

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: POSSÍVEIS RETROCESSOS NA EFETIVAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

Rafael Bezerra de Souza¹

SUMÁRIO: Objetivos; 1. Metodologia; 2. Discussão Teórica; 3. Introdução; 4. Violência contra a mulher: um novo tempo; 5. A ameaça aos avanços da Lei Maria da Penha: O PL nº. 156/09, a polêmica no STJ da necessidade de representação da vítima e a Teoria do Princípio do Não-Retrocesso Social; Considerações Finais; Referências das Fontes Cidadãs.

RESUMO

A Lei Maria da Penha (LMP) promulgada em 2006 constituiu-se promissor Estatuto de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, instituindo inovadoras medidas protetivas ao gênero feminino, na seara dos direitos humanos, em nosso anacrônico ordenamento jurídico. No entanto, o novel diploma legal tem sido alvo de intensas manifestações institucionais de resistência a sua implementação, insensíveis à revisão de costumes e valores discriminatórios a muito incorporados ao modo de atuar da sociedade brasileira, sendo a mais recente o PLS nº. 156/09, que tramita no Senado Federal na contramão das conquistas já galgadas através da intensa luta do Movimento Feminista. Objetiva-se, desta feita, a análise das repercussões negativas trazidas pela premente ameaça de aprovação do Projeto de Lei de reforma do Código de Processo Penal – CPP, em face dos avanços e das efetivas concretizações legais de mecanismos de prevenção e coibição de violência doméstica e familiar contra a mulher implementados no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da promulgação da Lei Maria da Penha, em flagrante ofensa ao chamado Princípio do Não-Retrocesso Social, em sentido estrito, principalmente, no referente à eficácia protetiva dos direitos fundamentais sociais das mulheres e da segurança jurídica, em face do legislador infraconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Violência contra a mulher; Lei Maria da Penha; Princípio do Não-Retrocesso Social.

¹O referido autor é concluinte do curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (Recife/PE/Brasil); Ex-Monitor da Disciplina "Direito Constitucional II", sob orientação do Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos, nesta mesma Instituição de Ensino Superior. Ex-Secretário-Geral da Comissão para o Desenvolvimento Acadêmico (CDA) - OAB/PE. Endereço Eletrônico: rafaelbezerra_fdr@yahoo.com.br

ABSTRACT

The Maria da Penha Act promulgated in 2006 to establish as promising Statute of Combat to Domestic and Family Violence against the Woman, instituting protective measured innovators for the feminine gender, in the scope of the human rights, in our anachronic juridical order. However, the novel legal document has been objective of intense institutional manifestations of resistance its implementation, insensitive to the revision of habits and discriminatory values to very incorporate to the way of acting of the Brazilian society, being the most recent the PLS n°. 156/09, that goes through the procedure in the Federal Senate in the against-hand of the conquests walked fast already through the intense fight of the Feminist Movement. To objective a analysis of negatives repercution cause for threat of project law´s approval of Code Criminal, in face of advances and legal substantiations of domestic violence´s prevention measures, from of promulgation of Maria da Penha Act, in offense to called Non-Retrocession Social Principle, in strict sense.

KEY-WORDS: Violence against the woman; Maria da Penha Act; Non-Retrocession Social Principle.

OBJETIVOS

O presente trabalho possui como objetivo a análise das repercussões negativas trazidas pela premente ameaça de aprovação do Projeto de Lei de reforma do Código de Processo Penal – CPP, em face das efetivas conquistas de mecanismos legais de prevenção e coibição de violência doméstica e familiar contra a mulher implementados no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Lei Maria da Penha (LMP), sob o marco teórico do “Princípio do Não-Retrocesso Social”, em sentido estrito².

² O Princípio do Não-Retrocesso Social, em sentido estrito, significa que os avanços obtidos pela via infraconstitucional – tendo como exemplo os decorrentes da promulgação da LMP – que concretizam direitos fundamentais elencados na Constituição, não admitem o retrocesso por meio das normas ordinárias – exemplificativamente, projeto de lei.

