sinta-se (e seja) legitimado a agredir a mulher.¹⁴

A reação da mulher vítima de agressão também pode ser compreendida a partir de tal fenômeno, principalmente quando o foco é o *terceiro* ciclo da violência. Tal ciclo começa com a (1) construção da tensão, chegando à (2) tensão máxima e finalizando com a (3) reconciliação. Há todo um escalonamento da intensidade e da frequência das agressões, que depende das circunstâncias da vida do casal.¹⁵

Não obstante as variáveis (circunstâncias da vida do casal), já se percebeu que a repetição do ciclo tende a que a agressão seja cada vez mais grave e habitual.

Dentre os fatores que levam às mulheres vítimas de violência a permanecerem no relacionamento com o parceiro violento, merecem destaque os seguintes: medo que o agressor torne-se ainda mais violento, concretizando ameaças dirigidas à mulher, caso esta venha a denunciá-lo¹⁶; esperança de que o agressor mude o seu comportamento, fazendo cessar a agressão; preocupação com a manutenção da integridade da família e vergonha dos episódios de violência.

Diante deste complexo quadro, torna-se imprescindível a elaboração de todo um trabalho de reflexão com mulheres vítimas, tendente a viabilizar um processo de mudança subjetiva paralelo à definição das experiências de agressão. Elas precisam compreender o processo de violência e, a partir desta consciência, tomar a sua decisão (manter o relacionamento agressivo, buscar auxílio para superar as duas primeiras fases do ciclo de violência, ou afastar-se, definitivamente, do agressor).

Qualquer tomada de decisão, no entanto, exige que a mulher encontre-se em situação de segurança quanto à sua saúde, integridade física, psíquica, moral, sexual e patrimonial. É neste aspecto que a Lei Maria da Penha cumpre o seu mais importante papel: proporcionar instrumentos que possam ser utilizados pela mulher vítima de agressão ou de ameaça. Trata-se de “normas de discriminação positiva, ou seja, medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a

¹³ SABADELL, Ana Lucia. *Patriarcado, direito e espaços das mulheres*. Uma pesquisa no marco da teoria feminista do direito e do desvio. Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em criminologia (Programa Erasmus de Rotterdam da União Européia). Saarbrücken: Universidade do Saarland, 1998.

¹⁴ ANGELIM, Fábio Pereira. A importância da intervenção multidisciplinar face à complexidade da violência doméstica, cit., p. 130.

¹⁵ ANGELIM, Fábio Pereira. *Idem*, p. 125.

¹⁶ Pesquisa realizada no ano de 2006 pelo Instituto Patrícia Galvão aponta 32% dos entrevistados acham que as mulheres não estão denunciando mais e apontam como razão principal: porque acreditam que a denúncia só faz aumentar a violência em casa (*Percepções e Reações da Sociedade sobre a Violência contra a Mulher*. Pesquisa IBOPE/INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2006, p. 15).

igualdade de fato entre homem e mulher”, conforme preceitua o art. 4º, item 1, da Convenção de Belém do Pará¹⁷, da qual, como já dito, o Brasil é signatário.

Algumas dessas medidas possuem caráter jurídico, outras, não. Dentre essas últimas, vale destacar as Redes de Serviços.¹⁸ Também merecem relevo as disposições dirigidas ao agressor, no sentido de também nele criar novas subjetividades, consoantes com práticas que propiciem relações igualitárias com o sexo feminino.

Todas as medidas preconizadas pela Lei buscam implementar sistemática e continuamente as disposições contidas na Convenção. Isso pode ser conferido no *VI Relatório Nacional Brasileiro à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, apresentado, pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres – SPM,¹⁹ perante o Comitê CEDAW, no ano de 2008, na parte atinente à violência contra a mulher.²⁰

3. OS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E DE CONVENCIONALIDADE DA LEI

Para os cultores do Direito clássico, a validade de uma lei (e sua conseqüente *eficácia*) depende do exame de sua compatibilidade apenas *com a Constituição* do Estado. Hodiernamente,

¹⁷ Consta no citado dispositivo: “*Artigo 4º*. Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercícios e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre Direitos Humanos. Estes direitos compreendem, entre outros:

- a) O direito a que se respeite sua vida.
- b) O direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
- c) O direito à liberdade e à segurança pessoais.
- d) O direito a não ser submetida a torturas.
- e) O direito a que se refere a dignidade inerente a sua pessoa e que se proteja sua família.
- f) O direito à igualdade de proteção perante a lei e da lei;
- g) O direito a um recurso simples e rápido diante dos tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos.
- h) O direito à liberdade de associação.
- i) O direito à liberdade de professar a religião e as próprias crenças, de acordo com a lei.
- j) O direito de ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, incluindo a tomada de decisões.

¹⁸ Conforme o VI Relatório Nacional Brasileiro, as Redes de Serviços por unidade de federação constituem em 706 redes distribuídas pelo Brasil, de acordo com os dados retirados da Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organizações das Nações Unidas. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008, p. 63 — (Série Documentos).

