



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

INGRID PAULA GONZAGA E CASTRO

**A LEI MARIA DA PENHA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
AOS DIREITOS HUMANOS**

Goiânia
2015

INGRID PAULA GONZAGA E CASTRO

**A LEI MARIA DA PENHA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
AOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Linha de Pesquisa: Relações Socioeconômicas. Área de Concentração: Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professor Dr. Ari Ferreira de Queiroz.

**Goiânia
2015**

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

Castro, Ingrid Paula Gonzaga e.
C3551 A Lei Maria da Penha como instrumento de proteção aos
direitos humanos [manuscrito] / Ingrid Paula Gonzaga e Castro. –
Goiânia, 2015.
139 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de
Goiás, Programa de Mestrado em Direito, Relações Internacionais
e Desenvolvimento, 2015.

“Orientador: Prof. Dr. Ari Ferreira de Queiroz”.

Bibliografia.

1. Brasil – Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. 2.
Violência contra as mulheres. 3. Direitos humanos. I. Título.

CDU 343.6-055.2(043)

INGRID PAULA GONZAGA E CASTRO

**A LEI MARIA DA PENHA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO
AOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação defendida no Curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do grau de Mestre. Aprovada em ____ de _____ de 2015, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Dr. Ari Ferreira de Queiroz
Prof. Orientador e Presidente da Banca
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

Dr^a. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
Prof^a. Membro da Banca
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

Dr^a. Cláudia Luiz Lourenço
Prof^a. Membro Convidado da Banca
UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

Dedico esse trabalho à minha amada mãe, Fátima de Paula Ferreira que, com muito carinho e apoio, não mediu esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. A você, minha eterna gratidão.

A Deus, que se mostrou criador, que foi criativo. seu fôlego de vida em mim me foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades.

Às minhas segundas mães, Meiry e Natividade.

Ao meu amor, Augusto, companheiro de todos os momentos, que de forma incansável esteve ao meu lado durante esta jornada.

À CAPES, pelo incentivo financeiro.

A todos que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a conclusão dessa jornada, meus sinceros agradecimentos.

É muito melhor ousar coisas difíceis, conquistar triunfos grandiosos, embora ameaçados de fracasso, do que se alinhar com espíritos medíocres que nem desfrutam, nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem vitória nem derrota. (Theodore Roosevelt).

RESUMO

A sociedade patriarcal-capitalista é caracterizada por relações de desigualdade entre mulheres e homens, onde se predomina, em regra, a submissão da mulher, que, por sua vez, é ratificada, sobretudo através da violência de gênero. Esta acaba por se configurar como uma expressão da questão social e, portanto de responsabilidade do Estado, pois a este incumbe à coibição de qualquer tipo de violência. A presente dissertação tem como escopo central analisar o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos sob a ótica de proteção da mulher, estudando o seu surgimento, estrutura e órgãos que dele fazem parte, documentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro cujo escopo seja prevenir e punir os atos de violência, bem como proteger a mulher em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência. A Lei Maria da Penha será analisada, tratando-se das principais inovações e avanços por ela trazidas.

Palavras-chave: Gênero. Violência. Mulher. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

The patriarchal-capitalist society is characterized by relations of inequality between women and men, where predominate, as rule ,the submission of woman, which , in turn, is ratified, particularly by gender violence. This ends up becoming as an expression of the social question and, therefore of State's responsibility, to avoid of any kind of violence. This research has as main scope analyze the inter-American system of human rights protection, under the protection of women's perspective, studying its appearance, structure and organs, international documents ratified by the Brazilian State whose goal is to prevent and punish acts of violence and protect women in vulnerable situation. The Maria da Penha Law will be analyzed, in the case of the main innovations and advances brought by it.

Key-words: Genre. Violence. Women. Vulnerability.

LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Aceitação
AD	Adesão
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART	Artigo
ARTS	Artigos
CEJIL	Centro pela Justiça e Direito Internacional
CF	Constituição Federal
CIDH	Corte Interamericana de Direitos humanos
CLADEM	Comitê Latino-Americano e de Defesa dos Direitos da Mulher
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPMIVM	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência Contra a Mulher
CPP	Código de Processo Penal
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados
D	Declaração
DEAM	Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher
INST	Tipo de instrumento
IPL	Inquérito Policial
LMP	Lei Maria da Penha
MST	Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PCdoB	Partido Comunista do Brasil

PR	Paraná
R	Reserva
RA	Ratificação
REF	Referência
RENAP	Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares
RN	Rio Grande do Norte
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TIAR	Tratado Interamericano de Assistência Recíproca
U\$	Dólar
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1.....	121
Figura 2.....	122
Figura 3.....	122
Figura 4.....	123
Figura 5.....	126

LISTA DE QUADROS

Quadro 1.....	118
Quadro 2.....	120
Quadro 3.....	121
Quadro 4.....	124
Quadro 5.....	125

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
LISTA DE ABREVIATURAS	9
LISTA DE FIGURAS	11
LISTA DE QUADROS	12
INTRODUÇÃO	15

CAPÍTULO I

O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

1.1 DIREITOS HUMANOS	18
1.1.1 O surgimento dos direitos humanos	18
1.1.2 Classificação dos direitos humanos	21
1.1.3 A internacionalização dos direitos humanos	25
1.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	28
1.3 ESTRUTURA NORMATIVA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	30
1.3.1 Carta da Organização dos Estados Americanos	32
1.3.2 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948	35
1.3.3 Convenção Americana de Direitos Humanos de 1968	37
1.4 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	42
1.5 A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	47
1.5.1 As sentenças internacionais	53
1.5.2 Casos julgados pela Corte envolvendo o Brasil	58

CAPÍTULO II

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

2.1 VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO: CARACTERÍSTICAS.....	62
2.2 DOCUMENTOS INTERNACIONAIS SOBRE O TEMA.....	67
2.2.1 Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (ONU).....	67
2.2.2 Perfil da Convenção	69
2.2.3 Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher	74
2.3 CONTEXTO HISTÓRIO DA LEI 11.340 DE 2006.....	79

CAPÍTULO III

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

3.1 A DENOMINADA LEI MARIA DA PENHA.....	86
3.1.1 Exposição de motivos do Projeto de Lei sobre violência doméstica	89
3.1.2 Inovações trazidas pela Lei	92
3.1.2.1 Conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher	92
3.1.2.2 Formas de violência doméstica e familiar contra a mulher	96
3.1.2.3 Renúncia à representação nas ações penais públicas condicionadas	98
3.1.2.4 Vedação a penas exclusivamente pecuniárias	99
3.1.2.5 Vedação a aplicação da Lei 9.099/95	100
3.1.2.6 Criação dos juizados especializados.....	103
3.1.2.7 Medidas protetivas de urgência	104
3.2 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 19.....	108
3.2.1 A igualdade material.....	111
3.2.2 Questões processuais objeto de controle de constitucionalidade	115
3.3 MAPA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NO ESTADO DE GOIÁS .	118
CONCLUSÃO	128
REFERÊNCIAS	131
BIBLIOGRAFIA	139

INTRODUÇÃO

Para analisar o aparato legislativo protetivo da mulher em situação de violência, imperioso se faz traçar uma linha cronológica para que se entenda como se deu o seu surgimento.

Não obstante existam precedentes e lutas na busca da efetiva proteção aos direitos humanos, não se pode negar que o fim da Segunda Guerra Mundial marcou um novo tempo e chamou atenção os atores internacionais para a obrigação de proteção aos direitos humanos, surgindo, assim, os sistemas mundial e regional de tutela dos direitos humanos.

Nessa perspectiva, com o intuito de se traçar um desenvolvimento lógico e cronológico até chegar ao caso de violência doméstica e familiar contra a mulher em que figurou como vítima Maria da Penha Maia Fernandes, a presente dissertação pretende analisar inicialmente o sistema interamericano de direitos humanos, estudando como se deu o seu surgimento para em seguida demonstrar o aparecimento, em momento posterior, do fenômeno da “especialização da legislação”, surgindo tratados internacionais relacionados exclusivamente ao tema violência doméstica.

Afirmando a intenção do Brasil em conceder uma efetiva proteção ao direitos humanos ele reconheceu a competência da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos humanos pra tratar das questões relacionadas a interpretação e julgamento dos casos envolvendo os documentos internacionais ratificados pelo Estados no âmbito do sistema regional de proteção.

Foi em razão disso que surgiu a possibilidade de a vítima de violência doméstica, Maria da Penha, por meio do Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano e de Defesa dos Direitos da

Mulher (CLADEM), recorrer à Justiça Internacional alegando demora da prestação jurisdicional em relação à condenação de seu agressor.

As dúvidas que nos levaram a ter interesse pelo tema foram: a) O surgimento da Lei Maria da Penha foi consequência do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos? b) Quais as evoluções trazidas pela Lei 11.340 de 2006 no campo da legislação brasileira que versa violência doméstica e familiar contra a mulher? c) A violência doméstica e familiar contra a mulher pode ser considerada como uma forma de violação aos direitos humanos? d) O Brasil respeita os tratados internacionais sobre direitos humanos por ele ratificados? e) O Brasil atinge ao menos níveis mínimos de tutela dos direitos humanos?

Este estudo teve como objetivo geral apresentar os caminhos de acesso ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, usando como paradigma o caso da brasileira Maria da Penha Maia Fernandes em face dos alarmantes índices de violência contra a mulher¹.

Por objetivos específicos, buscou-se estudar como surgiram os sistemas globais e regionais de proteção aos direitos humanos, além de apontar a sua evolução, no sentido de especializar o sistema de proteção, *v.g.* proteção da mulher em situação de violência. Teve-se ainda como objetivo específico a necessidade de discorrer sobre a violência baseada no gênero, sua abrangência e suas características.

Além disso, buscou-se demonstrar a vontade de crescimento do Estado brasileiro como país consciente e respeitador dos direitos do homem, impulsionado pelo processo de democratização e progresso cultural de um povo, fenômeno que foi reforçado pela promulgação da Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, representando significativo avanço na legislação brasileira.

Como últimos objetivos, discutiu-se as inovações trazidas pela referida lei, bem como a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19.

Para atingir os objetivos propostos nesta dissertação o tipo de pesquisa foi a bibliográfica, recorrendo à doutrina, jurisprudência, legislação nacional e

¹ O Ibope, Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística, verificou que a cada 15 segundos uma mulher é agredida no Brasil. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde metade das mulheres que morrem por homicídio são assassinadas por seus maridos ou companheiros. 30% das mulheres brasileiras sofrem, todos os dias, algum tipo de violência. Em 2010 as denúncias de violência contra a mulher aumentaram em 112% comparado ao mesmo período no último ano.

internacional, além de projetos de lei tendentes a regulamentar o instituto, procurando confrontar dados e experiências a fim de que as conclusões não se percam na valoração e na opinião.

A pesquisa fará uso do método dedutivo, na medida em que serão observadas as formas de violação aos direitos humanos, no sentido de analisar a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Foram realizados vários procedimentos metodológicos, a partir da pesquisa bibliográfica, a saber: levantamento bibliográfico referente a cada um dos objetivos, a fim de apresentar-se o contexto histórico, as características da violência doméstica, documentos e tratados internacionais sobre o tema e legislação interna pertinente; estudo crítico do material doutrinário sobre violência doméstica; seleção e análise de decisões jurisprudenciais dos principais tribunais nacionais sobre o tema; artigos publicados em revistas especializadas, acórdãos de tribunais superiores, textos publicados na *internet*, anais de congressos, anais dos debates legislativos, tudo com o propósito de determinar, com base na doutrina e legislação pertinentes e decisões judiciais existentes, a titularidade original da produção intelectual nos institutos de ensino e pesquisa.

Por fim, foi feita a análise dos dados, informações e documentos levantados destinando-se uma parte do trabalho apenas para estatísticas e números voltados a este tipo de violência. No referencial teórico foram utilizados os autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto Batista, Maria Berenice Dias e Sidney Guerra.

Trata-se de tema contemporâneo e de alta relevância, tendo em vista a realidade de opressão e vulnerabilidade em que vivem a maioria das mulheres .

CAPÍTULO I

O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

1.1 DIREITOS HUMANOS

1.1.1 O surgimento dos direitos humanos

Consoante leciona Alexandre de Moraes (2003, p. 39): “*O conjunto institucionalizado de direito e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o próprio arbítrio estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais*”.

Para esse autor (p. 46/47) a UNESCO, também definindo de forma genérica os direitos fundamentais, considera-os “a proteção de maneira institucionalizados direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e por outro, regras para se estabelecer condições humanas de vida e desenvolvimento.”.

Pérez Luño apresenta definição completa sobre os direitos fundamentais considerando-os (1979, p. 43) “*(...) um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamos jurídicos em nível nacional e internacional*”. José Castan Tobeñas define direitos humanos como (1976, p. 13):

(...) aqueles direitos fundamentais da pessoa humana – considerada tanto em seu aspecto individual como comunitário – que correspondem a esta em razão de sua própria natureza (de essência ao esmo tempo corpórea, espiritual e social) e que devem ser reconhecidos e respeitados por todo poder e autoridade, inclusive as normas jurídicas positivas, cedendo, não obstante, em seu exercício, ante as exigências do bem comum.

Por fim, Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 36) faz a distinção nos seguintes termos:

(...) a expressão Direitos do Homem é empregada para designar os direitos naturais, ainda não positivados. Já a expressão Direitos Fundamentais refere-se aos direitos reconhecidos e previstos no Direito Constitucional de cada Estado. Por fim, os Direitos Humanos dizem respeito aos direitos positivados na esfera do Direito Internacional.

Assim, inúmeros e distintos são os conceitos de direitos humanos fundamentais. Concordamos com Tupinambá Nascimento, afirmando não ser fácil a definição de tais direitos, completando que qualquer tentativa pode significar resultado insatisfatório e não traduzir para o leito, à exatidão, a especificidade de conteúdo e a abrangência, pois como aponta José Afonso da Silva (1998, p 110),

(...) a ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa dificuldade a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem, para após breve análise das diversas terminologias concluir que direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Os direitos humanos fundamentais têm relação direta com a garantia de não ingerência por parte dos Estados dentro da esfera individual, consagrando efetivamente a dignidade humana e reconhecido universalmente parte da maioria dos Estados, tanto em nível constitucional, quanto infraconstitucional, seja em nível consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.

Segundo Alexandre de Moraes (2000, p. 24), a sua origem pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a. C., onde já eram previstos alguns mecanismos de proteção individual em relação ao Estado. O Código de Hamurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como vida, propriedade, honra, dignidade, família, prevendo a supremacia da leis em relação aos governantes.

Posteriormente, a forte concepção religiosa trazida pelo Cristianismo, com a mensagem de igualdade de todos os homens influenciou diretamente a consagração dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana.

Os mais importantes antecedentes históricos encontram-se na Inglaterra, onde podemos citar a *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215, a *Petition of Right*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679 e o *Bill of Rights*, de 1689.

O primeiro, entre outras garantias, previa a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção, previsão de devido

processo legal, livre acesso à justiça e livre entrada e saída do país. O segundo tratava de limitações à tributação, bem como de prisões ilegais. (MORAES, 2000, p. 26)

Em relação ao *Habeas Corpus Act* e ao *Bill of Rights*, aquele regulamentou o próprio Habeas Corpus, ao passo que este tratou de diversas restrições ao poder estatal, prevendo, entre outras regulamentações, o princípio da legalidade, direito de petição, imunidades parlamentares e vedações de penas cruéis (MORAES, 2000, p. 27).

Em relação à consagração normativa dos direitos humanos fundamentais, destaca Alexandre de Moraes (2000, p. 28):

(...) ela coube à França, quando em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos. Dentre as inúmeras e importantíssimas previsões, podemos destacar os seguintes direitos humanos fundamentais: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípios da reserva legal e anterioridade em matéria penal, presunção na inocência, liberdade religiosa e livre manifestação do pensamento.

A maior efetivação dos direitos humanos fundamentais continuou com o constitucionalismo (MORAES, 2000, p. 30), destacando-se a constituição mexicana de 1917, conhecida como Constituição de Weimar, garantindo os direitos individuais com grandes tendências sociais, como por exemplo, direitos trabalhistas (artigo 5º) e efetivação da educação (artigo 3º).

Todavia, não obstante existam precedentes e lutas na busca da efetiva proteção aos direitos humanos, não se pode negar que o século XX foi importante marco em razão das significativas modificações históricas e truculências bélicas.

Precisávamos passar pela ruína das bases jurídicas, pelo desprezo com o que se pode considerar ser humano e pelo anseio daqueles que juridicamente estavam legitimados para a ascensão quase infundável do poder para que houvesse de fato um avanço no campo dos direitos humanos.

Ao passar por esta era vista como sanguinária, notadamente do ponto de vista fático-contextual, os intérpretes e juristas precisaram responder aos acontecimentos. Já não era mais possível omitir ou justificar as mazelas tanto no nazismo quanto do fascismo, o que contribuiu para que a atividade jurisprudencial pudesse rever suas decisões.

Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior em artigo científico intitulado “Em

defesa dos direitos humanos” (2015, p. 1):

O nazismo, não se pode esquecer, foi um regime baseado na legalidade estrita. A constatação de que os horrores da guerra tiveram por base argumentos de legalidade motivou uma profunda alteração nas bases teóricas do Direito (...), para o fim de fazer integrar aos ordenamentos nacionais as regras e princípios protetivos da condição humana fixados em Documentos Internacionais, ultrapassando, inclusive, a noção da soberania nacional.

Assim, o fim da Segunda Guerra Mundial marcou um novo tempo e chamou atenção os atores internacionais para a obrigação de proteção aos direitos humanos, surgindo, assim, os sistemas mundial e regionais de tutela dos direitos humanos.

1.1.2 Classificação dos direitos humanos

Em relação à sua classificação, os direitos humanos fundamentais são tradicionalmente divididos em gerações, o que busca transmitir uma ideia de que eles não surgiram todos em um mesmo momento histórico. Como visto, eles foram fruto de uma evolução histórico-social, de conquistas progressivas da humanidade.

Em relação às três primeiras gerações, trago à baila didático:

“Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (STF, Pleno, MS nº 22.164-SP, Relator Min. Celso de Mello. DJ 17.11.95)

Assim, os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles que buscam restringir a ação do Estado sobre o indivíduo, impedindo a sua intromissão de forma abusiva na vida privada das pessoas. São, por isso, também chamados liberdades negativas: traduzem a liberdade de não sofrer ingerência abusiva por parte do Estado. Para o Estado, consistem em uma obrigação de “não fazer”, de não intervir indevidamente na esfera privada.

Já os de segunda geração são que envolvem prestações positivas do Estado aos indivíduos (políticas e serviços públicos) e, em sua maioria,

caracterizam-se por ser normas programáticas. Em relação à terceira geração, ela abarca os direitos que não protegem interesses individuais, mas que transcendem a órbita dos indivíduos para alcançar a coletividade (direitos transindividuais ou supraindividuais).

Parte da doutrina considera a existência de direitos de quarta geração. Para Paulo Bonavides, estes incluiriam os direitos relacionados à globalização: direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Desses direitos dependeria a concretização de uma “civitas máxima”, uma sociedade sem fronteiras e universal (2006, p. 571-572):

“A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.”

Por outro lado, Norberto Bobbio (2004, p. 6) considera como de quarta geração os “direitos relacionados à engenharia genética”. Bonavides também fala em direitos de quinta geração, representados pelo direito à paz, como percebemos em seu trabalho científico intitulado “O direito à paz como direito fundamental de quinta geração” (*apud* QUEIROZ, 2014, p. 332).

Na opinião de Arion Sayão Romita (2014, p. 141) a quinta e a sexta geração de direitos fundamentais seriam, respectivamente, direito da informática e da cibernética, e direitos resultantes do processo de globalização, todas em fase de aprimoramento.

Segundo as lições do Professor Ari Ferreira de Queiroz (2014, p. 332):

A classificação dos direitos fundamentais em gerações vem recendo críticas por conduzir à falsa ideia de substituição de uma por outra, quando o que se pretende é que se contemplem, pois, como diz Robert Alexy, “una posición puede ser mejorada, sin que otra empeore”. Por isso, vão

ganhando preferência outras denominações, como dimensões, famílias ou naipes.

A previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, universalidade e efetividade (MORAES, 2003, p. 41).

Os direitos fundamentais são imprescritíveis, pois a falta de uso não acarretará o seu perdimento (prescrição), não podem ser alienados, nem doados, emprestados ou cedidos. Possuem uma eficácia objetiva, ou seja, não são meramente direitos pessoais ou subjetivos, e sim de importância para coletividade.

Em regra são indisponíveis, ou seja, não se pode fazer com eles o que se bem entender, porquanto eles possuem, conforme já dito, eficácia objetiva. A sua universalidade demonstra o alcance, pois eles englobam todos os indivíduos, independente de nacionalidade, cor, sexo, raça ou credo (CAVALCANTE FILHO, 2013). A efetividade se relaciona com a atuação do Poder Público, devendo ser no sentido de garantir a sua efetivação, com mecanismos coercitivos para tanto. (MORAES, 2003, p. 42).

Quanto à sua aplicabilidade imediata, o artigo 5º, §1º da Constituição Federal determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, cabendo aos poderes públicos (Judiciário, Legislativo e Executivo) promover o desenvolvimento desses direitos.

O Procurador Federal José Eliaci Nogueira Diógenes Júnior (2012. p.187) destaca não haver ainda consenso entre os juristas quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais, já que alguns afirmam que seria imediato e outros discordam, destacando no mínimo três correntes que procuram entender melhor sobre o tema:

A primeira corrente, possivelmente liderada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho afirma que os direitos fundamentais só têm aplicação direta se as normas que os definem são completas na sua hipótese e no seu dispositivo; já a segunda, encabeçada por Eros Grau, Flávia Piovesan, Dirley da Cunha, Luís Roberto Barroso, entre outros, afirma que referidos direitos são dotados de aplicabilidade imediata ainda que a norma que os prescreve seja de índole programática; por último, a terceira corrente, liderada por Ingo Sarlet, Celso Bastos, José Afonso, Gilmar Mendes, entre outros, defende que há situações em que não há como dispensar uma concretização pelo legislador, como seriam casos de alguns direitos sociais, sendo que a norma descrita no art.5º, §1º da CF constituiria um mandado de otimização, impondo ao poder público em geral o dever de reconhecer a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

Vale a pena transcrever a citação da obra de Ingo Sarlet Wolfgang (2004, p.

366):

Ao artigo 5º, § 1º, da Constituição de 1988 é possível atribuir, sem sombra de dúvidas, o mesmo sentido outorgado ao art. 18/1 da Constituição da República Portuguesa e ao art. 1º, inc. III, da Lei Fundamental da Alemanha, o que, em última análise, significa, de acordo com a lição de Jorge Miranda - que cada ato (qualquer ato) dos poderes públicos devem tomar os direitos fundamentais como "baliza e referencial". Importante ainda, é a constatação de que o preceito em exame fundamenta uma vinculação isenta de lacunas dos órgãos e funções estatais aos direitos fundamentais, independentemente de forma jurídica mediante a qual são exercidas estas funções, razão pela qual - como assevera Gomes Canotilho inexistente ato de entidade pública que seja livre dos direitos fundamentais.

Destarte, a previsão quanto a aplicabilidade de tais direitos não é absoluta, pois nem todas as normas são de eficácia plena ou contida e, em se tratando de comandos definidores direitos, que necessitam de regulamentação, a norma passa a ter um conteúdo limitado, precisando de regulamentação infraconstitucional.

Por fim, temos a vedação ao retrocesso dos direitos humanos fundamentais. A aquisição destes direitos não pode ser objeto de um retrocesso, ou seja, uma vez estabelecidos os direitos fundamentais não se admite o retrocesso visando a sua limitação ou diminuição. Tais direitos constituem uma limitação meta jurídica ao poder constituinte originário, atuando como critério de aferição da legitimidade do conteúdo constitucional (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, p. 189).

Por meio da vedação ao retrocesso, fica assegurada a proteção dos direitos humanos, cuja origem está no próprio estado democrático de direito, definido pelo amparo extremado da dignidade do homem e plena eficácia das regras implementadas. Os direitos sociais já realizados e efetivados pela legislação devem ser tidos como constitucionalmente garantido. Digna de nota é a lição de Gomes Canotilho (1998, p. 520):

(...) a idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. (...) O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.

Quando pensamos em Brasil, Canotilho angariou determinados constitucionalistas como seus seguidores, como é o caso de Ingo Wolfgang Sarlet e Luís Roberto Barroso, destacando este último (2007, p.158)

(...) apesar de o princípio do não-retrocesso social não estar explícito, assim como o direito de resistência e o princípio da dignidade da pessoa humana (para alguns, questão controvertida), tem plena aplicabilidade, uma vez que é decorrente do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.

Caminhando no mesmo sentido Flávia Piovesan (2009, p. 216) esclarece:

(...) o movimento de esfacelamento de direitos sociais simboliza uma flagrante violação à ordem constitucional, que inclui dentre suas cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais. Na qualidade de direitos constitucionais fundamentais, os direitos sociais são direitos intangíveis e irredutíveis, sendo providos da garantia da suprema rigidez, o que torna inconstitucional qualquer ato que tenda a restringi-los ou aboli-los.

O Supremo Tribunal Federal inclusive já reconheceu a presença dessa característica no âmbito do nosso ordenamento jurídico constitucional. Isso se deu no julgamento do RE 351750/RJ relator para o acórdão ministro Carlos Britto, em 17 de março de 2009. Assim, o denominado efeito *cliquet* dos direitos humanos significa a impossibilidade de retroagir, só podendo avançar nas proteções dos indivíduos.

Noutro vértice, levando-se em conta um olhar histórico, Norberto Bobbio (2004, p. 30) sustenta que “os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.

1.1.3 A internacionalização dos direitos humanos

O movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui algo inovador na história da humanidade. Ele aparece a partir do pós-guerra, como réplica às atrocidades cometidas durante o nazismo. Se a II Guerra significou a quebra dos direitos humanos, o pós-Guerra constitui sua reconstrução. Nesse panorama nasce a preocupação internacional com a proteção dos direitos fundamentais como modelo e referencial ético para guiar a ordem internacional contemporânea (PIOVESAN, 2009, p. 216).

A ideia segundo a qual a proteção dos direitos humanos não deve se manter no âmbito doméstico, reservado ao Estado, ganha destaque, ou seja, há uma conscientização internacional de que tal tema não deve se limitar à competência nacional ou à jurisdição doméstica exclusiva, pois se trata de matéria de legítimo interesse internacional (PIOVESAN, 2009, p. 218). Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas consequências, vejamos:

Em primeiro lugar, segundo Lafer (1999, p. 144) há uma mudança da ideia tradicional de soberania absoluta do Estado, havendo um procedimento de relativização, tendo porque passam a ser aceitas, de forma excepcional, intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos. Isto significa que passa a existir a possibilidade de monitoramento e responsabilização internacional quando os direitos humanos forem violados (estamos diante da transição de um modelo “hobbesiano” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal)².

Somado a isso, a ideia segundo a qual o indivíduo deve ter direitos protegidos no âmbito internacional na condição de sujeito de Direito torna-se cristalina. Prenuncia-se, assim, a extinção do tempo em que a forma pela qual o Estado tratava seu povo era concebida como um problema de jurisdição interna, decorrência de sua soberania. Baseada nestas concepções, em 1945 é fundada a ONU – Organização das Nações Unidas, mediante a Carta da ONU, buscando nações as quais tivessem o comum propósito de promover a paz, a segurança, o desenvolvimento das nações e os direitos humanos (PIOVESAN, 2009, p. 219).

Em 1948 é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados. Ela foi considerada como o principal instrumento do sistema global de direitos dos homem e documento-fonte de todo o direito internacional dos direitos humanos (PIOVESAN, 2009, p. 219).

Na concepção de Flávia Piovesan, a Declaração de 1948 reinventa a gramática dos direitos humanos ao criar a denominada “concepção contemporânea”, diferenciada pela universalidade (porquanto a condição de pessoa é o pré-requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos e a dignidade humana o fundamento

² Para Celso Lafer, de uma visão *ex parte príncipe*, fundada nos deveres dos súditos com relação ao Estado, passa-se a uma visão *ex parte populi*, fundada pela promoção da noção de direitos do cidadão. (LAFER, 1999, p.145).

dos direitos humanos) e indivisibilidade (ineditamente, a tabela dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de 1948 ajusta o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade) de tais direitos (PIOVESAN, 2009, p. 224).

A partir da Declaração começa a crescer o Direito Internacional dos Direitos Humanos, por meio da adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 atribui lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito, com realce, como já dito, na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2009, p. 225).

Ainda segundo a Autora, o procedimento de universalização dos direitos humanos provocou a construção do sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Tal sistema é resultado da aglutinação de tratados internacionais protetivos refletindo, acima de tudo, a atenção ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam a harmonia internacional acerca de temas essenciais aos direitos humanos.

Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção universal e indivisível abarcada de forma pioneira pela Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo 5º, afirma: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”. Logo, a Declaração de Viena de 1993, subscrita por 171 Estados, endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração de 1948 (PIOVESAN, 2009, p. 229).

Noutro vértice, ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, os quais buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, em especial na Europa, América e África. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da Organização das Nações Unidas – ONU – com instrumentos do sistema regional, por sua vez, interligado pelo sistema americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas se conjugam. Guiados pelos valores e princípios da Declaração Universal, formam o universo

instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Nesse diapasão, os múltiplos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em prol dos indivíduos protegidos.

Na visão de Flávia Piovesan (2006, p. 38):

O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia do ser humano, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e principiologia próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Deste modo, percebemos que a concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e internacionalização desses direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade.

Já no âmbito do sistema regional interamericano, destaca-se a Carta da Organização dos Estados Americanos, Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos, documentos os quais serão analisados em tópicos específicos a frente.

1.2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Quaisquer ordens internacionais de proteção dos direitos humanos tem como fundamento o fortalecimento da proteção e garantia de direitos no âmbito nacional, servindo de ferramenta de apoio e conferindo legitimidade às necessárias mudanças no plano interno para atingir esse fim. Os sistemas regionais de proteção não são diferentes.

Nessa perspectiva, o exame do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos exige a consideração tanto o seu contexto histórico, como as particularidades da região. Trata-se de uma região apontada por elevado grau de exclusão e disparidade social ao qual se incluem democracias em fase de consolidação.

A região ainda convive com as memórias do legado dos autoritários regimes ditatoriais, com uma cultura de violência e de tolerância de crimes, com a baixa densidade de Estados de Direitos e com a frágil tradição de deferência aos direitos humanos no âmbito doméstico (PIOVESAN, 2001).

Dois períodos demarcam, assim, o contexto latino-americano: o período dos

regimes ditatoriais e o período da transição política aos regimes democráticos, marcado pelo fim das ditaduras militares na década de 80, na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Brasil (GUERRA, 2011, p. 146).

Nas lições de Guillermo O'Donnell (1992, p. 18):

É útil conceber o processo de democratização como um processo que implica em duas transições. A primeira é a transição do regime autoritário anterior para a instalação de um Governo democrático. A segunda transição é deste Governo para a consolidação democrática ou, em outras palavras, para a efetiva vigência do regime democrático.

Neste sentido, sustenta Piovesan (2012, p. 137) que, conquanto a primeira fase do processo de democratização já tenha sido obtida na região — passagem do regime autoritário para um regime democrático — o segundo passo do processo de democratização, ou seja, a eficaz consolidação do regime democrático, ainda está em andamento. Como reitera a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993³, há uma relação indissociável entre democracia, direitos humanos e desenvolvimento.