1. METODOLOGIA

A metodologia adotada para a elaboração do presente artigo foi a análise de textos doutrinários que revelam a realidade de violência intrafamiliar e a discriminação de gênero existente em nosso país, bem como, de tratados e convenções internacionais concretizadores de instrumentos de proteção e garantia de direitos fundamentais sociais da mulher positivados na Constituição Federal brasileira de 1988; do texto legislativo do PLS nº. 156/09 e de dados estatísticos, tanto da violência doméstica e familiar contra a mulher, como dos avanços trazidos a partir da promulgação da Lei Maria da Penha. Por fim, lançou-se mão de doutrina jurídica defensora da Teoria do Princípio do Não-Retrocesso Social.

2. DISCUSSÃO TEÓRICA

A discussão teórica ora proposta possui como pano de fundo a aplicação do Princípio do Não-Retrocesso Social, em sentido estrito, à realidade infralegal brasileira, no que tange aos avanços alcançados após a promulgação e implementação da Lei Maria da Penha (Lei nº. 11.340/06), que proporcionou a concretização fática de direitos fundamentais sociais às mulheres. A defesa da aplicação do referido princípio deve-se à proposição de Projeto de Lei que tramita no Senado Federal (PLS nº. 156/09), que promove ameaça de verdadeiro retrocesso à garantia de efetivação de direitos implementada pela referida Lei, em busca da igualdade de gênero.

3. Introdução

O Ordenamento Jurídico brasileiro, até a década de 1980, tratou com bastante negligência a temática de gênero, no que tange ao combate às diversas formas de discriminação e violência contra a mulher, podendo-se constatar, em uma

breve análise de seu conteúdo, um verdadeiro “vácuo legislativo”, bem como, a omissão inconstitucional do Estado Brasileiro³, face à existência de flagrante descumprimento de tratados e convenções internacionais contrários a esta triste realidade social brasileira.

Neste cenário nacional legiferante de ausência de maior efetividade na proteção dos direitos da mulher e no combate a todas as formas de violência doméstica, a Lei nº. 11.340/06, conhecida como “Lei Maria da Penha”, implementou inúmeros avanços legais, objetivando a constituição de um novo paradigma de resolução de conflitos domésticos de gênero, em face de instituída naturalização desta alarmante problemática social de notável âmbito público.

Após mais de três anos de sua promulgação e de hercúleos esforços para a garantia de sua efetividade, este verdadeiro microssistema jurídico de enfrentamento da violência intrafamiliar alcançou significativos avanços na concretização de direitos sociais para as mulheres, irradiando, nacionalmente, o empoderamento e o resgate da cidadania feminina, principalmente, daquelas que se encontram em situação de violência doméstica e familiar.

No entanto, em descompasso a essa notória mudança de paradigma trazida pela Lei Maria da Penha (LMP), tramita no Senado Federal o PLS nº 156/2009⁴, que objetivando reformar o Código de Processo Penal - CPP, promove, em relação a este novel diploma legal verdadeiro *retrocesso social* ao retomar, dentre outras medidas, a lógica do tratamento da violência doméstica e familiar como crimes de menor potencial ofensivo, sujeitando-os novamente à competência jurisdicional dos Juizados Especiais Criminais – JECrim´s, em flagrante ofensa ao chamado “Princípio do Não-Retrocesso Social”, em seu sentido estrito.

³ PIOVESAN, Flávia e PIMENTEL, Silvia. Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. **Correio do Estado**, Mato Grosso do Sul, 17 out 2007. Disponível em: [http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=169&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5].

⁴ Em razão do presente artigo haver sido elaborado, em sua essência, em dezembro de 2009, sugere-se o acompanhamento de sua tramitação junto à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ do Senado Federal, através do endereço eletrônico <http://www.senado.gov.br/sf/atividade>, bem como mobilização junto aos Senadores de cada Estado para que referido retrocesso não ocorra.

4. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UM NOVO TEMPO

Até o advento da LMP, imperava na sociedade brasileira um anacrônico costume jurídico, o qual Aguado⁵ nos leva a compreender - durante muito tempo introjetado e interiorizado - de que o privado não é político e de que os Poderes Públicos têm pouco a dizer “da porta para dentro”, no que tange à violência intrafamiliar. Dá-se, assim, margem à falaciosa *ideia da privacidade da instituição familiar* como escudo institucional para os maus tratos, a violência e outras manifestações sutis desta modalidade discriminatória revelada na microfísica do poder.