¹⁹ Criada em 2003, a SPM tem por propósito estabelecer políticas públicas em prol da melhoria da vida de mulheres brasileiras.

²⁰ VI Relatório Nacional Brasileiro — Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organizações das Nações Unidas. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008. 98p. — (Série Documentos).

proceder à compatibilidade das leis com a Constituição (controle de constitucionalidade) é apenas o primeiro passo para se garantir à produção do Direito doméstico validade.²¹ Para além de compatíveis com a Constituição, as leis internas devem estar em conformidade com os *tratados internacionais* ratificados pelo governo e em vigor no país, ao que se dá o nome de *controle de convencionalidade*.²²

O estudo do controle de *convencionalidade* das leis remete-nos à discussão sobre o *status* hierárquico dos tratados internacionais no Direito interno. Interessam-nos, neste estudo, apenas os tratados de *direitos humanos*, que são tratados em tudo diferenciados dos demais compromissos internacionais de que o Estado participa, pelo fato de não versarem obrigações *entre Estados* propriamente, mas sim obrigações *do Estado* para com todas as pessoas que assentam o seu território. Sobre eles, portanto, que recairão as explicações seguintes.

Segundo entendemos, qualquer tratado de direitos humanos ratificado pelo Brasil (independentemente do *quorum* de aprovação) tem índole e nível de *normas constitucionais*. Sobre esse assunto já se escreveu a seguinte lição, que merece ser aqui transcrita:

“Tecnicamente, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm *status* de norma constitucional, em virtude do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, pois na medida em que a Constituição *não exclui* os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria *os inclui* no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade” e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional, como já assentamos anteriormente. Portanto, já se exclui, desde logo, o entendimento de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada do § 3º do art. 5º equivaleriam hierarquicamente à lei ordinária federal, uma vez que os mesmos teriam sido aprovados apenas por maioria simples (nos termos do art. 49, inc. I, da Constituição) e não pelo *quorum* que lhes impõe o referido parágrafo. Aliás, o § 3º do art. 5º em nenhum momento atribui *status* de lei ordinária aos tratados não aprovados pela maioria qualificada por ele estabelecida. Dizer que os tratados de direitos humanos aprovados por este procedimento especial passam a ser ‘equivalentes às emendas constitucionais’ não significa obrigatoriamente dizer que os demais tratados terão valor de lei ordinária, ou de lei complementar, ou do que quer que seja. O

²¹ V., por tudo, FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi, Madrid: Trotta, 1999, pp. 20-22.

²² A teoria geral do controle de convencionalidade das leis no Brasil foi ineditamente versada em MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno: da exclusão à*

que se deve entender é que o *quorum* que o § 3º do art. 5º estabelece serve tão-somente para atribuir eficácia *formal* a esses tratados no nosso ordenamento jurídico interno, e não para atribuí- lhes a índole e o nível *materialmente* constitucionais que eles já têm em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição”.²³

Em 12 de março de 2008, o Min. Celso de Mello, no *HC* 87.585-8 do Tocantins, onde se questionava a impossibilidade da prisão civil pela aplicação do Pacto de San José, modificou radicalmente sua opinião anterior (tal como expressa no despacho monocrático do *HC* 77.631-5/SC, publicado no *DJU* 158-E, de 19.08.1998, Seção I, p. 35), para aceitar esta tese acima exposta, segundo a qual os tratados de direitos humanos têm índole e nível de normas constitucionais no Brasil. Portanto, isso significa que, para além de um controle de *constitucionalidade* as leis internas também têm de passar por um controle de *convencionalidade*, ou seja, pelo crivo dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país.²⁴ Assim, as justificativas que se costumam dar, sobretudo no Brasil, para o descumprimento das obrigações assumidas pelo Estado no plano internacional, são absolutamente *inefícazes* à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos,²⁵ devendo toda norma de direito interno que viole a Convenção ser tida como *inconvencional*.²⁶

A Lei Maria da Penha, objeto deste estudo, também têm de passar, para ser *válida*, por esse duplo exame (ou dupla compatibilidade) hierárquico: o de *constitucionalidade* e o de *convencionalidade*. E já se pode adiantar que a Lei passa incólume por ambos os controles.

Vejamos, contudo, mais pormenorizadamente esta dupla compatibilidade da Lei Maria da Penha, que lhe garante *vigência*, *validade* e também *eficácia* no plano do direito brasileiro.

coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes, Tese de Doutorado em Direito, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul/Faculdade de Direito, 2008, pp. 201-241.

²³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 764. São inúmeros os outros argumentos em favor da índole e do nível constitucionais dos tratados de direitos humanos no nosso ordenamento jurídico interno, que preferimos não tratar aqui, por já terem sido detalhadamente estudados em vários outros dos nossos trabalhos sobre o tema. Cf., especialmente sobre o assunto, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais*: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, pp. 233-252; *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica*: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 109-176; e ainda, *Tratados Internacionais*: com comentários à Convenção de Viena de 1969. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, pp. 357-395.

²⁴ V., por tudo, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., pp. 748-776; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica* (com Luiz Flávio Gomes). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, pp. 13-20.

