

A dignidade da mulher no direito internacional: o Brasil face à Comissão Interamericana de Direitos Humanos

*Marcelo D. Varella
Natália Paes Leme Machado**

O presente artigo tem por escopo fazer breves considerações sobre o tratamento jurídico da dignidade mulher e os mecanismos utilizados pelas organizações internacionais, em especial a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para efetivar dentro do Brasil esses conceitos e suas decisões. Esse estudo tem sua origem no impulso que o caso Maria da Penha deu para o surgimento do conceito da dignidade da mulher e ajudou a demonstrar o comprometimento do Brasil perante um dos mais importantes tratados que versam sobre a observância e defesa dos Direitos Humanos – a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui papel fundamental na proteção dos Direitos Humanos visando garantir maior efetividade dos direitos contemplados no pacto. O Brasil reconheceu a competência obrigatória da Corte para julgar os casos a partir de 1998. Além desse julgamento a Corte verifica o cumprimento das obrigações tratadas.

O Estado-parte deve dar prioridade ao que é acordado por tratados, principalmente quando se trata de Direitos Humanos, que se firmam como uma espécie de direito obrigatório (*jus cogens*) a todas as nações. Pode-se dizer que o principal problema não é mais normatizar direitos

* Marcelo Dias Varella é professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Uniceub. Bolsista de Produtividade e Pesquisa do CNPq. Natália Paes Leme Machado é estudante do 6º semestre da mesma instituição e bolsista do CNPq, sob a orientação do Prof. Marcelo Dias Varella e membro do grupo de pesquisa do Uniceub: A internacionalização do direito.

humanos e sim garantir que eles não sejam violados¹. Esses Direitos existem para que se tutelem as garantias mínimas para a vida. Em relação à proteção da dignidade da mulher, eles foram construídos em anos de luta e discriminação. A dívida histórica com as mulheres por anos de subordinação em relação aos homens ainda não foi saciada e, sem esse respeito torna-se mais difícil a participação da mulher na sociedade².

Para combater o descumprimento de obrigações internacionais foram criados mecanismos jurisdicionais. Os Estados já não podem mais ratificar o tratado e não efetivarem suas normas, deixando os cidadãos desprotegidos. Aqueles são responsabilizados internacionalmente pelos compromissos violados, devendo reparar os danos causados às vítimas ou sofrer sanções³.

O capítulo 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece os deveres de cada Estado-parte. Dentre eles, está o de garantir o livre exercício dos direitos consagrados no pacto a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, inclusive por sexo. Além disso, o Estado deve adotar medidas e fazer leis, para garantir esses direitos. No artigo 11⁴ protege-se a honra e a dignidade da pessoa humana e a proteção da lei contra essas

¹ O problema central dos direitos humanos “não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”, in: Bobbio, Norberto, “A era dos direitos”. Campus, Rio de Janeiro, Brasil, 1992, p.30.

² “A violência contra as mulheres causa enorme sofrimento, deixa marcas nas famílias, afetando várias gerações, e empobrece as comunidades. Impede que as mulheres realizem as suas potencialidades, limita o crescimento econômico e compromete o desenvolvimento... No que se refere à violência contra as mulheres, não há sociedades civilizadas” (Kofi Annan), in: de Souza, Sérgio Ricardo, *Comentários à Lei de Combate à violência contra a mulher*. Editora Juruá, Curitiba, Brasil, 2007.

³ Ramos, André de Carvalho, “Responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos”, in: *Revista CEJ* No. 29, Brasília, Brasil, abr/jun 2005, p. 54.

⁴ Art. 11: 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. [...] 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

atrocidades. Sabe-se que, ao ratificar ou aderir a um tratado, o Estado deve dar pleno desenvolvimento ao que foi acordado, e neste caso o Brasil foi, por muito tempo, tolerante com a discriminação da mulher, sofrendo sanções por isso.

Usando uma abordagem construtivista, as instituições, nesse caso a dignidade da pessoa humana, são constituídas de acordo com a identidade dos atores. No caso do Brasil, esse conceito foi passado pelas organizações internacionais para que fosse adotado dentro do país e foi absorvido porque, nacionalmente, é um conceito consolidado. Essa abordagem nos remete à observância do impacto das instituições “soft”, como é o caso da Comissão IDH. Ela constrói o direito através de mecanismos que dependem de legitimidade para fazer valer as suas decisões, conceituados em nosso direito como “soft norm”, um instrumento jurídico não vinculativo, e mesmo assim a Corte consegue regular o comportamento dos Estados, mostrando a sua identidade e como ela pensa sobre determinado assunto.