Para atestar esta trágica realidade nacional alguns estudos estatísticos sobre a violência contra a mulher revelam: a Organização Mundial de Saúde - OMS estima que 70% das mulheres assassinadas no mundo sejam vítimas de seus próprios companheiros⁶. Estima-se que no Brasil, uma em cada seis mulheres sofre violência; 80% das vítimas têm filhos em comum; 70% das mulheres que relatam a violência sofrida evidenciam continuar em risco de espancamento ou morte; mais de 50% das mulheres agredidas registram conhecer pelo menos uma mulher já agredida pelo seu companheiro; 30% das mulheres brasileiras sofrem todos os dias algum tipo de violência⁷.

Em recente estudo publicado pelo Ministério da Saúde - MS registrou-se entre os anos de 2006 e 2007, apenas nos municípios brasileiros que implantaram o

⁵ AGUADO, Ana. *Violencia de género, sujeto femenino y ciudadanía en la sociedade contemporánea*. p. 25-26, tradução nossa.

⁶ LIMA, Fausto Rodrigues de e SILVA, Karina Alves. *Feminicídio. Folha de São Paulo*, São Paulo, 05 nov 2008. Disponível: [http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1448:femicidio-fausto-rodrigues-de-lima-e-karina-alves-silva-folha-de-spaulo-051108&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5]. Acesso em: 31 out 2009.

⁷ FACHIN, Rosana Amara Girardi e FACHIN, Luiz Edson. *A constitucionalidade da Lei Maria da Penha*. *Gazeta do Povo*, Paraná, 24 mar 2008, Disponível em: [http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=956:a-constitucionalidade-da-lei-maria-da-penha-rosana-amara-girardi-fachin-e-luiz-edson-fachin&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5]. Acesso em: 31 out 2009.

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Sistema de Vigilância de Violência e Acidentes – VIVA, 9.038 casos de violência doméstica, sexual e outras violências por sexo, dos quais 2.316 (25,6%) ocorreram entre homens e 6.722 (74,4%), entre mulheres. Em análise do perfil global da violência contra a mulher constatou-se que esta foi cometida por um único indivíduo (76,3%), do sexo masculino (72,1%), e que mantinha relação próxima com a vítima na condição de cônjuge (19,5%) ou conhecido (11,4%)⁸.

O primeiro intento brasileiro em modificar esta realidade medieval em nosso ordenamento foi a ratificação da *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW/ONU*, em 1º de fevereiro de 1984⁹, na qual se prescreve:

A discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, dificultando a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constituindo um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e impedindo a mulher de servir o seu país e a Humanidade¹⁰.

O segundo impulsionamento encontra-se prescrito em nossa Constituição Federal de 1988, na qual em seu artigo 226, *caput*, e no §8º do mesmo dispositivo expressa compromisso constitucional que somente pôde ser concretizado faticamente dezoito anos depois, com a implementação da Lei Maria da Penha, no âmbito infralegal em 2006:

Art. 226, *caput*, CF - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação de Saúde. *Viva: vigilância de violências e acidentes*. p. 141-142.

⁹ BRASIL. Decreto legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983. Promulga a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. (Promulgação Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002). Disponível em: [<http://www.cfemea.org.br/pdf/D4377.pdf>]. Acesso em: 31 out 2009.

¹⁰ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW/ONU. Disponível em: [<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>]. Acesso em: 31 out 2009.

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A terceira relevante tentativa tratou-se da ratificação da *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, também conhecida como *Convenção de Belém do Pará*, datada de 27 de novembro de 1995¹¹, na qual se redefiniu a violência e a discriminação contra a mulher como uma violação dos direitos humanos.

Tais incorporações de direitos e garantias decorrentes de expresso compromisso positivado em nossa Carta Maior e da celebração de tratados internacionais possuidores de status de lei infraconstitucional¹² promoveram o deslocamento do debate da violência contra a mulher para o âmbito público, sob a perspectiva histórica da existência de relações sexistas e patriarcais ainda arraigadas em nosso país¹³. No entanto, apesar do profundo acúmulo ocorrido nos últimos anos decorrente de conquistas obtidas através da incessante interferência nos espaços decisórios da sociedade brasileira por parte da atuação dos movimentos feministas, muitos direitos sociais para as mulheres precisam ainda ser concretizados.