²⁵ Cf., nesse sentido, RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 136-137.

²⁶ Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, cit., p. 18.

3.1 O controle de constitucionalidade da Lei Maria da Penha

A Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 226, §5º, que:

“Os direitos e deveres da sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

E mais adiante, no mesmo artigo, em seu §8º, deixa expresso 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”.

A preocupação constitucional com a violência ocorrida dentro do lar se justifica, dado que pesquisas internacionais e nacionais apontam que a família é, dentre todas as instituições, um das mais violentas, ficando aquém, apenas, da Polícia.²⁷ Pelo que se percebe, a cultura que apregoa que “o amor exige a violência como estratégia pedagógica”²⁸ permanece internalizada na atual sociedade.

A agressão praticada no lar atinge mulher, filhos e idosos. Em relação a essas duas últimas categorias, já há estatuto jurídico que estabelece uma série de proteções especiais (Leis 8.069/90 e 10.741/03, respectivamente). No concernente à mulher, tal conjunto normativo foi estabelecido no ano de 2006, por meio da Lei Maria da Penha. Tal corpo legal único adota medidas que visam assistir e proteger mulheres em situação de violência doméstica e familiar (art. 1º).

Já ficou demonstrado que os agressores de mulheres são pessoas com quem elas mantêm ou mantiveram uma relação íntima de afeto e que tal violência ocorre, normalmente, no interior de suas próprias casas.²⁹

Mais do que isso, percebe-se que não se trata de uma violência, mas, como já mencionado anteriormente, de um ciclo de violência, ou seja, “a maioria das mulheres que são alvo de agressão física geralmente passa por múltiplos atos de agressão no decorrer do tempo. [Além disso,] diferentes tipos de abuso coexistem no mesmo relacionamento. Violência física e psicológica acontecem juntas em mais de um terço dos relacionamentos.”³⁰

²⁷ MINAYO, Maria Cecília de Souza. Vulnerabilidade à violência intrafamiliar. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 278.

²⁸ MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Idem*, *ibidem*.

²⁹ “A responsabilidade do marido ou parceiro como principal agressor varia entre 53% (ameaça à integridade física com armas) e 70% (quebradeira) das ocorrências de violência em qualquer das modalidades investigadas, excetuando-se o assédio. Outros agressores comumente citados são o ex-marido, o ex-companheiro e o ex-namorado, que somados ao marido ou parceiro constituem sólida maioria em todos os casos.” Violência contra a mulher – Pesquisa Fundação Perseu Abramo. Out. 2001. Disponível em: <http://www.especiais.com.br/pesquisa_abramo.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2009. No ano de 2008, a Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180) registrou 269.977 atendimentos, sendo que o cônjuge é apontado como agressor em 63,2% dos casos.

³⁰ CAMPOS, Carmen Hein de. O direito a uma vida sem violência, cit., p. 22.

Pesquisa da FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO conclui no sentido de que é comum as mulheres sofrerem agressões físicas, como espancamentos, por parte do companheiro, por mais de dez anos.³¹

A violência doméstica, portanto, possui contornos bem definidos. Suas especificidades devem ser conhecidas e reconhecidas para que se possa intervir melhor. São elas:

(a) *hierarquia de gênero*: supremacia do homem e negação ou submissão da mulher;

(b) *relação de conjugalidade ou afetividade entre as partes*: caracterizada, historicamente, como privada, o que justificaria, para muitos, a ausência ou insuficiência de proteção jurídica; e

(c) *habitualidade da violência*: o que “carrega consigo grau de comprometimento emocional (medo paralisante, p. ex.) que impede as mulheres de romperem a situação violenta e de evitar outros delitos simultaneamente cometidos”.³²

A Lei 11.340/06 “ao reconhecer o ciclo de violência doméstica representado pelas inúmeras tentativas de recomposição da relação conjugal feita pelas mulheres, a sua dinâmica diferenciada e a potencialidade de causar um dano irreversível situou a complexidade do fenômeno. Conhecer essa dinâmica é condição necessária para compreender que a violência doméstica não pode ser entendida com os mesmos pressupostos teóricos com que, até então, os operadores jurídicos vinham interpretando e julgando esses delitos.”³³

O que está em jogo não é somente a violência *em si*, mas, igualmente, os mecanismos legitimadores e propiciadores de sua perpetuação. Neste sentido, a Lei Maria da Penha não só não carrega a pecha de inconstitucional, como, em verdade, concretiza o mandamento constitucional que determina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, § 8º). Em outras palavras, a Lei Maria da Penha preenche o comando constitucional que atribui ao Estado o *dever* de coibir a violência no contexto familiar, daí advindo sua plena e irrestrita constitucionalidade. Pode-se então dizer que o art. 226, § 8º da Constituição é norma-suporte que legitima a intervenção do legislador ordinário no sentido de erradicar toda e qualquer violência no âmbito das relações domésticas (em geral) e a envolver a figura da mulher (em especial).

³¹ VENTURI Gustavo; RECAMÁN Marisol. As mulheres brasileiras no início do século 21. Disponível em: <http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=700>. Acesso em 05 jan. 2009.