A densificação do regime democrático na região requer o enfrentamento do elevado padrão de violação aos direitos econômicos, sociais e culturais, em face do alto grau de exclusão e desigualdade social, comprometendo a vigência plena dos direitos humanos na região, sendo fator de instabilidade ao próprio regime democrático.

A América Latina é a região com o mais elevado índice de desigualdade no mundo, considerando a distribuição de renda⁴. É à luz destes desafios que há de ser compreendido o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

1.3 ESTRUTURA NORMATIVA DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

3 A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos Direitos do homem e pelas liberdades fundamentais são interdependentes e reforçam-se mutuamente. A democracia assenta no desejo livremente expresso de um povo em determinar os seus sistemas político, económico, social e cultural e a sua total participação em todos os aspectos da sua vida. Neste contexto, a promoção e a proteção dos Direitos do homem e das liberdades fundamentais, a nível nacional e internacional, deverão revestir-se de carácter universal e ser conduzidas sem quaisquer condições implícitas. A comunidade internacional deverá apoiar o reforço e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito pelos Direitos do homem e pelas liberdades fundamentais em todo o mundo.

4 Como realça a Comissão Económica para a América Latina e o Caribe (*Economic Commission for Latin America and the Caribbean*): “A desigualdade na América Latina não é apenas a maior, se comparada com outras regiões, mas permanece estável desde os anos 90”. ECLAC, *Social Panorama of Latin America*. 2006, chapter I, p. 84. Disponível em: <http://www.eclac.org>. Acesso em 4 de nov. 2014.

Neste tópico serão contemplados três documentos internacionais: A Carta da Organização dos Estados Americanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Todavia, antes de tratá-los, imperioso se faz a abertura de um parêntese para abordarmos o tema da incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro.

A Emenda Constitucional número 45 de 2004, quanto ao tema direitos humanos e o seu respeito, acrescentou um 3º parágrafo ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Prevê o referido parágrafo que:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Entende-se que a análise de constitucionalidade de uma lei não deve ter sua compatibilidade atrelada exclusivamente às normas constitucionais, mas igualmente às responsabilidades adquiridas pelo país internacionalmente, exemplo claro dos tratados por ele negociados e adotados no âmbito do ordenamento jurídico internacional. E, este demonstra ser o entendimento o legislador constituinte derivado ao redigir a Emenda Constitucional 45/2004 (HÖLLER LEE, 2012, p. 146).

Nas lições de Valério Mazzuoli, discorrendo sobre as normas jurídicas de Direitos Humanos, segue o entendimento segundo o qual os tratados internacionais admitidos pelo Estado brasileiro deveriam ser colocados em um nível de norma constitucional, além de aplicabilidade imediata, não podendo ser revogados por lei ordinária posterior (MAZZUOLI, 2002, p. 108).

Mantendo esta linha de raciocínio, o referido professor acrescenta que os tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados e em vigor no Brasil, deveriam se encontrar no mesmo patamar das normas constitucionais, seja por hierarquia material (com status de normal constitucional), seja pela material e formal (com equivalência de emenda constitucional).

Para Mazzuoli (MAZZUOLI, 2002, p. 109), não se deve avaliar o *quorum* de aprovação do tratado: tratando-se de tratado sobre Direitos Humanos, todos têm status constitucional. E isto por força da previsão do parágrafo 2º do artigo 5º da CF/88, o qual dispõe que: "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".

A bem da verdade, em 3 de dezembro de 2008 o Supremo Tribunal Federal reconheceu o valor supralegal dos tratados ditos de Direitos Humanos, salvo se aprovado por *quorum* qualificado e, em razão disso, podemos chegar a algumas conclusões:

De acordo com o entendimento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no Recurso Extraordinário n. 466.343-SP e Habeas Corpus n. 87.585-TO, em 3 de dezembro de 2008, os tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados e vigorantes no Brasil, mas não aprovados com quorum qualificado, têm nível supra legal, entendimento que se diferencia do professor Mazzuoli, para quem, conforme já explicamos, todos os tratados de Direitos Humanos seriam constitucionais⁵. Ainda, para o Supremo, os tratados internacionais que não versem sobre o tema Direitos Humanos possuem valor legal, se destacando uma vez mais da posição dos professores Mazzuoli e Celso de Mello, que acreditam possuir valor supralegal esse tipo de tratado.

Considerando ambas as linhas de pensamento, temos um ponto de convergência: a certeza de se considerar o conteúdo de um tratado de Direitos Humanos, internalizado sob o rito do *quorum* qualificado, com valor de emenda constitucional. Como bem assevera HÖLLER LEE (2012, p. 152):

Resta claro que a diferença entre as duas teses é de entendimento mais inclinado a uma visão internacionalista (Direito Internacional) dos professores Valério Mazzuoli e Celso de Mello por um lado; e uma visão mais constitucionalista (Direito Interno) do Ministro Gilmar Mendes.

Passando para o aparato legislativo internacional, de maneira geral hoje se pode afirmar com segurança que os países latino-americanos com mais relevância mundial subscreveram os principais tratados de direitos humanos adotados pela Organização das Nações Unidas e pela Organização dos Estados Americanos (GUERRA, 2011, p. 184).

Quanto à incorporação destes tratados internacionais nas Constituições dos países, observa-se que, em geral, as Constituições latino-americanas conferem a estes instrumentos uma hierarquia especial e privilegiada, distinguindo-os dos tratados tradicionais.

Nesta linha merecem destaque a reforma da Constituição argentina de 1853 em 1994, conferidora de primazia aos direitos humanos ao atribuir hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo

⁵ Em razão do disposto no artigo 5º, § 2º da CF/88: “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.”

quórum qualificado disposto no inciso 22 do artigo 75 da Constituição Argentina⁶; e na Constituição Federal brasileira o §3º do artigo 5º (inserido por meio da Emenda Constitucional nº 45/04) o qual, como já discutido, conferiu hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados através de seu quórum qualificado.

Por fim, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, foi o único documento internacional ratificado pelo Brasil e aprovado por *quorum* qualificado pelo Congresso Nacional (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2013, p. 302).

Tecidas tais considerações, passemos à análise dos principais tratados internacionais integrantes da estrutura normativa do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

1.3.1 Carta da Organização dos Estados Americanos

O primeiro documento – Carta da OEA – tratou do funcionamento da Organização dos Estados Americanos e contemplou em sua estrutura normativa três partes, além do preâmbulo, dispostas da seguinte forma: Primeira Parte: Capítulo I - Natureza e propósitos; Capítulo II - Princípios; Capítulo III - Membros; Capítulo IV - Direitos e deveres fundamentais dos Estados; Capítulo V - Solução Pacífica de Controvérsias; Capítulo VI - Segurança Coletiva; Capítulo VII - Desenvolvimento integral. Segunda Parte: Capítulo VIII - Dos órgãos; Capítulo IX - A Assembléia Geral; Capítulo X - A Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores; Capítulo XI - Os Conselhos da Organização; Capítulo XII: O Conselho Permanente da Organização; Capítulo XIII - O Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral; Capítulo XIV - A Comissão Jurídica Interamericana; Capítulo XV - A Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Capítulo XVI - A Secretaria-Geral; Capítulo XVII - As Conferências Especializadas; Capítulo XVIII - Organismos Especializados. Terceira Parte: Capítulo XIX - Nações Unidas; Capítulo XX - Disposições diversas; Capítulo XXI - Ratificação e vigência; Capítulo XXII - Disposições Transitórias.

A fase anterior à Organização dos Estados Americanos foi narrada por Cançado Trindade (2003, p. 32) como:

⁶ARGENTINA. Constitución Nacional. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>> Acesso em: 26 jun. 2014;

(...) uma época de instrumentos de conteúdo e efeitos jurídicos variáveis geralmente voltados a determinadas situações ou categorias de direitos: é o caso de convenções sobre direito de estrangeiros e de cidadãos naturalizados, convenções sobre asilo, convenções sobre direitos da mulher, de resoluções adotadas em Conferências Interamericanas sobre aspectos distintos da proteção dos direitos humanos e declarações daquelas Conferências contendo alusões à temática dos direitos humanos.

Com as necessidades históricas e os interesses sociais, em 1948, durante a 9ª Conferência Internacional Americana, em 30 de abril de 1948, realizada em Bogotá, a União Panamericana foi transformada em Organização dos Estados Americanos e aprovou a Carta da Organização dos Estados Americanos.

Além disso, também foram aprovados dois importantes textos para o funcionamento e desenvolvimento do sistema interamericano: a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e o Pacto Americano de Soluções Pacíficas (GUERRA, 2011, p. 173).

A Carta da OEA foi produzida para alcançar precipuamente objetivos relativos à manutenção da paz e segurança do continente. Conforme se observa da leitura do seu artigo 2º:

Para realizar os princípios em que se baseia e para cumprir com suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais os seguintes:

- a) Garantir a paz e a segurança continentais;*
- b) Promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não-intervenção;*
- c) Prevenir as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros;*
- d) Organizar a ação solidária destes em caso de agressão;*
- e) Procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados membros;*
- f) Promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural;*
- g) Erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; e*
- h) Alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros.*

Além disso, embora fosse contemplado um documento específico para os direitos humanos – a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem – a Carta enunciou essa preocupação logo em seu preâmbulo, como fora apresentado anteriormente, mas também ao contemplar uma principiologia que deve nortear as

ações a serem desenvolvidas pelos Estados-membro da Organização. Vejamos o disposto no seu artigo 3º:

Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

- a) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas;*
- b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional;*
- c) A boa-fé deve reger as relações dos Estados entre si;*
- d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa;*
- e) Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais;*
- f) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos;*
- g) Os Estados americanos condenam a guerra de agressão: a vitória não dá direitos;*
- h) A agressão a um Estado americano constitui uma agressão a todos os demais Estados americanos;*
- i) As controvérsias de caráter internacional, que surgirem entre dois ou mais Estados americanos, deverão ser resolvidas por meio de processos pacíficos;*
- j) A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura;*
- k) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente;*
- l) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo;*
- m) A unidade espiritual do Continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana;*
- n) A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz. (grifo nosso).*

Da análise deste dispositivo André de Carvalho Ramos (2002, p. 213) concluiu que:

(...) o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e

de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.

A Carta da OEA estabelece em seus artigos 106 e 145 os marcos gerais para a proteção dos direitos humanos: a proclamação do respeito aos direitos humanos, a determinação de implantar um regime de promoção e proteção a desse direitos por meio de uma Convenção e a adoção de um mecanismo transitório com o objetivo de zelar pelo respeito aos direitos humanos.

A Carta da OEA sofreu algumas reformas ao longo de sua existência por força do protocolo de Buenos Aires, em 1967, do Protocolo de Cartagena das Índias, em 1985, pelo Protocolo de Washington, em 1992, e pelo Protocolo de Manágua, no ano de 1993⁷.

1.3.2 Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948

Em relação à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, esta é constituída pelo preâmbulo, por 38 artigos, dispostos em dois capítulos: um contempla direitos e outro os deveres.

Em 1945, quando a Segunda Guerra Mundial preocupava a humanidade, os Estados Americanos de uma forma ou de outra sofriam as consequências, razão pela qual decidiram analisar os problemas da guerra e se prepararem para a paz⁸. Após várias Conferências preparatórias, nasce a Declaração⁹.

Segundo Cançado Trindade (2006, p. 109):

A Declaração Americana de 1948 proclamou os direitos nela consagrados como inerentes à pessoa humana, avançou – distintamente da Convenção Americana (cf. infra) e de modo semelhante à Declaração Universal de 1948 – uma visão integral dos direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), e assinalou a correlação entre direitos e deveres.

7 Assinaturas e ratificações em: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos_firmas.htm. Acesso em 30 de jun. de 2014.

8 Em fevereiro e março de 1945, foi realizada na Cidade do México Conferência Americana sobre Problemas da Guerra e da Paz, que aprovou, entre outras resoluções de grande importância, dois documentos que exerceram influência sobre o desenvolvimento do sistema interamericano de promoção dos direitos: a Resolução XXVII, (que versa sobre liberdade de informação) e a Resolução XL (essencial para a proteção internacional dos direitos humanos). Disponível em : <<http://derechoshumanos.laneta.org/corteinteramericana/cortesistemainteramericano.htm>> Acesso em 01. jul.2014.

9 O último, mas não menos importante, é o antecedente preâmbulo do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR), Rio de Janeiro, Brasil, de 1947, que afirma: "a paz é baseada na justiça e na ordem moral, e por isso, no reconhecimento e na proteção internacional dos direitos e liberdades da pessoa humana". OEA. Preâmbulo do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR). Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-29.html>> Acesso em: 01.jul.2014.

Assim, os Estados Americanos reconhecem que o Estado, ao legislar nesta seara, não cria ou concede direitos, e sim reconhecem a existência de direitos anteriores à formação da própria Estado, cuja origem está na própria natureza humana.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem antecedeu inclusive a declaração da ONU. Ela foi adotada pela XI Conferência Internacional dos Estados Americanos, em abril de 1948, na cidade de Bogotá, Colômbia e se aplica a todos os membros da OEA.

Apesar de não ter influenciado diretamente na elaboração da Declaração Universal (de 10 de dezembro de 1948), é cediço que a precede, sendo sua anterior adoção pelos países da América foi fundamental para a participação dos mesmos na Declaração da ONU. Na própria Carta da Organização dos Estados Americanos, os Estados-membros reafirmam e proclamam como um dos princípios da OEA a proteção dos direitos fundamentais da pessoa. O Documento enuncia logo em seu preâmbulo que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.

Pelo exposto, evidencia-se, desde logo, que a Declaração procurava estabelecer um rol de recomendações para os indivíduos, devendo estes atentar-se tanto para o exercício de direitos como para os deveres.

Essa ideia está consubstanciada não apenas na parte preambular, mas também na parte dispositiva do documento internacional, constituída pelo primeiro capítulo, tratando sobre direitos, e pelo segundo capítulo, abarcando deveres.

Quanto aos direitos, podem ser observados direitos civil, políticos, sociais, culturais e econômicos. Já em relação ao direito de propriedade, a Declaração Americana inova, relacionando-o à necessidade de garantia de uma vida decente e digna. Apesar de a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ser, em tese, o mais importante documento no sistema de proteção dos direitos humanos em testilha, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem confere uma proteção dos direitos econômicos e sociais mais ampla que a Convenção, deixando certo que, ao contrário desta, aquela inclui vários direitos sociais e econômicos, tais como o direito ao trabalho e a uma justa retribuição, o direito à previdência social, o direito aos benefícios da cultura e etcetera. (GUERRA, 2011, p. 178)

Em relação aos deveres, a Declaração procurou contemplar os que versam

sobre a obediência à lei, os compromissos perante a sociedade, com o país e outros.

Pela leitura dos direitos e deveres previstos na Declaração, é forçoso afirmar que as maiores contribuições do referido documento internacional foram: a concepção integral dos direitos humanos, isto é, os direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos (GUERRA, 2011, p. 179).

Por fim, mais uma vez valendo do magistério de Cançado Trindade (2006, p.110), nos últimos anos a Declaração Americana de 1948 tem sido invocada em ocasiões distintas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como em seu primeiro parecer do ano de 1982.

No tocante à integração entre os sistemas global e regional de proteção; no sexto parecer, no ano de 1986, em relação ao conceito de bem comum e no décimo parecer, em 1989, no que tange à interação interpretativa entre a Declaração, a Convenção Americana e as Normas de direitos humanos da Carta da OEA.

1.3.3 Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969

Por derradeiro, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, é constituída por um preâmbulo e três partes, da seguinte forma: Parte I: Deveres dos Estados e Direitos Protegidos: Capítulo I - Enumeração Dos Deveres; Capítulo II - Direitos Civis e Políticos; Capítulo III - Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Capítulo IV - Suspensão de Garantias, Interpretação e Aplicação; Capítulo V - Deveres das Pessoas. Parte II: Meios de Proteção: Capítulo VI - Órgãos Competentes; Capítulo VII - Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Seção 1 – Organização; Seção 2 – Funções; Seção 3 - Competência ; Seção 4 – Processo; Capítulo VIII - Corte Interamericana de Direitos Humanos; Seção 1 – Organização; Seção 2 - Competência e funções ; Seção 3 - Processo. Parte III: Disposições Gerais E Transitórias; Capítulo X - Assinatura, Ratificação, Reserva, Emenda, Protocolo e Denúncia; Capítulo XI - Disposições Transitórias; Seção 1 - Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Seção 2 - Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A estrutura institucional do sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos, que até o momento possuía apenas instrumentos de natureza declaratória, teve uma mudança substancial com o advento da Convenção. Além de ser fortalecido – ao dar mais efetividade à Comissão e, em geral aos seus

mecanismos de proteção – também foi um relevante marco no para a proteção dos direitos humanos.

A Convenção trata-se de um instrumento em matéria de direitos humanos de magnitude reconhecida internacionalmente e trás, sobretudo inovações importantes como direitos, até então ainda não consagrados. Assim dispõe Casadevante Romani (2003, p. 235-236):

(...) esta Convención es el texto regional más importante en materia de derechos humanos después del Convenio europeo de 4 de noviembre de 1950. Elaborado a inspiración de este último, se caracteriza por contener algunas novedades respecto del texto europeo. Así, desde la perspectiva de los derechos protegidos, el texto americano es más amplio al contener ocho derechos que no fueron retenidos por el Consejo de Europa al elaborar el Convenio europeo. Tal es el caso de los siguientes: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la reparación, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la igualdad ante la ley y, por último el derecho de asilo.

Na opinião de Sidney Guerra (2011, p. 179), o instrumento de maior importância no sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos e será sobre ela o enfoque deste tópico. Como observa Thomas Buergenthal (2000, p. 15):

Em 1978, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor muitos dos Estados da América Central e do Sul eram governados por Ditaduras, tanto de direita, como de esquerda. Dos 11 Estados-partes da Convenção à época, menos que a metade tinha governos eleitos democraticamente. A outra metade dos Estados havia ratificado a Convenção por diversas razões de natureza política... O fato de hoje quase a totalidade dos Estados latino-americanos na região, com exceção de Cuba, terem governos eleitos democraticamente tem produzido significativos avanços na situação dos direitos humanos nesses Estados. Estes Estados ratificaram a Convenção e reconheceram a competência jurisdicional da Corte.

Substancialmente, a CADH reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Na visão de Hector Gross Espiell (1982, p. 558-559):

Os direitos previstos no capítulo II são: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito ao tratamento humano, a proibição da escravidão e servidão, o direito à liberdade pessoal, o direito a um julgamento justo, o princípio da não retroatividade, o direito à compensação, o direito de ter a própria honra e dignidade protegidas, a liberdade de consciência e religião, a liberdade de pensamento e expressão, o direito de resposta, o direito de assembleia, a liberdade de associação, o direito de se casar e de fundar uma família, o direito ao nome, os direitos da criança, o direito à nacionalidade, o direito à propriedade privada, a liberdade de movimento e residência, direitos políticos, igualdade perante a lei e o direito à proteção

judicial (arts. 4º a 25)... O artigo 26 trata dos direitos sociais, econômicos e culturais.

A CADH não proclama de especificamente nenhum direito social, cultural ou econômico, limitando-se apenas a determinar aos Estados a obtenção, de forma progressiva, da integral realização desses direitos, por meio da adoção de medidas legislativas e outras adequadas, nos termos do artigo 26 da Convenção (ARAÚJO, 2012, p. 25).

Posteriormente, em 1988, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais (Protocolo de San Salvador), em vigor desde novembro de 1999.

Em razão do catálogo de direitos inseridos na Convenção Americana de Direitos Humanos, incumbe ao Estado signatário o dever de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício de tais direitos e liberdades, sem qualquer distinção. Cabe ainda ao Estado-parte a adoção das medidas legislativas pertinentes e de outra natureza que sejam importantes para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados (PIOVESAN, 2006, p. 142).

Ela, segundo o primeiro parágrafo do seu preâmbulo, tem como propósito “consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais”¹⁰. Em sua “Parte I” a Convenção estabelece a obrigação dos Estados-partes em respeitar os direitos e liberdades por ela reconhecidos, bem como o dever de criar, no âmbito do direito interno, a legislação necessária para que efetivamente a sua população possa gozar do estabelecido pelo Documento. Isso significa dizer que o Estado não pode adotar medidas contrárias às disposições da convenção¹¹.

50. A Corte conclui que a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado ao ratificar ou aderir à Convenção constitui uma violação desta e que a hipótese de que essa violação afetaria os direitos e liberdades protegidos, referente a indivíduos determinados, gera responsabilidade internacional para o Estado.”

10 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos. Serie sobre Tratados, OEA, N° 36.* Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portugues/tratados/-36.html>>. Acesso em 27 de jun de 2014.

11 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC- 14/94 de 9 de dezembro de 1994. Parágrafo 50. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/2128opiniao.htm>>. Acesso: 01. jul.2014.

Como verificado anteriormente, embora o sistema de proteção dos direitos humanos consagrados no continente americano apresente como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos, deve-se ressaltar, mais uma vez, que, desde a criação da OEA, o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar no continente um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.

Do mesmo modo, os Estados Americanos proclamam os direitos fundamentais, devendo pautar a atuação dos Estados-membros na não discriminação de raça, nacionalidade, credo ou sexo.

Com efeito, o sistema interamericano de direitos humanos ganhou grande impulso pela adoção na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, no ano de 1969, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ela foi adotada e aberta à assinatura na mencionada Conferência Especializada, em São José da Costa Rica, exatos 22 de novembro de 1969.

O Pacto de São José da Costa Rica entrou em vigência no dia 18 de julho de 1978, em conformidade com o disposto no artigo 74.2 da Convenção, podendo os Estados participantes da Organização dos Estados Americanos aderir-lhe.

Atualmente nem todos os 35 Estados membros da OEA ratificaram o Pacto¹². Os países signatários do pacto são os seguintes: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Republica Dominicana, Saint Kitts e Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

A adesão no Brasil deu-se por meio do Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, que promulgou a CADH. Ao conceber o Pacto, os Estados signatários reafirmaram o propósito de consolidar no continente americano um regime de liberdade pessoal e de justiça social fundado no respeito aos direitos essenciais.

A Convenção o Americana sobre Direitos Humanos teve como modelo a Convenção Europeia, incorporando também disposições expressas da Declaração Americana e do Pacto de Direitos Civis e Políticos. Assim (Steiner, 2000, p.50),

12 Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/d.convencao_americana_ratif..htm>. Acesso em: 01.jul. 2014.

O número de direitos que a Convenção Americana proclama é maior que o da Convenção Europeia, e em muitas de suas disposições estabelecem garantias mais avançadas e abrangentes do que aquela ou o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos. Ainda assim, ratificada por praticamente todos os estados americanos com um número mínimo de reservas. Estabelece, ainda, dois órgãos para assegurar seu cumprimento efetivo: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No mesmo sentido afirma Thomas Buergenthal (2000, p. 30) que:

A Convenção Americana é mais extensa que muitos instrumentos internacionais de direitos humanos. Ela contém 82 artigos e codifica mais que duas dúzias de distintos direitos, incluindo o direito à personalidade jurídica, à vida, ao tratamento humano, à liberdade pessoal, a um julgamento justo, à privacidade, ao nome, à nacionalidade, à participação no governo, à igual proteção legal e à proteção judicial. A Convenção Americana proíbe a escravidão; proclama a liberdade de consciência religiosa, pensamento e expressão, bem como a liberdade de associação, movimento, residência, ao lado da proibição da aplicação da ex post facto law.

Os Estados reiteraram o enunciado da Declaração Universal de Direitos Humanos quanto ao fato de que o ser humano somente pode ser realmente livre, isento de temor e miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Quanto aos direitos sociais, econômicos e culturais, a Convenção não estabeleceu de forma clara a sua proteção, mas previu o dever dos Estados no sentido de adotar medidas para que tais direitos pudessem ser alcançados e efetivados no domínio interno, conforme acentua o seu artigo 26.

Apesar de tal lacuna, conforme já dito, em 1988 foi consagrado no âmbito da OEA um protocolo Adicional à Convenção relativos aos direitos sociais, econômicos e culturais: o Protocolo de San Salvador. Ele elencou uma série de direitos, como o direito ao trabalho, à seguridade social, a condições equitativas de trabalho, à associação sindical, proteção à família, proteção à criança, proteção ao idoso, proteção à cultura, proteção ao meio ambiente equilibrado, vedação a qualquer forma de violência (inclusive contra as mulheres) ou violação aos direitos humanos dentre outros (GUERRA, 2011, p. 182).

Com efeito, além de enunciar um catálogo de direitos a serem protegidos, registre-se a grande contribuição do Pacto ao estabelecer, na segunda parte, os chamados meios de proteção, ao instituir como órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes na Convenção, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos

Humanos.

1.4 A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Comissão é composta por sete membros, devendo ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Seus membros são eleitos pela Assembleia Geral da OEA para um mandato de quatro anos, admita uma reeleição, podendo ser nacionais de qualquer dos Estados integrante da Organização, vedando-se a admissão de dois membros da mesma nacionalidade (BARRETO, 2013, p. 205).

Sediada em Washington, nos Estados Unidos, as suas funções estão relacionadas nos artigos 41 e 43 da Convenção. Sua principal atribuição é a promoção da observância e defesa dos direitos humanos, vejamos:

Artigo 41º: A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;

c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

d) solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;

e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;

f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44º a 51º desta Convenção; e

g) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 42º: Os Estados Partes devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela zele por que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Artigo 43º: Os Estados Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito

interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

Assim, os objetivos fundamentais da Comissão são: estimular a consciência acerca dos direitos humanos nos povos da América, formular recomendações aos governos dos Estados, preparar estudos e relatórios, solicitar informações sobre as medidas adotadas pelos Estados em matérias de direitos humanos, atender às consultas formuladas pelos Estados, atuar em relação às comunicações e petições encaminhadas e apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da OEA. (BARRETO, 2013, p 205).

Frise-se, a Comissão pode, ainda, e isto será objeto de análise detalhada mais adiante, acionar a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

As principais funções da Comissão Interamericana¹³ são: receber, analisar e investigar petições individuais que alegam violações dos direitos humanos (conforme disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção), observar o cumprimento geral dos direitos humanos nos Estados-membros e, quando o considerar conveniente, publicar informações sobre a situação em um Estado específico¹⁴.

Conforme destaca Flávia Piovesan (2001, p. 42), uma média de 50 casos

13 “Em abril de 1948, a OEA aprovou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em Bogotá, Colômbia, sendo ela o primeiro documento internacional de direitos humanos de caráter geral. A CIDH foi criada em 1959, reuniu-se pela primeira vez em 1960 e em 1961 começou a realizar visitas *in loco* para observar a situação geral dos direitos humanos em um país ou para investigar uma situação particular. Desde então, foram realizadas 69 visitas a 23 países-membros. Em relação a suas observações de caráter geral sobre a situação de cada país, a CIDH publica relatórios especiais, havendo publicado até esta data 44 deles. Desde 1960 a CIDH foi autorizada expressamente a receber e processar denúncias ou petições sobre casos individuais, nos quais se alegavam violações aos direitos humanos. Até 1997 já recebeu dezenas de milhares de petições, que deram origem a mais de 12.000 processos, alguns deles em andamento.” (Fonte: <<http://www.cidh.org/que.port.htm>> Acesso em: 26 jun. 2014)

14 Além disso, também compete à CIDH: “Realizar visitas *in loco* aos países para aprofundar a observação geral da situação, e/ou para investigar uma situação particular. Geralmente, essas visitas resultam na preparação de um relatório respectivo, que é publicado e enviado à Assembleia Geral; Estimular a consciência dos direitos humanos nos países da América. Além disso, realizar e publicar estudos sobre temas específicos como, por exemplo, sobre: medidas para assegurar maior independência do poder judiciário; atividades de grupos armados irregulares; a situação dos direitos humanos dos menores, das mulheres e dos povos indígenas; Realizar e participar de conferências e reuniões com diversos tipos de representantes de governo, universitários, organizações não governamentais, etc... para difundir e analisar temas relacionados com o sistema interamericano de direitos humanos; Fazer recomendações aos Estados-membros da OEA acerca da adoção de medidas para contribuir com a promoção e garantia dos direitos humanos; Requerer aos Estados-membros que adotem “medidas cautelares” específicas para evitar danos graves e irreparáveis aos direitos humanos em casos urgentes. Pode também solicitar que a Corte Interamericana requeira “medidas provisionais” dos Governos em casos urgentes de grave perigo às pessoas, ainda que o caso não tenha sido submetido à Corte; Remeter os casos à jurisdição da Corte Interamericana e atuar frente a Corte em determinados litígios; Solicitar ‘Opiniões Consultivas’ à Corte Interamericana sobre aspectos de interpretação da Convenção Americana”. (Fonte: <<http://www.cidh.org/que.port.htm>> Acesso em: 26 jun. 2014)

foram impetrados contra o Estado brasileiro, perante a Comissão Interamericana, no período de 1970 a 1998. Na última estatística liberada pela OEA em 31 de dezembro de 2010, haviam 97 petições em trâmite perante a CIDH, atentando-se para o fato de que aquele ano foi o de maior número de pedidos, totalizando de maneira geral 1.584.

Segundo Piovesan, se observarmos a matéria tratada em cada petição, pode-se fazer uma divisão em sete grupos, quais sejam: casos de detenção arbitrária e tortura cometidos durante o regime autoritário militar; casos de violação dos direitos das populações indígenas; casos de violência rural; casos de violência da polícia militar; casos de violação dos direitos de crianças e adolescentes; casos de violência contra a mulher e casos de discriminação racial.

O caso de violência contra a mulher envolvendo o Brasil de maior repercussão foi o que envolveu a Maria da Penha Fernandes Maia. Sobre ele trataremos em tópico específico.

A insuficiência ou até mesmo a falta de resposta por parte do Estado brasileiro é o fator que, após verificado o esgotamento dos recursos internos, possibilita a denúncia dessas violações de direitos perante a Comissão Interamericana.

Ao lado dos casos de violência da polícia militar¹⁵ (segundo a autora somaram 90%), as demais violações revelam violência cometida em face de grupos socialmente vulneráveis, tais como as populações indígenas, negra, mulheres, crianças e adolescentes. Além disso, na maioria dos problemas examinados pela comissão as vítimas são pessoas socialmente desprovidas de recursos financeiros, sem qualquer liderança destacada, incluindo tanto aqueles que viviam em favelas, nas ruas, nas estradas, nas prisões, ou mesmo, em regime de trabalho escravo no campo.

Os artigos 44 a 47 da Convenção são dedicados à competência da Comissão, tratando basicamente dos mecanismos de petições individuais e

15 Sobre o tema, vide nota veiculada no site EBC – Agência Brasil noticiando que o desaparecimento forçado de trinta e seis pessoas em Goiás entre 2000 e 2011 e a violência policial no Estado foram tema de audiência pública no dia 31 de outubro de 2014 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, em Washington-EUA. O pedido de audiência foi feito pela Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa de Goiás, pela Defensoria Pública da União em Goiás e pela Associação Cerrado Assessoria Jurídica Popular. Acesso em 5 de jan. de 2015. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-10/desaparecimento-forcado-de-pessoas-em-goias-e-tema-de-audiencia-na>.

comunicações interestatais. Trataremos das petições individuais, tendo em vista serem elas objetivos de nosso estudo, pois foi por meio de uma petição individual que Maria da Penha acionou a Comissão.

O referido artigo 44 traz a competência da Comissão para o sistema de petições individuais nos seguintes termos (OEA, 1948):

Artigo 44º: Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

Os seus requisitos de admissibilidade constam no artigo 46 (OEA, 1948):

Artigo 46º: 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44º ou 45º seja admitida pela Comissão, será necessário:

a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

d) que, no caso do artigo 44º, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e,

c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Desta feita, de maneira geral, para que as petições individuais sejam admitidas pela Comissão é necessário que: sejam interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna¹⁶; a petição deve ser apresentada à Comissão dentro do prazo de seis meses a partir da data em que o prejudicado tenha sido notificado da decisão definitiva; a matéria não pode estar pendente de outro processo de solução internacional¹⁷ e a petição individual não pode ser anônima, devendo conter os dados pessoais do peticionário, domicílio e assinatura.