A implementação da LMP acarretou, indubitavelmente, avanços significativos na busca de mecanismos legais de proteção à mulher, constituindo-se promissor Estatuto de Combate à Violência doméstica e Familiar contra a Mulher: inovações no processo judicial; nos papéis das autoridades policiais e do Ministério Público; alterações nos Códigos Penal (CP) e Processo Penal (CPP); na Lei de Execuções Penais (LEP), e, principalmente, suas maiores novidades: a consagração, pela primeira vez no âmbito infraconstitucional, da ampliação do conceito de família às uniões homoafetivas, bem como, a criação dos Juizados de Violência

¹¹ BRASIL. Decreto legislativo nº 107, de 31 de agosto de 1995. Promulga a Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. (Promulgação: Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996). Disponível em: <ouvidoria.petrobras.com.br/objects%2Ffiles%2F2008-09%2F554_cedaw.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2009.

¹² Conforme disposto no § 2º, do art. 5º, CRFB – “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição 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”.

¹³ BOCK, Gisela *apud* AGUADO, Ana. Violencia de género, sujeto femenino y ciudadanía en la sociedad contemporánea. In: **Marcadas a ferro**. p. 24.

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVD FM’s, com competência cível e criminal¹⁴.

Estatisticamente, os números são ainda mais expressivos: em pesquisa elaborada em julho de 2008 pelo IBOPE/THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, com o apoio da Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres da Presidência da República, em um universo de 2.002 pessoas, 68% delas conhecem a Lei Maria da Penha, dos quais 83% reconhecem sua eficácia no enfrentamento à violência doméstica e na diminuição de seus índices¹⁵.

Em esforço institucional e financeiro para a efetivação e cumprimento da LMP, o Ministério da Justiça, por meio do PRONASCI (Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania), firmou convênio junto à Secretaria de Reforma do Judiciário – órgão ligado ao Ministério da Justiça, à Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres da Presidência da República - SPM, ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, aos Tribunais de Justiça, aos Ministérios Públicos e às Defensorias Públicas dos Estados, formalizando repasse de recursos na ordem de R\$ 11 milhões para o fortalecimento de 18 JVD FM’s já existentes e a criação de outros 22, a estruturação de 14 novas Promotorias e de 26 núcleos especializados no atendimento às vítimas (inclusive, em Pernambuco)¹⁶.

Além disso, mais R\$ 7,5 milhões foram destinados à criação de centros de referência, ao reaparelhamento de Casas Abrigo, à criação de mais 13 juizados especializados e outros serviços de atendimento à mulher que contribuem para a

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. A **Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. p. 24-36.

¹⁵ FREIRE, Nilcéia. Lei Maria da Penha, já! **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 ago 2008, Disponível em: [\[http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5\]](http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5). Acesso em: 31 out 2009.

¹⁶ FAVRETO, Rogério. Efetivação da Lei Maria da Penha. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 ago 2008, Disponível em: [\[http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=749:efetivacao-da-lei-maria-da-penha-rogerio-favreto-folha-de-spaulo-170808&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5\]](http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=749:efetivacao-da-lei-maria-da-penha-rogerio-favreto-folha-de-spaulo-170808&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5). Acesso em: 31 out 2009.

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

plena aplicação da lei¹⁷. Ao final do ano de 2009, computar-se-ão 60 Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em todo o país.

Recente levantamento de informações sobre 23 Tribunais de Justiça de todo país divulgado pelo CNJ revelou que, até março de 2009, 75.829 processos foram decididos com base na Lei Maria da Penha, encontrando-se outros 150.532 processos em tramitação nas Varas Especializadas em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Informou-se ainda que foram realizadas aproximadamente 12 mil prisões em flagrante de agressores após 3 anos de implementação da referida Lei¹⁸.