³² CAMPOS, Carmen Hein de. O direito a uma vida sem violência, cit., p. 27.

³³ CAMPOS, Carmen Hein de. Idem, *ibidem*.

Tal compreensão, por certo, não se fez presente na decisão da 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que declarou inconstitucional a Lei Maria da Penha (Recurso em sentido estrito de nº 2007.023422-4, Comarca de Itaporã).³⁴

O argumento mais recorrente em prol da inconstitucionalidade – e que foi largamente trazido como razão de decidir no acórdão antes citado (2ª Turma do TJMS) – refere-se ao fato de que a Lei tratou, com exclusividade, da problemática da mulher, não amparando, portanto, o marido que venha a ser agredido pela esposa.

Tal justificativa não pode ser tida como válida, tendo em vista que a Lei quando tratou de aumentar a pena da violência doméstica (na modalidade de lesão corporal) fez de forma a abranger toda e qualquer agressão envolvendo o âmbito *doméstico e familiar* e não somente a do homem contra a mulher. Assim, por exemplo, se a mãe agride o filho, ou se a neta agride o avô, ambas (mãe e neta) terão a pena de lesão corporal aumentada.³⁵ Tal entendimento decorre do disposto no Código Penal, art. 129, § 9º, incluído pela Lei Maria da Penha, por seu art. 44:

“Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos”.

Neste mesmo sentido, importa fazer menção ao art. 43 da mesma Lei que incluiu, no rol das agravantes genéricas (CP, art. 61), o fato de o agente ter praticado o crime:

“f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;”

Em relação aos demais dispositivos legais encontrados na Lei Maria da Penha, de fato, abrangem somente vítima do sexo feminino, o que, entretanto, não conduz à conclusão de serem

³⁴ O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, posteriormente, no dia 07.01.09, julgando a Arguição de Inconstitucionalidade em Recurso em Sentido Estrito n. 2007.023422-4/0002-00-Itaporã, acolheu, por unanimidade, o parecer do Ministério Público Estadual e julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha.

³⁵ Na legislação espanhola, diversamente do que ocorre com a brasileira, há previsão, no Código Penal, de pena maior quando se trate de violência doméstica contra a mulher (art. 153.1). Tal dispositivo legal, foi, em maio de 2008, objeto de análise pelo Pleno do Tribunal Constitucional (Processo n. 5939-2005), tendo-se decidido pela sua constitucionalidade. Dentre os diversos argumentos desfilados, destaca-se o seguinte: “[...] que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es ‘manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres’. En la opción legislativa ahora cuestionada, esta inserción de la conducta agresiva le dota de una violencia peculiar y es, correlativamente, peculiarmente, lesiva para la víctima. Y esta gravedad mayor exige una mayor sanción que redunde en una mayor protección de las potenciales víctimas. El legislador toma así en cuenta una innegable realidad para criminalizar un tipo de violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y que, con los criterios axiológicos actuantes, resulta intolerable” (pp. 22-23).

inconstitucionais, visto que não se pode olvidar o fato de os iguais deverem ser tratados igualmente e os desiguais, desigualmente.³⁶

Eis o cerne da questão: a mulher, quando em situação de violência doméstica ou familiar, não se encontra em igualdade de condições com o homem agressor. Há uma vulnerabilidade, ainda que transitória, ou seja, enquanto dure o estado de agressão.

A condição ainda hipossuficiente da mulher no contexto familiar é “fruto da cultura patriarcal que facilita sua vitimização em situações de violência doméstica, tornando necessária a intervenção do Estado em seu favor, no sentido de proporcionar os meios e mecanismos para o reequilíbrio das relações de poder imanescentes ao âmbito familiar. Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica invalidar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos. Trata-se de garantir a intervenção estatal positiva, voltada à sua proteção e não à sua tutela.”³⁷

A *Human Rights Watch* publicou, em abril de 2007, informação no sentido de que em cada 100 mulheres assassinadas, 70 o são no âmbito de suas relações domésticas.³⁸

O Senado Federal, no ano de 2005, realizou pesquisa no Brasil, e concluiu que:

“Dentre todos os tipos de violência contra a mulher, existentes no mundo, aquela praticada no ambiente familiar é uma das mais cruéis e perversas. O lar, identificado como local acolhedor e de conforto passa a ser, nesses casos, um ambiente de perigo contínuo que resulta num estado de medo e ansiedade permanentes. Envolve no emaranhado de emoções e relações afetivas, a violência doméstica contra a mulher se mantém, até hoje, como uma sombra em nossa sociedade”.³⁹

Outra investigação, agora realizada em 2001, dá conta de que a cada 15 segundos uma mulher é espancada por um homem no Brasil, sendo o principal autor pessoa com quem ela mantém (ou manteve) uma relação íntima de afeto.⁴⁰

³⁶ Como bem explicitou o Min. CARLOS BRITTO, “o substantivo igualdade, mesmo significando qualidade das coisas iguais (e, portanto, qualidade das coisas idênticas, indiferenciadas, colocadas no mesmo plano ou situadas no mesmo nível de importância), é valor que tem no combate aos fatores de desigualdade o seu modo próprio de realização” (ADI 3.330-1 – DF – grifos no original).

