****

**ADC 19:** uma análise sobre os artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006 à luz da isonomia.[[1]](#footnote-1)

Kelverson Abreu Sousa[[2]](#footnote-2)

**SUMÁRIO:** *Resumo. 1 Introdução. 2 Contexto histórico da Lei nº 11.340/2006. 3 O princípio da isonomia e sua incidência. 4 ADC 19 e a garantia de constitucionalidade da Lei Maria da Penha. 5 Considerações finais. Referências.*

**RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo analisar a constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. Para tanto será feita uma análise dos dispositivos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha à luz da isonomia. Incialmente se traça uma abordagem do contexto histórico referente a desigualdade sofrida pela mulher no passado, levando em conta os direitos conquistados, em paralelo à garantia constitucional da igualdade. A partir desse entendimento será estudado as facetas do princípio da igualdade, enfatizando sua incidência ao tema em questão. Por fim, demonstra-se a constitucionalidade dessa lei, observado a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 – ADC 19, declarada constitucional pelo pleno da Corte Suprema brasileira.

**Palavras-chave:** Constitucionalidade. Lei Maria da Penha. Princípio da igualdade. Ação Direta de Constitucionalidade nº 19.

**1 INTRODUÇÃO**

Historicamente, vivenciamos momentos de profunda desigualdade, sendo esta por sua vez, em vários aspectos: social, financeiro, profissional, dentre outros. No que diz respeito ao gênero, observa-se um embate já bastante antigo entre o homem e a mulher, de um lado a alegação de “machismo”, por outro, a de “sexo frágil”. Certo é que, é notório o quanto que as mulheres conseguiram evoluir no que diz respeito aos direitos e à igualdade destes em relação aos homens, na realidade, atualmente, observa-se que a mulher ocupa vários espaços que outrora eram apenas ocupados por homens.

Nesse contexto, decidiu-se delimitar o tema do artigo com o fim de trazer à discussão acadêmica o dilema vivido atualmente pelo direito penal brasileiro quanto a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, analisando se há ou não uma violação ao princípio da isonomia, o qual é consagrado na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental a todo e qualquer cidadão.

O tema se mostra relevante aos acadêmicos encarregados da pesquisa e às comunidades acadêmica e profissional jurídicas no sentido de se discutir questões atinentes ao princípio da igualdade, diante a possível violação pela Lei nº 11.340/2006.

Nesse diapasão, o artigo tem com o objetivo geral em demonstrar uma análise através da ADC 19, a (in)constitucionalidade da lei maria da penha, especialmente em relação aos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006. Como objetivos específicos, o trabalho pretende: (i) discorrer sob o contexto histórico, com o intuito de entender como surgiu a lei maria da penha; (ii) analisar o princípio da isonomia, bem como a sua relação com a Lei nº 11.340/2006; (iii) explanar sobre a ADC-19 e a garantia da constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

A metodologia deste trabalho terá como base de apoio a pesquisa bibliográfica, tendo como objetivo balizar o posicionamento do pesquisador sobre as teorias que já foram expostas ou escritas sobre o tema da pesquisa. As fontes bibliográficas que darão o embasamento teórico consistirão de livros, artigos, textos, publicações da internet e/ou monografias e artigos disponíveis a consulta em qualquer um dos meios citados aqui. Caracteriza-se, pois, tal pesquisa como teórico-descritiva, cujo fulcro espelha-se na linha de pensamento de autores já conhecidos pelas exposições de seus conhecimentos didático-científicos.