Estes fatos reafirmam gradual mudança na cultura dos relacionamentos interpessoais e patente inibição da violência contra a mulher. É o que se infere a partir de uma análise comparativa dos dados fornecidos pelo site PE BodyCount¹⁹, que relata a realidade da Segurança Pública no Estado de Pernambuco, um dos mais problemáticos do país no que tange à violência doméstica, com os dados divulgados pelo Departamento de Proteção à Mulher da Secretaria de Defesa Social de Pernambuco (SDS/PE)²⁰: no ano de 2008, segundo o site, foram contabilizados 229 homicídios de mulheres. Este quantitativo é menor do que o total contabilizado em 2007, quando 236 mulheres foram assassinadas e, em 2006, quando o trágico contingente foi de 319 mulheres mortas.

¹⁷ FREIRE, Nilcéia. Op. Cit.

¹⁸ Lei Maria da Penha condena com prisão 2,4% das ações. **Agência Estado**, São Paulo, mar. 2009. Disponível em: [<http://noticias.uol.com.br/ultnot/agencia/2009/03/31/ult4469u39400.jhtm>]. Acesso em 05 dez 2009.

¹⁹ O site www.pebodycount.com.br se propõe a registrar os índices de criminalidade do Estado de Pernambuco.

²⁰ Pipas coloridas lembram mulheres assassinadas em Pernambuco. **PE360graus**, Recife, nov. 2008. Disponível em: [http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1543:pipas-coloridas-lembram-mulheres-assassinadas-em-pernambuco-pe3609graus-pe-251108&catid=13:noticias&Itemid=7]. Acesso em: 05 dez 2009.

5. A AMEAÇA AOS AVANÇOS DA LEI MARIA DA PENHA: O PL N.º. 156/09, A POLÊMICA NO STJ DA NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA E A TEORIA DO PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL

Em março de 2008 foi constituída Comissão de Juristas para a elaboração do anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Este, transformado em Projeto de Lei (PLS n.º. 156/2009), atualmente tramita no Senado Federal, em Comissão Especial, composta por 11 senadores. Se aprovado, será encaminhado imediatamente para deliberação em Plenário.

Tal intento em alterar, a partir de um viés claramente garantista do Princípio do Devido Processo Legal e da razoável duração do processo, Código que teve sua elaboração em pleno Estado Novo, em total desarmonia com o sistema de garantias individuais instituído pela Constituição Federal de 1988, merece apoio integral da sociedade brasileira.

O tratamento dispensado à violência intrafamiliar, no entanto, principalmente, às mulheres vítimas de discriminação e violência de gênero pela referida reforma é atentatório às garantias concretizadas, no âmbito infralegal, a partir da promulgação da Lei n.º. 11.340/2006, constituindo-se patente retrocesso social aos direitos humanos e manifesta “sentença de morte da Lei Maria da Penha”²¹.

Dentre as principais alterações trazidas pelo PLS n.º. 156/09 está a retomada da incidência da competência dos Juizados Especiais Criminais (JECrim´s) - diante do conteúdo do artigo 677, que os incorpora ao CPP, em seu Capítulo IV (Do Procedimento Sumaríssimo), do Título II, do Livro II – para o julgamento dos casos de violência doméstica e familiar.

Esta reformulação constante no referido artigo promove expresso esvaziamento do artigo 41, da Lei Maria da Penha, que veda a aplicação da Lei n.º. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista e estabelece, como

²¹ MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. PLS n.º. 165/2006: a sentença de morte da Lei Maria da Penha. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2211, 21 jul 2009. Disponível em: [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13192>]. Acesso em 14 nov 2009.

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

corolário, a qualificação de ação penal pública incondicionada para a sua denúncia. Tal alteração legal retoma a consideração da lesão corporal leve como crime de menor potencial ofensivo, permitindo, assim, que sejam solucionados por via consensual, inviabilizando, em muitos casos, devida punição.

Referida inadequação absoluta do modo como era tratada a violência doméstica, a qual se quer, inexplicavelmente, o seu retorno é assinalada pela ilustra Profa. Letícia Franco que expõe a gravidade da tentativa de aplicação da justiça consensuada dos JECrim´s aos casos de violência doméstica:

O que se observa, diante do estudo da justiça penal consensuada em face da violência contra a mulher, é que o procedimento criminal destinado aos crimes de menor potencial ofensivo mostra-se socialmente ineficaz, na medida em que, privilegiando uma contraditória celeridade do procedimento, não discute suficientemente o conflito, não oferecendo, às partes deste, solução, ou se reduzindo a acordos impossíveis de execução forçada; ou ainda realizando-se mediante propostas de pena antecipada prioritariamente pecuniária, (inviabilizando a ressocialização do autor do fato), ou não previstas em lei (como o pagamento de cestas básicas, que é a criação judicial), ou, raramente, de penas de prestação social cujo cumprimento é parcamente fiscalizado²²

Em outra manifestação institucional de resistência a sua implementação, a Lei Maria da Penha, nesta oportunidade, em outra Esfera de Poder, no Poder Judiciário, mais especificamente no Superior Tribunal de Justiça – STJ, foi alvo de polêmica, quanto à definição da natureza jurídica da ação penal, se condicionada ou não.