Além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Brasil ratificou outros tratados que versam sobre o assunto da dignidade da mulher, como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, expedida na cidade de Belém do Pará no Brasil, em 09 de junho de 1994; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres de 1979; e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que deu origem a todas as outras convenções.

O direito é luta. Todos os direitos da Humanidade foram conquistados através da luta. A luta pelo direito subjetivo é provocada pela violação ou negação desse direito. Dessa maneira, resulta que a luta se repete em todas as áreas do Direito, tanto no Direito Privado, Público e Internacional⁵.

Os fatos mencionados mostram uma preocupação global com a proteção dos Direitos Humanos. Contudo, faltava ação para que uma causa tão importante fosse realizada no âmbito nacional. O Direito é um

⁵ Ihering, Rudolf von, “A luta pelo direito” (1872), in: *Revista dos Tribunais*, ed. 2, trad. Cretella, Júnior J. & Agnes Cretella. São Paulo, Brasil, 2001, p. 35.

poder político e, internacionalmente, esse poder é imposto através dos tratados que dão a oportunidade de uma reavaliação dos julgamentos feitos nas instâncias internas. Esses organismos internacionais não possuem soberania perante os Estados, mas possuem uma força coercitiva que os levam a cumprir o que estabelecem.

Neste sentido, propõe-se ao leitor o estudo de um caso específico envolvendo o Brasil e que teve grande repercussão nacional: o caso Maria da Penha. Para tanto, efetuar-se-á uma breve análise dos conceitos jurídicos, examinando o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e quais são os instrumentos utilizados pela Corte e, por fim, estabelecerá qual a responsabilidade internacional do Estado em casos de violação de Direitos Fundamentais.

Com relação a este tema surgem algumas questões:

1. O caso Maria da Penha deu um impulso para a formação do conceito de dignidade da mulher e ajudou a afirmar o poder das organizações internacionais?
2. A Corte utiliza mecanismos para fazer efetivar suas decisões perante os Estados membros?
3. Há uma análise processual utilizada para dar efetividade no país a uma decisão internacional?
4. As cortes internacionais podem ser consideradas outra instância superior à nacional?
5. As mudanças legislativas e políticas públicas brasileiras decorrem do processo internacional?
6. A decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é efetiva?

1. Conceitos jurídicos sobre Direitos Humanos e dignidade da mulher. O Caso Maria da Penha

Os Direitos Fundamentais da pessoa humana estão presentes, em grande parte das Constituições e prevêm a sua proteção, mesmo havendo variações culturais. Eles ultrapassam as concepções

tradicionais de interesses de soberania, pois dizem respeito à questão da legitimidade. Esse processo de erosão da soberania é uma convivência de valores e costumes. A mundialização é um fenômeno humano, com tendência de valorização dos Direitos Humanos. As organizações internacionais começam a ter mecanismos de força, mas também de cidadania global, métodos de reforçar a efetividade dos direitos humanos, base da convivência social. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos rompe em definitivo com o legado da cultura autoritária ditatorial e contribui para consolidar regimes democráticos na América Latina. Como observa a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, há uma estreita relação entre democracia, direitos humanos e desenvolvimento.

O movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações.

Só há vida verdadeiramente digna se todos os direitos previstos no Direito Internacional dos Direitos Humanos forem respeitados. A dignidade da mulher está inclusa, pois é um tema de legítimo interesse internacional. A efetiva proteção dos direitos humanos demanda políticas específicas a grupos vulneráveis, como as mulheres. Trata-se de colocá-las em pé de igualdade com os homens. A impunidade diante de certas condutas só tem contribuído para o crescimento da violência contra a mulher. É necessário que se construa novas identidades sociais, que cada um perceba o seu papel na sociedade, e que tenha mecanismos eficientes para que se garanta uma existência digna para as mulheres. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres no seu artigo 1º, estabelece que a discriminação contra a mulher é

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

O artigo anterior leva em consideração o estabelecido em outros instrumentos internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos que, no que diz respeito à não discriminação, afirma que todos os seres humanos nascem livres, e também a Carta das Nações Unidas, que reafirma a fé nos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Nessa Convenção, os Estados-membros não só condenam as diversas formas de discriminação, mas também concordam em implementar políticas públicas com objetivo de erradicar esse problema. Comprometem-se a adotar medidas legislativas com sanções cabíveis como derrogarem leis desfavoráveis; zelar para que as autoridades públicas não tolerem esse tipo de discriminação e tomar recursos apropriados para que o particular também não o viole.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher é mais específica ao assunto abordado na Lei Maria da Penha. Nela entende-se por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher⁶, tanto no âmbito familiar quanto na sociedade, e que o Estado o tenha tolerado⁷.