**2 CONTEXTO HISTÓRICO DA LEI 11.340/2006**

É sabido que ao longo da história as mulheres sofreram na sociedade, onde era vista como um ser submisso ao homem o qual era tido como chefe da família. A mulher antigamente não podia sequer se expressar diante a sociedade, e por isso muitas vezes era vítima de violência dentro da sua casa, seja por seu pai, marido ou irmão, era muito comum a mulher sofrer violência seja no plano físico ou psicológico, pois esta era vista como sexo frágil na sociedade. Acerca do assunto explica Lima (2007, p. 22):

A ideia de domínio comum e a necessidade da sua defesa podem ter despertado o surgimento da ideia de força e de submissão de outros, onde se incluem os intrusos e os inimigos. É possível conceber, ainda, que a violência exercida sobre o inimigo externo tenha, aos poucos, sido utilizada também internamente para o exercício da coação no interior do próprio grupo, originando uma dominação daqueles fisicamente mais fracos e onde se incluiria a mulher. Talvez aí resida o início da manutenção da coesão dos grupos tribal e familiar pelo poder masculino.

Segundo Lima (2007) foi a partir dessa concepção que originou a ideia de dominação do sexo masculino ao sexo feminino. Pois enquanto ao homem era tido o papel de chefe da família, para a mulher deveria se preocupar apenas tratar da educação aos filhos quando menores, bem como a organização do lar.

Dessa forma, o sexo foi fator de descriminação preponderante na sociedade, haja vista que o sexo feminino era sempre inferiorizado, tendo em vista que havia um grande preconceito por parte dos homens (SILVA, 2009).

O certo é que, é notório o quanto que as mulheres conseguiram evoluir no que diz respeito aos direitos em relação aos homens, sendo através de muitas lutas onde as mulheres buscavam reivindicações e conquistas aos seus direitos. Em resposta aos movimentos feminiscista onde havia profundo sentimentos de indignação nasce a Lei nº 11.340/06 popularmente conhecida como Lei maria da Penha.

A Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, tem por finalidade criar mecanismos que possam coibir a violência doméstica e familiar que contra a mulher, tal lei é comumente chamada também pelo nome de Lei Maria da Penha, pois se trata de uma homenagem à cearense Maria da Penha Maia Fernandes, considerado o marco de um dos mais importantes acontecimentos da história dos movimentos feminista no Brasil.

O fato ocorreu no dia 29 de maio do ano de 1983, na cidade de Fortaleza, a cearense farmacêutica Maria da penha encontrava-se dormindo quando então foi surpreendida ao ser atingida por um disparo de arma de fogo, felizmente Maria da Penha sobreviveu, mas para sua infelicidade ficou paraplégica. O autor deste crime foi seu marido professor universitário Marco Antonio Heredia Viveiros, que não satisfeito com o resultado uma semana depois tentou contra a vida de sua esposa novamente, dessa vez a vítima recebeu uma descarga elétrica quando a mesma tomava um banho (FERNANDES, 2010).

Um ano após o ocorrido, indignada com as tentativas de homicídio do marido, Maria da Penha resolve ingressar na justiça pedindo a condenação do agressor, o resultado foi que Marco Antonio foi condenado pela justiça, mas devido aos seus numerosos recursos o mesmo respondeu em liberdade. Passados alguns anos Maria da penha fez uma denúncia do seu caso a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA que tinha a objetivo de Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), e o resultado disso que em 2001 o Brasil foi condenado pela OEA por negligencia e omissão em relação à violência doméstica, e que seria necessário ainda a criação de uma legislação específica que disciplina-se os casos de violência doméstica sofrida pelas mulheres, e em resposta dessa Sanção entrou em vigor a Lei n° 11.340/06 que visa coibir e reprimir a violência doméstica contra as mulheres (CAMPOS, 2008).

**3 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA E SUA INCIDÊNCIA**

O Estado Brasileiro como um Estado constitucionalmente instituído Estado Democrático de direito, pressupõe como garantias individuais a todo e qualquer cidadão brasileiro. E dentre uma dessas garantias individuais temos o princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade que está previsto no art. 5º, *caput* da Constituição Federal que trata dos direitos fundamentais:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1988).

Diante do exposto, ver- se que de fato há uma positivação de normas constitucionais que garantem a qualquer pessoa direitos a ter uma vida digna, livre e em pé de igualdade para com as outras, tendo o Estado a obrigação de providenciar os meios necessários para que se cumpra o pleno exercício de tais direitos e garantias a todo e qualquer cidadão, que inclusive, boa parte desses direitos se estende até mesmo aos estrangeiros.