¹⁶ Essa exigência é dispensada quando não existir, no âmbito interno, o devido processo legal ou quando houver sido negado ao peticionário o acesso à jurisdição (BARRETO, 2013, p. 207).

¹⁷ Impossibilidade de "litispêndência internacional" (BARRETO, 2013, p. 207).

Conforme o artigo 47 da Convenção (OEA, 1948), a Comissão deve declarar inadmissível toda petição que: não preencha os requisitos de admissibilidade indicados anteriormente, não exponha fatos que caracterizem violação aos direitos humanos garantidos pela convenção, seja manifestamente infundada ou seja substancialmente reprodução de comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro órgão internacional.

Em relação ao trâmite dos procedimentos perante a Comissão, admitindo uma petição (ou uma comunicação estatal) o referido órgão solicitara informações ao governo do Estado acusado de violação da Convenção, as quais deverão ser apresentadas em prazo razoável, não havendo prazo específico (BARRETO, 2013, p. 208). Segundo Rafael Barreto (2013, p. 208):

Recebida as informações ou transcorrido in albis o prazo fixado, a Comissão analisará se subsistem os motivos da acusação. Não subsistindo, o feito será arquivado. Não sendo arquivado, a Comissão, visando comprovar os fatos, procederá um exame do caso, podendo, se entender necessário e conveniente, promover uma investigação, solicitando aos Estados interessados que lhe proporcionem as informações e facilidades necessárias. Vale lembrar que o Brasil, ao depositar a Convenção, fez uma reserva no sentido de que a Comissão somente pode realizar visitas e inspeções in loco mediante anuência expressa do Estado brasileiro.

Em seguida, trata o Autor sobre as possibilidades de solução das petições, elas podem ser amistosas ou não (2013, p. 209):

Ocorrendo uma solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório contendo um breve exposição dos fatos e solução adotada, o qual deverá ser encaminhado ao autor da petição, aos Estados partes da Convenção e, posteriormente, transmitido, para fins de publicação, para o Secretário Geral da OEA. Não sendo alcançada uma solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório contendo a exposição dos fatos e suas conclusões, o qual será encaminhado ao Estado interessado, podendo ainda formular proposições e recomendações que julgue adequada. Passados três meses do recebimento desse relatório pelos Estados interessados, se o assunto não tiver sido solucionado ou submetido à Corte a Comissão, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá emitir sua opinião e conclusões sobre a questão, fazendo recomendações e fixando um prazo para que o Estado tome as medidas necessárias para remediar a situação. Transcorrido esse prazo, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e ainda se publica ou não o relatório elaborado.

Em remate, não se pode deixar de citar que a Comissão poderá ainda, caso entenda pertinente, submeter o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Conforme veremos de forma mais detalhada nos próximos tópicos deste trabalho, dentre os muitos casos já analisados pela Comissão, tratamos nesta

dissertação sobre o de Maria da Penha, que envolveu violência doméstica contra a mulher e foi o primeiro caso de aplicação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (BARRETO, 2013, p. 210).

1.5 A JURISDIÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH – trata-se de importante instrumento de proteção aos direitos fundamentais bem como ao acesso à justiça, uma vez que ela possui competência – estabelecida pelos Estados-membro – para basicamente interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos. Dentre os direitos nela estabelecidos destacam-se os seguintes:

Artigo 8... - Garantias judiciais

1 – Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Artigo 25... - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;*
- b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e*
- c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.*

Tais dispositivos não são estranhos à nossa Constituição, a qual estabelece no art. 5º, XXX, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Trata-se do problema elementar do “acesso à justiça” o “modo pelo qual os direitos se tornam efetivos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 12).

Considerada o órgão jurisdicional do sistema interamericanos, ela está disciplinada nos artigos 52 a 69 da Convenção. É composta por sete juízes, nacionais de qualquer Estado membro da OEA (não podendo haver dois juízes da mesma nacionalidade), eleitos pela Assembleia-Geral da OEA, pelo voto da maioria absoluta dos Estados membros, com mandato de seis anos, admitida uma

recondução, devendo ser juristas de alta autoridade moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos (BARRETO, 2013, p. 216).

A convenção, em seu artigo 55, dispõe que o juiz nacional de algum dos Estados partes no caso submetido à Corte manterá o seu direito de dele conhecer, demonstrando a inexistência de impedimento pela nacionalidade do julgador. Ressalte-se, o mandato dos juízes será de seis anos admitida uma recondução e podendo o mandato ser prorrogado nos casos em tramite (OEA, 1948).

Conforme consta no artigo 56 da Convenção, o quórum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juízes. A competência é contenciosa e consultiva, nos termos dos artigos 62 e 64, respectivamente (OEA, 1948):

Artigo 62 - 1. Todo Estado-parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

Artigo 63 - 1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

Conforme se extrai dos dispositivos acima transcritos, a competência contenciosa é para resolver litígios, já a consultiva serve para responder questionamentos acerca da interpretação da Convenção ou de outros documentos internacionais integrantes do sistema interamericano e emitir parecer acerca da compatibilidade da legislação interna com os instrumentos normativos internacionais.

O artigo 62 da Convenção estabelece que a competência da corte é de natureza facultativa (OEA, 1948), ou seja, ela apenas atuará nos casos relacionados aos Estados que declararem expressamente o seu reconhecimento. A declaração de reconhecimento pode ser feita de maneira incondicional ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos (OEA, 1948).

Sobre o reconhecimento da Corte pelo Brasil e competência para submeter casos, leciona Rafael Barreto (2013, p. 218):

Nos termos da declaração emitida, o Brasil reconheceu a competência da Corte por prazo indeterminado e para todos os casos envolvendo a interpretação e aplicação da Convenção, mas sob reserva de

reciprocidade e apenas para os fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. Conforme o artigo 61 da Convenção, somente os Estados partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à Corte, não se conferindo legitimidade a indivíduos nem a entidade não-governamentais. O não reconhecimento da legitimidade dos indivíduos implica a não materialização do jus standi, que é justamente a possibilidade de acesso direto ao Tribunal Internacional, sem intermédios.

Seguindo os ditames do artigo 57 da Convenção, a Comissão comparecerá em todos os atos perante a Corte (artigo 57), de modo que, caso não seja autora do processo, atuará como *custos leges*, se assemelhando às funções do *Parquet*. Insta ressaltar que as vítimas de violação dos casos narrados poderão ser assistidas pelos Defensores Públicos Internacionais. O grande desafio a ser enfrentado é a mudança do sistema *locus standi* para o *jus standi* (BARRETO, 2013, p. 221).

Tem-se na experiência latino-americana a incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, sendo deflagrada de forma gradativa, à medida que os Estados se tornavam mais democráticos. Note-se, a título de exemplo, que a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, adotada em 1969, foi ratificada pela Argentina em 1984, Uruguai em 1985, Paraguai em 1989 e pelo Brasil em 1992.

Por outro lado, o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, deu-se na Argentina em 1984, no Uruguai em 1985, no Paraguai em 1993 e no Brasil em 1998.

Para compreendermos a relevância e as consequências do aparato interamericano de proteção, a primeira regra a ser considerada é o fato de os tratados internacionais apenas se aplicam aos seus Estados-parte. Ou seja, àqueles que expressamente consentiram com sua adoção. Nesse sentido, dispõe a Convenção de Viena que: “Todo tratado em vigor é obrigatório em relação às partes e deve ser observado por elas de boa-fé.”; e complementa o artigo 27 da Convenção: “Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não-cumprimento do tratado.”

Com a análise deste dispositivos afirma-se a relevância do princípio da boa-fé no âmbito internacional, porquanto cabe aos Estados darem cumprimento às disposições de tratado com o qual livremente consentiu. Ora, se o Estado no livre e pleno exercício de sua soberania ratifica um tratado, não pode posteriormente obstar seu cumprimento, sob pena de responsabilização internacional.

Somado ao princípio boa-fé, também merece destaque o princípio da prevalência da norma mais benéfica. Ele dispõe que os tratados internacionais ratificados pelos Estados somente se aplicam se ampliarem, fortalecerem e aprimorarem o grau de proteção de direitos, vedando-se sua aplicação se resultarem na restrição e limitação do exercício de direitos previstos pela ordem jurídica de um Estado-parte ou por tratados internacionais ratificados.

A respeito, elucidativo é o artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos que, ao estabelecer regras interpretativas, determina que:

Nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados.

Isto é, a Convenção Americana, como a “Constituição Latino-Americana de Direitos Humanos” situa-se como um parâmetro mínimo de proteção dos direitos humanos. Constitui o piso e não o teto de proteção de direitos.

Impõe-se ainda outra obrigação para os Estados, qual seja, o dever de harmonizar a sua ordem jurídica interna à luz dos parâmetros internacionais mínimos de proteção dos direitos humanos (parâmetros estes que foram livremente acolhidos pelos Estados, quando da ratificação dos tratados).

Acrescente-se que quando um Estado acolhe o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, assim como as obrigações internacionais dele decorrentes, surge uma importante consequência: este país passa a aceitar o monitoramento internacional quanto à fiscalização quanto ao respeito ou não das regras ratificadas. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional de uma maneira geral nos momentos em que, havendo violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostram falhas ou omissas.

Deve-se enfatizar que o Estado tem sempre a responsabilidade primária no em relação à proteção dos direitos humanos, constituindo a ação internacional uma algo suplementar, adicional e subsidiário, pressupondo o esgotamento das instancias recursais nacionais para o seu acionamento. É sob esta perspectiva que se destaca a atuação da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No exercício de sua competência consultiva, a Corte Interamericana tem desenvolvido análises aprofundadas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana. Como afirma Mônica Pinto (1993, p. 96):

A Corte tem emitido opiniões consultivas que têm permitido a compreensão de aspectos substanciais da Convenção, dentre eles: o alcance de sua competência consultiva, o sistema de reservas, as restrições à adoção da pena de morte, os limites ao direito de associação, o sentido do termo 'leis' quando se trata de impor restrições ao exercício de determinados direitos, a exigibilidade do direito de retificação ou resposta, o habeas corpus e as garantias judiciais nos estados de exceção, a interpretação da Declaração Americana, as exceções ao esgotamento prévio dos recursos internos e a compatibilidade de leis internas em face da Convenção.

No plano contencioso, conforme explicitado, a competência da Corte para o julgamento de casos é, por sua vez, restringida aos Estados-partes da Convenção que adotem tal jurisdição de forma expressa. Somente a Comissão Interamericana e os Estados-parte podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, nos termos do art. 61 da Convenção Americana¹⁸ (PIOVESAN, 2001, p. 14).

Completa Flávia Piovesan (2001, p. 14) que a Corte tem jurisdição para analisar denúncia de violação de direito protegido pela Convenção por Estado-parte e constatando-a, determinar providências necessárias para o restabelecimento. Outra possibilidade que não se pode deixar de citar é o fato de que a Corte pode ainda condenar o Estado a pagar justa compensação à vítima pelos danos sofridos pela violação.

Em relação à competência contenciosa da Corte, afirma Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p.33):

Os Tribunais internacionais de direitos humanos existentes – as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos — não “substituem” os Tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos Tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos¹⁵.

Assim, a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Caso haja fixação pela corte de indenização devida à vítima da violação, tal decisão tem valor de título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado. Na lição de Paul Sieghart (1983, p.35):

(...) a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de

18 Artigo 61 - 1. Somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte.

Direitos Humanos têm o poder de proferir decisões juridicamente vinculantes contra Estados soberanos, condenando-os pela violação de direitos humanos e liberdades fundamentais de indivíduos, e ordenando-lhes o pagamento de justa indenização ou compensação às vítimas.

Contudo, repita-se, trata-se de *conditio sine qua non* o reconhecimento por parte do Estado acerca da jurisdição da Corte, sendo tal reconhecimento é apresentado como cláusula facultativa. Sobre a matéria, afirma Louis B. Sohn (1984, p. 381):

A Convenção Americana de Direitos Humanos também contém cláusulas opcionais, pelas quais um Estado-parte pode aceitar a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com respeito a todas as questões relacionadas à interpretação ou aplicação da Convenção. Uma vez que esta jurisdição tenha sido aceita por um Estado-parte, um caso pode ser submetido à Corte, seja pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, seja por um outro Estado-parte. Adicionalmente, a Corte tem ampla jurisdição para apresentar opiniões consultivas a pedido de qualquer Estado-membro da Organização dos Estados Americanos ou de qualquer órgão daquela Organização.

Nesse particular, os Estados Unidos da América, apesar de Estado integrante da OEA, não reconhece a sua jurisdição. Noutro vértice, o Estado Brasileiro reconheceu a sua competência jurisdicional em dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998¹⁹. Segundo Eleonora Mesquita Ceia (2013, p. 135):

As sentenças da Corte têm natureza jurídica internacional, isto é, são sentenças internacionais. Estas se caracterizam por serem prolatadas por organismos jurisdicionais internacionais. Elas não emanam de um Estado e, por essa razão, não se subordinam a nenhuma soberania específica. Não necessitam de homologação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme o artigo 105 I “i” da CF, pois se baseiam em normas internacionais incorporadas ao direito brasileiro. Assim, a norma externa já foi recepcionada pelo ordenamento jurídico doméstico, não sendo necessária nova verificação de sua compatibilidade com o direito nacional.

De acordo com o § 1º do artigo 68 da CADH, os Estados-Partes comprometem-se a cumprir as decisões emanadas da Corte. Vale dizer, as sentenças da Corte têm caráter vinculante, gerando o seu descumprimento a responsabilidade internacional do Estado.

1.5.1 As sentenças internacionais

19 O Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998, aprovou a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 da Convenção Americana

Conforme visto acima, os Estados devem cumprir suas obrigações internacionais de boa-fé, segundo o princípio *pacta sunt servanda* e o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados²⁰ (CVDT), que veda aos Estados invocar disposições do seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado.

Por conseguinte, conforme ensina Rodrigo Meirelles Gaspar Coelho (2008, p. 120, *apud* CEIA, 2013, p. 136) caso haja antagonismo entre certa sentença da Corte e um ato proveniente de um dos três Poderes Constituídos nacional, a saída para esse conflito será a consideração das obrigações assumidas com base na CADH, sob pena de nova responsabilização do País.

Caso sobrevenha uma condenação, a Corte determina ao Estado o cumprimento decisão, não apontando, em particular, a um dos Poderes da esfera federal, estadual ou municipal. Isso se dá em razão de o Estado ser como um todo o destinatário da obrigação internacional. Desta forma, não cabe à Corte determinar como a decisão será executada, mas sim ao próprio Estado, devendo adimplir a sentença da maneira mais apropriada possível ao caso.

Os Poderes Executivo e Legislativo possuem instrumentos para pôr em prática, por iniciativa própria, as ordens contidas na sentença da Corte²¹. Noutro vértice, o Poder Judiciário deve ser provocado para agir na execução da sentença internacional. Desta feita, cabe a ele o papel de assegurar a execução da sentença no âmbito nacional, quando provocado pela vítima, seus representantes legais ou pelo Ministério Público, em caso de inércia ou atraso injustificado por parte do Executivo e Legislativo para cumpri-la (COELHO, 2008, p. 172).

É importante diferenciar características e implicações da sentença estrangeira em relação a uma sentença internacional. O Código de Processo Civil com os artigos 483 e 484 e a Constituição Federal com o artigo 105, I, i, trazem disposição expressa sobre o cumprimento de sentenças estrangeiras. Segundo Mazzuoli (2002,

20 Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado. Esta norma não prejudica o disposto no artigo 46º. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>>. Acesso em 02.jul.2014.

21 Em geral, na execução da sentença, os deveres do Executivo consistem em medidas de satisfação, como declarar o reconhecimento da responsabilidade do Estado, criar data em homenagem à vítima, editar atos administrativos, propor projetos de lei, promover políticas públicas e destinar verbas públicas a determinados setores sensíveis. Já os deveres do Poder Legislativo se limitam a modificar ou revogar determinada norma, abster-se de aprovar legislação contrária às normas internacionais e adotar regras eventualmente necessárias para o cumprimento da sentença da Corte. Ver COELHO, 2008, p. 161-163.

p. 104).

Essas sentenças não podem ser confundidas com as internacionais. As sentenças internacionais são aquelas proferidas por órgãos jurisdicionais internacionais, e, portanto não se submetem a soberania de um país apenas (MAZZUOLI, 2002, p. 106). É o caso da Corte Interamericana, conforme exemplifica Mariana de Almeida Lindenberg (2013, p. 9). Segundo ela:

Cada país é participante do Sistema por sua absoluta vontade de lá se fazer presente. Nenhum Estado, no pleno exercício da sua qualidade de sujeito internacional de direitos, foi coagido a tomar parte da jurisdição internacional da Corte. Aqueles que lá estão, portanto, exercem sua soberania e acordam com as regras que são consensualmente impostas. Isso é a essência de uma corte internacional, “por sentenças estrangeiras deve-se entender aquela proferida por um tribunal afeto à soberania de determinado Estado,” ou simplesmente “aquela que não é nacional”. Participando da Corte o Estado toma parte diretamente das decisões que nela são produzidas, pois as regras que moldam essas decisões também lhe dizem respeito. Situação totalmente diversa da sentença estrangeira, onde as regras materiais e formais são estranhas ao ordenamento pátrio e por isso precisam passar por um crivo ou filtro para se incorporarem ao direito local.

As sentenças internacionais tem aplicação imediata e absoluta desde o momento de sua publicação pela Corte Internacional, como defende a mais autorizada doutrina (PIOVESAN, 2003, p. 376). Elas devem se fazer cumprir de forma total. Ainda segundo Mariana de Almeida Lindenberg (2013, p. 10)

A grande antinomia que se apresenta é que as sentenças estrangeiras, ao serem incorporadas no ordenamento passam a ser cumpridas do mesmo modo que as sentenças proferidas pelos juízes brasileiros. Já as sentenças internacionais, como as proferidas pela Corte Interamericana, que não dispõem de mecanismos próprios para o seu cumprimento passam a depender de interesse político no seu cumprimento, e em não havendo, restam alijadas do mundo jurídico. São as medidas que envolvem forte carga política e por isso enfrentam maiores dificuldades em serem cumpridas. O descumprimento dessas medidas, no entanto, não justifica qualquer alegação de que o Brasil não reconheça a jurisdição da Corte. O que se verifica na prática é o adimplemento das indenizações já que implicam apenas em dotação orçamentária e podem, ser executadas como título contra a Fazenda Pública²², enquanto as mudanças efetivas de legislação e de política pública são esquecidas por demandarem verdadeira cooperação entre os Poderes da República e os setores da sociedade.

O cumprimento das obrigações de fazer ensejam verdadeira mudança social e efetivo respeito do Estado em relação ao direito violado por ação ou por omissão.

22 Sobre o tema vide: FREITAS, Rodolpho Randow de. Execução no Brasil de sentença de indenização compensatória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revista Bonijuris, Curitiba, v. 21, n. 548, p.17-20, jul. 2009.

Segundo a própria Corte, em sua interpretação sobre o cumprimento de suas decisões, a aplicação do direito internacional deve ser premente, sempre com o fito de chegar à máxima proteção do sujeito envolvido. É o que se extrai da lição de André de Carvalho Ramos (2002, p. 261):

Por seu turno, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que a obrigação internacional de reparação é regida pelo Direito Internacional, não podendo o Direito Interno impedir a sua completa execução. (...) De fato, a obrigação de reparar o dano é regida pelo Direito Internacional em todos os seus aspectos, tais como seu alcance, características, beneficiários, etc., e não pode ser submetida a modificação ou suspensão pelo Estado responsável por meio de utilização de dispositivos de seu próprio direito interno.

Assim, não obstante a relação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com as cortes internacionais seja de respeito, porquanto o Brasil é signatário atuante não só do Pacto de San Jose como da Convenção das Nações Unidas e outros tantos tratados, não impede que no bojo das decisões mais relevantes prevaleça ainda a homenagem à soberania nacional como conceito pré-globalização, quando o Estado era o centro do seu próprio universo, sobre que diz Piovesan (2006, p. 376):

Levantamento realizado acerca das decisões do Supremo Tribunal Federal baseadas em precedentes judiciais de órgãos internacionais e estrangeiros, aponta que 80 casos aludem à jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, ao passo que 58 casos aludem à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha" - enquanto que, reitera-se, apenas 2 casos remetam à jurisprudência da Corte Interamericana. Apenas são localizados julgados que remetem à incidência de dispositivos da Convenção Americana - neste sentido, foram localizados 79 acórdãos versando sobre: prisão do depositário infiel; duplo grau de jurisdição; uso de algemas; individualização da pena; presunção de inocência; direito de recorrer em liberdade; razoável duração do processo; dentre outros temas especialmente afetos ao garantismo penal.

Cria-se uma lacuna pela não compreensão de que os países membros do Sistema Interamericano de Proteção o são por opção soberana por meio da adesão à Convenção e da aquiescência da jurisdição da Corte. De forma especializada a doutrina expõe saídas; Ramos (2002, p. 263) explicita lição baseada no entendimento de órgãos internacionais como a Comissão Interamericana, vejamos:

O Direito Internacional não aceita a justificativa de impossibilidade de Direito interno para o não cumprimento da reparação. Pelo contrário, exige-se a adaptação do Direito interno e a eliminação das barreiras normativas nacionais à plena execução da reparação exigida.

Piovesan é categórica ao afirmar por meio da posição da própria Corte

Interamericana que (2012, p. 91):

Como enfatiza a Corte Interamericana: "Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juizes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a zelar para que os efeitos dos dispositivos da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. (...) o poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle da convencionalidade das leis" entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana".

A jurisprudência brasileira mantém a posição conservadora, especialmente porque a jurisprudência dos Tribunais Superiores, notadamente o STJ e o STF oferece resistência a considerar as decisões da Corte Interamericana como determinações de cumprimento imediato.

Tecidas tais considerações salta aos olhos que tanto a Comissão quanto a Corte têm realizado um trabalho indiscutível no sentido de contribuir para a Proteção dos direitos humanos nas Américas e, indivíduos e organizações não governamentais podem encontrar fértil espaço para futuros avanços.

Conforme examinado, o sistema interamericano de proteção exige um parâmetro mínimo de ação para os Estados, tornando legítimo o envio de petições e organizações não governamentais caso estes parâmetros internacionais sejam descumpridos. Assim, o regime jurídico internacional estabelece a tutela, a fiscalização e o monitoramento da maneira pela qual os Estados os direitos humanos internacionalmente assegurados.

A maneira pela qual a sociedade internacional tem tratado o tema auxiliou na sua publicidade, pois a questão se tornou mais visível no plano internacional, o aumentando o risco do constrangimento político e moral ao Estado violador, aumentando ainda mais os progressos na proteção dos direitos humanos.

Vale dizer que o Estado violador é praticamente compelido a apresentar justificativa e tentar reverter o quadro da violação quando ela ocorre, isso em razão da repercussão atingida por meio da publicidade do caso, bem como em razão da pressão internacional. Tal fato tem contribuído para transformar uma prática governamental específica, em relação aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas.

A partir do momento em que um Estado violador permite e reconhece a

legitimidade das intervenções internacionais e, em resposta a pressão exercida altera sua prática, reestabelece-se a relação entre tal Estado, cidadãos e atores internacionais.

Neste contexto, o artigo 44 do Regulamento da Comissão, adotado em 1º de maio de 2001, propiciou maior justicialização do sistema interamericano. Com efeito, de acordo com o aludido dispositivo, caso a Comissão considere um Estado-parte inadimplente em relação às recomendações aprovadas nos termos do artigo 50 da Convenção Americana, submeterá o caso à Corte Interamericana, exceto decisão aprovada pela maioria absoluta dos membros a Comissão.

Antes da entrada em vigor de tal dispositivo cabia à Comissão Interamericana, a partir de uma avaliação discricionária, sem levar em conta parâmetros objetivos, submeter à apreciação da Corte Interamericana caso em que não se obteve solução amistosa.

Todavia, com a mudança no Regulamento, o encaminhamento à Corte se faz de forma direta e automática e, caso ela não ocorra, deve passar pela aprovação majoritária de seus membros, propiciando ao sistema ganho de maior tônica de “juridicidade”, reduzindo, assim, a possibilidade de seletividade política. Por derradeiro, como afirma Richard Bilder (*in* HEKIN, 1994, p. 326-327):

(...) As Cortes simbolizam e fortalecem a ideia de que o sistema internacional de direitos humanos é, de fato, um sistema de direitos legais, que envolve direitos e obrigações juridicamente vinculantes. Associa-se a ideia de estado de direito com a existência de Cortes independentes, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes.

Assim, é possível compatibilizar as demandas legítimas de soberania nacional com as reivindicações igualmente legítimas sobre a concretização de direitos humanos frente ao poder Estatal. Em se tratando de “democracias imperfeita”, a Corte deve atuar para promover avanços e evitar retrocessos, preservando as instituições políticas democráticas atualmente existentes.

1.5.2 Casos julgados pela Corte envolvendo o Brasil

Rafael Barreto (2013, p. 257) elencou, de maneira didática, os principais casos envolvendo o Brasil julgados perante Corte Interamericana de Direitos Humanos. Seguindo a mesma linha do referido autor, também vamos tratá-los neste trabalho. No primeiro caso, denominado Caso Ximenes Lopes, discutiu-se a responsabilidade do Brasil pela morte de Damião Ximenes Lopes, portador de

deficiência mental, supostamente submetido a condições desumanas e degradantes durante sua hospitalização.

Alegava-se ter sido a vítima alvo de golpes e ataques contra a sua integridade pessoal, sendo sua morte ocasionada por funcionários da unidade hospitalar na qual se encontrava submetido a tratamento psiquiátrico, situada no município de Sobral, no Estado do Ceará.

O caso foi submetido ao Tribunal pela Comissão, provocada por petição apresentada pela irmã da vítima. A Corte decidiu que (BARRETO, 2013, p. 259):

(...) houve violação à integridade pessoal de Ximenes Lopes e dos seus familiares, destacando também a omissão por parte do Brasil na investigação dos fatos. Pela sentença de 04 de julho de 2006 o Estado brasileiro foi condenado a indenizar os familiares da vítima em quase U\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil dólares), investigar os fatos e sancionar os responsáveis, publicar a sentença em jornal de grande circulação, bem como no Diário Oficial e a continuar desenvolvendo programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reter o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforma os padrões internacionais sobre a matéria.

No caso Nogueira de Carvalho, com sentença prolatada em 28 de novembro de 2006, discutiu-se a falta de diligência do Brasil no processo de investigação dos fatos e na punição dos responsáveis pela morte de Francisco Gilson Nogueira de Carvalho, Advogado, defensor do Direitos Humanos, assassinado em 20 de outubro de 1996, na cidade de Macaíba, no Rio Grande do Norte – RN.

Ele denunciava crimes cometidos por suposto grupo de extermínio integrado por policiais civis e funcionários estatais e cuidava das causas penais iniciadas em decorrência desses crimes. O caso foi submetido ao Tribunal pela Comissão mediante petição apresentada pelo Centro de Direitos Humanos e Memória Popular, pelo *Holocaust Human Rights Project* e pelo *Group of Internacational Human Rights Law*.

Os autores da petição alegavam que o Estado brasileiro havia faltado com a sua obrigação de garantir a Gilson Nogueira de Carvalho o direito à vida e de realizar uma investigação séria sobre sua morte, processar os responsáveis e promover os recursos judiciais adequados.

A Corte decidiu que, à luz do suporte fático que instruiu o processo no Tribunal, não teria sido demonstrado violação dos direitos assegurados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, motivo pelo qual o expediente foi

arquivado (BARRETO, 2013, p. 260).

Outro caso levado à apreciação do Tribunal discutiu-se a interceptação e o monitoramento de linhas telefônicas feitas de maneira ilegal pela polícia Militar do Estado do Paraná – PR – entre abril e junho de 1999, em detrimento do direito a privacidade das vítimas. A petição foi apresentada à Comissão pelas organizações Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP) e Justiça Global em nome dos membros das organizações Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. e Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais.

A Corte decidiu pela violação ao Pacto de São José da Costa Rica e condenou o Brasil a indenizar cada vítima em U\$ 20.000,00 (vinte mil dólares), a publicar parte da sentença no Diário Oficial e em jornais de ampla circulação nacional e no Estado do Paraná e a investigar os fatos que ensejaram o caso (BARRETO, 2013, p. 259).

Por outro lado, no denominado caso Garibaldi, discutiu-se a falta de investigação, por parte das autoridades brasileiras, do homicídio de Sétimo Garibaldi, trabalhador sem-terra ocupante de uma fazenda em Querência do Norte, no Paraná. A Comissão foi provocada pelas organizações Justiça Global, Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP) e Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra (MST), em nome de Sétimo Garibaldi e seus familiares.

Em 23 de setembro de 2009 a Corte condenou o Brasil a indenizar os familiares da vítima num total de quase U\$ 200.000,00 (duzentos mil dólares), a publicar a sentença no Diário Oficial e em jornais de ampla circulação nacional e no Estado do Paraná e a conduzir de forma eficaz o inquérito policial (IPL) e o processo para identificar, julgar e sancionar os responsáveis pela morte de Garibaldi.

O último e também o de maior repercussão foi o caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia), cuja sentença foi prolatada em 24 de novembro de 2010. Após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal pela improcedência da ADPF 153²³ proposta pelo Conselho Federal da OAB, foi a vez da Corte Interamericana de Direitos Humanos julgar o caso Gomes Lund e outros *versus* República Federativa do Brasil.

23 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental objetivando a declaração de não recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683, de 19 de dezembro de 1979 (concessão da anistia a todos que, em determinado período, cometeram crimes políticos estender-se-ia, segundo esse preceito, aos crimes conexos - crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política).

O caso dizia respeito às vítimas desaparecidas da Guerrilha do Araguaia, um foco de resistência ao regime militar patrocinado pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) na região no Sul do Pará entre os anos de 1972 e 1974, próximo à região de Xambioá, às margens do rio Araguaia.

À época o governo brasileiro enviou para a região operações do Exército com escopo de mitigar e extinguir o foco guerrilheiro. Até hoje o paradeiro de cerca de 70 (setenta) guerrilheiros é oficialmente desconhecido, embora haja muito já se tenha divulgado na imprensa matérias a respeito, inclusive com entrevistas de militares admitindo, de forma clara e objetiva, detalhes do massacre ocorrido.

O Estado brasileiro, entretanto, nunca esclareceu tais fatos. Foi neste contexto que, em março de 2009, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) – que também participou do julgamento da ADPF 153 como *Amicus Curiae* – apresentou petição junto à Comissão que, posteriormente, remeteu o caso à CIDH (BARRETO, 2013, p. 268).

Conforme assevera Gleyton R. F. Fontoura (2013, p. 02) a sentença engloba em seu capítulo XI, B (capítulo das “Reparações”: Obrigações de investigar os fatos, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis, e determinar o paradeiro das vítimas), diversos procedimentos reparatórios a serem efetuados pelo Estado brasileiro.