Constata-se nessa Convenção que foi observado o impacto que a violência contra a mulher causa na sociedade. Independente de classe social ou raça, essa violência afeta negativamente as bases estatais. No entanto, se for combatida, a mulher terá como progredir igualmente levando a um desenvolvimento pessoal e a um desenvolvimento econômico e social do Estado.

Percebe-se que todas essas convenções e outras diversas que tratam sobre Direitos Humanos querem a igualdade da mulher perante o homem e, como resultado, previnem a violência, garantem as liberdades fundamentais da pessoa humana e punem os que transgridem esses dispositivos. Essa dignidade deveria estar garantida em todos os Estados pactuantes, mesmo com as diferenças culturais de cada país, mas não é o que acontece.

⁶ Artigo 1 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

⁷ *Ibidem*, artigo 2.

A violência contra a mulher faz parte de um contexto socio-econômico e cultural que historicamente discrimina o sexo feminino. A manutenção dessas discriminações tem como consequência um conjunto de situações desvantajosas para as mulheres, que são reforçadas por práticas de violência. Nesse sentido, a violência contra a mulher tem fundamentos estruturais⁸. Os Direitos Humanos dizem respeito à integridade física e psíquica de qualquer ser humano. Como exposto nos artigos I e II da Declaração Universal dos Direitos Humanos, todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sem distinção de qualquer espécie, inclusive de sexo. É esse direito que deve ser protegido: estabelecer a igualdade. Foi para isso que Maria da Penha lutou.

É uma preocupação universal com a inaceitável tentativa de subjugar a mulher através de violência física, psíquica e sexual. Maria da Penha Maia Fernandes, virou símbolo do país pela luta ao respeito das mulheres e conseguiu fazer o Brasil dar uma resposta à sociedade internacional pelos compromissos firmados nos tratados que versam sobre esse assunto.

O Brasil sofre desse mal há séculos. Um estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística no final da década de 1980 revelou que 63% das mulheres que sofreram agressões estavam em casa e estas foram cometidas por pessoas próximas às vítimas. Uma pesquisa feita em 2001 indicou que pelo menos 6,8 milhões das brasileiras vivas tinham sido espancadas. Pelo menos 11% de todas as mulheres maiores de 15 anos já foram espancadas e em 56% desses casos as agressões foram cometidas pelos maridos ou companheiros (dados do Portal da Secretaria Especial de Política para Mulheres). Depois que a lei foi instituída, somente no Distrito Federal, mais de 14 mil mulheres já denunciaram seus parceiros, proibindo-se o contato entre eles, e em 6 mil desses processos, os quais foram acolhidos, encontram-se vítimas das mais diversas classes sociais.

⁸ Zemuner, Adiolar Franco, *Direito Internacional dos direitos humanos – estudos em homenagem a Flávia Piovesan*. Editora Juruá, Curitiba, Brasil, 2007, p. 19.

Entretanto, o exemplo da luta dessa cidadã brasileira tornou-se especial. Maria é uma sobrevivente, seu marido tentou matá-la duas vezes. Foi lutando pela própria vida que ela ajudou a salvar várias outras com a aprovação da lei. Ela tinha 38 anos quando, na madrugada de 29 de maio de 1983, seu marido, Marco Antonio Heredia Viveros, tentou assassiná-la com um tiro nas costas. Para que não fosse pego, forjou um assalto rasgando suas próprias roupas e amarrando uma corda no pescoço. Maria sobreviveu, porém ficou paraplégica.