³⁷ CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. A necessidade da intervenção estatal os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Cláudia (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 54.

³⁸ CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Idem*, p. 52.

³⁹ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=200.4.52.O&nuQuarto=17&nuOra dor=1&nuInsercao=6&dtHorarioQuarto=16:32&sgFaseSessao=BC&Data=06/12/2006&txApelido=MARINHARAUPP ,PMDB-O&txFaseSessao=BrevesComunica%C3%A7%C3%B5es&txTipoSessao=Extraordin%C3%A1ria-CD&dtHoraQuarto=16:32&txEtapa=>>>. Acesso em: 05 jan. 2009.

⁴⁰ Núcleo de Opinião Pública da Fundação Perseu Abramo. In: <http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=232>. Acesso em: 05 jan. 2009.

A Organização Mundial da Saúde diagnosticou a violência praticada por parceiros íntimos como “problema mundial de saúde pública, em face do seu impacto na qualidade de vida, nas estatísticas sobre vida e morte, no desenvolvimento econômico-social e nos gastos do sistema de saúde” (OMS: Genebra. Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, 2002).⁴¹

Dados do Banco Mundial dão conta de que a violência contra a mulher causa mais danos ou morte que doenças como câncer e malária, acidentes de trânsito e guerras.⁴²

Além disso, a violência doméstica gera efeitos que transcendem a relação entre o casal, passando a atingir outros membros da família que convivem no mesmo espaço com a mulher agredida.⁴³

Para se ter uma idéia do caráter nefasto das conseqüências, cita-se estudo que conclui no sentido de que nas famílias em que há agressão física do marido contra a mulher a incidência de abuso de criança é 150% mais elevado quando comparado às que buscam soluções civilizadas para os seus problemas.⁴⁴

Segundo MARIA CECÍLIA DE SOUZA MINAYO, quando os maus tratos continuam acima dos 10 anos de idade, e os filhos presenciam permanentemente cenas de violência entre seus pais ou responsáveis, a cultura do uso da força física passa a integrar sua formação e forma de agir, dentro e fora de casa, em praticamente o dobro dos casos. Como conseqüência, essas crianças e adolescentes, quando adultos, apresentam maiores propensões de se tornarem agressores de seus próprios filhos. Além disso, só pelo fato de essas crianças presenciarem cenas de violência, elas

Tem-se ciência que os homens morrem muito em razão de homicídio (3ª causa de morte). “Doenças isquêmicas do coração são a principal causa de morte dos homens, seguidas por doenças cerebrovasculares e homicídios”. Doença circulatória é a que mais mata. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u464948.shtml>>. Acesso em: 06 nov. 2008. Também é o homem apontado como autor de homicídios. De conformidade com o Banco de Dados do Movimento Nacional dos Direitos Humanos – MNDH, a partir de análises de ocorrências policiais noticiadas nos jornais de todo o Brasil nos anos de 95 a 96, dos 19.930 homicídios analisados, os homens eram acusados em 97,10% e vítimas em 89,70%.

⁴¹ CAMPOS, Carmen Hein de. O direito a uma vida sem violência, cit., p. 22.

⁴² *Marcadas a ferro*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005, p. 101. A pesquisa abrangeu o universo de mulheres de 15 a 44 anos, conforme dados presentes no Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial de 1993 do Banco Mundial. Veja também: A violência doméstica é a maior causa de ferimentos femininos em todo o mundo, e principal causa de morte de mulheres entre 14 e 44 anos. (Rel. Dir. Hum. Da Mulher da Human Rights Watch/96). Disponível em: <<http://www.shablemga.com/2008/12/06/violencia-domestica-e-crime>>. Acesso em: 09 jan. 2009.

⁴³ MOURA, Leides Barroso Azevedo; MOURA, Bruno Azevedo. Reflexões sobre conjugalidade violenta na condição moderna. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 190. Segundo dados do Instituto Médico Legal de São Paulo, 11,2% das mulheres assassinadas encontravam-se grávidas ou no puerpério no momento do crime. Cf. OLIVEIRA, Eleonora; VIANNA, Lucila. A violência conjugal na gravidez. *Revista Estudos Feministas*. v. 1. CIEC/UFRJ, 1993, pp. 162-165.

⁴⁴ MINAYO, Maria Cecília de Souza. Vulnerabilidade à violência intrafamiliar, cit., p. 287.

podem desenvolver “medo, irritabilidade, enurese noturna, baixo rendimento escolar, dentre outros”.⁴⁵

E mais: a violência doméstica não só afeta a mulher e as pessoas que dividem o lar com a agredida, como também potencializa a violência social em geral.⁴⁶

Ainda deve ser dito que as formas de reação às adversidades são distintas de conformidade com o gênero. Assim, se o homem reage a elas por meio da violência, “o mais comum é que as mulheres reajam às tensões e aos sofrimentos com sintomas de depressão mais que com explosões de agressividade”,⁴⁷ e, mesmo que a ação seja agressiva, ela dificilmente alcança o grau de letalidade característico da reação masculina.