Esses procedimentos foram divididos em dois tópicos. O primeiro trata-se das obrigações de averiguar os fatos, julgar e, se for o caso, castigar os responsáveis; o segundo trata da localização das vítimas. Desta maneira, destaca FONTOURA (2013, p. 182) que:

(...) restou determinado de forma expressa que o Estado brasileiro “deve adotar todas as medidas que sejam necessárias para assegurar que a Lei de Anistia e as leis de sigilo não continuem a representar um obstáculo para a persecução penal contra graves violações de direitos humanos” além de remover todo e qualquer obstáculo de fato ou de direito que assegurem a impunidade oficial propiciada pelo Estado. A Corte é bastante enfática, deixando clara a obrigação do Estado brasileiro com relação à responsabilização penal de todos os autores materiais e intelectuais das violações de Direitos Humanos sendo, portanto, vedada a aplicação da Lei de Anistia “bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, ne bis in idem ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação” devendo, inclusive, tais causas serem examinadas e julgadas na jurisdição ordinária e não no foro militar para que seja evitada qualquer hipótese de favorecimento corporativo por parte de setores das Forças Armadas a favor de seus próprios membros²⁴, determinando as correspondentes

24 Ver mais em: Corte interamericana de direitos humanos: caso Gomes Lund e outros (guerrilha do

responsabilidades penais e aplicando efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja.

E não é só. A sentença afirmou que a Lei de Anistia brasileira é conflitante com a Convenção Americana de Direitos Humanos e, em razão do desfecho obtido com julgamento da ADPF 153, o entendimento foi o de que “o Estado descumpriu a sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos”; concluindo pelo dever de levar a julgamento, pela justiça penal ordinária, os culpados pelas violações dos Direitos Humanos.

Por fim, importante ressaltar que a Corte não julgou as condutas praticadas pelo Estado brasileiro nos anos 70²⁵, analisando-se apenas as conduta do Brasil de não apurar os fatos após já ter sido reconhecida a competência da Corte, configurando, *de per si*, uma violação ao Pacto de São José da Costa Rica.

CAPÍTULO II

Araguaia) vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 03.jul.2014.

25 E não teria competência para isso, vez que a declaração de reconhecimento da competência do órgão se deu apenas em 10 de dezembro de 1998.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

2.1 VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO: CARACTERÍSTICAS

Entre os problemas que afligem a sociedade, um faz *jus* à redobrada atenção: a violência doméstica. Fadada à invisibilidade durante anos, a temática se inseriu nos estudos acadêmicos como umas das formas mais incisivas de violação de direitos humanos, necessitando, assim, de clara mobilização social. Não é episódica, pelo contrário, é recorrente, socialmente admitida e ocultada pela vítima em prol da “sacralidade” da instituição familiar.

Essa manifestação desumana e preocupante desenvolvida na sociedade ganha, a cada dia, maior adesão no interior de diversos lares brasileiros (OLIVEIRA, 2008, p. 151). Observa Elisa Oliveira Rezende (2012, p. 157) que:

Desde tempos remotos, a espera pelo filho homem (varão), capaz de perpetuar a linhagem e carregar o nome da família por outras gerações, era conduta normal em meio à maioria das famílias. Uma simples gestação exercia influência considerável na mentalidade excludente da sociedade, eis que o jogo de expectativas em relação à preferência pelo nascimento de um menino deturpava todo o contexto de suposta e desejável igualdade.

Leda Maria Hermann (2007, p. 54) afirma que:

Desde a antiguidade e ao longo da Idade Média e da Idade Moderna, filhas mulheres eram indesejáveis, pois não serviam à perpetuação da Linhagem paterna e ao serviço pesado da lavoura e do pastoreio; só para os trabalhos domésticos, pouco lucrativos e, portanto, inferiores. Os casamentos eram decididos pelo pai, que tinha o dever de ofertar um dote como compensação pelo encargo de manter e sustentar, a partir dali, a mulher que tomava por esposa. Da subserviência à figura paterna a mulher passava diretamente à submissão e obediência ao marido.

Para entender um fenômeno complicado como a violência contra a mulher insta saber se tais manifestações possuem embasamento na crença segundo a qual o homem, em virtude do poder a ele conferido, precisa desempenhar controle da mulher e da família. Alguns acreditam na influência cultural, outros entendem que tais argumentos não passam de uma lenda. Seja “(...) mito ou realidade, a reflexão ocasionada lhe atesta certa importância” (FIOCHI, 2005, p. 22).

Trazendo a discussão para o lado jurídico, temos que, em um passado não distante, abusos praticados pelos homens contra as suas mulheres não configuravam qualquer espécie de delito, ao contrário, eram condutas legitimadas pelo regime patriarcal. Aquela que não andasse “de acordo com os bons costumes”, cometia verdadeira heresia, pagando o pecado cometido com a própria vida. Tal

postura discriminatória refletiu, sobretudo, “(...) no controle jurídico penal da moral sexual feminina, na proteção da virgindade e da fidelidade no casamento” (HERMANN, 2007, p. 32-33).

A criminalização de comportamentos ofensivos à virgindade, tal como o crime de defloração, cuja proteção recaia no selo biológico da vagina (hímen), fazer parte na legislação brasileira até o Código Penal de 1940. Quanto à fidelidade da mulher no casamento, esta apenas desapareceu da legislação penal em 2005, o demonstrando extremo preconceito, pois, desde a antiguidade, “(...) a mulher adúltera era apedrejada pela sociedade, tendo o homem passe livre para eventuais escapadas” (HERMANN, 2007, p. 47).

Ditados populares ditos de maneira irônica espalham a convivência da sociedade com este tipo de violência, mormente quando praticada por maridos ou companheiros, justificando tal fenômeno como se legítimo fosse (REZENDE, 2012, p. 158). Dizeres populares como “(...) fulano bateu na mulher. Mas, foi na dele?” (ROCHA, 2010, p. 6) ou “(...) ele pode não saber por que bate, mas ela sabe por que apanha” (DIAS, 2008, p. 15), denotam que não obstante a igualdade formal entre os sexos esteja prevista na nossa Lei Maior, na prática, não há como ignorar a lógica ainda vigente de supremacia masculina.

A ideia de gênero costumeiramente é confundida com a noção de sexo feminino, quando na verdade teve origem justamente para destacar essa distinção. Enquanto sexo indica “uma diferença anatômica inscrita no corpo”, gênero indica “a construção social, material e simbólica, a partir desta diferença, que transforma bebês em homens e mulheres, em cada época e lugar de distintas maneiras”. A ideia é antiga (DIAS, 2008, p. 56).

Schraiber e D'Oliveira (1999, p. 6) observam que nos anos 80 e 90 houve um surpreendente avanço do refinamento e da complexificação desta ideia, ampliando-se o seu uso nos mais diversos campos de estudo, tais como História, Antropologia, Sociologia, Psicologia, Direito, Crítica literária, Psicanálise, Educação, Saúde e Economia, entre outros.

Segundo as autoras o masculino e o feminino são, pois, constructos sociais, contrapondo-se à noção da essencialidade dos comportamentos sociais com base nas características sexuais: o homem sempre poderoso e agressor; a mulher sempre desprotegida e vítima.

Cabe, no entanto, ressaltar que a nomenclatura “vítima” continua relacionada

à mulher até por razões históricas, fato associado às origens da tomada da violência contra mulheres como algo passível de intervenção na esfera pública (TAVARES, 2008, p. 46). Ganhando a situação maior visibilidade como um problema público e uma questão de Justiça, bem como se iniciando alguma intervenção social de proteção às mulheres no campo dos Direitos Humanos, com o reconhecimento de atos violentos e dos assassinatos das mulheres (o que em passado não tão distante foi aceito em nome da “defesa da honra” do homem), passa a Justiça legalmente a reconhecer familiares como “agressores” ou “criminosos” e mulheres, como “vítimas”.

Se o termo cabe com precisão na linguagem do Direito, é evidente a expansão semântica que se dá para seu uso disseminado em outras esferas de atuação não pertencentes ao exercício da lei e julgamento dos crimes.

A propósito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, já considerou o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher incompetente para processar e julgar processo criminal, quando não ficar configurado expressamente a existência de violência de gênero contra a mulher, conforme se vê da seguinte ementa:

Apelação criminal. Lei Maria da Penha. Não incidência. Violência de gênero não configurada. Incompetência do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher. Remessa ao juízo comum. 1 - não sendo o caso de violência de gênero, caracterizada pela ação ou omissão que revele uma concepção de dominação, de poder ou submissão do sujeito ativo contra a mulher, afasta-se a incidência protetiva da Lei Maria da Penha e, de consequência, a competência do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, para determinar a remessa dos autos ao juízo comum, após declarada a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, inclusive. 2 - Processo nulo. Remessa ao juízo comum (TJGO, 2ª cam. criminal, apelação criminal nº 34734-2/213, rel. Nelma Branco Ferreira Perillo, DJ 322 de 28/04/2009).

Sobre o conceito de gênero, ele é essencialmente definido como uma interseção entre duas proposições (SCOTT, 1995, p. 14): “(...) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder”.

Para Maria Amélia Teles e Mônica de Melo (2003, p. 57), a violência de gênero representa uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos.

Ainda segundo as Autoras, algumas importantes características da violência de gênero (2003, p. 57):

a) ela decorre de uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher; b) esta relação de poder advém dos papéis impostos às mulheres e aos homens, reforçados pela ideologia patriarcal, os quais induzem relações violentas entre os sexos, pois calcados em uma hierarquia de poder; c) a violência perpassa a relação pessoal entre homem e mulher, podendo ser encontrada também nas instituições, nas estruturas, nas práticas cotidianas, nos rituais, ou seja, em tudo que constitui as relações sociais; d) a relação afetivo-conjugal, a proximidade entre vítima e agressor (relação doméstica, familiar ou íntima de afeto) e a habitualidade das situações de violência tornam as mulheres ainda mais vulneráveis dentro do sistema de desigualdades de gênero, quando comparado a outros sistemas de desigualdade (classe, geração, etnia).

As atrocidades ainda vivenciadas pelas mulheres nos remetem às reflexões feitas por Simone de Beauvoir, na obra “O segundo sexo”, escrito na primeira metade do século XX. A leitura dessa obra nos faz pensar que em relação à condição das mulheres casadas pouca coisa mudou (FREITAS, PINHEIRO, p, 148). Segundo as autoras:

Na época em que se dedicou a pensar sobre a mulher, Beauvoir, acreditava que, ao se casar, a mulher recebia como feudo uma parcela do mundo; garantias legais a protegiam contra os caprichos do homem; mas em contrapartida ela tornava-se vassala dele. Para a autora, a razão dessa enorme sujeição da mulher casada ao marido estava relacionada, principalmente, ao fato de que, economicamente, ele era o chefe da família. Ela deveria, então, a partir do casamento, tomar-lhe o nome, integrar-se ao seu meio, seguir para onde o trabalho dele a chamasse; era essencialmente de acordo com o lugar em que ele trabalhava que se fixava o domicílio conjugal. Além disso, com o casamento, a mulher deveria oferecer ao marido sua virgindade e uma fidelidade rigorosa.

Conforme estudaremos de forma mais detalhadas nos próximos tópicos, a Lei 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, dispõe em seu art. 5º que: *Configura a 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.*

Nesse sentido, a Lei nº 11.340/06 buscou inspiração e foi precedida pela integração de dois importantes tratados ao ordenamento jurídico pátrio, porquanto o Brasil assinou e ratificou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU), de 18/12/1979 e a Convenção interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher denominada de “Convenção de Belém do Pará” (OEA), de 1994, internalizadas pelos Decretos nº

4.377/02 e 1.973/96, respectivamente.

Em seu art. 1º, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU), de 18.12.1979, define a discriminação contra a mulher como:

(...) toda distinção baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos políticos, econômico, social, cultural e civil.

Por seu turno, define a "Convenção de Belém do Pará" (OEA), de 1994, art. 1º: "Qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado".

Na mesma linha, a lição esclarecedora do Ex-Procurador de Justiça do Estado de Goiás e atual Desembargador do Tribunal de Justiça também de Goiás, Edison Miguel da Silva Júnior:

A Lei Maria da Penha não abrange toda e qualquer violência doméstica ou familiar contra a mulher, mas apenas aquela que pode ser qualificada como violência de gênero, isto é, atos de agressão motivados não apenas por questões estritamente pessoais, mas expressando posições de dominação do homem e subordinação da mulher.²⁶

Assim, a palavra gênero não se define simplesmente por critério biológico. Com efeito, o termo gênero, conforme já asseverado, não pode ser confundido com sexo. "Este, na maioria das vezes, descreve características e diferenças biológicas, enfatizando aspectos da anatomia e fisiologia dos organismos pertencentes ao sexo masculino e feminino. As diferenças sexuais assim descritas são dadas pela natureza". (TELES e MELO, 2003, p.17).

Em outro passo, recusando o essencialismo biológico, o conceito de gênero é utilizado largamente nas ciências sociais designando a construção social do masculino e do feminino. A precursora desse conceito foi Simone de Beauvoir condensando os seus fundamentos na famosa frase: "Ninguém nasce mulher, mas se torna mulher". (SAFFIOTI, 2004, p. 45-107). O termo gênero, então, é utilizado para (TELES e MELO, 2003, p.16):

(...) demonstrar e sistematizar as desigualdades socioculturais existentes entre mulheres e homens, que repercutem na esfera da vida pública e

26 Disponível em (www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/leimariadapenhacondutabaseadano genero.pdf). Acesso em 06/08/2014.

privada de ambos os sexos, impondo a eles papéis sociais diferenciados que foram construídos historicamente, e criaram polos de dominação e submissão. Impõe-se o poder masculino em detrimento dos direitos das mulheres, subordinando-as às necessidades pessoais e políticas dos homens, tornando-as dependentes.

Desta feita, para a configuração da violência de gênero deve estar caracterizada hipótese de submissão, situação de vulnerabilidade ou caso de opressão à mulher numa perspectiva de gênero. *In casu*, a violência não é praticada apenas contra a mulher e sim em razão disso.

2.2 DOCUMENTOS INTERNACIONAIS SOBRE O TEMA

2.2.1 Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (ONU)

Em 1979, impulsionada pela proclamação de 1975 como o ano internacional da mulher e pela realização da primeira Conferência Mundial sobre a Mulher²⁷, as Nações Unidas aprovaram a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Até dezembro de 2012, essa convenção contava com 187 Estados-partes²⁸.

Não obstante esse número demonstre ampla adesão dos Estados, perdendo apenas para a Convenção sobre os Direitos da Criança em quantidade de Estados-parte, que em julho de 2012 contava com 193, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher enfrenta o paradoxo de ser o instrumento ganhador de o maior número de reservas formuladas pelos Estados, dentre os tratados internacionais de direitos humanos.

Sobre isso, observa Rebecca Cook (1990, p. 643) que:

Até fevereiro de 1990, cem países haviam ratificado ou aderido à Convenção da Mulher. O alcance e a extensão da ratificação são, entretanto, comprometidos em face do sério problema da realização de reservas substantivas à Convenção. O volume de reservas faz com que a Convenção seja o instrumento que mais fortemente recebeu reservas, dentre as convenções internacionais de direitos humanos, considerando que ao menos 23 dos 100 Estados-partes fizeram, no total, 88 reservas substanciais. Adicionalmente, 25 reservas foram feitas em relação ao art.

27 Realizada no México, a primeira Conferência Mundial sobre a Mulher instou a ONU a elaborar um tratado internacional que assegurasse no plano internacional, de forma obrigatória, os princípios da Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.

28 Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Status os Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties*. Disponível em: <http://www.unhchr.ch/pdf.report.pdf>. Acesso em 04/08/2014.

29, concernente à forma de solução de disputas. (...) A convenção da mulher pode enfrentar o paradoxo de ter maximizado sua aplicação universal ao custo de ter comprometido sua integridade. A questão legal acerca das reservas feitas à Convenção atinge a essência dos valores da universalidade e integridade.

Nas lições de José Augusto Lindgren Alves (1994, p. 120-121):

A maior parte das reservas diz respeito ao art. 29, concernente à submissão à Corte Internacional de Justiça de controvérsias entre Estados-partes quanto à aplicação da Convenção. Outras, de número elevado, dizem respeito ao art. 16, relativo à eliminação da discriminação no casamento e na família. Várias reservas incidem sobre a possibilidade de adoção da 'ação afirmativa' (art. 4º), sobre as medidas de eliminação dos preconceitos estereótipos (art. 5º), a eliminação da discriminação em via pública (art. 7º), a igualdade nos direitos á cidadania (art. 9º), a eliminação da discriminação na educação (art. 10) (...). A própria definição da discriminação contra a mulher (art. 1º) e, o que é pior, o compromisso de erradicar a discriminação (art. 2º) também são objetos de reservas. A proliferação de reservas incompatíveis com o 'objeto e o propósito' da Convenção, que contrariam de forma clara o parágrafo 2º de seu art. 28, assim como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, não esmaece a importância do documento para a comunidade internacional. (...) Transforma, porém, a adesão ao instrumento por parte de alguns países como ato despiciendo, senão num embuste.

Um universo significativo de reservas concentrou-se em cláusulas relativas à igualdade entre homens e mulheres, inclusive na família, Tais reservas foram com base em argumentos de ordem religiosa, cultural ou mesmo legal, havendo países (como Bangladesh e Egito) acusando o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de praticar “imperialismo cultural e intolerância religiosa” ao impor-lhes a visão de igualdade entre homens e mulheres na família (ALVES, 1994, p. 122).

Diante de tais fatos, Flavia Piovesan (2012, p. 274) reforça o quanto a implementação dos direitos humanos das mulheres está condicionada à dicotomia entre espaços públicos e privado que, em muitas sociedades, confina a mulher ao espaço exclusivamente doméstico da casa e da família. Vale dizer, ainda que se constate, crescentemente, a democratização do espaço público, com a participação ativa das mulheres nas mais diversas arenas sociais, resta o desafio de democratização do espaço privado.

A respeito, o Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em sua Recomendação Geral n. 21, destacou ser dever dos Estados desencorajar toda noção de desigualdade entre a mulher e o homem afirmada por leis, religião ou pela cultura, de forma a eliminar as reservas incidentes

no art. 16 da Convenção, concernente à igualdade de direitos no casamento e nas relações familiares.

Em relação ao Estado brasileiro, quando da retificação da convenção, em 1984, ele apresentou reservas ao art. 15, §4º e ao art. 16, §1º, alíneas “a”, “c”, “g” e “h” da Convenção. O art. 15 assegura a homens e mulheres o direito de, livremente, escolher seu domicílio e residência. Já o art. 16 estabelece a igualdade de direitos entre homens e mulheres no casamento e nas relações familiares. Tais reservas foram formuladas em virtude de o Código Civil de 1916, então vigente, consagrador da família patriarcal. Em 20 de dezembro de 1994, o Governo brasileiro notificou o Secretário-Geral das Nações Unidas acerca da eliminação das aludidas reservas.

2.2.2 Perfil da Convenção

A convenção se baseia nas obrigações de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade. Tem-se o princípio da igualdade, seja como obrigação vinculante, seja como objetivo (MERON, 1990, p. 58). Nos termos do art. 1º da Convenção, a discriminação contra a mulher significa (ONU, 1975):

(...) toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

A convenção proíbe tanto a discriminação direta, quanto a discriminação indireta. Na primeira, há a intenção e o propósito de discriminar; ao passo que, na segunda, a discriminação é um resultado de ações aparentemente neutras que impactam desfavoravelmente as mulheres.

A exemplo da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, essa prevê no art. 4º a adoção de “ações afirmativas” como importante medida a ser adotada pelos Estados para acelerar o processo de obtenção da igualdade. Na qualidade de medidas especiais temporárias, com vistas a acelerar o processo de equalização de status entre homens e mulheres, as ações afirmativas cessarão quando alcançados os seus objetivos. São, assim, medidas compensatórias para remediar as desvantagens históricas, aliviando as condições resultantes de um passado discriminatório.

Assim, tem a Convenção o escopo não apenas de erradicar a discriminação

contra a mulher e suas causas, com também buscar estratégias promotoras da igualdade. Combina a proibição da discriminação com políticas compensatórias que abreviem a igualdade enquanto processo e coliga à vertente repressivo-punitiva a vertente positivo-promocional (SANTOS, 2014, p. 29).

Entre as previsões da Convenção está a urgência em erradicar todas as formas de discriminação contra as mulheres, buscando o pleno exercício de seus direitos civis e políticos, como dos direitos civis, sociais, econômicos e culturais. Ao ratificá-la, os Estados-parte chamam para si o compromisso de, gradativamente, erradicar quaisquer formas de discriminação relacionadas ao gênero, assegurando a efetiva igualdade entre eles. Nos dizeres de Andrew Byrnes (1988, p.1):

A Convenção em si mesma contém diferentes perspectivas sobre as causas de opressão contra as mulheres e as medidas necessárias para enfrentá-las. Ela impõe a obrigação de assegurar que as mulheres tenham uma igualdade formal perante a lei e reconhece que medidas temporária de ação afirmativa são necessárias em muitos casos, para que as garantias de igualdade formal se transformem em realidade. Inúmeras previsões da Convenção também incorporam a preocupação de que os direitos reprodutivos das mulheres devem estar sob o controle delas próprias, cabendo ao Estado assegurar que as decisões das mulheres não sejam feitas sob coerção e não sejam a elas prejudiciais, no que se refere ao acesso às oportunidades sociais e econômicas. A convenção também reconhece que há abusos aos quais mulheres são submetidas, que necessitam ser eliminados (como estupro, assédio sexual, exploração sexual e outras formas de violência). (...) Em suma, a Convenção reflete a visão de que as mulheres são titulares de todos os direitos e oportunidades que os homens podem exercer; adicionalmente as habilidades e necessidades que decorrem de diferenças biológicas entre os deveres devem também ser reconhecidas e ajustadas, mas sem eliminar da titularidade das mulheres a igualdade de direitos e oportunidades.

Nesse particular, note-se que, segundo Flavia Piovesan (2006, p. 276) a Constituição Federal de 1988 está em absoluta harmonia com a Convenção adotando tanto a vertente repressivo-punitiva (voltada à proibição de discriminação), como a positivo-promocional (voltada à promoção da igualdade).

O texto incorporou a maioria significativa das reivindicações formuladas pelo movimento de mulheres ao longo dos trabalhos constituintes. Flávia Piovesan, em artigo científico intitulado “Direitos Humanos, Civis e Políticos: a conquista da cidadania feminina” (2011, p. 62) cita o êxito do movimento feminista quanto aos ganhos constitucionais, podendo ser claramente evidenciado pelos dispositivos que, dentre outros, asseguram:

a) a igualdade entre homens e mulheres em geral (art. 5º, I) e especificamente no âmbito da família (art. 225, §5º); b) a proibição de

discriminação no mercado de trabalho por motivo de sexo ou estado civil (art. 7º, XXX); c) a proteção especial da mulher no mercado de trabalho mediante incentivos específicos (art. 7º, XX); d) O planejamento familiar como livre decisão do casal, devendo o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito (art. 227, §7º); e e) o dever do Estado de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 22, §8º).

Além desses avanços, merece ainda destaque a Lei 9.504\97, dispondo que cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo. A Convenção não enfrenta a temática da violência contra a mulher de forma explícita, embora essa violência constitua grave discriminação²⁹.

Em 1993 foi adotada a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, definindo em seu artigo 1º tal violência contra a mulher como (ONU, 1993):

Qualquer acto de violência baseado no género do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais actos, a coacção ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada

À luz dessa definição, a violência contra a mulher é concebida como um padrão de violência específico baseado no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher. Tal preceito rompe com a equivocada dicotomia entre o espaço público e o privado no tocante à proteção dos direitos humanos, reconhecendo que a violação a esses direitos não se reduz à esfera pública, mas também alcança o domínio privado. Ressalte-se que, segundo a ONU, a violência doméstica é a principal causa de lesões em mulheres entre 15 e 40 anos no mundo.

A Declaração estabelece ainda o dever dos Estados de condenar e eliminar a violência contra a mulher, não invocando qualquer costume, tradição ou consideração religiosa para afastar suas obrigações concernentes à eliminação dessa violência (art. 4º).

A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres foi reafirmada pela Declaração e Programa de Ação de Viena, em 1993, e pela Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, dois anos depois, ao enfatizarem os direitos das mulheres são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. Nesse sentido, não há como conceber os direitos humanos sem a plena observância

29 A esse respeito, ver a Recomendação Geral n. 19 do Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, que entende ser a violência contra a mulher uma forma de discriminação.

dos direitos das mulheres.

Os citados Documentos também afirmam a importância de incorporar a perspectiva de gênero em todas as políticas públicas e programas governamentais. A plataforma de Ação apresenta objetivos e ações estratégicas endereçadas a doze áreas consideradas de extrema preocupação: a) mulheres e pobreza; b) educação e treinamento às mulheres; c) mulheres e saúde; d) violência contra as mulheres; e) mulheres e conflitos armados; f) mulheres e economia; g) mulheres no poder e nos processos decisórios; h) mecanismos institucionais para o avanço das mulheres; i) direitos humanos das mulheres; j) mulheres e mídia; k) mulheres e meio ambiente; e l) meninas.

No cenário internacional, a Conferência de Viena, em 1993, reafirmou a importância do reconhecimento universal do direito à igualdade relativa ao gênero, clamando pela ratificação universal da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. Nos termos do art. 39 da Declaração de Viena, ficou estabelecido que:

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos apela à erradicação de todas as formas de discriminação, flagrantes ou ocultas, de que as mulheres são vítimas. As Nações Unidas deverão encorajar a ratificação universal, por todos os Estados, até ao ano 2000, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Deverá ser estimulada a procura de formas e de meios para lidar com o número particularmente elevado de reservas à Convenção. O comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres deverá continuar, inter alia, o exame às reservas formuladas. Exortam-se os Estados a retirar as reservas contrárias ao objeto e fim da Convenção ou que sejam, a qualquer título, incompatíveis com o Direito Internacional dos tratados.

Quanto aos mecanismos de monitoramento, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher estabelece um Comitê próprio (a exemplos dos comitês criados pelas demais convenções), que, todavia, tinha sua competência limitada à apreciação de relatórios encaminhados pelos Estados-partes³⁰.

Diversamente da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, o único mecanismo de monitoramento previsto por esta Convenção se reduzia aos relatórios elaborados pelos Estados-partes. Em face dessa sistemática, limitada era

30 A respeito do 1º relatório brasileiro, consultar Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos da Mulher, coordenação Flávia Piovesan e Sílvia Pimentel, Relatório Nacional Brasileiro relativo aos anos de 1985, 1989, 1993, 1997 e 2001 nos termos do artigo 18 da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, Brasília, 2002.

a possibilidade de atuação do Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher. Na visão crítica de Andrew Byrnes (1988, p.1) anteriormente à entrada em vigor do Protocolo Facultativo:

Os poderes do Comitê para promover a implementação da Convenção são relativamente limitados. O Comitê não tem quase poderes judiciais que o habilitem a sancionar um Estado-parte responsável por violação à convenção, tampouco detém o Comitê poderes para prever um remédio apropriado em caso de violação. Ainda que possa oferecer recomendações a Estados específicos, ou a Estados-partes geral no sentido de indicar as medidas apropriadas para o cumprimento da Convenção, seu meio mais eficaz de exercer pressão em Estados para que cumpram com suas obrigações, se além à revisão pública de relatórios específicos submetidos por Estados. Muitos Governos se preocupam com o fato de o Comitê realizar comentários positivos ou negativos acerca de sua política de direitos humanos. Uma avaliação positiva em um fórum internacional a respeito do desempenho e dos esforços de um Estado pode dar ensejo a progressos futuros. Uma avaliação crítica ode causar embaraços ao governo, no plano doméstico e internacional, idealmente significando um incentivo para que se empenhe mais no futuro.

Apenas em 1999, com a Adoção do Protocolo Facultativo à Convenção, houve a ampliação da competência do Comitê foi ampliada para receber e examinar petições individuais, bem como para realizar investigações *in loco*, como será visto a seguir. No sentido de fortalecer a sistemática de monitoramento da Convenção, desde 1993, destaca-se a recomendação feita pela Declaração de Viena:

40. Órgãos de monitoramento do Tratado devem divulgar informações necessárias para que as mulheres possam fazer um uso mais eficaz dos procedimentos de execução existentes em sua busca do pleno e igual gozo dos direitos humanos e da não discriminação. Novos procedimentos também devem ser adotados para fortalecer a implementação do compromisso com a igualdade das mulheres e os direitos humanos das mulheres. A Comissão sobre o Status da Mulher e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher devem examinar rapidamente a possibilidade de introduzir o direito de petição através da elaboração de um protocolo facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos saúda a decisão da Comissão de Direitos Humanos de considerar a nomeação de um relator especial sobre violência contra a mulher na sua quinquagésima sessão.

De extrema relevância é a proposta de introdução do mecanismo de petição individual, mediante a elaboração de um Protocolo Facultativo à Convenção, na medida em que tal mecanismo constitui o sistema mais eficiente de monitoramento dos direitos humanos internacionalmente enunciados. Como sugeria Theodor Meron (1990, p.82) também anteriormente à adoção do Protocolo em 1999.

Uma segunda proposta também sugerida por ele (MERON, 1990, p. 214) é a

introdução do mecanismo de comunicação interestadual, permitindo a um Estado-parte denunciar outro caso este violasse dispositivos da Convenção. Nas suas palavras “embora na prática este mecanismo não tenha sido invocado, ele apresenta grande importância simbólica”.

Finalmente, em 12 de março de 1999, a 43ª sessão da comissão do *status* da Mulher da ONU concluiu o Protocolo Facultativo à Convenção. Ele institui dois mecanismos de monitoramento: a) o mecanismo de petição, permitindo o encaminhamento de denúncias de violação de direitos enunciados na Convenção à apreciação do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher; e b) um procedimento investigativo habilitando o Comitê a investigar a existência de grave e sistemática violação aos direitos humanos das mulheres.

Para acionar estes mecanismos de monitoramento, é necessário a ratificação por parte do Estado do Protocolo Facultativo. Ele entrou em vigor em 22 de dezembro de 2000, com o depósito do décimo instrumento de ratificação, contando com 104 Estados-partes até meados de 2013³¹. O Brasil ratificou a Convenção em 1º de fevereiro de 1984 e ratificou o Protocolo Facultativo em 28 de junho de 2002.

Até maio de 2011 o Comitê havia recebido um total de 27 petições individuais. Desse universo, seis casos haviam sido examinados, entendendo o Comitê ter ocorrido violação em quatro deles; oito casos haviam sido declarados inadmissíveis; três haviam sido arquivados; e 10 casos estavam pendentes de apreciação³².

2.2.3 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a Mulher

Já no âmbito do sistema regional da OEA (Organização dos Estados Americanos) de proteção aos direitos humanos, as mulheres dispõem da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, OEA, 1994), ratificada pelo Brasil em 1995.

Ela foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação do Decreto Presidencial nº 1.973, de 01 de agosto de 1996. Trata-se de documento

31 Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties*, <http://www.unhcr.org/refugees/pdf/report.pdf>. Acesso em 05/08/2014.

32 As decisões referentes às comunicações recebidas pelo Comitê CEDAW estão disponíveis em: <http://www.un.org/womenwatch/draw/cedaw/protocol/dec-views.htm>.

internacional que vincula o país não só perante os demais Estados-partes, como também internacionalmente, permitindo sua aplicabilidade e execução perante o Judiciário (MARCO, 2002).

Em 6 de junho de 1994 a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados . Neste ano Rakhika Coomaraswamy, relatora especial da ONU sobre violência contra as mulheres, apresentou um relatório apontando que “existem padrões patriarcais de dominação que são universais, ainda que essa dominação se apresente sob formas diferentes, como resultado de experiências históricas e particulares diversas. Ressalta que a falta de controle sobre os sistemas de conhecimento leva (as mulheres) não apenas a serem vítimas da violência como também a ser parte de um discurso que usualmente legitima ou banaliza a violência contra a mulher”.