Seu relacionamento não estava indo bem muito antes disso. Marco tinha crises de ciúmes por causa das filhas, chegando a maltratá-las. Em outra ocasião, ele chegou a jogar um prato em cima de Penha, simplesmente porque não tinha gostado da comida. Ela tentava uma separação, mas ele não consentia. Suas amigas diziam que era assim mesmo, que ela tinha apenas que aceitar as coisas que o marido fazia. Então, como a maioria das mulheres que passam por essa experiência, Penha lutava para manter o relacionamento.

Para se recuperar, Maria foi encaminhada para um hospital em Brasília. Infelizmente, seu diagnóstico foi de paralisia nos membros inferiores. Marco a visitava, mas a tratava muito mal, tinham sempre que manter alguém por perto, por segurança. Quando ela voltou para Fortaleza, outra tentativa. Marco tentou eletrocutá-la, com a desculpa de ajudá-la a tomar banho, colocou uma corrente elétrica na água e a cadeira onde Maria se apoiava era toda de ferro. Então, ela gritou por socorro e a ajudante foi acudi-la.

Tudo indica que esses atos foram premeditados, pois semanas antes da agressão, Marco tentou fazer Maria assinar um seguro de vida e cinco dias antes tentou fazê-la assinar, contra sua vontade, um documento transferindo o carro de sua propriedade para um comprador anônimo. Além disso, mais tarde, descobriram que Marco era bigamo e tinha filhos na Colômbia.

Como suas tentativas não obtiveram resultado, Marco decidiu abandonar Maria e foi para o Rio Grande do Norte, onde mantinha uma amante. A partir disso, Maria foi à polícia para dar seu depoimento. Então, começou sua luta de mais de 19 anos.

Na Justiça Brasileira, o caso demorou 8 anos para chegar a uma decisão no Júri, que, em 4 de maio de 1991, estipulou a pena de 15 anos pela tentativa de homicídio, sendo diminuída posteriormente para 10 anos por não haver reincidência. No mesmo dia, a defesa interpôs recurso, mas deveria ter feito durante a tramitação do juízo e não depois (recurso extemporâneo) e por isso o caso foi estendido por mais 3 anos para decisão da apelação. Em 15 de março de 1996, ocorreu outro júri proferindo a sentença de 10 anos e seis meses. Entretanto a defesa entrou novamente com recurso alegando a não observância das provas. Então, desde 22 de abril de 1997 até o recebimento da denúncia pela Comissão, o caso ficou sem solução. Isso demonstra a inobservância do Estado, a qual deixou margem para o risco da prescrição que nesse caso era de 20 anos.

Diante dessa morosidade, Maria da Penha levou seu caso, juntamente com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem) à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em 2001, o Brasil foi penalizado por omissão e negligência ao que diz respeito à violência doméstica e, como cumprimento da sanção, na qual o Brasil deveria, entre outras medidas, criar políticas públicas para a prevenção, editou-se em 2006 a Lei 11.340 – a Lei Maria da Penha.

2. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos entrou em vigência em 1978. Tem como função oferecer uma proteção internacional dos Direitos Fundamentais da pessoa humana e complementar a oferecida pelo direito interno. Entretanto, qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidades não governamentais (reconhecidas em um ou mais Estados-membros) podem apresentar à Comissão denúncias referentes a uma tolerância do Estado membro sobre proteção dos Direitos Humanos.

Para isso, o Estado deve declarar quando ratifica o Pacto de San José da Costa Rica que reconhece a competência da Comissão para

receber e examinar as comunicações enviadas contra ele⁹. Além desse reconhecimento, o autor da petição deve antes esgotar as instâncias internas, ou seja, o Estado tem que antes ter julgado aquele incidente, o ter tolerado e não atribuído nenhuma medida para assegurar o direito¹⁰.

A apresentação tem que ser feita seis meses depois da decisão definitiva dada pelo Estado acusado de violação dos direitos humanos. E não pode haver litispendência internacional (outro processo com a matéria objeto da petição pendente entre outro processo internacional). Essas atribuições, entretanto, são relativas. Se, o Estado não oferecer o devido processo legal, não houver permitido, a quem possa ter sofrido o dano, o acesso a justiça, impedir o esgotamento dos recursos internos ou existir demora injustificada no julgamento da ação, o fato de ter que esgotar primeiro as instâncias internas não é mais necessário para a aceitação da petição.

Depois que a Comissão aceita a petição, ela pede ao Estado-parte informações sobre o acontecimento, sendo que essas informações devem ser fornecidas num prazo razoável.