George Marmelstein (2011, p. 355) diz até mesmo ao estrangeiro, desde que estejam sob a jurisdição do território brasileiro fará jus a esses direitos, de modo que irá usufruir desses direitos e garantias individuais constitucionais.

Esses direitos fundamentais servem justamente para dar segurança jurídica aos cidadãos, destaca-se que tais princípios possuem o condão de proteger o cidadão do poder estatal que muitas vezes é exercido de forma arbitrária.

Segundo a doutrina, para que o princípio da igualdade seja de fato concretizado é indispensável abordar suas duas dimensões: a igualdade formal e igualdade material. No que se refere a igualde formal também chamada de isonomia formal remete puramente a ideia de tratar todos de forma igual. Dessa forma, tem o sentido que a lei deve ser aplicada a todos de forma igualitária, sem levar em consideração as distinções de grupos (SILVA, 2009).

A Constituição Federativa de 1988 também consagra expressamente o princípio da igualdade no artigo 3º, inciso IV quando preconiza que é necessário promover o bem de todos, sem haver preconceitos de origem, seja pela raça, sexo, cor, idade o qualquer outro tipo de discriminação. Logo, não é somente mulheres que sofrem violência dentro do âmbito familiar, o próprio homem sobre essa violação, claro que é em uma escala menor, porém não deixar de haver um tratamento discriminatório a respeito da lei. Acerca desse assunto, entende Silva (2009, p. 214):

A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitaria ao simples enunciado da igualdade perante a lei; menciona também igualdade entre homens e mulheres e acrescenta vedações, a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação

Vendo por esse viés a Lei Maria da Penha pode abrir margem sobre a constitucionalidade ou não da lei, uma vez que esta pode estar afrontando o princípio da igualdade, quando preconiza que a todos os homens a lei se aplicará de forma igual. Para José Afonso da Silva (2009, p.216) “[...] onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional”. Segundo o autor a Lei Maria da Penha é inconstitucional por ferir o princípio da isonomia.

Porém é necessário ainda se levar em consideração a outra dimensão do princípio, ou seja, a igualdade material. A igualdade material é também chamada de isonomia material, e é diferente da igualdade formal quando todos são iguais perante a lei. Segundo os ensinamentos de José Afondo da Silva (2009, p. 540) “a isonomia material diz respeito a igualdade no plano real, se refere aos aspectos sociais, econômicos e culturais, e significa tratar o desigual na medida de sua desigualdade”, ou seja, a cada indivíduo, a forma que será tratado deve-se levar em conta a necessidade ou seu mérito. No entender Gomes (2001, p. 131):

Da transição da ultrapassada noção de igualdade "estática" ou "formal" ao novo conceito de igualdade "substancial" surge a ideia de "igualdade de oportunidades", noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir ou de pelos menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, consequentemente, de promover a justiça social.

Sendo assim, ver-se que é necessário se aplicar a igualdade material no que se refere as mulheres, com a finalidade de atender seus direitos também. O princípio da igualdade em sua dimensão material é o fundamento legal para a aplicabilidade da Lei Maria da Penha, uma vez que há uma desigualdade entre os gêneros masculino e feminino.

Destarte, é muito comum que as mulheres venham sofrer qualquer tipo de violência em relação aos homens. Por causa de uma cultura arraigada onde a mulher era vista como um ser inferior e por isso sofria diversas agressões no âmbito familiar, e é em razão dessa problemática que a Lei nº 11.340/06 foi criada, exatamente para corrigir a omissão legislativa que havia nos casos de violência doméstica (CAMPOS, 2008).

**4 ADC 19 E A GARANTIA DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA**

A Lei nº 11.340/06 tem sido alvo de muitas discussões acerca de sua constitucionalidade e o principal argumento que vendo discutido é o da violação ao princípio da igualdade previsto na Constituição Federal, todavia esse entendimento está cada vez mais superado, uma vez que a Lei Maria da Penha não pode ser considerada inconstitucional, pois a mesma foi criada com a finalidade de proteger a mulher, destaca-se que esse tratamento não afronta o princípio da isonomia, pois trata-se de ação afirmativa cuja intenção é reverter toda a injustiça que as mulheres sofrem acarretando assim na violação dos direitos humanos (ALEIXO, 2011).