Algumas práticas tradicionais frequentemente fundamentam formas de agressão contra a mulher, tais como o *casamento precoce (early marriage)*, testes de virgindade, dote, sati, infanticídio feminino e má nutrição. A aderência cega a essas práticas e a omissão estatal com relação a esses costumes e tradições têm possibilitado a violência em larga escala contra as mulheres (ALSTON e STEINER, 1996, p. 204-205).

Passando para análise da Convenção de forma mais específica, ela estabelece em seu art. 6º que o direito de toda a mulher a viver livre de violência abrange o direito de ser livre de toda forma de discriminação.

A aprovação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a Mulher foi um significativo salto na proteção internacional dos direitos das mulheres. Trata-se do primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer de forma clara a violência contra a mulher como “fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, elevado número de mulheres”. (PIOVESAN, 2009, p. 277), assim constando do seu Preâmbulo (OEA, 1994):

A Assembleia Geral (...) preocupada porque a violência em que vivem muitas mulheres na América, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, é uma situação generalizada; (...) Convencida da necessidade de dotar o sistema interamericano de um instrumento internacional que contribua para solucionar o problema da violência contra a mulher; (...).

A Convenção afirma que a violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos, ofensa à dignidade humana e significa uma manifestação de poder historicamente desigual entre homens e mulheres. Define ainda a violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na privada” (OEA, 1994). Estabelece também a possibilidade de esta forma de violência ocorrer (OEA, 1994):

(...) no âmbito da família ou na unidade doméstica, ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não da mesma residência com a mulher, incluindo, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual (art. 2º, a).

Atenta também para a violência "ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa" (art. 2º, b) e, ainda, "perpetrada ou tolerada pelo Estado e seus agentes, onde quer que ocorra" (art. 2º, c).

O seu capítulo II elenca os direitos protegidos. O artigo 4º menciona expressamente alguns direitos das mulheres, tais como (OEA, 1994):

direito a que se respeite sua vida, integridade física, mental e moral; direito à liberdade e segurança pessoais; direito à não ser submetida à tortura; direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e que se proteja sua família; direito à igual proteção perante a lei e da lei; direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem os seus direitos; direito de livre associação; direito de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

Em seu art. 6º, a Convenção estatui "o direito de toda mulher a uma vida livre de violência inclui, entre outros, o direito da mulher de ser livre de toda a forma de discriminação" (OEA, 1994). Como já comentamos em tópico anterior:

A esse propósito, importa lembrar que, em abril de 1995, foi editada a Lei n. 9.029, que exatamente 'proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho'. Resulta, portanto, que ao menos no âmbito trabalhista, as mulheres brasileiras contam com um instrumento específico de proteção à não discriminação (...). (PIOVESAN, 2009, p. 148-149)

O capítulo III da Convenção de Belém do Pará disciplina os deveres dos Estados-partes. Nesse sentido, o Brasil, ao ratificar o Pacto, assumiu diversos compromissos, dentre eles o compromisso de adotar, por todos os meios

apropriados e sem demora, políticas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher:

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a.abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;

b.agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

c.incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d.adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e.tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f.estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

Conforme destaca Marco (2002, p. 01), é interessante notar que a Convenção adotou a sistemática de deveres exigíveis de imediato, previstos pelo art. 7º, e deveres exigíveis progressivamente, contemplados pelo art. 8º. Assim, as obrigações assumidas nos termos do art. 8º, são providências de efeito programático a serem implementadas paulatinamente, destinando-se, em sua maior parte, a prevenir a violência contra a mulher, são elas (OEA, 1994):

Os Estados Partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a:

a.promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos;

b.modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e

mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;

c.promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher;

d.prestar serviços especializados apropriados à mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados;

e.promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;

f.proporcionar à mulher sujeitada a violência acesso a programas eficazes de reabilitação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social;

g.incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;

h.assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias; e.promover a cooperação internacional para o intercâmbio de ideias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência.

As obrigações assumidas nos termos do art. 7º, são passíveis de exigibilidade imediata e, por essa razão, podem ser cobradas, em caso de violência, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O próprio artigo 12 da Convenção perfilha que qualquer pessoa ou grupo de pessoas tem o direito de apresentar denúncias ou queixas de sua violência à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Destarte, quanto aos mecanismos de monitoramento, a Convenção de Belém do Pará representa um enorme avanço, pois não se restringe ao sistema de relatórios (MARCO, 2002).

Artigo 12. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições que contenham denúncias ou queixas de violação do art. 7º da presente Convenção pelo Estado-parte, e a Comissão considerá-las-á de acordo com as normas e os requisitos de procedimento para a

apresentação e consideração de petições estipulados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Ressalte-se a importância desta Convenção, pois ademais de incorporar o conceito de gênero à definição de violência contra a mulher, explicita que esta pode ser física, sexual ou psicológica, e que pode ocorrer tanto no âmbito público como na esfera privada, abarcando um amplo conceito de violência doméstica e intrafamiliar. Esta última, considerada intocável pelo Estado, infelizmente ainda tem sido o *locus* por excelência da violência contra a mulher.

2.3 CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI 11.340 DE 2006

Em 1983, a biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, sofreu dupla tentativa de homicídio, dias 29 de maio e 06 de junho, perpetradas pelo seu marido, à época, Marco Antônio Herredia Viveiros, colombiano de origem e naturalizado brasileiro, economista e professor universitário. Na primeira tentativa, ele desferiu-lhe um tiro de espingarda pelas costas enquanto dormia, ficando ela paraplégica, além de sofrer outras lesões. Na segunda oportunidade, Maria da Penha recebeu uma descarga elétrica enquanto tomava banho. Nesse instante entendeu-se o motivo pelo qual o marido utilizava o banheiro das filhas para banhar-se, restando evidente ter sido ele o mentor desta segunda agressão (CUNHA; PINTO, 2013, p. 16).

Segundo os autores, embora Marco Antônio negasse a autoria do primeiro ataque, pretendendo simular a ocorrência de um assalto á casa onde morava, as provas obtidas no inquérito policial o incriminavam e se revelaram suficientes para embasar a denúncia, ofertada pelo Ministério Público, no dia 28 de setembro de 1984, perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza (CUNHA e PINTO, 2013, p. 25).

Os dados decisivos para a conclusão foram: primeiro a prova testemunhal, constituída por empregados do casal, a ressaltar o gênero violento do marido, segundo a intenção deste em convencer a esposa a celebrar um contrato de seguro, além da transferência do veículo. E, por último, o encontro da espingarda utilizada na prática do crime, fato sempre negado pelo autor sob o fundamento de que não possuía qualquer espécie de arma de fogo³³. Cunha e Pinto (2013, p. 25) entendem que:

33 Para maior detalhamento ver: FERNANDES, Maria da Penha. *Sobrevivi, posso contar*. Fortaleza, 1994.

Foi o desfecho de uma relação tumultuada, pontilhada por agressões perpetradas pelo marido contra a esposa e também contra as filhas do casal. Homem de temperamento violento, sua agressividade impedia a vítima, por temor, de deflagrar qualquer iniciativa visando a separação do casal. De passado obscuro. Descobriu-se, depois, que já se envolvera na prática de delitos e que possuía um filho na Colômbia, fato ignorado pela ofendida.

O réu então foi pronunciado em 31 de outubro de 1986 e levado a júri popular em quatro de maio de 1991, vindo a ser condenado pela primeira vez; apelou e obteve êxito por nulidade decorrente de falha na elaboração dos quesitos. Submetido a novo julgamento em 15 de março de 1996, restou condenado a pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de prisão. Seguiu-se novo apelo, bem como recursos dirigidos aos tribunais superiores.

Certo que, apenas em setembro de 2002, passado, portanto, mais de 19 anos da prática do crime foi seu autor finalmente preso. Dos 10 (dez) anos de condenação, não cumpriu sequer 1/3 em regime fechado, passando para o regime aberto e retornando ao Estado do Rio Grande do Norte.³⁴

Assim, diante da morosidade do Poder Judiciário brasileiro a vítima Maria da Penha, por meio do Centro Para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL)³⁵ e do Comitê Latino-Americano e de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM)³⁶, em 20 de agosto de 1998 recorreu à Justiça Internacional.

Foi a primeira vez que este órgão internacional admitiu uma petição de crime de violência doméstica (caso 12.051). O Brasil recebeu a denúncia acompanhada de os documentos juntados pela Peticionaria em 19 de outubro do mesmo ano

34 Ler mais em: Santos, Ângela. Violência Doméstica – um caso exemplar. Disponível em: <http://www.mulheresnobrasil.org.br>. Acesso em 07/08/2014.

35 Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) é uma organização não governamental, criada em 1991 como um consórcio de organizações de direitos humanos da América Latina e do Caribe, cujo objetivo principal é alcançar a plena implementação das normas internacionais de direitos humanos no direito interno dos estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Um componente central do seu trabalho é a defesa dos direitos humanos perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (a Comissão) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (a Corte). CEJIL é a primeira organização de direitos humanos que oferece um programa integrado de defesa, assessoria jurídica gratuita, educação e fiscalização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O CEJIL seleciona casos representativos que ilustrem um padrão sistemático de violações e cuja resolução possa produzir impacto na implementação de normas internacionais de direitos humanos, seja através da sua repercussão no âmbito das leis, práticas internas, casos individuais ou políticas estatais. Texto disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/ongs/cejil/cejil.html>. Acesso em 07/08/2014.

36 O Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM - se constituiu por um grupo de mulheres, dentre elas a brasileira Sílvia Pimentel, empenhada na defesa dos direitos das mulheres na América Latina e no Caribe. O CLADEM-Brasil possui escritório sediado na cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul. (CUNHA e PINTO, 2013, p. 27).

(CUNHA, PINTO, 2013, p. 18).

A Comissão entendeu que tinha competência *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis* por tratar a petição de direitos protegidos originalmente pela Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, pela Convenção Interamericana e também pela Convenção de Belém do Pará desde sua respectiva vigência obrigatória com respeito à República Federativa do Brasil (OEA, Relatório n. 54\01, caso 12.051, 2001).

Apesar de a violência original ter ocorrido em 1983, sob a vigência da Declaração Americana, a Comissão, em atenção à citada falta de garantias de respeito ao devido processo, considerou que, por se tratar de abusos contínuos, estas seriam cabíveis também sob a vigência superveniente da Convenção Americana e da Convenção de Belém do Pará, porquanto a alegada aceitação do Estado a esse respeito poderia constituir uma denegação ininterrupta de justiça em prejuízo da vítima em questão, possibilitando a condenação do responsável e a reparação civil (OEA, Relatório n. 54\01, caso 12.051, 2001).

Consequentemente, o Estado teria consentido uma circunstância de impunidade e não defesa, de efeitos duradouros mesmo após a data em que o Brasil se submeteu à Convenção Americana e à Convenção de Belém do Pará³⁷.

Com relação à sua competência quanto à aplicação da Convenção Interamericana para prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, o entendimento adotado foi o que a Comissão teria

37Nesse sentido, a Comissão tem jurisprudência firme, ver CIDH, Caso 11.516, Ovelario Tames, Relatório Anual 1998, (Brasil) par.26 e 27, Caso 11.405 Newton Coutinho Mendes e outros, Relatório 1998 (Brasil), Caso 11.598 Alonso Eugenio da Silva, Relatório Anual 1998 (Brasil), par. 19 e 20, Caso 11.287 Joao Canuto de Oliveira, Relatório Anual 1997 (Brasil). A Corte Interamericana de Direitos Humanos se pronunciou em diversas ocasiões sobre o conceito de violação contínua, especialmente aplicado ao tema dos desaparecimentos forçados, por exemplo, no caso Blake, Sentença de Exceções Preliminares, de 2 de julho de 1996, parágrafos 39 e 40. Nesse mesmo sentido, ver: Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, parágrafo 155; e Caso Godínez Cruz, Sentença de 20 de janeiro de 1989, parágrafo 163. Também aceitou, no caso Genie Lacayo (parágrafos 21 e 24 Exce.. Pulio) conhecer da violação dos artigos 2, 8, 24 e 25, que formavam parte de uma denegação de justiça que começava antes da aceitação não-retroativa da competência da Corte, mas continuava depois dela. Ademais, a noção de situação continuada conta igualmente com reconhecimento judicial por parte da Corte Europeia de Direitos Humanos, em decisões sobre casos relativos a detenção que remontam à década de 60., e por parte da Comissão de Direitos Humanos, cuja prática de acordo com o Pacto de Direito Civil e Político das Nações Unidas e seu primeiro Protocolo Facultativo, a partir do início da década de 80, contém exemplos do exame de situações continuadas que geravam fatos que ocorriam ou persistiam depois da data de entrada em vigor do Pacto e do Protocolo com respeito ao Estado em apreço, e que constituíam per se violações de direitos consagrados no Pacto. (CIDH, Relatório anual de 2000. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 7 de nov. de 2014.)

competência em geral, por se tratar de um instrumento interamericano de direitos humanos, além da competência especificamente lhe conferida pelos Estados no artigo 12 da referida Convenção, segundo a qual (OEA, Relatório n. 54\01, caso 12.051, 2001):

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições.

Com respeito à competência *ratione personae*, a petição foi oferecida em conjunto por Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pela Comissão Latino-Americana de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), todos hábeis para apresentação petições à Comissão, de acordo com o artigo 44 da Convenção Americana³⁸. Ademais, com relação ao Estado, de acordo com o artigo 28 do mesmo Documento³⁹, quando se tratar de uma república federativa, como é o caso do Brasil, o governo nacional tem responsabilidade na esfera internacional tanto por seus próprios atos, quanto pelos praticados pelos administradores das entidades da federação (OEA, Relatório n. 54\01, caso 12.051, 2001).

Consta ainda no mesmo Relatório n. 54/01 da CIDH que após três notificações para prestar informações e exercer o contraditório, dias 19 de outubro de 1988, 04 de agosto de 1999 e 07 de agosto de 2000, o Estado brasileiro quedou-se silente, razão pela qual lhe foi aplicado o artigo 42 do Regulamento da Comissão, ou seja, ter os fatos narrados como verdadeiros.

38 Artigo 44 - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-parte.

39 Artigo 28 - Cláusula federal. 1. Quando se tratar de um Estado-parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado-parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial. 2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua Constituição e com suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção. 3. Quando dois ou mais Estados-partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado, assim organizado, as normas da presente Convenção.

Em nenhum momento do procedimento houve uma manifestação do Brasil, sendo isto interpretado como não aceitação de qualquer solução amistosa, conforme reza o Regulamento da Comissão. Finalizado e transmitido o relatório do caso ao Brasil, 1º de novembro de 2000, o país, novamente, ficou inerte, sem se manifestar, bem como atender a nenhuma recomendação feita pela Comissão.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já entendeu que (OEA, Relatório n. 54\01, caso 12.051, 2001):

(...) o prazo razoável estabelecido no artigo 8(1)⁴⁰ da Convenção não é um conceito de simples definição e referiu-se a decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos para precisá-lo. Essas decisões estabelecem que devem ser avaliados os seguintes elementos para determinar a razoabilidade do prazo em que se desenvolve o processo: a complexidade do assunto, a atividade processual do interessado e a conduta das autoridades judiciais⁴¹.

Nesse sentido, a expressão “num prazo razoável” deve-se levar em conta as particularidades de cada caso. *In casu*, a Comissão levou em consideração tanto as alegações dos petionários como o silêncio do Estado⁴², concluindo que desde a investigação policial em 1984 havia elementos probatórios claros e determinantes para concluir o julgamento e que a atividade processual foi às vezes retardada por longos adiamentos das decisões pela aceitação de recursos extemporâneos e demoras injustificadas.

O referido relatório considera que a vítima e petionária, *in casu*, teria preenchido as exigências quanto à atividade processual perante os tribunais brasileiros, sempre demonstrando cooperação com o Poder Judiciário. Por esse motivo, a Comissão considerou o seguinte (OEA, Relatório n. 54\01, caso 12.051, 2001):

(...) nem as particularidades do fato e da condição pessoal dos implicados no processo, nem o grau de complexidade da causa, tampouco a atividade processual da interessada compõem elementos que sirvam de escusa

40 Artigo 8º - Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

41 CORTE IDH, Caso Genie Lacayo, Sentença de 29 de janeiro de 1997, parágrafo 77.

42 Nesse sentido, a Comissão considera importante lembrar que a Corte Interamericana manifestou que: Cabe ao Estado controlar os meios para aclarar fatos ocorridos em seu território. A Comissão, embora tenha faculdades para fazer investigações, depende na prática, para poder efetuá-las dentro da jurisdição do Estado, da cooperação e dos meios que o Governo lhe proporcione. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentença de 29 de julho de 1988, parágrafo 136.

para o atraso injustificado da administração de justiça no caso apresentado.

Diante da inércia do Estado brasileiro, o documento foi publicado e incluído no Relatório Anual da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

A Organização dos Estados Americanos recomendou ao Brasil a adoção de medidas em prol da criação de políticas públicas inibidoras das agressões no âmbito doméstico em desfavor das mulheres. Assim, surgiram Projetos de Lei resultantes na elaboração da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha, homenageando a vítima do caso em apreço pela sua incessante busca por justiça.

Finalmente, depois de 10 (dez) anos do início do procedimento na Comissão Interamericana, a biofarmacêutica Maria da Penha, recebeu, no dia 7 de julho de 2008, uma indenização no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) do Governo do Ceará; o pagamento tinha sido uma das recomendações da Comissão (CORREA, CARNEIRO, 2010, p. 8).

No já citado Informe n. 54/01, a Comissão afirma, em seus parágrafos 55 e 56 (OEA, Relatório n. 54\01, caso 12.051, 2001) que:

55. A impunidade que gozou e ainda goza o agressor e ex-esposo da Senhora Fernandes é contrária à obrigação internacional voluntariamente assumida por parte do Estado de ratificar a Convenção de Belém do Pará. A falta de julgamento e condenação do responsável nessas circunstâncias constitui um ato de tolerância, por parte do Estado, da violência que Maria da Penha sofreu, e essa omissão dos tribunais de justiça brasileiros agrava as consequências diretas das agressões sofridas pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes. Além disso, como foi demonstrado anteriormente, essa tolerância por parte dos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas uma pauta sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher.

56. Dado que essa violação contra Maria da Penha é parte de um padrão geral de negligência e falta de efetividade do Estado para processar e condenar os agressores, a Comissão considera que não só é violada a obrigação de processar e condenar, como também a de prevenir essas práticas degradantes. Essa falta de efetividade judicial geral e discriminatória cria o ambiente propício à violência doméstica, não havendo evidência socialmente percebida da vontade e efetividade do Estado como representante da sociedade, para punir esses atos.

Assim, satisfazendo as expectativas das entidades de defesa dos Direitos das Mulheres E em cumprimento ao preceito do § 8º. do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher foi promulgada a Lei 11.340/06, criando mecanismos

para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

CAPÍTULO III
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

3.1 A DENOMINADA LEI MARIA DA PENHA

Atendendo à recomendação da Resolução n. 52/86 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 2 de dezembro de 1997, sobre Prevenção ao Crime e Medidas da Justiça Criminal para Eliminar a Violência contra as Mulheres, o Brasil tratou de elaborar a sua lei penal específica, foi assim que a Lei n. 10.886, de 17 de junho de 2004, acrescentou o § 9º ao art. 129 do Código Penal, o qual descreve o delito de lesão corporal, pretendendo coibir a violência doméstica contra a mulher (JESUS, 2010, p. 49):

§ 9º 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 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

Segundo Damásio de Jesus (2010, p. 50), não obstante tivesse o legislador, no referido parágrafo, aumentado a pena mínima cominada ao autor da conduta para 6 meses de detenção, enquanto na lesão corporal simples, prevista no caput do artigo 129 comine sanção menor, também de detenção de 3 meses a 1 ano, na verdade não houve alteração substancial, uma vez que o fato, por exemplo, de o marido agredir a esposa, ferindo-a, continuava a ser tratado da mesma maneira. Diante disso, o objetivo da lei, que, em obediência à Constituição Federal, era tornar mais grave a resposta penal em face da prática de violência doméstica contra a mulher, havia sido integralmente frustrado.

Assim como acontece com a lesão corporal leve (caput), a violência doméstica contra a mulher prevista no §9º, era, diante da quantidade da pena, crime de menor potencial ofensivo, aplicável a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099, alterada pela Lei n. 10.259/2001). Na fase policial, prescindia-se do flagrante delito se o autor do fato se comprometesse a comparecer perante o Juizado Especial Criminal, de modo que, no caso da violência doméstica, cuidando-se de lesões corporais simples, leves, excluídas as graves gravíssimas e seguidas de morte, a competência, como nas hipóteses comuns do art. 129, caput, do CP, também pertencia do JECrim (art. 61) (JESUS, 2010, p.51).

Não tínhamos mudança de relevo, pois a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, resultando lesões corporais leves, embora considerada violação dos direitos humanos, prosseguia como infração de menor potencial ofensivo.

Com a agravação da pena mínima de detenção de 3 para 6 meses, não

ficaria afastada a aplicação da transação penal (art. 76, Lei 9.099/95), tampouco do *sursis* processual (art. 89 da Lei), restando cabíveis as penas restritivas de direitos (art. 44, CP). É certo que fora do âmbito doméstico e familiar, a mulher era protegida por outros dispositivos descritivos de infrações penais diversas, tais como ameaça, assédio sexual, tráfico internacional.

Como a modificação legislativa se mostrava praticamente inócua, tornava-se urgente a atualização da Lei n. 10.886/2004, constando de vários projetos de lei, os quais estavam parados no Congresso Nacional. Por essa razão o advento da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, em vigor a partir do dia 22 de setembro de 2006, constitui avanço inovador no Brasil em sede de direitos humanos, tornando-nos como o 18º país da América Latina a perfeição sua legislação sobre a proteção da mulher (JESUS, 2010, p. 49).

Aprovada por unanimidade pelo Congresso Nacional e assinada em 7 de agosto de 2006 pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a Lei nº 11.340/2006 – popularmente conhecida como Lei Maria da Penha – foi considerada em 2012 pela Organização das Nações Unidas (ONU), a terceira melhor lei do mundo no combate à violência doméstica, perdendo apenas para Espanha e Chile⁴³.

Por fim, um antecedente legislativo ocorreu em 2002, por meio da Lei nº 10.455/02, acrescentando ao parágrafo único do art. 69 da Lei nº 9.099/95⁴⁴ a previsão de uma medida cautelar de natureza penal consistente no afastamento do agressor do lar conjugal na hipótese de violência doméstica, a ser decretada pelo juiz do Juizado Especial Criminal.

A Lei Maria da Penha estabelece que todo o caso de violência doméstica e intrafamiliar é crime, deve ser apurado através de inquérito policial e ser remetido ao Ministério Público. Esses crimes são julgados nos Juizados Especializados de Violência Doméstica contra a Mulher, criados a partir dessa legislação, ou, nas cidades em que ainda não existem, nas Varas Criminais.

O seu objetivo é coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Como salientou Rosa Weber, em seu voto na ADC n. 19, organicamente a

43 Fonte: Legislação sobre violência contra as mulheres no mundo. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/legislacao-sobre-violencia-contra-as-mulheres-no-mundo/>. Acesso em: 5 de nov. de 2014.

44 Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima."

Lei Maria da Penha (LMP) insere-se no contexto iniciado nos anos 90, de especialização da legislação em face dos distintos modos de apresentação da violência na sociedade, com frequente amparo em dados estatísticos.

São exemplos desta tendência legislativa o Estatuto da Criança e do Adolescente (especializando a violência contra a criança), o Código de Defesa do Consumidor (consistente na especialização do tratamento de uma espécie de violência contra o consumidor), o Código de Trânsito (especializa a da violência no trânsito). Na mesma linha identificam-se abordagens especializadas de diferentes formas de violência no Estatuto do Idoso, na Lei de Crimes Ambientais e, por fim, na Lei Maria da Penha.

Conforme veiculado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em seu *website*⁴⁵:

Ela também tipifica as situações de violência doméstica, proíbe a aplicação de penas pecuniárias aos agressores, amplia a pena de um para até três anos de prisão e determina o encaminhamento das mulheres em situação de violência, assim como de seus dependentes, a programas e serviços de proteção e de assistência social.

Sancionada em 7 de agosto de 2006, o seu texto legal foi resultado de um longo processo de discussão a partir de proposta elaborada por um conjunto de ONGs (*Advocacy, Agende, Cepia, Cfemea, Claden/IPÊ e Themis*).

Esta proposta foi discutida e reformulada por um grupo de trabalho interministerial, coordenado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), e enviada pelo Governo Federal ao Congresso Nacional. Foram realizadas audiências públicas em assembleias legislativas das cinco regiões do país, ao longo de 2005, contando com participação de entidades da sociedade civil e parlamentares. O resultado dessa discussão democrática foi a aprovação por unanimidade no Congresso Nacional.

Em vigor desde o dia 22 de setembro de 2006, a Lei Maria da Penha dá cumprimento às já tratadas Convenção para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará, da Organização dos Estados Americanos (OEA), ratificada pelo Brasil em 1994, e à Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Organização das Nações Unidas (ONU).

45 Conselho Nacional de Justiça. Lei Maria da Penha. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/pj-lei-maria-da-penha/lei-maria-da-penha>. Acesso em 5 de nov. de 2014.

3.1.1 Exposição de motivos do Projeto de Lei sobre violência doméstica

A exposição de motivos do projeto de Lei n. 4.559\2004 que, após aprovado pelo Congresso Nacional, tornou-se a Lei nº 11.340\06, é datada de 16 de novembro de 2004. Em março daquele ano foi encaminhada pelo Consórcio de Organizações Não Governamentais Feministas proposta de anteprojeto de Lei para subsidiar as discussões do Grupo de Trabalho Interministerial com o escopo de elaborar proposta legislativa para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Segundo consta na própria exposição de motivos, esta proposta foi vastamente discutida com representantes da sociedade civil e órgãos diretamente ligados ao tema, tendo sido objeto de inúmeras oitivas, debates e seminários (BRASIL, 2004). O artigo base usado na referida exposição foi o já citado 226, §8⁴⁶, da CF, onde fica demonstrado, expressamente, que a Lei Maior brasileira vê a necessidade de políticas públicas no sentido de coibir e erradicar a violência doméstica.

O projeto delimitou o atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, sob o argumento de que a lógica da hierarquia de poder em nossa sociedade não privilegia as mulheres. Desta forma, tentou colocar em prática princípios de ação afirmativa, cujos objetivos são implementar (BRASIL, 2004):

(...) ações direcionadas a segmentos sociais, historicamente discriminados, como as mulheres, visando a corrigir desigualdades e a promover a inclusão social por meio de políticas públicas específicas, dando a estes grupos um tratamento diferenciado que possibilite compensar as desvantagens sociais oriundas da situação de discriminação e exclusão a que foram expostas.

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

A necessidade de se criar uma legislação repressora da violência doméstica e familiar contra a mulher foi reforçada pela exposição de motivos por meio de referências feitas a dispositivos constantes tanto na Constituição como nos tratados

46 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

internacionais dos quais o Brasil é signatário, ressaltando que estes são reforçados pelos dados comprobatórios de sua ocorrência no cotidiano da mulher brasileira (BRASIL, 2004).

Nos itens 9 e 10 Nilcéa Freire, então Secretária Especial de Política para as Mulher e subscritora da exposição de motivos, enumera os compromissos internacionais ratificados pelo Brasil com o espoco de coibir e prevenir este tipo de violência, bem como cita o caso de condenação do nosso país perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Segundo o item 11, ao longo dos últimos anos a visibilidade da violência doméstica vem passando do espaço privado para o público. Trazendo dados da época, destacou a Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar - PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, do final da década de 1980, quando se percebeu que 63% das agressões físicas contra as mulheres ocorrem no âmbito doméstico (os agressores são pessoas com quem a vítima mantém relações familiares e afetivas).

A Fundação Perseu Abramo, em pesquisa realizada em 2001, por meio do Núcleo de Opinião Pública, investigou mulheres sobre diversos temas envolvendo a sua condição de mulher e os resultados são os seguintes (BRASIL, 2004):

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

É contra as relações desiguais que se impõem os direitos humanos das mulheres. O respeito à igualdade estaria exigindo, assim, uma legislação específica protetora das mulheres vítima de violência doméstica. Jamais haveria efetiva democracia até que esse problema fosse devidamente considerado e sanado. “Os direitos à vida, à saúde e à integridade física das mulheres são violados quando um membro da família tira vantagem de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus-tratos físicos, sexuais, morais e psicológicos” (BRASIL, 2004).

As disparidades de gênero entre homens e mulheres provêm de uma construção sociocultural não amparada diferenças biológicas dadas pela natureza. Uma situação de superioridade faz com que se considere dentro da normalidade

uma desigualdade socialmente construída, terreno fértil para atos de discriminação e violência que se “naturalizam” e fazem parte ao cotidiano de milhares de mulheres. As relações e o espaço intrafamiliares foram historicamente entendidos como restritos e privados, proporcionando a complacência e a impunidade.

O item 17 trata do admirável atual artigo 6º, afirmando ser a violência doméstica contra a mulher uma das formas de violação dos direitos humanos, independente da penalidade aplicada. Conforme dispõe a Convenção de Belém do Pará, a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. Já os itens 19 e 20 abordam do artigo 8º, cujo objetivo é (BRASIL, 2004):

(...) definir as diretrizes das políticas públicas e ações integradas para a prevenção e erradicação da violência doméstica contra as mulheres, tais como implementação de redes de serviços interinstitucionais, promoção de estudos e estatísticas, avaliação dos resultados, implementação de centros de atendimento multidisciplinar, delegacias especializadas, casas abrigo e realização de campanhas educativas, capacitação permanente dos integrantes dos órgãos envolvidos na questão, celebração de convênios e parcerias e a inclusão de conteúdos de equidade de gênero nos currículos escolares.

Destacou-se que somente através da ação integrada do Poder Público, em todas as suas instâncias e esferas, dos meios de comunicação e da sociedade, poderá ter início o tratamento e a prevenção de um problema cuja resolução requer mudança de valores culturais, para a efetivação do direito das mulheres à não violência.

A exposição de motivos não deixou de tratar da fundamental importância do atendimento por equipe multidisciplinar, conforme prevê os artigos 14 a 17 da proposta de projeto de Lei. Da equipe multidisciplinar devem fazer parte profissionais de diversas áreas de conhecimento, incluindo também outros não pertencentes ao meio jurídico, tais como psicólogos, assistentes sociais e médicos. Esse sistema viabiliza o conhecimento das causas e os mecanismos da violência.

Quanto à atuação do Parquet, ela não passou em branco (BRASIL, 2004):

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

situação de violência.

Também se tratou da assistência jurídica integral e gratuita, aludida no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. O conceito de assistência judiciária não envolve os serviços jurídicos somente relacionados com a atividade processual, mas abrangendo também serviços de orientação jurídica, aconselhamento ou informação dos direitos à comunidade. Desta forma, o Projeto prevê, nos artigos 20 e 21, a assistência judiciária à mulher em situação de violência doméstica como forma de garantir o seu acesso à justiça.

Por fim, foi feito pedido de tramitação especial em regime de urgência, nos termos do § 1º do artigo 64 da Constituição Federal⁴⁷, para o Projeto de Lei, ofertando-se como justificativa para a solicitação o cumprimento das recomendações ao Estado Brasileiro do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, do Plano de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará (1994), do Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, além de outros documentos relacionados aos Direitos Humanos.

Acrescentou-se também como argumento a solicitação o clamor social no sentido de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher que alcança índices altíssimos e pouca solução no âmbito do Judiciário e outros Poderes constituídos.