Apesar de entendimento originário de dispensabilidade da representação da vítima para a promoção do seu ajuizamento, bem como da compreensão de que qualquer relacionamento amoroso, inclusive o já extinto, se envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, pode ensejar a aplicação da Lei Maria da Penha, diante da profusão de ações ajuizadas que demonstraram a efetiva incorporação cultural do referido diploma legal, a jurisprudência do Egrégio Tribunal firmou-se, a partir do notório e recente julgamento proferido pela 3ª Seção, formada pelas 5ª e 6ª Turmas, em notório retrocesso, no sentido de

²² AMARAL, Cláudio do Prado *apud* MAGALHÃES, Renato Vasconcelos, 2009.

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

exigir a representação da vítima para a propositura da devida ação penal, nos casos de lesões corporais leves, decorrentes de violência doméstica.

Sob a justificativa de que a LMP não instituiu expressamente a incondicionalidade para propositura da referida ação penal, nos termos do conteúdo prescrito em seu artigo 16, e invocando o artigo 88, da Lei nº. 9.099, entendeu-se pela sua compatibilidade com o instituto da representação, característico das ações penais públicas condicionadas e privadas.

Supracitado entendimento jurisprudencial proferido por um Tribunal de inegável envergadura, o qual promove a unificação de jurisprudências em nível nacional, promove intencional resgate, institucionaliza e perpetua a inconcebível concepção de que o Estado deve permanecer inerte diante da flagrante prática de violência contra a mulher perpetrada no âmbito privado, sustentada sob a *ideia da privacidade da instituição familiar*.

Merece destaque a argumentação elaborada pelo Min. Jorge Mussi, em seu voto, tendo por base os ensinamentos da Jurista brasileira Maria Lúcia Karam, na qual infere-se perigosa exigência de liberalidade estatal no tocante ao combate da violência contra a mulher:

"Quando se insiste em acusar da prática de um crime e ameaçar com uma pena o parceiro da mulher contra a sua vontade, está se subtraindo dela, formalmente ofendida, o seu direito e o seu anseio a livremente se relacionar com aquele parceiro por ela escolhido. Isto significa negar o direito à liberdade de que é titular para tratá-la como coisa fosse, submetida à vontade dos agentes do Estado, que, inferiorizando-a e vitimando-a, pretendem saber o que seria melhor para ela, pretendendo punir o homem com quem ela quer se relacionar. E sua escolha há de ser respeitada, pouco importando se o escolhido é, ou não, um agressor, ou que, pelo menos, não deseja que seja punido"²³.

Verifica-se que tais medidas promoverão a reedição da ultrajante naturalização desta triste problemática social, principalmente diante do inócuo efeito punitivo

²³ Sugere-se para ampla compreensão do tema detida leitura do REsp 1.097.042-DF, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 24/2/2010.

advindo da retomada da imposição do pagamento de cestas básicas como pena aos agressores das vítimas da supracitada violência.

Diante de detida análise das repercussões trazidas pela aprovação do PLS nº. 156/09, bem como do entendimento jurisprudencial consolidado recentemente pelo STJ, observa-se a flagrância da ofensa ao chamado *Princípio do Não-Retrocesso Social*, no que tange, especificamente, à eficácia protetiva dos direitos fundamentais sociais das mulheres e da segurança jurídica, em face do legislador infraconstitucional.

Referido Princípio encontra notório respaldo doutrinário e jurisprudencial, principalmente, na Europa Continental (Portugal, Espanha, Alemanha e França), possuindo como um dos seus principais defensores os ilustres constitucionalistas J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, podendo ser entendido em sentido amplo e em sentido estrito.