O certo é que o Supremo Tribunal pôs fim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei Maria da penha através Ação Declaratória de Constitucionalidade número 19 que será abordada adiante. Tal ação foi interposta no dia 19 de dezembro do ano de 2007 pelo Advogado-Geral da União representando o então Presidente Luís Inácio Lula da Silva. No conteúdo da ADC foi pleiteada a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha.

Art. 1º 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.

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.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (BRASIL, 2012).

Em relação ao artigo 1º, trata-se exatamente das ações afirmativas, bem como a discriminação positiva e da igualdade material. No que se refere ao artigo 33, estabelece a cumulação da competência cível e criminal para julgar os casos de violência domésticas e familiar contra a mulher. Por fim, o artigo 41 se refere a não aplicabilidade da Lei nº 9099/95 nos casos que incidirem a violência contra a mulher, ou seja o processo de julgamento e execução não será feito nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Apesar que a Constituição Federal de 1988, prevê expressamente o princípio da igualdade onde homens e mulheres são iguais perante a lei. É importante salientar que a própria Carta Magna estabelece que o Estado tem o dever de criar mecanismos de defesa à violência ou familiar como assim disciplina o § 8º do art. 226:

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 (BRASIL, 1988).

Dessa forma, não há o que se falar em inconsticionalidade da Lei Maria da Penha, uma vez que a mesma tem respaldo ao princípio da igualdade material. No entender de Alexandre Moraes (2006, p. 35):

O princípio da isonomia não pode ser entendido em termos absolutos; o tratamento diferenciado é admissível e se explica do ponto de vista histórico, também considerado pelo constituinte de 1988, já que a mulher foi, até muito pouco tempo, extremamente discriminada. O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas. (...) daí o legislador prever, como no caso, regra específica de competência, para corrigir um defeito histórico de opressão do homem sobre a mulher.

Através dessa citação pode-se compreender que o princípio da isonomia não pode ser observado por apenas uma faceta, ou seja, mesmo um princípio sendo um ponto de partida, algo a ser atingido, não pode ser compreendido de forma absoluta. É necessário aplicar um tratamento diferenciado quando preciso, trata-se da faceta da igualdade material (SILVA, 2009).

Neste mesmo sentido Maria Berenice Dias (2007) diz “[...] não ver que a Lei Maria da Penha consagra o princípio da igualdade é rasgar a Constituição Federal. [...] a liberdade é antes de tudo o direito à desigualdade”.

E com relação a ADC, é importante salientar que em sede do julgamento da Ação Declaratória Constitucional número 19, o Ministro Relator Aurélio em seu voto afirmou que a mulher está sujeita a vulnerabilidade que decorre de constrangimentos seja físicos, morais ou psicológicos o qual a mulher tem sofrido no âmbito familiar, segundo o Ministro a lei maria da penha foi responsável por afastar a invisibilidade e do silencio da vítima nos casos de violência doméstica, visto que essa lei tem a finalidade de assegurar as mulheres agredidas o direito a reparação, à proteção e à justiça (BRASIL, 2012).

Destarte, o Ministro Relator Marco Aurélio julgou como procedente o pedido de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340, de 2006, assim como foi o entendimento dos demais Ministro que em sede de julgamento declararam que a lei maria da penha por unanimidade é constitucional.

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todos os fatos abordados neste artigo, é notória a necessidade de uma adequação do ordenamento jurídico em face das mudanças do contexto social, tendo em vista que a sociedade está em constante mudanças, não pode o Poder Legislativo ficar inerte em face de negligencias e omissões com relação aos direitos dos cidadãos. O Poder Legislativo Federal brasileiro precisa urgentemente dar respostas a essa demanda social e a Lei Maria da Penha foi criada justamente em resposta a essa necessidade, a qual possui a finalidade de coibir e reprimir a violência doméstica que as mulheres que vem sofrendo ao longo dos anos.