3.1.2 Inovações trazidas pela Lei

3.1.2.1 Conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher

Inicialmente a lei tipifica e define a violência doméstica e familiar contra a mulher. Como bem destaca Mônica Inocência Ribeiro (2011, p. 56) até a década de 1980, no Brasil e em outros países, o estudo sobre a violência contra a mulher tinha como paradigma predominante o fato de tratar-se de um problema privado, em que as ações do Estado se limitavam à sua capacidade de intervenção. A definição de “violência contra a mulher” mais utilizada atualmente expressa na Conferência de

⁴⁷ Art. 64 (...) § 1º - O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

Beijing, segundo Sonia Liane Reichert Rovinski (2005, p. 38):

É qualquer ato de violência que tem por base o gênero e que resulta ou pode resultar em dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica, incluindo ameaças, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, quer se produzam na vida pública ou privada.

A palavra violência vem do termo latino *vis*, e significa força. Assim, violência é o abuso da força, usar a violência contra alguém ou fazê-lo agir contra sua vontade (VERONESE; COSTA, 2006).

Para o senso comum, pode ser simples conceituar violência, pois existe o conhecimento de que é uma ação concretizada por indivíduos, grupos, classes ou nações causadora de prejuízos físicos, emocionais ou morais, a si próprio ou a outros, gerando muitas teorias parciais. A violência pode ocorrer também por omissão, não somente por ação, quando se nega ajuda, cuidado e auxílio a quem precisa; porém ela está distante de ter um significado preciso e único, porquanto é tida como um fenômeno complexo e com múltiplas causas (ANDO; ANDO, 2008).

Já para Machado e Gonçalves (2003, p. 117) considera-se violência doméstica:

“qualquer acto, conduta ou omissão que sirva para infligir, reiteradamente e com intensidade, sofrimentos físicos, sexuais, mentais ou económicos, de modo directo ou indirecto (por meio de ameaças, enganos, coacção ou qualquer outro meio) a qualquer pessoa que habite no mesmo agregado doméstico privado (pessoas – crianças, jovens, mulheres adultas, homens adultos ou idosos – a viver em alojamento comum) ou que, não habitando no mesmo agregado doméstico privado que o agente da violência, seja cônjuge ou companheiro marital ou ex-cônjuge ou ex-companheiro marital”. (Machado e Gonçalves, 2003)

O artigo 5º da Lei 11.340\2006 trás o conceito legal de violência doméstica:

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

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

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

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

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

Conforme consta na exposição de motivos do projeto de lei sobre violência doméstica:

O artigo 5º da proposta de Projeto de Lei define violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou conduta baseada na relação de gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico. É importante ressaltar que a Convenção de Belém do Pará possui objeto mais amplo, considerando a violência ocorrida no âmbito público e privado. Para os fins desta proposta, e de forma a conferir-lhe maior especificidade, somente foi considerada a violência ocorrida no âmbito privado. Cabe especial atenção a um conceito basilar previsto na proposta: a relação de gênero. A violência intra-familiar expressa dinâmicas de poder e afeto, nas quais estão presentes relações de subordinação e dominação.

Destarte, conforme preleciona Cunha e Pinto (2012, p. 40), a lei considera violência doméstica e familiar contra a mulher toda espécie de agressão (ação ou omissão) dirigida contra uma mulher (vítima certa), em um determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade), baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, dano moral ou patrimonial.

Na visão de Lúcia Freitas e Veralúcia Pinheiro (2013, p. 27), a Lei Maria da Penha incorpora claramente não apenas a perspectiva dos direitos humanos como, principalmente, a de gênero. Segundo elas:

O conceito tem sido utilizado nas ciências sociais em função de propor uma visão mais aprofundada das relações sociais entre os sexos, captando a criação inteiramente social das ideias sobre os papéis próprios dos homens e das mulheres. Nesse sentido, a noção de gênero (Scott, 1986) rejeita explicações biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum para várias formas de subordinação no fato de que as mulheres têm filhos e que os homens têm uma força muscular superior.

Como bem salientou o Conselho da Europa (*apud* Cunha e Pinto, 2013, p. 41), trata-se de:

(...) qualquer ato, omissão ou considera que serve para infligir sofrimentos físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meio de enganos, ameaças, coação ou qualquer outro meio, humilhá-la, ou mantê-la nos papeis estereotipados ligados ao seu sexo, ou lhe recusar a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, mental e moral, ou abalar a sua segurança pessoal, ou seu amor-próprio ou a sua personalidade, ou diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais.

Em relação ao âmbito da unidade doméstica, Cunha e Pinto (2013, p. 49) ressaltam que compreende aquela praticada no espaço caseiro, envolvendo pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas, integrantes dessa aliança (insere-se, na hipótese, a agressão do patrão contra a empregada doméstica). A lei, ao usar o termo “esporadicamente”, dá uma noção de

relacionamento provisório, típica da relação de emprego doméstico.

No que concerne a “qualquer relação íntima de afeto”, o legislador, de forma ampla, etiquetou como violência doméstica qualquer agressão inserida em um relacionamento estreito entre duas pessoas, fundado na “camaradagem”, confiança, amor e etcetera, englobando neste conceito os namorados.

Para alguns a extensão do dispositivo (relação de intimidade) extrapolou o espírito dos tratados ratificados pelo Brasil, pois mais restritos, protegendo a mulher de forma diferenciada somente no seu ambiente doméstico. Nesse sentido, escreve Nucci (2007, p. 865):

Cremos ser inaplicável o disposto no inciso III, do art. 5º, deste lei, para efeitos penais. Na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, no seu art. 2º, §1º, alínea “a”, prevê-se que a violência contra a mulher tenha ocorrido “dentro da família ou unidade doméstica ou qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou tenha convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, mais tratos e abuso sexual”. Logo, é bem menos abrangente. Exige-se, no texto da Convenção, a existência de coabitação atual ou passada, Na Lei 11.340\06, basta a convivência presente ou passada, sem a necessidade de coabitação. Ora, se agressor e vítima não são da mesma família e nunca viveram juntos, não se pode falar em violência doméstica e familiar. Dai emerge a inaplicabilidade do disposto no inciso III.

Não obstante, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento jurisprudencial no sentido da configuração de violência doméstica contra a mulher, ensejando, por conseguinte, a aplicação da Lei Maria da Penha, a agressão cometida por ex-namorado. Segundo o Tribunal, em tais circunstâncias, há o pressuposto de uma relação íntima de afeto a ser protegida, por anterior convívio do agressor com a vítima, ainda sem coabitação (STJ, HC 181217-RS, j. 20.10.2011, Rel. Min. Gilson Dipp, Dje 04.11.2011; STJ, Ccomp 103.813\MG, j. 24.06.2009, Rel. Jorge Mussi, Dje 03.08.2009).

Destaca-se também a notável inovação trazida pela lei ao prever, no colacionado dispositivo, que a proteção contra a mulher independe de orientação sexual dos envolvidos. Também a mulher homossexual, quando vítima de agressão perpetrada por sua parceira, no âmbito da família – cujo conceito foi nitidamente ampliado pelo inciso II deste artigo, para incluir também as relações homoafetivas – encontra-se sob o abrigo do diploma legal em comento (DIAS, 2008).

3.1.2.2 Formas de violência doméstica e familiar contra a mulher

Noutro giro, além do conceito e abrangência, a Lei 11.340 de 2006 estabeleceu as formas da violência doméstica contra a mulher como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Dispõe o artigo 7º, I que: “a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal”.

Na exposição de motivos do projeto da Lei ressaltou-se que no mesmo sentido da Convenção de Belém do Pará, o artigo 7º define de forma cristalina quais os tipos de violência contra a mulher e, de citando o *Modelo de Leyes y Políticas sobre Violencia Intrafamiliar contra las Mujeres*, de abril de 2004, (Unidad, Género y Salud da Organização Mundial de Saúde – OPS/OMS), “toda legislação política e pública deve incluir as definições de violência contra a mulher em cada uma de suas manifestações: física, sexual, psicológica, moral e patrimonial”.

Para Porto (2007, p. 167), a violência física é a ofensa à vida, à saúde e integridade física, tratando-se da violência propriamente dita. É caracterizada normalmente por hematomas, equimoses, queimaduras e fraturas.

O inciso II do mesmo dispositivo, traz a definição legal de violência psicológica:

a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Violência psicológica é ameaçar, constranger, humilhar a vítima. Ela está inserida em todas as demais formas de violência e, muitas vezes, causa nas pessoas dificuldade de identificação, pois suas cicatrizes não são visíveis, havendo somente um sentimento de rejeição e desvalia nas vítimas.

A violência psicológica para o psicólogo francês Diel (*apud* VERONESE; COSTA, 2006) pode ser conceituada “como aquilo que causa ferida mortal à alma, a recusa da nutrição da alma, necessária à vida: a ternura”.

A violência contra a mulher também pode ser sexual:

(...) entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez,

ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

Existem várias definições de violência sexual. Podemos afirmar que “violência sexual é uma questão de gênero” e acontece em virtude do *status* social de superioridade do homem em relação à mulher formado em nossa sociedade. Trata-se de questão cultural assumindo o homem a posição de dominador. Envolve relações sexuais feitas contra a vontade da vítima e pode ser praticada tanto por conhecido ou familiar ou por um estranho. Ela é uma mazela global, porquanto para o homem é uma questão de poder e controle, atingindo as mulheres de todos os tipos e lugares (VERNECK, 2010).

O mesmo relatório da OMS (Organização Mundial de Saúde), realizado em 2002, definiu a violência sexual como:

Qualquer ato sexual ou tentativa do ato não desejada, ou atos para traficar a sexualidade de uma pessoa, utilizando repressão, ameaças ou força física, praticados por qualquer pessoa independente de suas relações com a vítima, qualquer cenário, incluindo, mas não limitado ao do lar ou do trabalho. (OMS, 2002).

A violência patrimonial é tratada no Art.7º, IV da Lei Maria da Penha “*entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.*”

Constitui o crime de violência patrimonial a retenção, a subtração e a destruição de instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos (PORTO, 2007).

A última forma de violência contra a mulher elencada pelo legislador foi a violência moral: “entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

O crime é praticado contra a honra da mulher e, de um modo geral, é concomitante à violência psicológica. Contudo o agente infrator do art. 7º, inciso V, da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), está sujeito às penalidades descritas nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro.

Insta destacar alguns dados nacionais sobre a violência⁴⁸:

⁴⁸ Dados disponível em www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/03. Acesso em 2 de nov. de 2014.

De janeiro a dezembro de 2012, a Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180), com sede em Brasília – DF, contabilizou 732.468 registros, dados do país. Isso Com base nestes dados chegamos à conclusão que, a cada hora, dez mulheres foram vítimas de maus-tratos ao longo do ano passado.

(...) Entre os tipos de violência relatados, a física permanece a mais frequente, totalizando 50.236 registros (56%), seguida pela psicológica, com 24.477 (28%); moral, com 10.372 (12%); sexual, com 1.686 (2%); e patrimonial, com 1.426 (2%). Dados indicam ainda que, em 2012, foram computados 430 casos de cárcere privado – mais de um por dia. Em 70% dos casos registrados, o agressor é o companheiro ou o cônjuge da vítima. Acrescentando os demais vínculos afetivos, como ex-marido, namorado e ex-namorado, o número sobe para 89%. Cerca de 10% das denúncias mostram agressões cometidas por parentes, vizinhos, amigos e desconhecidos.

3.1.2.3 Renúncia à representação nas ações penais públicas condicionadas

Quanto aos temas relacionados ao procedimento, a Lei determina que a mulher somente possa renunciar à representação perante o juiz. Este comando encontra-se no artigo 16, segundo o qual: “Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida tratada pela Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com esta finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

Sabendo que renúncia significa abdicação do exercício de direito, clara está a impropriedade terminológica utilizada pelo legislador, quando na realidade, pretendeu se referir à retratação da representação, ato da vítima (ou de seu representante legal) reconsiderando o pedido-autorização antes externado (afinal, não se renuncia a direito já exercido. Nesse sentido, Nogueira (2006, p 73).

A situação, na verdade, é de desistência da representação já formalizada. Só podemos falar em renúncia se a representação não chegou a ser formalizada. Formalidade um tanto quanto questionável, pois se para a representação não há fórmula sacramental, tratando-se de ato que pode ser deduzido perante a autoridade policial, Ministério Público, Magistrado e até mesmo perante o oficial de justiça, que fará certidão, não se justifica negar validade à renúncia ou desistência feitas por pessoa capaz, de forma clara e inequívoca, até mesmo perante o oficial de justiça, que certificará a respeito com a fé-pública inerente às suas funções. De igual modo, excesso de rigor negar validade à desistência ou renúncia da representação reduzidas a termo perante a autoridade policial ou membro do Ministério Público.

Diversamente deste procedimento especial, no procedimento comum a

retratação é possível até antes do oferecimento da denúncia (CP, art. 102)⁴⁹. A representação será irretratável depois deste momento (CPP, Art. 25⁵⁰).

O referido dispositivo objetivou verificar a espontaneidade da retratação da vítima, evitando a coação por parte do suposto agressor. Além disso, o próprio dispositivo autoriza ao magistrado, aferir, diante do caso concreto, acerca da real espontaneidade e, em se constatando o desinteresse da ofendida no prosseguimento da ação penal, poderá desconsiderar a sua manifestação de vontade e determinar o prosseguimento da ação penal, condicionada à demonstração nos autos que agiu privada de sua liberdade de escolha. Nesse sentido, STJ, REsp 1.015.314\DF, j. 10.09.2009, Rel. Min. Felix Fisher.

Segundo Cunha e Pinto (2012, p. 112) a ausência da vítima à referida audiência, após a sua regular intimação demonstra, *a priori*, o seu desinteresse no prosseguimento do feito, demonstrando a pacificação da situação, não mais se justificando a adoção de qualquer medida penal.

Tampouco há que se cogitar de eventual condução coercitiva da vítima. Ora, se nem o réu pode ser obrigado a comparecer quando intimado para interrogatório, quiçá a vítima que, por opção própria, deixa de fazê-lo. Impõe-se, portanto, nessa hipótese, seja declarada a extinção da punibilidade do autor.

Outras novidades importantes foram a proibição das penas pecuniárias (pagamento de multas ou cestas básicas), bem como a retirada dos juizados especiais criminais (Lei n. 9.099/95) a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher.

3.1.2.4 Vedação a penas exclusivamente pecuniárias

Dispõe o artigo 17 ser “vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa” (BRASIL, 1995).

A pena alternativa de prestação pecuniária encontra guarida no artigo 43, I do Código Penal e consiste no pagamento em dinheiro à vítima, dependentes, a entes públicos ou privados que tenham destinação social, de valor determinado por

49 Art. 102 - A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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

decisão judicial, não podendo ser menor que um nem superior a 360 salários-mínimos. A importância paga será subtraída caso haja futura condenação em ação civil *ex delicto* caso os beneficiários sejam os mesmos. Se houver aceitação deste, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

Restou clara a intenção do legislador de evitar a barganha, a “troca” de uma cesta básica ou dinheiro pela violência praticada contra a mulher nos moldes já tratados. Interessante é a afirmação de Janaína Paschoal (2007, p. 3) para quem, “tão humilhante como buscar a punição de seu agressor e vê-lo sair vitorioso doando uma única cesta básica, muitas vezes comprada pela própria vítima, é ver o Estado desconsiderar a sua vontade.” A vedação não abrange a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

A referida possibilidade foi confirmada pelo Egrégio STJ ao julgar um caso em que o agressor fora condenado pela contravenção penal de vias de fato e a sanção imposta foi inferior a 4 (quatro) anos.

Segundo o Tribunal, em infrações de natureza menos graves, é possível e socialmente recomendável a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que não se resuma ao paramento de cestas básicas, de prestação pecuniária ou de multa, isoladamente.

A concessão da permuta, *in casu*, de forma alguma colidiria com a proposta de combate à violência doméstica, considerando a sua adequação às finalidades da aplicação da pena, quais sejam: retribuição, ressocialização do condenado e prevenção geral, na medida em que afasta a ideia de impunidade (STJ, HC 2079678/MS, j. 27.03.2012, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13.04.2012).

3.1.2.5 Vedação a aplicação da Lei 9.099/95

Agora vejamos o artigo 41 da lei, certamente o causador do mais acirrado debate na doutrina. Segundo este dispositivo, “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

Percebe-se que na Lei 11.340/06, os critérios do legislador para definir o que era menor potencial ofensivo baseou-se na defesa constitucional dos direitos humanos através da ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, com a promulgação da Lei Maria da Penha.

Esta prevê quanto ao processo, julgamento e execução das causas cíveis e

criminais decorrentes de atos de violência doméstica a aplicação dos outros dispositivos legais, no que não discordarem com o estabelecido na Lei 11.340/06, deixando evidente a inexistência de conflito normativo (CUNHA; PINTO, 2013, p. 182).

Assim, o legislador definiu os delitos praticados mediante violência doméstica ou familiar contra a mulher como de maior potencial ofensivo porque ocorridos no seio da família, cuja proteção do Estado está garantida pelo artigo 226/CF, sobretudo quanto ao cumprimento do § 8º, prevê: “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”. Assim, a interpretação do artigo 98/CF, inciso I deve ser feita conjuntamente ao artigo 226, § 8º, sendo vista a lei que combate a violência doméstica como uma garantia da família de proteção do Estado.

A própria exposição de motivos da Lei destacou o seguinte (BRASIL, 2004):

Os números mostram que, hoje, 70% dos casos julgados nos Juizados Especiais Criminais são de violência doméstica. A Lei 9.099/95, não tendo sido criada com o objetivo de atender a estes casos, não apresenta solução adequada uma vez que os mecanismos utilizados para averiguação e julgamento dos casos são restritos. A Justiça Comum e a legislação anterior também não apresentaram soluções para as medidas punitivas nem para as preventivas ou de proteção integral às mulheres.

Nos Juizados Especiais Criminais, o juiz, ao tomar conhecimento do fato criminoso, designa audiência de conciliação para acordo e encerramento do processo. Estas audiências geralmente são conduzidas por conciliadores, estudantes de direito, que não detêm a experiência, teórica ou prática, na aplicabilidade do Direito. Tal fato pode conduzir a avaliação dos episódios de violência doméstica como eventos únicos, quando de fato são repetidos, crônicos e acompanhados de contínuas ameaças. A conciliação é um dos maiores problemas dos Juizados Especiais Criminais, visto que é a decisão terminativa do conflito, na maioria das vezes induzida pelo conciliador. A conciliação com renúncia de direito de representação geralmente é a regra.

Examinando-se o modo pelo qual a violência doméstica contra as mulheres era tratada pela justiça comum, a pesquisa de Carrara Vianna e Enne, realizada no Rio de Janeiro de 1991 a 1995 (CARRARA 2002, p. 39-58), “mostra que a Justiça condena apenas 6% dos casos de lesão corporal contra as mulheres, enviados pelas Delegacias da Mulher para a Central de Investigações, encarregada da distribuição às Varas Criminais.”

Dito isto, torna-se clara a impossibilidade da aplicação da Lei 9099/96, inclusive quanto ao seu procedimento, condições da ação e dos institutos

despenalizadores e a transação penal, eis que todas as especificidades da Lei 9099/95 são privilégios inerentes à individualização da pena típicos aos que cometem delitos de menor potencial ofensivo.

Ressalte-se que dentro do espectro de violência doméstica e familiar, encontram-se alguns comportamentos resultantes em meras contravenções penais, como por exemplo (e as mais comuns) vias de fato (art. 21), perturbação do trabalho ou sossego alheio (art. 42), importunação ofensiva ao pudor (art. 61) e perturbação da tranquilidade. Nesses casos, referindo-se o art. 41 da Lei 11.340\06 apenas a crimes, continua aplicável a Lei 9.099\95, bem como suas medidas despenalizadoras, às contravenções penais, ressalvado o disposto no já tratado art. 17 (CUNHA; PINTO, 2012, p. 189). Neste sentido se posiciona Paulo Henrique Aranda Fuller (2007, p. 15):

(...) a proibição de aplicação dos institutos da Lei 9.099\95 (notadamente a transação penal e a suspensão condicional do processo) se restringe aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher e, por isso, não alcança quaisquer contravenções penais, ainda que sujeitas ao regime jurídico da Lei 11.340\06.

Assim sendo, o juizado especial criminal com seus institutos despenalizadores não satisfaz a contento a tutela da incolumidade física e moral das mulheres, que ao serem agredidas tinham como resposta estatal, para tais agressões, a simples exigência de que o réu, após a lavratura no termo circunstanciado, se comprometesse a comparecer ao juizado especial criminal (art. 69, parágrafo único da Lei nº 9.099/95), possibilitando, assim, o retorno do agressor ao lar no mesmo dia, para novamente perpetrar novas agressões.

Somado a isso, o art. 41, da Lei n.º 11.340/2006, ao afastar a incidência das normas do juizado especial os autores de crimes decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher, não ofende o princípio da proporcionalidade, pois objetivou a novel legislação adequar a tutela estatal às necessidades e circunstâncias especiais envolvendo a violência doméstica (TJPR, 1ª. CCriminal, Conflito de Competência Crime nº 414.124-2, rel. Mario Helton Jorge, julgado em 02/08/2007, publicado no DJ em 24/08/2007).

3.1.2.6 Criação dos Juizados Especializados

Passando para a análise do art. 33 da Lei 11.340\06, ele determinou a criação de juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher com

competência cível e criminal para abranger as questões de família decorrentes da violência contra a mulher, *in verbis*:

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

Não se trata de fato inédito no ordenamento jurídico pátrio a elaboração de sugestão, mediante lei federal, para criação de órgãos jurisdicionais especializados em âmbito estadual. Já o fez o legislador, no artigo 145 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao versar que “os estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude (...)” e, no artigo 70 do Estatuto do Idoso, ao encerrar a possibilidade de criação “de varas especializadas e exclusivas do idoso” (DIAS, 2008, p. 245). O art. 33 deve ser interpretado em consonância com o art. 14 do mesmo diploma legal:

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

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

Nesse espeque, merece destaque o parecer da lavra do Procurador de Justiça Basílio Elias de Caro, exarado no Conflito de Competência n. 2007.008627-6, de Jaraguá do Sul (SC) destacando que, de fato, refletindo o claro intuito do legislador de lançar ao mundo jurídico um diploma consentâneo com a realidade social e de reprimir com maior intensidade os ilícitos relacionados à opressão que as mulheres sofrem dentro do lar, a Lei n. 11.340/06 previu, para melhor atendimento das vítimas, a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Para Nucci (2007, p. 873) esses órgãos são

(...) integrantes da Justiça comum, naturalmente estadual, em decorrência da matéria, com competência cumulativa cível e criminal. Esta última parte é a principal. Evitando-se a dissociação da justiça, obrigando-se a mulher agredida a percorrer tanto o juízo criminal como o juízo cível, para resolver, definitivamente, seu problema com o agressor, unem-se as competências e um só magistrado está apto para tanto.

Antevendo, certamente, que levaria tempo até os Tribunais de Justiça

organizar e instalar esses juizados estabeleceu-se no artigo 33 regra de transição consoante a qual, enquanto não estruturados, as varas criminais acumulariam as competências cível e criminal para conhecer e julgar todas as causas cujo fundamento seja justamente a violência doméstica contra a mulher.

Assim, fácil é, portanto, depreender o conseqüência lógico dos dispositivos legais acima transcritos: pelo menos enquanto não criados e instalados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, determinou-se, como forma de efetivar os princípios sufragados na lei e de garantir a implementação de suas finalidades, que os magistrados das varas criminais em geral terão competência para o processo e julgamento das causas decorrentes deste tipo de violência, aí incluídas, portanto, as medidas protetivas de urgência previstas no Capítulo II do Título IV da Lei n. 11.340/06.

Note-se, por oportuno, que outra não pode ser a interpretação do artigo 33, até mesmo porque o legislador utilizou a expressão "causas", e não "crimes", circunstância estabelecida por meio da cumulatividade da competência na área de violência doméstica e familiar.

É bem verdade que nestes casos "há quem pense que a competência cível (...) não se estenderia a processos mais específicos, como separação judicial litigiosa, dissolução de união estável, ação de alimentos, para não esvaziar a competência jurisdicional das Varas das Famílias" (PORTO, 2007, p. 109).

De qualquer forma, não obstante os embates doutrinários acerca da questão, dúvida não há de que uma interpretação razoável da Lei Maria da Penha conduz à ilação da plena possibilidade de "atribuir-se às Varas Criminais, competência provisória para: julgamento de crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher; julgamento das medidas de proteção (artigos 22 a 24 da LMP); realização de conciliações (cuja execução se daria nas Varas Cíveis ou de Família)" (*Op. Cit.*, p. 110).

3.1.2.7 Medidas Protetivas de Urgência

Por derradeiro, passando para as inovações trazidas durante o processo judicial, concedeu-se ao juiz a possibilidade de conceder, no prazo de quarenta e oito horas, as medidas protetivas adjetivadas pelos legislador como "de urgência" (compreendem na suspensão do porte de armas do agressor, afastamento do agressor do lar, distanciamento da vítima, dentre outras. Além disso, o juiz do

juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher terá competência para apreciar, além dos crimes, os casos relacionados com questões de família, tais como pensão, separação, guarda de filhos dentre outras.

A possibilidade de concessão de medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor está disciplinada no art. 22:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Conforme se extrai do dispositivo acima colacionado, a LMP ampliou as possibilidades de medidas cautelares tanto em relação ao agressor, como em relação às medidas de proteção da mulher agredida, proporcionando ao juiz que se

tome a melhor providência para o caso concreto. A referida legislação garantiu às mulheres o acesso direto ao juiz, quando em situação de violência e uma celeridade de resposta à necessidade imediata de proteção.

Reuniram-se medidas cautelares em relação ao agressor, possibilitando ao juiz não só exigir o seu afastamento do lar, mas, também, o seu encaminhamento a programa de acompanhamento psicossocial. Além disso, há possibilidade de proibição de aproximação ou comunicação do agressor com a vítima, com testemunhas e familiares, a restrição de visitas aos dependentes menores e a prestação de alimentos provisionais.

As providências elencadas no art. 22 são revestidas de cautelaridade assim como aquelas previstas nos arts. 23 e 24 da Lei. Analisando as cautelares em geral, salienta Scarance (2005, p. 311) que “são providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte, evitando que se realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa”.

Como tal, devem preencher os dois pressupostos tradicionalmente apontados pela doutrina, para a concessão das medidas cautelares, consistentes no *periculum in mora* (perigo da demora) e *fumus bonis iures* (aparência do bom direito) Destaca Fernando Célio de Brito Nogueira (2006):

Sem que haja uma situação pelo menos um começo de prova e uma situação de incontornável urgência, em tese amparada pelo direito positivo, o magistrado não tem como deferir nenhuma das medidas previstas, pois isso traduziria algo temerário.

Dessa forma, deve o juiz, ao analisar a conveniência da adoção de tais medidas, atentar à presença de tais pressupostos, podendo, inclusive, designar a audiência de justificação prévia de que trata o art. 804, do CPC.

Em relação à concessão de alimentos provisionais ou provisórios⁵¹, estes possuem nítido caráter cautelar, fixados liminarmente, sujeitos á mutabilidade e de eficácia e de eficácia temporal limitada. Tratando-se, outrossim, de medida cautelar, deve-se obediência às regras dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Dentre elas, especialmente, a que impõe a propositura da ação principal no

51 A doutrina, por vezes, não aponta nenhuma diferenciação entre alimentos provisórios e provisionais ou, pelo menos, não vislumbra qualquer alcance prático em tal distinção. Segundo Sérgio Gischkow Pereira (1983, p. 49), “a diferenciação entre as duas espécies é apenas terminológica e procedimental; em essência, em substancia, são idênticas, significam o mesmo instituto, a saber, prestações destinadas a assegurar ao litigante necessitado meios para se manter na pendência da lide”.

prazo de 30 dias, a ser contado da data da efetivação da medida, à luz do art. 806 do mencionado *codex* (CUNHA; PINTO, 2013, p. 143).

Conforme ressalta Cunha e Pinto (2013, p. 144), a competência do juizado da mulher, cível e criminal, se restringe às situações de violência doméstica ou familiar contra a mulher, em vista do exposto do artigo 14 da lei. Ao juiz cumpre adotar as medidas de urgência, conforme previsto nos artigos 18 a 24. A ação principal deverá ser ajuizada perante a Vara de Família ou Cível, conforme regras de organização judiciária.

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

Já as s medidas cautelares previstas no artigo 28 são de natureza patrimonial, possibilitam a revogação das procurações conferidas pela mulher ao agressor, a garantia do ressarcimento de bens e a indenização pelos danos e prejuízos causados. Nestes últimos casos são medidas do processo civil, cumuladas no processo penal. Visam à execução dos pronunciamentos de natureza civil, ou seja, a restituição de bens determinados e a indenização pelos danos e prejuízo sofridos.

Maria Berenice Dias (2008, p. 189) destaca ser uma das grandes novidades da Lei Maria da Penha a admissão das medidas protetivas de urgência no âmbito do Direito de Família requeridas pela vítima perante a autoridade policial. Vejamos:

A vítima, ao registrar a ocorrência da prática de violência doméstica pode requerer separação de corpos, alimentos, vedação de o agressor se aproximar-se da vítima e de seus familiares ou que seja ele proibido de frequentar determinados lugares.

Destaque-se que, para garantir a execução destas medidas protetivas, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação de autoridade policial poderá decretar a prisão preventiva, nos termos do artigo 20, caput da Lei 11.340/06 e ratificada no artigo 313, III, do Código de Processo Penal. Ainda segundo Dias (2008, p. 186),

(...) deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e de sua prole está a cargo tanto da polícia como do juiz e do próprio Ministério Público. Todos precisam agir de imediato e de modo eficiente.

De acordo com Cunha e Pinto (2013, p. 159), “dada à urgência da situação a exigir, como tal, a adoção de medidas imediatas de proteção à vítima, pode ela se dirigir à presença do magistrado, postulando seus direitos”. Sobre isso, os autores ainda acrescentam que:

Embora a lei não o tenha dito, entendemos que os alimentos previstos nestes dispositivos, podem ser deferidos, também em favor dos filhos e não apenas da mulher. Dado o caráter de urgência, restringir os alimentos provisionais ou provisórios apenas a mulher acabaria por vitimá-la duas vezes, a primeira, em decorrência da violência que suportou e a segunda, em virtude da dificuldade que experimentará para fazer frente às despesas com a manutenção dos filhos.

Neste contexto, Souza e Kümpel (2008, p 77) lembram que o legislador ao confeccionar a Lei Maria da Penha expandiu a aplicação, além dos limites constitucionais, pois o texto constitucional já fez constar, expressamente, a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito familiar, ou seja, a violência, embora seja dirigida a mulher acaba sempre atingindo todos os membros da família. Desta maneira, deve-se entender que todos os membros da família devem ser protegidos.

Outro ponto importante envolvendo mais especificamente a família é a restrição ou suspensão da visita aos dependentes menores. Esta medida protetiva só é concedida após ser ouvida à equipe de atendimento multidisciplinar ou um serviço similar.

Hermann (2007, p. 48) explica que esta medida se aplica comumente nas situações de violência doméstica e familiar ocorridas na conjugalidade, visando a norma a proteção das crianças e dos adolescentes integrantes do grupo familiar, “sempre atingidas, direta ou indiretamente, pelo contexto da violência na convivência doméstica”.

3.2 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 19

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, em 19 de dezembro de 2010, a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006. A Presidência da República apontava conflitos na interpretação da lei pelas instâncias inferiores, ora declarando a constitucionalidade, ora a inconstitucionalidade desses dispositivos, vindo o Supremo Tribunal Federal a concluir o julgamento com a seguinte ementa:

VIOLENCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira.

COMPETÊNCIA – VIOLENCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária.

VIOLENCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.