O presente trabalho, conforme anteriormente anunciado, se propõe a analisá-lo sob o seu sentido estrito, o qual preceitua que os “avanços obtidos pela via infraconstitucional, concretizando direitos fundamentais elencados na Constituição, também tendem ao avanço, não se admitindo o retrocesso por meio das normas ordinárias, já que este iria contra a própria natureza da Constituição Social²⁴.

Assim, Canotilho sustenta que após a concretização de direitos fundamentais sociais em nível infraconstitucional, como os prescritos expressamente no art. 226, caput e seu §8º - somente concretizados faticamente a partir da implementação da Lei Maria da Penha, “estes assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não se encontram mais na (plena) esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos”, sob pena de flagrante infração ao Princípio do Não-Retrocesso Social, “que, de sua parte, implica a

²⁴ MELLO, Celso de Albuquerque e TORRES, Ricardo Lobo *apud* SILVA, Luis de Pinho Pedreira da. **Direitos Sociais na constituição de 1988 – uma análise crítica vinte anos depois**. p. 300.

inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente venham a ameaçar o padrão de prestações já alcançado”²⁵.

Esta proibição de retrocesso assume a condição de verdadeiro direito de defesa contra medidas de cunho retrocessivo, que tenham por objetivo a destruição ou redução de direitos sociais²⁶, em nosso olhar, de direitos humanos das mulheres, garantidos pela Lei Maria da Penha, de dignidade da pessoa humana e de igualdade de gênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pesem os referidos avanços e garantias de direitos, a implementação da Lei Maria da Penha, bem como a sua efetivação enfrentam diferentes desafios que vão desde a tentativa de declaração de sua inconstitucionalidade, no âmbito institucional do Poder Judiciário, às resistências encontradas por aqueles que incorporaram em seu modo de atuar na sociedade práticas discriminatórias e de violência contra as mulheres.

A caracterização da violência de gênero contra a mulher, seja na modalidade de violência doméstica ou familiar, seja como lesão corporal leve ou ameaça, como sendo infração penal de menor potencial ofensivo pretendida pela versão original do PLS nº. 156/09 constitui inconcebível retorno de concepção naturalizadora desta triste realidade social brasileira, marcadamente presente no Estado de Pernambuco.

A ausência de compreensão de que esta problemática social necessita de tratamento diferenciado, em face de situações conflituosas, cuja repercussão social é difusa, conforme promovido pela Lei Maria da Penha, propicia a banalização da ocorrência deste grave delito, fato que reforça a velada hierarquização entre gêneros e a perpetuação da vulnerabilidade feminina ao

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 448.

²⁶ CANOTILHO, *op. Cit.*

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

agressor que concebe ser “barato bater em mulher”, diante da ultrajante imposição de pagamento de cestas básicas como pena.

Urge, portanto, a mobilização da sociedade civil, no exercício de práticas de controle social – audiências públicas, conferências, passeatas – e o comprometimento dos atores políticos e jurídicos, objetivando o impedimento da aprovação do conteúdo original da redação do PLS nº. 156/09, bem como o acionamento através de ADIN, diante do recente entendimento do STJ.

Oportunamente, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados Projeto de Lei que propõe a alteração do art. 16, do referido diploma legal de autoria da Deputada Federal Dalva Figueiredo (PT/AP), com o fito de promover alteração legislativa estabelecendo expressamente a incondicionalidade da propositura da ação penal pública.

De acordo com referido PL, o artigo 16 ganhará dois parágrafos e passará a ter a seguinte redação:

“Art. 16. São de Ação Penal Pública Incondicionada os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher definidos nesta lei.

§1º. Nos crimes de que trata o caput deste artigo, procede-se mediante representação da ofendida apenas nos casos de ameaça ou naqueles que resultam lesões leves ou culposas.

§2º. No caso do §1º deste artigo, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.”

Caso não obtenham êxito as referidas medidas, ocorrerá a restauração de um famigerado modelo de naturalização da violência doméstica e familiar contra a mulher e a realimentação da cultura sexista ainda bastante arraigada na sociedade brasileira.

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGUADO, Ana. *Violencia de género, sujeto femenino y ciudadanía en la sociedad contemporánea*. In: **Marcadas a ferro**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005, tradução nossa.