Mas, o que é mais importante, como bem destaca MARIA BERENICE DIAS, “ainda que os homens também possam ser vítimas da violência doméstica, tais fatos não decorrem de razões de ordem social e cultural.”⁴⁸ Por tal motivo não se fazem “necessárias equalizações por meio de discriminações positivas, medidas compensatórias que visam remediar desvantagens históricas de um passado discriminatório”.⁴⁹

De toda a sorte, não se pode desprezar que também o homem agressor sofre com a situação de violência (seja psicologicamente, seja em razão da imposição de conseqüências jurídico-penais).

Por tudo isso, percebe-se que a violência praticada pelo parceiro íntimo não mais retrata um assunto “privado”, de interesse meramente familiar. Trata-se de um grave problema social e é dever do Estado, conforme preceitua a Constituição Federal, erradicá-la. Para tanto, dentre outras medidas, foi editada a Lei Maria da Penha.

Convém, por fim, afirmar que, com exceção de três, todos os demais Estados da Federação contêm, em sua Constituição, dispositivos voltados para coibir a violência no âmbito doméstico e familiar.⁵⁰

3.2 O controle de *convencionalidade* da Lei Maria da Penha

⁴⁵ RAMOS, Maria Eveline Cascardo; SANTOS, Claudiene; DOURADO, Tainah. Violência intrafamiliar: desvelando a face (oculta) das vítimas. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 152.

⁴⁶ MINAYO, Maria Cecília de Souza. Vulnerabilidade à violência intrafamiliar, cit., p. 277.

⁴⁷ MINAYO, Maria Cecília de Souza. Idem, p. 278.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. Idem, p. 53.

⁵⁰ Somente os Estados de Pernambuco, Roraima e Alagoas nada prevêm sobre o assunto.

A Lei Maria da Penha é, além de *constitucional*, também *convencional*, isto é, está de acordo com as convenções internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Estado brasileiro.

O chamado *controle de convencionalidade* das leis – como já se disse anteriormente – é tema inédito no Brasil e fôra desenvolvido, até o momento e pela primeira vez, em trabalho jurídico recente.⁵¹ Trata-se de adaptar as normas infraconstitucionais àquilo que estabelece não o texto constitucional (controle de *constitucionalidade*), mas os tratados internacionais de direitos humanos que têm *status* ou *equivalência* de emendas constitucionais.

Já em seu preâmbulo, é feita menção a dois importantes documentos internacionais que tratam do tema ligado à violência contra a mulher: Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, ratificada pelo Brasil em 1984 e a Convenção de Belém do Pará, ratificada no ano de 1995. No preâmbulo dessa última, consta que “a violência contra a mulher é uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e limita, total ou parcialmente, à mulher o reconhecimento, o gozo, e o exercício de tais direitos e liberdades.”

Ao ratificar a Convenção de Belém do Pará, o Brasil comprometeu-se a “incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim como as de outra natureza que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e adotar as medidas administrativas apropriadas que venham ao caso” (art. 7º, §3º). A Lei Maria da Penha é exatamente o corolário de tal compromisso. Em outras palavras, a Lei representa o resultado da obrigação do Estado brasileiro em adaptar seu direito doméstico aos compromissos internacionais de direitos humanos que assumiu no plano internacional, no pleno e livre exercício de sua soberania. Esta obrigação de adaptação da legislação interna aos ditames internacionais de direitos humanos vem

⁵¹ Para um estudo inédito do controle de convencionalidade no direito brasileiro, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes*, cit., pp. 201-241. Para uma síntese do que ali se expôs, v. também MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, cit., pp. 17-18, nestes termos: “Em resumo, o que ali defendemos é que se a Constituição possibilita sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, com *equivalência de emenda*, por questão de lógica deve também garantir-lhes os meios que prevê a qualquer norma constitucional ou emenda de se protegerem contra investidas não autorizadas do direito infraconstitucional. Nesse sentido, é plenamente possível utilizar-se das ações do controle concentrado, como a ADIn (para invalidar a norma infraconstitucional por *inconvenção*), a ADECON (para garantir à norma infraconstitucional a compatibilidade vertical com um tratado de direitos humanos formalmente constitucional), e até mesmo a ADPF (para exigir o cumprimento de um ‘preceito fundamental’ encontrado em tratado de direitos humanos formalmente constitucional), não mais baseadas apenas no texto constitucional, senão também nos tratados de direitos humanos aprovados pela sistemática do art. 5º, § 3º da Constituição e em vigor no país. Então, pode-se dizer que os tratados de direitos humanos internalizados com *quorum* qualificado passam a servir de meio de controle concentrado (de *convencionalidade*) da produção normativa doméstica, para além de servirem como paradigma para o controle *difuso*. Quanto aos tratados de direitos humanos não internalizados pela dita maioria qualificada, passam eles a ser paradigma apenas do controle *difuso* de convencionalidade”.

consagrada em vários tratados internacionais contemporâneos, bem como na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁵²

A temática da igualdade de gênero, aliás, já habita encontros e documentos internacionais de direitos há bastante tempo. Na *I Assembléia Geral da ONU*, ocorrida em São Francisco (EUA), no ano de 1945, o Conselho Econômico e Social constituiu uma Subcomissão para tratar da condição da mulher. De lá para cá o assunto ganhou cada vez mais destaque na agenda internacional.⁵³

Assim, por não contrariar os documentos internacionais ratificados pelo Brasil, e, mais, por concretizá-los em sua inteireza, a Lei Maria da Penha é, para além de *constitucional*, totalmente *convencional*, eis que de acordo com os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro na seara da proteção internacional dos direitos humanos.

4. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO NA MANUTENÇÃO DA LEI DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER

Para além de todos os argumentos acima expostos sobre a constitucionalidade da *Lei Maria da Penha*, outros (agora de índole internacional) também existem a justificar sua permanência na ordem jurídica brasileira.

Em primeiro lugar é necessário atentar que a *Lei Maria da Penha* é fruto de uma *recomendação* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que tem fundamento no art. 51, 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*in litteris*: “A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competir para remediar a situação examinada”). Como se viu, dentre as várias recomendações feitas pela Comissão Interamericana ao Estado brasileiro, destaca-se a de “prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil”. Esse tipo de *recomendação* internacional, previsto no art. 51, 2, da Convenção Americana, tem caráter *vinculante* para o Estado, devendo ser cumprido por ele em virtude do princípio (jurídico) da boa-fé. Quando um Estado *ratifica* um tratado internacional de direitos humanos (como é o caso da Convenção Americana) ele *aceita* as conseqüências que para ele poderão advir em virtude desse mesmo instrumento internacional.⁵⁴

⁵² V. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, cit., pp. 21-26.

⁵³ Em dezembro de 1997, a Assembléia das Nações Unidas adotou a Resolução 52/86, conclamando os países a revisarem suas leis e práticas nas esferas criminal e social de forma a atender melhor às necessidades das mulheres, assegurando-lhes tratamento justo no sistema de Justiça.

⁵⁴ Cf., por tudo, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos...*, cit., pp. 254-257.

Não se pode olvidar o mandamento do art. 2º da Convenção Americana, que obriga os Estados-partes a adotar “as medidas legislativas ou de outra natureza” que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades reconhecidos pela Convenção. Vem ao encontro desse preceito o já citado art. 226, § 8º da Constituição de 1988, que atribui ao Estado o dever de coibir qualquer violência encontrada dentro de um contexto familiar.

Assim, a falta de aplicação ou a invalidação (pelo Poder Judiciário) da Lei Maria da Penha é causa bastante para a responsabilização do Estado brasileiro no plano internacional. O tão-só descumprimento da Lei, que é fruto – repita-se – de recomendação de instâncias internacionais das quais o Brasil é parte (Comissão e Corte Interamericana), constitui motivo bastante para configurar a violação, pelo Estado brasileiro, dos seus compromissos internacionais a envolver o tema direitos humanos.

5. A VEDAÇÃO DO RETROCESSO COMO PRINCÍPIO DE GARANTIA DA PROTEÇÃO (INTERNA E INTERNACIONAL) DOS DIREITOS HUMANOS

Um dos princípios basilares da proteção (interna e internacional) dos direitos humanos é o da *vedação do retrocesso*. Segundo ele, os direitos humanos devem sempre (e cada vez mais) agregar algo de novo e melhor ao ser humano, não podendo jamais retroceder em matéria protetiva. Ou seja, os Estados estão proibidos de *proteger menos* do que já protegem, estando os tratados internacionais por eles concluídos impedidos de impor restrições que diminuam ou nulifiquem direitos anteriormente já assegurados tanto no plano interno quanto no plano internacional.⁵⁵

Pretender declarar inconstitucional a *Lei Maria da Penha* significa autorizar a retrocessão em matéria de direitos humanos. Não se pode esquecer que, para além de um controle de constitucionalidade, as leis internas devem também passar por um controle de *convencionalidade*, isto é, por uma compatibilização vertical com os *tratados internacionais* de que a República Federativa do Brasil é parte, em consonância com o art. 5º, § 2º da Constituição de 1988. Em outras palavras, não basta a conformidade com o texto constitucional para que uma lei interna se repute *válida*, senão também com os tratados internacionais ratificados pelo governo e em vigor no país.

As conquistas já implementadas pelo direito internacional dos direitos humanos não podem retroceder sob quaisquer pretextos. Assim também é o caso da Lei Maria da Penha, que representou (e representa) o maior avanço existente no Brasil relativo à proteção do ser humano *mulher*.

⁵⁵ Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 740.