E para que esse direito fosse concretizado, foi preciso uma mulher, após vários anos submetida a violência e agressões seja elas físicas, morais e psicológicas, lutar pelo reconhecimento de seus direitos na Justiça. Essa guerreira, assim como todas as demais, mas em especial a cearense Maria da Penha Maia Fernandes, foi o grande marco para a criação da Lei nº 11.340/06, que foi batizada pelo nome de Lei Maria da Penha, uma homenagem a Maria da Penha, que não desistiu de lutar pelos seus direitos.

A respeito da grande discussão com relação a Lei nº 11.340/06 ser constitucional ou não, em razão do princípio da isonomia consagrado pela Constituição Federal de 1988, como direito fundamental de segunda geração, que se entende que todos devem ser tratados de forma igual, não deve ser interpretado de forma isolada ou absoluta. Fato é que o princípio da igualdade possui uma dimensão material, ou seja, o princípio da isonomia no sentido substancial, se entende que os desiguais devem ser tratados na medida de suas desigualdades, es o ponto central da constitucionalidade da Lei Maria da Penha, pois como foi abordado no presente trabalho, a mulher sempre foi vista de forma inferior ao homem, e com o passar dos anos, após várias reinvindicações, foram reconhecidos alguns direitos as mulheres, sendo um deles a Lei nº 11.340/06.

A criação da Lei Maria da Penha gerou grande repercussão aos estudantes e profissionais do direito, tendo em vista que parte da doutrina se posicionava a favor da constitucionalidade e outra parte da doutrina se demonstrava contra a constitucionalidade da lei. O Supremo Tribunal Federal através da ADC 19 – Ação Declaratória de Constitucionalidade, colocou um ponto final diante essas divergências. ADC 19 foi julgada como procedente, e em razão disso os artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/06, de forma o unânime foi declarada como constitucional, reconhecendo assim que os iguais devem receber tratamento de forma igual e os desiguais tratamento de forma desigual entre o homem e a mulher, com fulcro no princípio da igualde material.

**REFERÊNCIAS**

ALEIXO, Bruna Massaferro. **A Constitucionalidade da Lei 11.340/06 à luz do Princípio da Igualdade.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Santa Lúcia. Mogi Mirim, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20139/a-constitucionalidade-da-lei-maria-da-penha-a-luz-do-principio-da-igualdade>. Acesso em: 31 mai. 2017.

BRASIL, **Constituição Federal da República Federativa do Brasil. 14º ed**. – São Paulo. Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade nº 19**.

Brasília: STF, 2012. Disponível em: < <file:///C:/Users/User/Downloads/texto_217154893.pdf> >. Acesso em 31 mai. 2017.

\_\_\_\_\_\_, **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.**  Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> >. Acesso em: 31 mai. 2017.

\_\_\_\_\_\_, **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em:< <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> >. Acesoo em: 31 mai. 2017.

CAMPOS, Antônia Alessandra Sousa. **A Lei Maria da Penha e sua efetividade.** Disponível em:<<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/268/1/Monografia%20Ant%C3%B4nia%20Alessandra%20Sousa%20Campos.pdf> >. Acesso em: 31 mai. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha, afirmação da igualdade**. Migalhas. 2007. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI47058,71043-Lei+Maria+da+Penha+afirmacao+da+igualdade >. Acesso em: 31 mai. 2017.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar.** Fortaleza: Armazém da Cultura, 2010.

GOMES, Joaquim B. Barbosa**. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro.** Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado, a.38 n. 151. 2001.

LIMA, Altamiro de Araújo Filho. **Lei Maria da Penha: comentários a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher.** São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

MARMELSTEIN, George**. Curso de Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Constitucionais**. 19ª ed. atualizada, São Paulo: Editora Atlas, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

1. Artigo apresentado à disciplina Procedimentos Especiais Penais da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluno do curso de Direito, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)