BRASIL. Decreto legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983. Promulga a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. (Promulgação Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002). Disponível em: [<http://www.cfemea.org.br/pdf/D4377.pdf>]. Acesso em: 31 out 2009.

BRASIL. Decreto legislativo nº 107, de 31 de agosto de 1995. Promulga a Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. (Promulgação: Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996). Disponível em: [ouvidoria.petrobras.com.br/objects%2Ffiles%2F2008-09%2F554_cedaw.pdf]. Acesso em: 04 nov. 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação de Saúde. *Viva: vigilância de violências e acidentes*, 2006 e 2007. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher - CEDAW. Genebra, 1979.** – Disponível em: [<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>]. Acesso em: 31 out 2009.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FACHIN, Rosana Amara Girardi e FACHIN, Luiz Edson. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. **Gazeta do Povo**, Paraná, 24 mar 2008, Disponível em: [http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=articl

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

[e&id=956:a-constitucionalidade-da-lei-maria-da-penha-rosana-amara-girardi-fachin-e-luiz-edson-fachin&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5](#)]. Acesso em: 31 out 2009.

FAVRETO, Rogério. Efetivação da Lei Maria da Penha. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 17 ago 2008, Disponível em: [\[http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=749:efetivacao-da-lei-maria-da-penha-rogerio-favreto-folha-de-spaulo-170808&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5\]](http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=749:efetivacao-da-lei-maria-da-penha-rogerio-favreto-folha-de-spaulo-170808&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5). Acesso em: 31 out 2009.

FREIRE, Nilcéia. Lei Maria da Penha, já! **Folha de São Paulo**, São Paulo, 07 ago 2008, Disponível em: [\[http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5\]](http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5). Acesso em: 31 out 2009.

Lei Maria da Penha condena com prisão 2,4% das ações. **Agência Estado**, São Paulo, mar. 2009. Disponível em: [\[http://noticias.uol.com.br/ultnot/agencia/2009/03/31/ult4469u39400.jhtm\]](http://noticias.uol.com.br/ultnot/agencia/2009/03/31/ult4469u39400.jhtm). Acesso em 05 dez 2009.

LIMA, Fausto Rodrigues de e SILVA, Karina Alves. Femicídio. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 05 nov 2008. Disponível: [\[http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1448:femicidio-fausto-rodrigues-de-lima-e-karina-alves-silva-folha-de-spaulo-051108&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5\]](http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1448:femicidio-fausto-rodrigues-de-lima-e-karina-alves-silva-folha-de-spaulo-051108&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5). Acesso em: 31 out 2009.

MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. PLS nº. 165/2006: a sentença de morte da Lei Maria da Penha. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2211, 21 jul 2009. Disponível em: [\[http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13192\]](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13192). Acesso em 14 nov 2009.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. **Construção jurídica das relações de gênero** – O processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora do Brasil. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

SOUZA, Rafael Bezerra de. *Violência doméstica: possíveis retrocessos na efetivação da lei Maria da Penha*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

PIOVESAN, Flávia e PIMENTEL, Silvia. Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. **Correio do Estado**, Mato Grosso do Sul, 17 out 2007. Disponível em: [\[http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=169&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5\]](http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=169&catid=1:artigos-assinados&Itemid=5). Acesso em: 1º nov 2009.

Pipas coloridas lembram mulheres assassinadas em Pernambuco. **PE360graus**, Recife, nov. 2008. Disponível em: [\[http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1543:pipas-coloridas-lembram-mulheres-assassinadas-em-pernambuco-pe3609graus-pe-251108&catid=13:noticias&Itemid=7\]](http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1543:pipas-coloridas-lembram-mulheres-assassinadas-em-pernambuco-pe3609graus-pe-251108&catid=13:noticias&Itemid=7). Acesso em: 05 dez 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. São Paulo: Editora do Advogado, 2005.

SILVA, Luis de Pinho Pedreira da. A irreversibilidade dos direitos sociais. In, **Direitos sociais na constituição de 1988** – uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: Editora LTR, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Maria da Penha: STJ dispensa representação da vítima e Legislativo quer rever lei**. Disponível em: [<www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96105>](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96105). Acesso em 28/02/2010.