6. CONCLUSÕES

Ao fim e ao cabo desta exposição teórica têm-se por firmadas as seguintes conclusões:

- a) a criação da Lei Maria da Penha é *constitucional*, já que emana do enunciado contido no § 8º, do art. 226 da Carta, que determina que sejam criados instrumentos que coíbam a violência praticada dentro do lar e também *convencional*, por decorrer de recomendações estabelecidas em documentos internacionais subscritos pelo Brasil, principalmente a Convenção Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, ratificada pelo Brasil em 1984 e a Convenção de Belém do Pará, ratificada no ano de 1995;
- b) além de *constitucional* e *convencional*, nenhum dos seus dispositivos contraria a Constituição Federal ou os documentos internacionais dos quais o Brasil é parte;
- c) a Lei Maria da Penha busca assegurar o direito à integridade física, psíquica, moral, sexual e patrimonial da mulher, a partir de uma percepção de que ela é sujeito de direitos e não objeto de subjugação e levando em conta os dados estereotípicos da violência contra a mulher, o que transforma o assunto um caso de saúde pública e exige a elaboração de mecanismos eficazes e céleres, capazes de atenuar esse dramático quadro;
- d) pode-se nitidamente constatar que (1) a violência contra a mulher traz conseqüências nefastas para todo o ambiente familiar, pois atinge a prole e demais pessoas que convivam com a mulher agredida; (2) há todo um fator transgeracional na legitimação da violência contra a mulher, fazendo com que crianças que crescem em lares violentos acabem por perpetuar tal violência quando constituem sua própria família; e que (3) a violência contra a mulher potencializa a violência social em geral (motivo pelo qual se percebe o quanto é importante a criação, a manutenção e o aprimoramento de instrumentos que venham a coibir tal violência);
- e) uma melhor compreensão e análise da Lei exige que se conheça e se reconheça as situações de vulnerabilidade da mulher ocasionadas pela assimetria de poder. Sem que se discuta sobre a construção social do gênero na cultura patriarcal poucos avanços poderão ser construídos em prol de uma verdadeira igualdade entre os sexos;
- f) ao tratar de forma diferenciada a violência doméstica e familiar contra a mulher, quando comparada a outros tipos de violência, a Lei Maria da Penha não trouxe nenhuma discriminação, mas, tão somente, reconheceu a assimetria existente entre o

- homem agressor e a vítima agredida, criando instrumentos que pudessem equilibrar a relação, a fim de proteger a mulher de reações cada vez mais intensas de seus companheiros (ou ex-companheiros), com o que se evita o desfecho trágico que certamente acomete parcela bastante significativa de mulheres em tal condição;
- g) considerar inconstitucional a Lei Maria da Penha por ela tratar de forma diferente a mulher vítima de agressão é desconhecer os sofisticados mecanismos de atuação de uma ordem sócio-sexual que se caracteriza por relações assimétricas entre os sexos⁵⁶ e, quiçá, ingressar no terreno da permissividade social com o atual e ainda presente estado de subjugação feminina;
- h) declarar a inconstitucionalidade da Lei e, conseqüentemente, deixar de aplicar os instrumentos por ela criados para compensar o déficit de poder da mulher nas relações de agressão é retroceder em relação a direitos anteriormente assegurados, contrariando o princípio (de garantia de proteção interna e internacional dos direitos humanos) de vedação do retrocesso.

BIBLIOGRAFIA

ANGELIM, Fábio Pereira. A importância da intervenção multidisciplinar face à complexidade da violência doméstica. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 125-136.

CAMPOS, Carmen Hein de. O direito a uma vida sem violência. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 21-36.

CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. A necessidade da intervenção estatal os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 51-62.

DATAFOLHA (2007). A família brasileira. Retrato falado. Pesquisa publicada em suplemento especial do jornal Folha de São Paulo, em 07.10.2007.

⁵⁶ THURLER, Ana Liési; BANDEIRA, Lourdes. Tentativa de separação e inconformidade masculina. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 34.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Enfrentamento da violência contra a Mulher. Disponível em:
<http://200.130.7.5/spmu/docs/violencia_2007.pdf>. Acesso em: 24.12.08, p. 19.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999.

LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. XV (Apresentação).

Marcadas a ferro. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Tratados Internacionais: com comentários à Convenção de Viena de 1969*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

_____. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Luiz Flávio. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Vulnerabilidade à violência intrafamiliar. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 277-294.

MOURA, Leides Barroso Azevedo; MOURA, Bruno Azevedo. Reflexões sobre conjugalidade violenta na condição moderna. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 183-194.

OLIVEIRA, Eleonora; VIANNA, Lucila. A violência conjugal na gravidez. *Revista Estudos Feministas*. v. 1. CIEC/UFRJ, 1993, p. 162-165.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, Maria Eveline Cascardo; SANTOS, Claudiene; DOURADO, Tainah. Violência intrafamiliar: desvelando a face (oculta) das vítimas. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 147-158.

THURLER, Ana Liési; BANDEIRA, Lourdes. Tentativa de separação e inconformidade masculina. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 169-182.

VI Relatório Nacional Brasileiro, as Redes de Serviços por unidade de federação constituem em 706 redes distribuídas pelo Brasil, de acordo com os dados retirados da Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organizações das Nações Unidas. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008. p. 63 — (Série Documentos)

Violência contra a mulher – Pesquisa Fundação Perseu Abramo. Out. 2001. Disponível em: <http://www.especiais.com.br/pesquisa_abramo.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2009.