A primeira a votar, após o ministro Marco Aurélio, relator da ação, foi a ministra Rosa Weber, ressaltando ser a Lei Maria da Penha precursora de uma nova fase de ações afirmativas em favor da mulher na sociedade brasileira. Seguindo a mesma linha, o ministro Luiz Fux ressaltou estar a Lei em consonância com a proteção que cabe ao Estado dar a cada membro da família, nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal.

Demonstrando o interesse da sociedade em relação ao tema, foi veiculada notícia no Portal do Supremo Tribunal Federal em 17 de janeiro de 2011 informando ter a “busca por informações sobre processos de constitucionalidade da Lei 11.340/2006, (...), superado a procura por notícias sobre tráfico de drogas e ficha limpa”.⁵² A matéria mais acessada do site em 2012 foi a que tratou do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424, envolvendo a Lei Maria da Penha, com 86.854 acessos.⁵³ Assim, em face da importância e do interesse geral no tema, trago à baila algumas considerações sobre o julgado, o qual girou em torno daquelas três importantes questões.

Cumprido frisar que a nossa Corte Suprema já havia se manifestado, em duas ocasiões, ao julgamento de *habeas corpus*, sobre os artigos 16 e 41 da Lei Maria da Penha. Vejamos:

52 Disponível em: http://www.sepm.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2013/01/17-01-lei-maria-da-penhaeassunto-mais-procurado-no-portal-do-supremo-tribunal-federal. Acesso em 17.10.2014.

53 Disponível em: http://www.sepm.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2013/01/17-01-lei-maria-da-penhaeassunto-mais-procurado-no-portal-do-supremo-tribunal-federal. Acesso em 17.10.2014.

No julgamento do HC-98880/MS (Relator Ministro Marco Aurélio de Mello), entendeu a Primeira Turma que a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha pressupõe a iniciativa da vítima visando a afastar a representação. Isso significa dizer que, tratando-se de crime processado mediante ação penal pública condicionada à representação da ofendida, a audiência só será designada se, antes de recebimento da denúncia, a vítima houver manifestado o desejo de renunciar à representação. Recebida a denúncia sem notícia de qualquer manifestação da parte ofendida no sentido de se retratar da propositura da ação penal, a não realização da audiência especialmente designada para tal finalidade, prevista no referido art. 16, não acarreta a nulidade da ação penal.

A seu turno, no julgamento do HC-106212/MS, também relatado pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 41 da Lei 11.340/2006, de modo a afastar a incidência da Lei 9.099/1995, ainda que se cuidasse, na hipótese concreta, de contravenção⁵⁴, e não de crime *stricto sensu*, em decisão assim ementada:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher.” (grifo nosso)

Na oportunidade, discutiu-se a constitucionalidade do art. 41 da Lei Maria da Penha ao excluir a aplicação da Lei 9.099/1995, nos delitos contra a mulher, inclusive quando consubstanciada contravenção penal, afastando-se a interpretação gramatical da expressão “nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher”. No *habeas corpus*, o paciente buscava anular o processo por não lhe ter sido oferecido o tratamento benéfico versado na Lei 9.099/1995, em especial a suspensão do processo (art. 89).

Trataremos a seguir sobre cada um dos dispositivos objeto de controle de constitucionalidade pela nossa Corte Suprema.

3.2.1 A igualdade material

⁵⁴ Não obstante tal decisão, conforme já tratado, o entendimento atual é que às contravenções penais, aplica-se a Lei 9.099/95.

Em relação à constitucionalidade do artigo 1º da LMP⁵⁵, destacou o Supremo Tribunal Federal que uma efetiva igualdade substantiva de proteção jurídica da mulher contra a violência baseada em gênero exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização. Haveria, segundo o Tribunal, uma situação indesejável de desigualdade de fato, e o fim desejado da igualdade jurídica (art. 5º, *caput* e I da CF), materialmente, somente seria alcançado ao se conferir aos desiguais tratamento desigual na medida da sua desigualdade. Sobre o tema, colaciono as didáticas lições da Ministra Cármen Lúcia (ROCHA, 1990, p. 39 e 41):

O princípio jurídico da igualdade refaz-se na sociedade e reabre conceitos, reelabora-se ativamente, para igualar iguais desiguados por ato ou com a permissão da lei. O que se pretende, então, é que a 'igualdade perante a lei' signifique 'igualdade por meio da lei', vale dizer, que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas. (...) O que se pretende, pois, é que a lei desigule iguais, assim tidos sob um enfoque que, todavia, traz consequências desigualadoras mais fundas e perversas. Enquanto antes buscava-se que a lei não criasse ou permitisse desigualdades, agora pretende-se que a lei cumpra a função de promover igualações onde seja possível e com os instrumentos de que ela disponha, inclusive desigualando em alguns aspectos para que o resultado seja o equilíbrio justo e a igualdade material e não meramente formal.

(...)

Ao comportamento negativo do Estado, passa-se, então, a reivindicar um comportamento positivo. O Estado não pode criar legalidades discriminatórias e desigualadoras, nem pode deixar de criar situações de igualação para depurar as desigualdades que se estabeleceram na realidade social em detrimento das condições iguais de dignidade humana que impeçam o exercício livre e igual das oportunidades, as quais, se não existirem legalmente, deverão ser criadas pelo Direito. Somente então se terá a efetividade do princípio jurídico da igualdade materialmente assegurado.

Celso Antônio Bandeira de Mello acrescenta (MELLO, 2004, p. 54):

"(...) não é qualquer diferença, conquanto real e logicamente explicável, que possui suficiência para discriminações legais. Não basta, pois, poder-

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

se estabelecer racionalmente um nexo entre a diferença e um conseqüente tratamento diferenciado. Requer-se, demais disso, que o vínculo demonstrável seja constitucionalmente pertinente. É dizer: as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva não de ser conferidas prestigiando situações conotadas com os interesses acolhidos no sistema constitucional.”

Segundo o entendimento do Tribunal, a Lei Maria da Penha reconhece o fenômeno da violência doméstica contra a mulher como uma forma específica de violência e, diante disso, incorpora ao direito instrumentos que levam em consideração as particularidades a ela inerentes. Reconhece, pois, a desigualdade de gênero, e vem assim a proteger a mulher no horizonte definido pelo art. 226, § 8º, da Constituição Republicana. Ao encarregar o Estado de assegurar assistência à família “na pessoa de cada um dos que a integram”, a Constituição revela não ignorar que os diferentes integrantes da família ostentam necessidades assistenciais distintas, a depender da posição ocupante no âmbito da relação familiar.

Na Resolução 2003/45, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos inclusive reconheceu expressamente o nexo entre violência baseada no gênero e discriminação, enfatizando que “todas as formas de violência e discriminação contra mulheres ocorrem no contexto de discriminação de direito e de fato e do *status* rebaixado legado às mulheres na sociedade, e são exacerbadas pelos obstáculos frequentemente enfrentados pelas mulheres na procura de remédios do Estado”.

Ingo Sarlet, em estudo sobre a proteção deficiente no Direito Penal, empreendeu a seguinte análise (SARLET, 2004. p. 86 e segs.):

(...) cumpre sinalar que a crise de efetividade que atinge os direitos sociais, diretamente vinculada à exclusão social e falta de capacidade por parte dos Estados em atender as demandas nesta esfera, acaba contribuindo como elemento impulsionador e como agravante da crise dos demais direitos, do que dão conta – e bastariam tais exemplos para comprovar a assertiva – os crescentes níveis de violência social, acarretando um incremento assustador dos atos de agressão a bens fundamentais (como tais assegurados pelo direito positivo), como é o caso da vida, integridade física, liberdade sexual, patrimônio, apenas para citar as hipóteses onde se registram maior número de violações, isto sem falar nas violações de bens fundamentais de caráter transindividual como é o caso do meio ambiente, o patrimônio histórico, artístico, cultural, tudo a ensejar uma constante releitura do papel do Estado democrático de Direito e das suas instituições, também no tocante às respostas para a criminalidade num mundo em constante transformação. A partir destes exemplos e das alarmantes estatísticas em termos de avanços na criminalidade, percebe-se, sem maior dificuldade, que à crise de efetividade dos direitos fundamentais corresponde também uma crise de

*segurança dos direitos, no sentido do **flagrante déficit de proteção dos direitos fundamentais assegurados pelo poder público, no âmbito dos seus deveres de proteção (...)**. Por segurança no sentido jurídico (e, portanto, não como equivalente à noção de segurança pública ou nacional) compreendemos aqui – na esteira de Alessandro Baratta – um atributo inerente a todos os titulares de direitos fundamentais, a significar, em linhas gerais (para que não se recaia nas noções reducionistas, excludentes e até mesmo autoritárias, da segurança nacional e da segurança pública) a efetiva proteção dos direitos fundamentais contra qualquer modo de intervenção ilegítimo por parte de detentores do poder, quer se trate de uma manifestação jurídica ou fática do exercício do poder. (grifei)*

No julgamento, conforme bem ressaltou o Min. Luiz Fux, uma Constituição que garante a dignidade humana (art. 1º, III) e que o Estado garantirá a assistência à família na pessoa de cada um dos seus componentes, criando mecanismos para coibir a violência no campo das suas relações (art. 226, § 8º), não se compadece com a realidade social brasileira, em que salta aos olhos a assombrosa cultura de subjugação da mulher.

A falta de punição dos agressores acabava por deixar ao desalento os mais básicos direitos das mulheres, submetendo-as a todo tipo de sevícias, em clara afronta ao princípio da proteção deficiente (*Untermassverbot*) (STF, Informativo 657).

É cediço que todo *discrímen* positivo deve se fundar em parâmetros razoáveis, impedindo o desvio de propósitos legítimos para tiranias inconstitucionais, desbordando do estritamente imprescindível para a promoção da igualdade de fato. Isso porquanto apenas é possível tratar desigualmente os desiguais no exato grau dessa desigualdade. A exigência de razoabilidade para a edição de ações afirmativas tratada por Canotilho de forma brilhante (2003. p. 428):

*(...) o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um fundamento material ou critério material objectivo. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: **existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável.** (grifei)*

Nesse ponto, é essencial invocar as ponderações de Robert Alexy, quando

enfrentou idêntico problema no ordenamento alemão (ALEXY, 2008. p. 411-413):

*Saber o que é uma razão suficiente para a permissibilidade ou a obrigatoriedade de uma discriminação não é algo que o enunciado da igualdade, enquanto tal, pode responder. Para tanto são exigíveis outras considerações, também elas valorativas. E é exatamente a esse ponto que são direcionadas as críticas fundamentais acerca da vinculação do legislador ao enunciado geral da igualdade. Essas críticas sugerem que **uma tal vinculação faria com que o Tribunal Constitucional Federal pudesse impor sua concepção acerca de uma legislação correta, razoável e justa no lugar da concepção do legislador, o que implicaria um ‘deslocamento de competências sistemicamente inconstitucional em favor do Judiciário e às custas do legislador’**. Essa objeção, que, no fundo, sugere que o Tribunal Constitucional Federal se transformaria em uma corte de justiça com competências ilimitadas que decidiria sobre questões de justiça, pode, no **entanto, ser refutada**. (...) Se há casos nos quais estejam presentes razões suficientes para a admissibilidade, mas não para a obrigatoriedade de um tratamento desigual, então, há também casos nos quais o enunciado geral da igualdade não exige nem um tratamento igual, nem um tratamento desigual, mas permite tanto um quanto o outro. Isso significa que **ao legislador é conferida uma discricionariedade**. (...) Nesse sentido, não se pode argumentar que a vinculação do legislador ao enunciado da igualdade faz com que ao Tribunal Constitucional Federal seja conferida uma competência para substituir livremente as valorações do legislador pelas suas próprias. É possível apenas argumentar que o enunciado geral de liberdade confere ao tribunal determinadas competências para definir os limites das competências do legislador.” (grifei)*

No mesmo sentido, em seu voto, a Min. Rosa Weber frisou que considerar o princípio da igualdade tão somente em sua dimensão formal, sem atentar para a dimensão material, inviabiliza toda e qualquer ação afirmativa, voltada a reparar seja desigualdades de gênero, seja de raça, credo, idade ou condição social:

Sem consideração à dimensão material – norteadora da Lei Maria da Penha – do princípio da igualdade, não teríamos os sistemas de proteção dos direitos do consumidor e dos direitos do trabalhador, ambos informados pela hipossuficiência do ocupante de um dos polos da relação jurídica e, por isso mesmo, pela vulnerabilidade. Tampouco teríamos Estatuto do Idoso, legislação de proteção à pessoa portadora de necessidades especiais e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em remate, o Supremo Tribunal Federal não negou a possibilidade de o homem ser vítima de violência doméstica. No entanto, a legislação não lhe dá maior ênfase ao prevenir e coibir, por se tratar da exceção, não da regra, como revelam os dados estatísticos estarrecedores da violência de gênero. Para esses casos, o 129, §9º, do Código Penal já ofereceriam proteção suficiente.

3.2.2 Questões processuais objeto de controle de constitucionalidade

Quanto ao artigo 41 da Lei Maria Penha, na ADC N. 19, combateu-se as alegações de (a) afronta ao art. 98, I, da Constituição da República, no que prescreve a competência dos juizados especiais para os crimes de menor potencial ofensivo, e (b) ofensa ao princípio da igualdade, ao lhe ser conferido, tomada a pessoa da vítima como critério tratamento processual penal diferenciado.

Segundo o Supremo Tribunal Federal inexistente ofensa ao postulado isonômico, pois a situação de desequilíbrio de fato enfrentada pela mulher, e que a Lei Maria da Penha veio abarcar, justifica o discrimen. E, à segunda, negou a colisão do art. 41 da Lei Maria da Penha com o art. 98, I, da CF, porque esse dispositivo constitucional se limita a prever a competência dos juizados especiais para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, sem, no entanto, prefixar o seu conteúdo.

Ao afirmar inaplicável a Lei nº 9.099/95, Rosa Weber disse ter por clara a atribuição, pelo legislador, a tais crimes, de tratamento específico – diferenciado – dando nova dimensão, quanto à sua importância. Segundo a ministra, o propósito da legislação em exame – escorada em compromissos assumidos no texto da Constituição Republicana e em tratados internacionais – é afirmar um sistema de persecução e punição minimamente eficaz para o tipo específico de violência que é a violência doméstica direcionada contra a mulher:

*O dever do Estado de coibir e prevenir a violência no âmbito das relações familiares se concretiza na definição e implementação das políticas públicas, voltadas a esse fim, cujas feições são dependentes das opções feitas pelo legislador. Não obstante, o espectro de escolhas legislativas disponíveis, do ponto de vista constitucional, somente inclui aquelas que fornecem proteção suficiente ao bem jurídico tutelado, aquelas que sejam, por assim dizer, eficazes, sob pena de ser negada a força normativa da Constituição. A **insuficiência na prestação estatal protetiva configura, em si mesma, uma afronta à garantia inscrita no texto constitucional.** (grifei)*

Somado a isso, não tivesse a experiência com a aplicação da Lei 9.099/1995 se mostrado inadequada ou insuficiente para lidar com a violência praticada no âmbito familiar, não teria o legislador inserido, na Lei 11.340/2006, o seu art. 41.

Em artigo publicado em 2006, no qual analisava as expectativas em relação à recém-aprovada Lei 11.340, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Eliana Calmon (ALVES, 2006) chamou atenção para o fracasso da Lei 9.099/1995, em termos de política criminal, no tocante aos casos de violência doméstica contra a mulher:

Lamentavelmente, a realidade mostrou-se inteiramente diferente da ideia conceitual dos que lutaram pela aprovação dos Juizados. Em pouco tempo, chegou-se à conclusão de que o diploma legal serviu para a legalização da 'surra doméstica'.

(...)

A suavidade da pena e o desaparecimento da culpa do agressor pelas tratativas procedimentais levavam à reincidência, ou seja, outra surra, outra agressão, acompanhada de coação, para que a vítima não usasse o suporte legal nos próximos embates. (grifei)

Por conseguinte, a Min. Rosa Weber concluiu que o art. 98, I, da CF, limitou-se a prescrever a competência dos juizados especiais para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, sem, no entanto, prefixar o seu conteúdo. A qualificação de determinados crimes como de “menor potencial ofensivo” foi deixada ao alvedrio do legislador que, ao elaborar e atualizar a política criminal, valora as condutas penalmente imputáveis, definindo o que avalia deva ser inserido ou não no conceito.

Se a duração da pena máxima imputada a uma dada conduta tipificada foi e é um critério utilizado pelo legislador para assim proceder, nada impede que dele extraia exceções com base em critérios outros ou sejam definidos novos critérios para empreender essa conceituação, pois a escolha do legislador na elaboração de um diploma normativo não o vincula na elaboração de novas leis.

Na opinião do Pretório Excelso não houve afronta ao artigo 98, inciso I, da Carta da República⁵⁶, pois nada impediria o legislador federal de alterar os ritos processuais e os critérios de definição das infrações de menor potencial ofensivo a atrair a competência dos juizados especiais. Sobre o tema, aponta situação análoga promovida pela Lei nº 9.839/1999, mediante a qual acrescentado o artigo 90-A à Lei nº 9.099/1995⁵⁷, afastando a aplicação desta à Justiça Militar.

Por derradeiro, em relação ao art. 33⁵⁸ (dispositivo que autoriza a cumulação

56 Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

57 Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar. (Artigo incluído pela Lei nº 9.839, de 27.9.1999).

58 Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente. Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

de competências cíveis e criminais para processar e julgar causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher até a estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher) e à atribuição constitucionalmente conferida aos Estados para fixar a organização judiciária – arts. 125, §1º e 96, II, “d”, da CF, o Tribunal negou a arguição de inconstitucionalidade.

Para o Min. Luiz Fux uma adequada proteção da mulher demanda uma completa análise do caso, tanto sob a perspectiva cível quanto criminal. Desse modo, seria essencial que o mesmo juízo possua competências cíveis e penais, sem que se possa nisso vislumbrar ofensa à competência dos Estados para dispor sobre a organização judiciária local (art. 125, § 1º c/c art. 96, II, d, CRFB).

Assim, o entendimento prevalecente foi o de que inexistente ofensa à autonomia da organização dos Estados, prevista nos artigos 96, inciso II, alínea “d”⁵⁹, e 125, § 1º⁶⁰, da Carta de 1988, porquanto não há imposição ou criação dos Juizados de Violência Doméstica na lei federal, mas autorização para fazê-lo por meio de norma processual civil, a teor do artigo 22, inciso I⁶¹, da Constituição.

3.3 MAPA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NO ESTADO DE GOIÁS

Para melhor noção a respeito da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher no Estado de Goiás, analisaremos as informações retiradas do RELATÓRIO FINAL Nº 1, DE 2013-CN emitido pela COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO – VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (Criada pelo Requerimento nº 4, de 2011-CN). As estatísticas mostram a prevalência disseminada do problema no Estado de Goiás.

a) Informações gerais

I - População: 6.003.788 (IBGE, Censo 2010)

II - Número de municípios: 246 (IBGE, Censo 2010)

III - Divisões administrativas: 05 mesorregiões geográficas: Centro Goiano, Leste Goiano, Noroeste Goiano, Norte Goiano e Sul Goiano e 18

59 Art. 96. Compete privativamente: (...) II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: (...) d) a alteração da organização e da divisão judiciárias

60 Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

61 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

microrregiões.

IV - IDH: 0,800 (IPEA, IDH 2000)

V - PIB: 97.576milhões (IBGE, Contas Regionais do Brasil, 2010).

Aproximadamente 25% da população de Goiás é composta por imigrantes, vindos principalmente, dos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Maranhão, Bahia, Piauí e do Distrito Federal. A maior concentração da população é urbana. A composição étnica da população goiana é formada por 50,9% de pardos, 43,6% de brancos, 5,3% de negros e indígenas somam 0,2%.

b) Informações específicas

I - População feminina: 3.022.503 (IBGE, Censo 2010)

II - Municípios-polo: Goiânia, Aparecida de Goiânia, Senador Canedo, Trindade, Anicuns, Luziânia, Águas Lindas, Valparaíso, Novo Gama, Cidade Ocidental, Anápolis, Inhumas, Iporá, Itaberaí, Goiás, Goiatuba, Morrinhos, Catalão, Caldas Novas, Pires do Rio, Silvânia, Ceres, Goianésia, Jaraguá, Niquelândia, Porangatu, Santo Antônio do Descoberto, Cristalina, Formosa, Planaltina, Itumbiara, Uruaçu, Minaçu, São Miguel do Araguaia, Posse, Cavalcante, Rio Verde, Santa Helena, Quirinópolis, Jataí, Mineiros.

III - Posição no ranking de violência contra a mulher: Goiás ocupa 9ª no *ranking* nacional, com a taxa de 5,7 homicídios femininos por 100 mil mulheres. Goiânia é a 7ª capital mais violenta do País, com 6,8 homicídios a cada 100 mil mulheres. (CEBELA/FLASCO, Mapa da Violência, 2012).

Abaixo veremos tabela que lista os Municípios de Goiás incluídos entre os cem mais violentos do País em municípios com mais de 26 mil mulheres em 2010:

Quadro 1 - Municípios de Goiás incluídos entre os 100 mais violentos do Brasil.

Posição Ranking	Município	População Feminina	Taxa de homicídio feminino em 100 mil mulheres
20ª	Formosa	50.126	14,0
21ª	Jataí	44.045	13,6
38ª	Valparaíso	68.358	11,7
42ª	Rio Verde	86.394	11,6
88ª	Águas Lindas de Goiás	79.652	8,8

Fonte: Mapa da Violência – Homicídios de Mulheres, Instituto Sangari 2012

c) Rede de Enfrentamento à Violência Contra a Mulher

I - Organismos de gestão política: O Estado possui uma Secretaria Estadual de Políticas para as Mulheres e Promoção da Igualdade Racial e oito organismos

municipais: uma Secretaria da Mulher em Cachoeira Alta, uma Secretaria da Mulher e da Juventude em Anicuns, uma Diretoria da Mulher em Anápolis, uma Coordenadoria de Política para as Mulheres em Ceres, uma Secretaria Municipal de Políticas para as Mulheres em Goiânia, um Departamento da Mulher em Minaçu, uma Assessoria de Políticas para as Mulheres em Mineiros, uma Diretoria da Mulher em Iporá.

II - Conselhos de Direitos: Há um Conselho Estadual dos Direitos da Mulher – CONEM, um Conselho Estadual de Promoção da Igualdade Racial e um Conselho Estadual Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT. Além disso, existem Conselhos Municipais da Mulher localizados nos municípios de Águas Lindas, Aparecida de Goiânia, Goiás, Itapuranga, Morrinhos, Nova Gama, Planaltina, Senador Canedo, Trindade e Valparaíso.

III - Organizações não governamentais feministas e outras entidades de apoio às mulheres: Destaca-se o Fórum de Mulheres de Goiânia, composto por 40 entidades.

IV - Presídios Femininos: Existem dois presídios femininos, um em Luziânia e outro em Aparecida de Goiânia, o Centro de Inserção Social Consuelo Nasser. Nas demais 18 Regionais há celas adaptadas que recebem as mulheres.

d) Rede de atendimento à mulher em situação de violência

I - Centros de referência especializados da Mulher: Existe um Centro de Referência Estadual da Igualdade de Goiânia – CREI e nove Centros de Referência instalados nos municípios de Anápolis, Cidade Ocidental, Goiânia, Goiás, Iaciara, Itumbiara, Morrinhos, Santa Helena e Uruaçu, e um centro regional em Ceres, totalizando 11 centros de referência.

II - Delegacias especializadas: São 21 Delegacias Especializadas de Atendimento a Mulher - DEAM localizadas nos municípios de Águas Lindas, Anápolis, Aparecida de Goiânia, Caldas Novas, Catalão, Cavalcante, Formosa, Goianésia, Goiânia (2), Itumbiara, Jataí, Mineiros, Novo Gama, Planaltina, Porangatu, Rio Verde, Santa Helena, Senador Canedo, Trindade, Uruaçu e Valparaíso de Goiás e 06 Núcleos Especializados de Atendimento a Mulher - NEAM - em processo de instalação nos municípios de Anicuns, Cachoeira Alta, Cavalcante,

Itapuranga, Minaçu e São Luiz de Montes Belos.

III - Juizados ou varas especializadas de violência doméstica e familiar contra a mulher: Há dois Juizados de Violência Doméstica, o 1º e o 2º Juizados localizados em Goiânia.

IV - Promotoria da Mulher: O Ministério Público possui um Núcleo de Gênero e duas Promotorias da Mulher, em Goiânia.

V - Núcleos especializados na Defensoria Pública: Não há Núcleo Especializado de Defesa da Mulher.

VI - Serviços de perícia: Há um IML em Goiânia que atende a 33 regiões e 13 Núcleos Regionais da Polícia Técnico-Científica localizados em Cidade de Goiás, Formosa, Morrinhos, Rio Verde, Ceres, Uruaçu, Catalão, Iporá, Anápolis, Jataí, Itumbiara, Quirinópolis e Luziânia.

Há uma casa abrigo, Casa Nove Luas de Atendimento a Mulheres, Crianças e Adolescentes em situação de violência, gerida pelo Centro de Valorização da Mulher Consuelo Nasser. A casa não atende exclusivamente mulheres em situação de violência doméstica, mas todo o tipo de violência.

Abaixo veremos o quadro a respeito da rede de atendimento à mulher no Estado em questão:

Quadro 2 - Disposição da rede de atendimento à mulher em Goiás.

Rede de Atendimento	Quantidade
Delegacia da Mulher*	21
Núcleo de Atendimento à Mulher	06
Centro de Referência Estadual	01
Centro de Referência Municipal	09
Centro Regional de Referência	01
Casa Abrigo**	01
Juizados de Violência Doméstica	02
Promotoria da Mulher	02
Núcleo da Defensoria da Mulher	-

Fonte: SEMIRA (2012) *Tendo em vista a divergência nos dados, a CPMI contabilizou as delegacias mencionadas no documento da Secretaria de Segurança.

** A Casa Abrigo não atende exclusivamente a mulheres

Conforme informação da Superintendência da Secretaria de Segurança as ocorrências em 15 DEAMs, realizadas no ano de 2012, foram:

Quadro 3 - Número de ocorrências nas DEAMs em 2012.

Delegacias da Mulher	Ocorrências Registradas	IP Instaurados	IP remetidos ao PJ	Tipos de Crimes*			
				Homicídio consumado ou tentado	Lesão	Ameaça	Crimes Sexuais
DEAM Formosa	308	93	65	6	82	173	4
1ª DEAM Goiânia	2342	832	587	12	644	1262	100
2ª DEAM de Goiânia	770	157	231	8	225	588	19
Aparecida de Goiânia	408	194	299	14	150	235	21
Anápolis	350	222	206	2	77	216	11
Catalão	40	192	189	0	7	14	0
Luziânia	290	223	235	14	156	186	22
Itumbiara	107	184	142	2	37	60	5
Caldas Novas	218	99	121	1	41	75	1
Rio Verde	448	282	237	3	76	242	19
Jataí	133	236	141	1	56	122	9
Senador Canedo	245	264	235	8	83	105	24
Trindade	132	49	60	1	58	61	10
Uruaçu	64	21	83	1	6	17	2
Porangatu	109	82	73	1	45	66	10

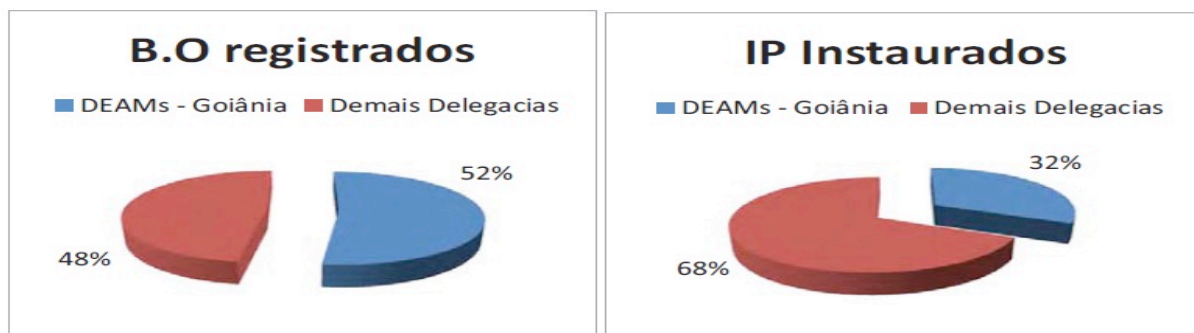
Elaborado a partir das informações da SSPJ (2012)

*Tomaram-se apenas os crimes com maior registro, excluindo-se Termos Circunstanciados. Os crimes sexuais incluem estupro de vulnerável e assédio sexual.

IP = Inquérito Policial

No gráfico abaixo se percebe que as DEAMs de Goiânia respondem por mais de 50% das ocorrências registradas, dentre o rol de Delegacias que encaminharam dados. No entanto, quando analisamos o número de Inquéritos policiais instaurados este percentual cai para 32%. Abaixo demonstraremos o número de Registros e Inquéritos Policiais Instaurados no ano de 2012 nas 1ª e 2ª DEAMs de Goiânia e em outras 13 Delegacias do Estado:

Figura 1 - Boletins de Ocorrência registrados e Inquéritos Policiais instaurados em Goiás.



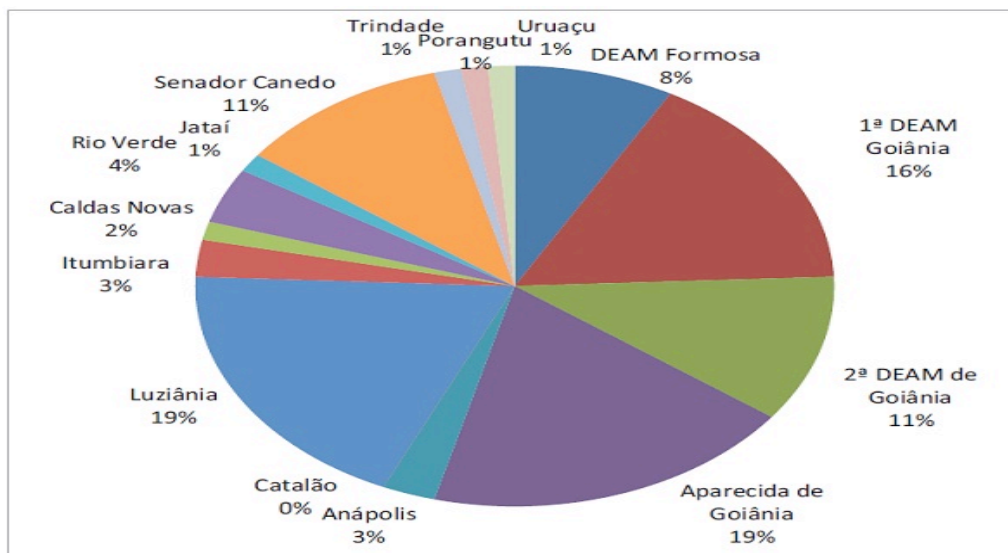
Fonte: Secretaria de Segurança Pública (2012)

Também é possível verificar que a distribuição dos registros de homicídios tentados ou consumados possui grande participação de duas DEAMs do interior, registrando números superiores aos das duas da capital. Os municípios de Formosa e Luziânia, ambos localizados no Entorno de Brasília, apresentam participação de 19% na composição total de registros apresentados à CPMIVCM.

Ou são municípios realmente muito violentos para as mulheres ou a DEAM tem competência muito abrangente e, por isso, o número de registros se eleva, como é o caso da DEAM de Luziânia que tem sobre sua competência muitos

municípios. Isso é mostrado Distribuição no número de registro de homicídios tentados ou consumados entre as Delegacias informadas à CPMIVCM no ano de 2012.

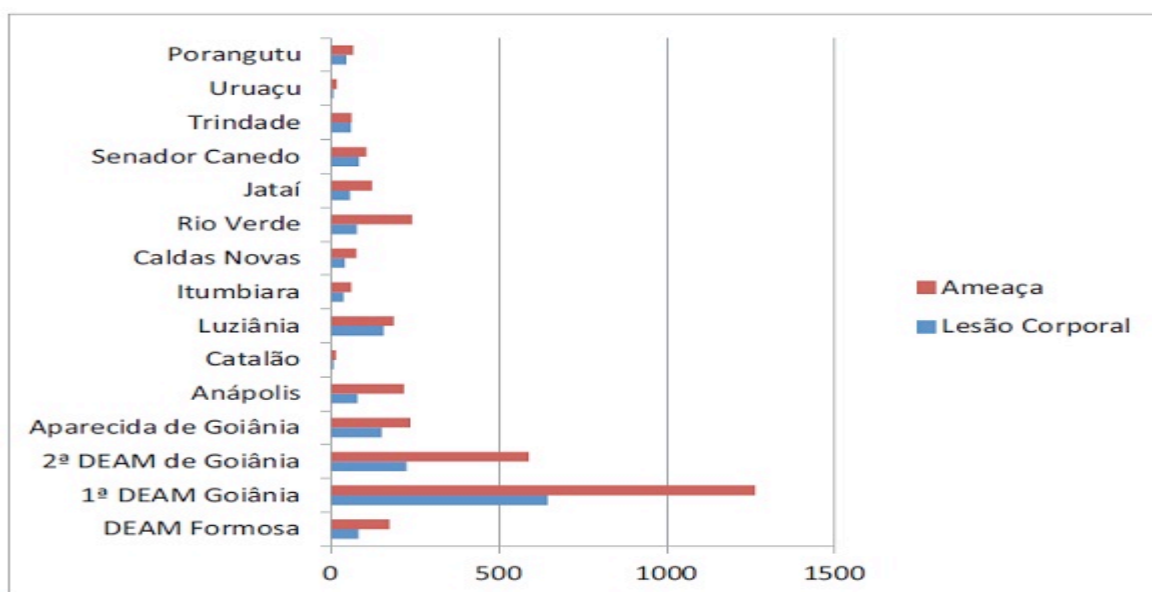
Figura 2 - Homicídios tentados ou consumados contra mulheres em Goiás.



Fonte: SSPJ (2012)

Em todos os Municípios se verifica a prevalência do Crime de Ameaça sobre o Crime de Lesão. Note-se que, além da Capital os municípios de Rio Verde e Aparecida de Goiás apresentam números superiores a 200 registros de tipo penal ameaça. Abaixo vemos a Distribuição de registros por tipo penal provenientes de delegacias informadas à CPMIVCM no ano de 2012.

Figura 3 - Crimes prevalentes.



Fonte: SSPJ (2012)

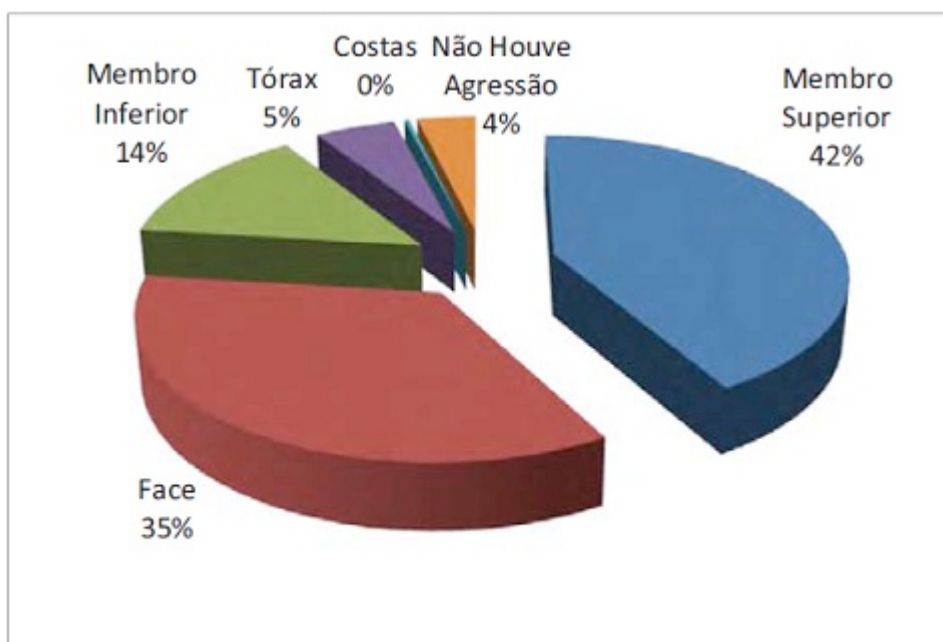
Com relação aos crimes sexuais, foram registradas 257 ocorrências nas

delegacias informadas. Chama a atenção a 1ª DEAM de Goiânia responder por grande parte deste número com 39% dos registros.

Quanto ao Instituto Médico Legal do Estado de Goiás, em resposta à solicitação desta CPMIVCM sobre o número de mulheres atendidas nos últimos 12 meses e as 3 lesões mais comumente observadas, a SSPJ encaminhou documentação contendo os dados de forma resumida dos laudos elaborados entre maio de 2011 e maio de 2012. Foram elaborados 990 laudos para investigação de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Abaixo observamos a distribuição dos laudos segundo regiões do corpo mais afetadas pelas agressões:

Figura 4 - Região do corpo mais afetada nas agressões físicas.



Fonte: SSPJ (2012)

Sobre as precárias condições do IML de Formosa que atende uma região com 33 municípios, o Superintendente respondeu à CPMIVM que o IML de Goiânia atende à demanda da Capital e de mais 33 municípios integrantes da região metropolitana da Capital, não procedendo a informação segundo a qual este IML atende à região Noroeste do Estado, pois ela é atendida pelos IMLs dos Núcleos Regionais de Polícia Técnico-Científica Uruaçu, de Porangatu.

A região Noroeste é atendida pelos Núcleos Regionais de Polícia Técnico-Científica de Ceres e da Cidade de Goiás e em Goianésia. Informou que o IML de Goiânia dispõe de toda a estrutura funcional e técnica para o pleno funcionamento

24 horas.

Apesar da completa resposta do Superintendente quanto às condições do IML de Goiânia, a pergunta da CPMI referia-se ao IML de Formosa, que foi visitado pela Comissão. Não foram encaminhadas à CPMIVM as informações conforme solicitadas sobre o número de exames realizados relativos a crimes sexuais, por exemplo.

a) Secretaria de Políticas para as Mulheres e de Promoção da Igualdade Racial – SEMIRA

O orçamento da SEMIRA, segundo informação prestada pela Secretária à CPMI foi:

Quadro 4 - Orçamento da SEMIRA.

Ano	Orçamento Federal	Orçamento estadual (R\$ 11.376.000,00)		
		Segurança Centro Referência	Manutenção SEMIRA	Pessoal
2011	14.965.419,00	R\$ 216.000,00	1.560.000,00	9.6000,00
2012	15.304.446,00			

Fonte: Elaborada a partir das informações da Secretária da SEMIRA

Sobre os organismos de controle social o Relatório da SEMIRA informa a existência de um Conselho Estadual dos Direitos da Mulher – CONEM, um Conselho Estadual de Promoção da Igualdade Racial e um Conselho Estadual Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT. Além disso, existem 10 Conselhos Municipais da Mulher localizados nos municípios de Águas Lindas, Aparecida de Goiânia, Goiás, Itapuranga, Morrinhos, Novo Gama, Planaltina, Senador Canedo, Trindade e Valparaíso.

Em relação aos Centros de Referência, a informação contida no Relatório da Secretaria de Políticas para as Mulheres e Promoção da Igualdade Racial afirma comporem a rede de atenção nove centros de referência municipais instalados nos municípios de Anápolis, Cidade Ocidental, Goiânia, Goiás, Iaciara, Itumbiara, Morrinhos, Santa Helena e Uruaçu.195 Além disso, há um Centro de Referência regional localizado em Ceres e um Centro de Referência Estadual da Igualdade (CREI), totalizando 11 centros de referência.

A SEMIRA informa que o CREI é um centro para o atendimento para qualquer tipo de violência ou discriminação, independentemente de gênero. Além da equipe

administrativa, o CREI é formado por núcleos especializados nas áreas de assistência social, psicologia e jurídica. O Núcleo de Psicologia possui 4 psicólogas e 4 estagiárias; o núcleo jurídico por 2 advogadas e 2 estagiárias e o de assistência social por 3 assistentes sociais e 4 estagiárias. Além disso, a Defensoria Pública disponibilizou 3 defensores para o atendimento no Núcleo. No ano de 2012, o CREI realizou os seguintes atendimentos:

Quadro 5 - Atendimentos realizados pelo CREI.

2012	Violência Doméstica	Homofobia	Dis.Prec. Racial	Tráfico Pessoas	Defensoria Pública	Visitas Técnicas	Gênero Etnia LGBTT	Total
Jan	83	48	3	0		9	88	231
fev	47	12	3	0		5	61	128
mar	55	17	8	0		11	69	160
Abril	64	28	2	1		8	58	161
Maio	45	27	0	6		4	59	141
jun	87	23	2	6	100	15	162	395
jul	69	6	0	4	175	13	132	399
ago	43	13	2	4	126	2	167	357
set	55	20	0	4	90	6	174	349
out	76	14	8	6	147	1	218	470
nov	60	8	2	5	153	7	195	430
Total	684	212	30	36	791	81	1383	3212

Fonte: SEMIRA

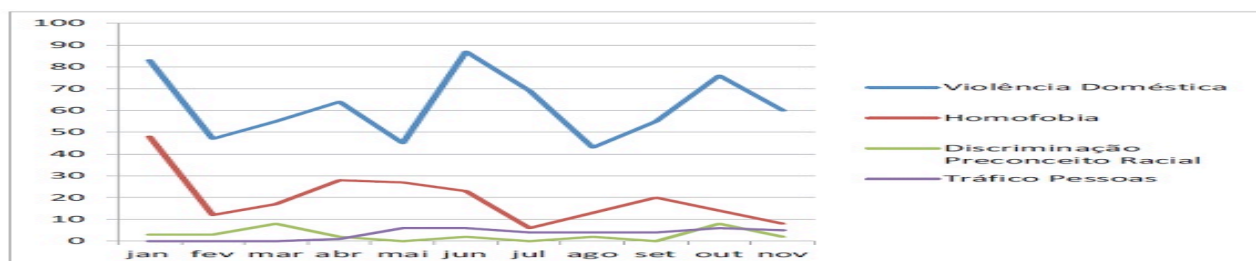
Os dados não informam, por exemplo, se todas as vítimas são também atendidas pela Defensoria Pública, razão do alto número dos atendimentos a partir do momento que foi disponibilizado este serviço, ou se os atendimentos são exclusivos da Defensoria Pública.

Também não há informação sobre qual equipe fez o atendimento e se estes são o somatório dos atendimentos realizados por todos os núcleos e para uma mesma vítima, ou individualmente. Portanto, esses números para serem analisados em profundidade necessitam ser desagregados por núcleo de atendimento. Também seria interessante desagregar os dados por tipo de violência, tais como violência interpessoal e violência institucional, particularmente nos casos de discriminação étnico/racial e LGBTT.

Apesar de a violência doméstica ser a principal motivadora dos atendimentos, a homofobia tem destaque com elevado número de registros. É interessante notar que a curva de atendimentos é semelhante, evidenciando que os atendimentos crescem e reduzem nas mesmas épocas, demonstrando correlação em relação a divulgação do Centro ou Eventos ocorridos na Cidade e a violência de Gênero e Homofóbica. Infelizmente não se dispõe de mais dados para analisar este

fenômeno.

Figura 5 - Assuntos dos atendimentos.



Fonte: SEMIRA(2012)

Chama a atenção o alto número de atendimentos à população LGBTTT, demonstrando a importância do serviço, seguida dos números de atendimentos realizados pela Defensoria e de Violência Doméstica. A SEMIRA informa ainda que o CREI realizou capacitações para 904 agentes públicos e para a sociedade civil.

e) principais obstáculos ao enfrentamento à violência contra mulheres no Estado de Goiás

Por derradeiro, a CPMIVM concluiu que o Estado de Goiás apresenta uma série de dificuldades a ser superadas para o enfrentamento da violência contra as mulheres, dentre os quais, destaca-se a necessidade de ampliar a rede de serviços especializados, a capacitação dos servidores em violência doméstica e familiar e a correta aplicação da Lei Maria da Penha.

Considerando a situação em que se encontram alguns equipamentos da rede de enfrentamento a este tipo de violência, a CPMIVM sugeriu, nos seguintes termos:

(...) Investir no reaparelhamento das DEAMs e NEAMs para dotar as delegacias de uma infraestrutura minimamente adequada às mulheres, e em conformidade com a Norma Técnica das Delegacias Especializadas da Mulher, do Ministério da Justiça.

Elaborar programa de capacitação permanente de servidores do sistema de

segurança para a compreensão do fenômeno da violência contra mulheres e atendimento adequado nas delegacias de polícia e pelos policiais militares.

(...)

A elaboração, por parte do Poder Judiciário, de plano orçamentário para a significativa ampliação dos Juizados de Violência contra Mulher, de modo a garantir um juizado em pelo menos, nas mais violentas do estado, prevendo sua expansão gradativa às demais comarcas.

Instituição de Equipe multidisciplinar composta por funcionários efetivos;

(...)

A implantação, por parte do Ministério Público estadual, do cadastro previsto na Lei Maria da Penha, em conformidade com as diretrizes do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, de modo que o cadastro seja igual em todos os Ministérios Públicos Estaduais do país.

(...)

Fortalecimento da Defensoria Pública através de orçamento condizente com suas necessidades e atribuição constitucional;

Interiorização dos núcleos de Defensoria da Mulher, pelo menos para os Municípios Pólos, tais como elencados no PIB do Estado;

Feita a triagem da violência doméstica e familiar no Estado de Goiás, o que se espera dos governantes é a implementação de políticas públicas que visem coibir e prevenir tal prática, dando maior assistência às mulheres vítimas e conscientizando a população sobre essa grave forma de violação aos direitos humanos.

CONCLUSÃO

A América Latina, nos derradeiros sessenta anos, muito progrediu em seu sistema protetivo de direitos humanos. Note-se que com o acabar da Segunda Guerra Mundial, oportunidade em que o mundo, assustado com as atrocidades cometidas contra o ser humano, se viu obrigado a tornar tais direitos internacionais e reescrever o conceito de soberania para a proteção e conservação da vida humana.

Percebe-se que para o desenvolvimento do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos foram imprescindíveis grandes mutações na conjuntura política mundial. Na América Latina, a evolução do auxílio dos direitos do homem está intimamente conectada à democratização dos Estados, o que denota uma abertura política, econômica e, indubitavelmente, cultural nas últimas décadas.

A internacionalização dos Direitos Humanos constitui, certamente, a mutação jurídica mais saliente do século XX. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi, nesse campo, um marco político e jurídico de importância indiscutível.

Passando para um visão normativa, campo que o a democracia formal se desenvolve, o Brasil, principalmente depois que foi promulgada nossa Constituição Federal de 1988, é claramente distinto do precedente governo militar. Recorde-se que o Estado brasileiro é signatário de praticamente todos os documentos internacionais que versam sobre Direitos Humanos.

De qualquer forma, estar integrado internacional e normativamente ao movimento global de tutela dos Direitos Humanos fundamentais não significa automaticamente que esses direitos estejam satisfatoriamente respeitados no Brasil ou que este país já tenha atingido níveis mínimos de tutela desses direitos. O acesso ao judiciário brasileiro ainda é muito precário. A falta de reprimenda, sobretudo quando tem origem em “operações ou cruzadas militares”, ainda é espantosa.

Indiscutivelmente o Brasil é sujeito ativo de diversas transgressões relacionadas ao desrespeito aos Direitos Humanos, ou seja, é autor de muitos ilícitos internacionais humanitários. Seja em razão de violência dos seus próprios agentes, seja por força de sua omissão (como no caso de Maria da Penha), restando certo que nosso país já vem sendo responsabilizado por tais posturas.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judiciária

autônoma que possui como objetivo a concretização e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e exerce suas funções e competências conforme as disposições da dita Convenção e do Estatuto. As decisões dessa Corte possuem caráter de implementação obrigatório assim como são as decisões do Poder Judiciários Nacional, desde que o Estado ratifique a Convenção Americana e reconheça a competência da Corte.

Caso a decisão não seja concretizada espontaneamente, poderá a própria Administração Pública se incumbir disso. Se, ainda, não for concretizada, terá legitimidade para fazê-la a vítima, seus representantes legais ou até mesmo o *Parquet* perante o Poder Judiciário nacional. Tem-se que a performance da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não somente neste caso, mas também nos demais, é uma ferramenta de grande realce na luta contra a impunidade e pela proteção dos direitos humanos no Brasil. Deste modo, não seria tão importante tão-somente fundamentar os direitos do homem, porém criar formas de lhes dar efetividade e proteção, não apenas proclamá-los.

Como se observa a história de Maria da Penha Maia Fernandes, foi de manifesta e com significativas falhas do sistema processual penal nacional nos anos oitenta. E não é só. O Brasil, mesmo depois de notificado pela Comissão da petição apresentada, manteve-se silente ao longo de todo o procedimento. Mesmo após a condenação como Estado violador dos Direitos Humanos, apenas em 2008 a Peticionária recebeu o ressarcimento que lhe era devido.

Nota-se, ainda, que todo o procedimento, perante a CID, até o pagamento da indenização pelo Estado do Ceará, durou “infindáveis” dez anos, o que é intolerável, já que Maria da Penha buscou a Justiça Internacional exatamente em virtude da morosidade do Judiciário interno.

Em compensação a tais apontamentos, pode-se afirmar que a justiça, ainda que tardia, foi feita. Os mecanismos interamericanos de amparo dos Direitos Humanos são eficazes, não obstante ainda serem encontrados problemas.

O progresso normativo brasileiro foi saliente, principalmente com a promulgação da Lei 11.340/2006 e a declaração de sua constitucionalidade com fundamento na igualdade material, mas, de qualquer modo, ainda há muito que se fazer. Clássica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que todos os tratados ratificados pelo Brasil são incorporados internamente como se fossem leis ordinárias. Esse quadro deve ser mudado. No que se refere aos tratados de Direitos

Humanos, respeitável doutrina (Flávia Piovesan, Valerio Mazzuoli e outros) sustenta ponto de vista antagônico, no sentido de que teriam *status* constitucional. Mas a controvérsia perdura, e a posição preponderante do Supremo Tribunal Federal brasileiro ainda é conservadora.

Com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (denominada “Reforma do Judiciário” que adicionou o § 3º no art. 5º da Constituição), o Congresso Nacional pode, se preenchidas algumas condições, aprovar tratados de Direitos Humanos com o caráter de Emenda Constitucional.

Aqui reside a atual e mais significativa bandeira para aqueles que sonham em mudar a democracia formal para a substancial. Conceder aos tratados de Direitos Humanos o *status* de normas constitucionais, de outra parte, nada mais é que colocar o Estado brasileiro na lista de nações mais avançadas; Este é o caminho que vem trilhando a doutrina brasileira mais abalizada, e aquele que certamente levará o Brasil à condição de país promotor e protetor dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- ALSTON, Phillip, e STEINER, Henry. *Internacional human rights in context*. 3. ed. Nova Iorque: Oxford University Press. 1996.
- ALVES, José Augusto Lindgren. *O sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Arquivos do Ministério da Justiça, v. 46, n. 182, 1994.
- ALVES, Eliana Calmon. *A lei maria da penha*. In Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 18, n. 1, jan/jun. 2006.
- AMERICANOS, Organização dos Estados. *O que é a cidh*. Disponível em <<http://www.cidh.oas.org>>. Acesso em: 22 nov. 2010.
- _____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 23 nov. 2010.
- _____. *Convenção interamericana de direitos humanos de 1948*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 22 de jan. de 2015.
- _____. *Relatório n. 54 de 4 de abril de 2001*. Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em 22 de jan. de 2014.
- ANDO, Daniela de Araújo, e ANDO, Nilson Massakazu. Crianças e adolescentes em situação de violência: traços inquietantes da contemporaneidade. *Revista da Associação Brasileira de Psicopedagogia*, São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.abpp.com.br/artigos/92.htm>>. Acesso em: 23 maio. 2014.
- ARAÚJO, Vanessa Rodrigues de. *A inserção do Brasil na corte interamericana de proteção de direitos humanos*. Brasília: UniCeub. 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BARRETO, Rafael. *Direitos humanos*. Salvador: Jus Podivm, 2013.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006.
- BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 16 out. 2012.

_____. *Exposição de motivos do projeto de Lei n. 4.559 de 2004*. Disponível em: www.camara.gov.br/sileg/integras/256085.pdf. Acesso em 21 de nov. de 2014.

BYRNES, Andrew *apud* PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. Max Limond, 1988.

BUERGENTHAL, Thomas. *The interamerican system for the protection of human rights*. in Theodor Meron (editor), *Human rights in international law - Legal and policy issues*. Oxford: Claredon Press, 1984. In *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. (Coord) Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Brançosos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2.ed. Porto: Almedina, 1998.

_____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Porto: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARNEIRO. Simone Rezende. CORREA, Alzira Josiane. *O sistema de proteção dos direitos humanos e o caso maria da penha*. Revista da Católica. V. 3, N. 5, jan./jul. 2010.

CARRARA, S. VIANNA, A. ENNE, A. L. *Crimes de bagatela: a violência contra a mulher na justiça do rio de janeiro*. In: CORRÊA, M. *Gênero & cidadania*. Coleção Encontros. Pagu/Núcleo de Estudos de Gênero da UNICAMP, Campinas. 2002.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2013. Acesso em 5 jan. 2015. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf.

CEIA, Eleonora Mesquita. *A jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61. jan.-fev.-mar. 2013. Acesso em 5 de jan. de 2015.

Disponível

em:

http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a Implementação de suas sentenças no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

COOK, Rebecca; CUSACK, Simone. *Gender stereotyping: transnational legal perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1990.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: lei maria da penha (lei 11.340/2006)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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: Revista dos Tribunais, 2008.

DIÓGENES Júnior, José Eliaci Nogueira. *Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749>. Acesso em nov. 2014.

ESPIELL, Hector Gross. *The organization of american states (oas)*. In Vasak, Karel (ed.), *The international dimensions of human rights*, Connecticut, Greenwood Press, vol. 1, 1982.

FEDERAL, Supremo Tribunal. *Ação declaratória de constitucionalidade n. 19. Informativo 659 de 2012*. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 21 de jan. de 2015.

_____. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 153*. 2010. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 21 jan. 2015.

FIOCHI, Ana Laura. *Um outro lado da paixão: mulheres e relações violentas*. Trabalho de conclusão de curso em Jornalismo. Bauru, 2005.

FONTOURA, Glayton Robert Ferreira. *Eficácia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos: caso julia gomes lund e outros (guerrilha do araguaia) na cidh e adpf 153 (lei da anistia brasileira) no stf*. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3795, 21 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25933>>. Acesso em: 2 jul. 2014.

FREITAS, Lúcia. PINHEIRO, Veralúcia. *Violência de gênero, linguagem e direito: análise de discurso crítica em processos na lei maria da penha*. Jundiaí, Paco Editorial: 2013.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Aspectos da lei de violência doméstica ou familiar contra a mulher (Lei nº 1.340/06)*. (sic), *Boletim IBCCRIM* n. 171, ano 15, 2007. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/_imprime.php/id=3377&idBol=201. Acesso em 19 de out. de 2014.

GUERRA, Sidney. *Direito internacional dos direitos humanos*. – São Paulo: Saraiva, 2011.

HENKIN, Louis; HARGROVE JOHN Lawrence. *Human rights: na agenda for the next century*. Washington : 1994.

HERMANN, Leda Maria. *Maria da penha: lei com nome de mulher*. Servanda, 2007.

HÖLLER LEE, Elizabeth. *A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 97, 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11170&revista_caderno=16>. Acesso em nov. de 2014.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Violência contra a mulher: aspectos criminais da lei 11.340/06*. São Paulo: Saraiva. 2010.

LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*, São Paulo, Paz e Terra, 1999.

LINDERMBERG. Mariana de Almeida. *Eficácia das sentenças da corte interamericana de direitos humanos através de decisões da justiça brasileira*. Escola Superior da Magistratura. Rio de Janeiro, 2013. Acesso em 5 de jan. de 2015. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/MarianaAlmeidaLindenberg.pdf.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 1979.

MARCO, Carla Fernanda de. *A desigualdade de gênero e a violência contra a mulher à luz da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60,1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3452>>. Acesso em: 3 ago. 2014.

MACHADO, Carla. GONÇALVES, Rui Abrunhosa. *Violência contra as mulheres*. Lisboa: Comissão para a igualdade e para os direitos das mulheres, 2003.

MAIOR. Jorge Luiz Souto. *Em defesa dos direitos humanos*. 2015. Disponível em http://www.ajd.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=68#_ftn1. Acesso em 9 de mar. de 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAZZUOLI, Valério 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.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direitos administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MERON, Theodor. *Human rights in international law: legal and policy issues*. Oxford, Claredon Press, 1990.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 3ª ed. São Paulo : Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. *A lei n. 11.340/06 – violência doméstica e familiar contra a mulher – perplexidades à vista*. 2006. Disponível em: www.conamo.org.br. Acesso em: 14 de out. de 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gren, 2007.

O'DONNELL, Guillermo. *Transitions, continuities, and paradoxes*. In Mainwaring, Scott et al., *Issues in democratic consolidation: the new south american democracies in comparative perspectiv*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1992.

OLIVEIRA, J. L.G.M. de. *Declaração universal dos direitos humanos-60º aniversário*. São Paulo, 2008. Disponível em <<http://www.lexuniversal.com>>. Acesso em: 02 de ago. de 2010.

PASCHOAL, Janaína. *Mulher e direito penal*. Coords Miquel Reale Júnior e Janaína Paschoal; Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PINTO, Mônica. *Derecho internacional de los derechos humanos: breve visión de los mecanismos*. Montevideo. Comisión Internacional de Juristas, Colegio de Abogados del Uruguay, 1993.

PIOVESAN, Flávia Cristina. *O direito internacional dos direitos humanos e a redefinição da cidadania no brasil*. São Paulo, 2009. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 15 ago. 2010.

_____. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O sistema internacional de proteção aos direitos humanos*. 2001. Acesso em 5 de jan. de 2015. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf

_____. *Brasil e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. Centre for brazilian studies. Uversity of Oxford, 2006. Disponível em:

<http://www.lac.ox.ac.uk/sites/sias/files/documents/Piovesan77WP2006.pdf>. Acesso em 5 de jan. de 2015.

_____. *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impactos, desafios e perspectivas à luz da experiência brasileira*. 2012. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM www.juridicas.unam.mx. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3160/9.pdf>. Acesso em 5 de jan. de 2015.

_____. *Direitos humanos, civis e políticos: a conquista da cidadania feminina*. revista “o progresso das mulheres no brasil 2003–2010”. 2011. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=108224&tp=1>. Acesso em 6 de jan. de 2015.

_____. Direitos humanos e diálogo entre as jurisdições. *Revista Brasileira de Direito Constitucional* –RBDCn.19–jan./jun. 2012. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067Artigo_Flavia_Piovesan_\(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-19/RBDC-19-067Artigo_Flavia_Piovesan_(Direitos_Humanos_e_Dialogo_entre_Jurisdicoes).pdf). Acesso em: 21 de mar. de 2015.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito constitucional*. 16. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos: análise do sistema de apuração de violações de direitos humanos e implementação de decisões no brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REZENDE, Elisa Oliveira. Violência doméstica e familiar contra a mulher: um cenário de subjugação do gênero feminino. *Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP*. Marília. 9. ed. 2012.

_____. *O direito a uma vida sem violência*. In LIMA, Fausto Rodrigues. SANTOS, Claudiene (Coord.). *Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROMANI, Carlos Fernández de Casadevante. *El derecho internacional de los derechos humanos*. 2. ed.. Madrid: Dilex, 2003.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 5. ed. rev. e aumentada. — São Paulo : LTr, 2014.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. *Dano psíquico em mulheres vítima de violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTOS, Ana Cláudia Lemos. *Patrulha Maria da Penha: um estudo sobre a*

intervenção penal nos conflitos de gênero. UFRS – Faculdade de Direito. Porto Alegre. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SCARANCE, Fernandes Antônio. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SCHRAIBER, L. B., D'OLIVEIRA, A. F. L. P. *Violence against women: interfaces with health care*. Interface _ Comunicação, Saúde, Educação, v.3, n.5, 1999.

SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil para a análise histórica*. Trad. Maria Betania Ávila e Cristine Debatt. Recife: SOS Corpo, 1995.

SIEGHART, Paul. *The International Law of Human Rights*. Clarendon Press, 1983.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOHN. Louis B. *Human rights: their implementation and supervision by the United Nations*. In: Theodor Meron, Ed. *Human rights in international law: legal and policy issues*, Oxford, Clarendon Press, 1984.

SOUZA, Luiz Antônio, e KUMPEL, Vitor Frederico. *Violência doméstica e familiar contra a mulher lei 11.340/2006*. São Paulo: Método, 2008.

STEINER. Sylvia Helena de Figueiredo.. *A convenção americana sobre direitos humanos e sua integração ao processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 11 mai. 2010.

TAVARES. Francisco André. *Das lágrimas à esperança: o processo de fortalecimento das mulheres em situação de violência doméstica*. Dissertação de Mestrado. PUC-RS, Faculdade de Serviço Social. Porto Alegre. 2008.

TELES, Maria Amélia de Almeida, e MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense. 2003

TOBEÑAS, José Castan. *Los derechos de la personalidad*. Madri: Reus. 1976.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O sistema interamericano de direitos humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção*. 2003 Em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/14osistem>

a.htm. Acesso em 01. jul. 2014.

_____. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: SAFE, 2003.

UNIÃO. Advocacia Geral da. *Sistema interamericano de direitos humanos*. [São Paulo], [20--?]. Disponível em <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 22 nov. 2010.

UNIDAS. Organização das Nações. *Declaração universal dos direitos humanos: um documento vivo*. São Paulo, 2009. Disponível em <<http://www.dudh.org.br>>. Acesso em: 15 ago. 2013.

VERNECK, Alexandre. Moralidade de bolso: a manualização do ato de dar uma desculpa como índice da negociação da noção de bem nas relações sociais. Dilemas. *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. v. 2, n. 3, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry. COSTA, Marli Marlene Moraes da. *Violência doméstica: quando a vítima é criança ou adolescente: uma leitura interdisciplinar*. Florianópolis: OAB - SC, 2006.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Guilherme Assis de. PERRONE, Moisés. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2002.
- ALVES, M.B.M.; ARRUDA, S.M. de. *Como elaborar um artigo científico*. Porto Alegre. Disponível em <<http://www.read.ea.ufrgs.br>>. Acesso em: 17 out. 2010.
- ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979.
- CASTRO, J. L. Cascajo, LUNO, Antonio-Enrique Pérez. CID, B. Castro. TORRES, C. Gomes. *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*. Sevilha: Universidad de Sevilha, 1979.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GOMES, Luiz Flávio. *O Brasil e o sistema mundial de proteção dos direitos humanos fundamentais*. 2011. Acesso em 6 de jan. de 2015. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20050711120643888&mode=print.
- GOMES, Luiz Flávio. *A constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo, 2008. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 10 mai. 2010.
- GOMES, Luiz Flávio, e PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.. In. SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2004. Gênero, patriarcado, violência. São Paulo: Fundação Perseu Abramo.
- REZEK, J.F. *Direito internacional público*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.