Maria da Penha formulou sua denúncia¹¹ em 20 de agosto de 1998, alegando a tolerância do Estado Brasileiro com a violência cometida pelo seu marido, não tendo dado a devida proteção e nem promovido

⁹ Artigo 45° 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 a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.

¹⁰ Artigo 46° 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44° ou 45° 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.

¹¹ “Denuncia-se a violação dos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos); 8 (Garantias judiciais); 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada “a Declaração”), bem como dos artigos 3, 4,a,b,c,d,e,f,g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará”. CIDH, Relatório No. 54/01, Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 4 de abril de 2001 (<<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>).

o devido processo para a punição do autor. A proteção judicial está expressa no artigo 25 da Convenção e, em síntese, diz que toda pessoa tem direito a um recurso simples, rápido e efetivo para assim haver a proteção dos direitos fundamentais. Neste caso, o processo tramitava por 17 anos e ainda não possuía uma sentença definitiva e nem reparação dos danos sofridos.

Além disso, alegou que o Brasil não respeitou o que havia acordado no Tratado, contrariando seu artigo 1, com base no qual se comprometeu a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção e a dar seu pleno desenvolvimento. As garantias judiciais (artigo 8) são um direito material garantido tanto no tratado como na nossa Constituição Brasileira e também foram descumpridas. Esse artigo visa a observância de garantias como um processo com prazo razoável, ser ouvido por um juiz competente, independente e imparcial e não ser submetido a um juízo de exceção. Não é suficiente que o Estado só observe o tratado e o promulgue internamente, mas é necessário que promova mecanismos internos para que seja eficaz o estabelecido.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que o prazo razoável estabelecido nesse artigo não é um conceito simples e 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, a conduta das autoridades judiciais e o efeito gerado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo¹². No caso em foco, a Comissão concluiu que desde a investigação policial em 1984, havia no processo elementos probatórios claros para concluir o julgamento e que a atividade processual foi às vezes retardada por longos adiamentos das decisões, pela aceitação de recursos extemporâneos e por demoras injustificadas.

A denúncia foi recebida pela Comissão, a qual recomendou ao Brasil

¹² Corte IDH, Caso Genie Lacayo, Sentença de 29 de janeiro de 1997, parágrafo 77; Corte IDH, Caso Garibaldi vs. Brasil, Sentença de 23 de setembro de 2009.

...que procedesse a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres¹³.

Já em outubro, o Brasil foi solicitado a dar informações sobre o assunto.

Se o Estado não se manifestar, como foi o caso do Brasil neste processo, a Comissão age sozinha: faz pesquisas para saber a procedência do caso e, se necessário, procede com uma investigação no local (nos casos mais urgentes, com a permissão do Estado). A Comissão pode ainda presumir como verdadeiro os fatos acusados devido ao silêncio do Estado e aplicar o artigo 42 do seu Regulamento¹⁴. A denúncia foi recebida em 20 de agosto. No dia 1º de setembro, a Comissão já havia enviado aos petionários a notificação do recebimento da denúncia e solicitado ao Estado informações sobre o ocorrido. Então, em 1º de agosto de 1999, a Comissão diante da inércia do Brasil presumiu como verdadeiros os fatos descritos na inicial.

A Comissão se colocará a disposição para uma solução amistosa e, se acontecer, redigirá um relatório e mandará a solução para o petionário. No caso relatado, o Brasil permaneceu inerte, logo não houve essa solução. Com isso, a Comissão confecciona um relatório no qual colocará os fatos e sua conclusão e enviará ao Estado com suas recomendações sobre o assunto¹⁵.

¹³ CIDH, Relatório No. 54/01, Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil.

¹⁴ Ver, em especial, o art. 38 do novo Regulamento.

¹⁵ “A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Fernandes e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres”. CIDH, Relatório No. 54/01, Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil.

Se no prazo de três meses o Estado não se manifestar nem tomar atitudes para realizar o que a Comissão propôs, ela pode mandar o caso para a Corte Interamericana resolver. Se não o fizer, pode continuar sobre sua competência e, assim, estabelecerá mais um prazo dando recomendações ao Estado para que não haja mais a violação do direito. Transcorrido esse tempo e o Estado ainda não aderir à suas propostas, a Comissão votará por maioria absoluta para a publicação do relatório de mérito¹⁶.

A Comissão publicou o relatório de admissibilidade e mérito do caso em comento, em abril de 2001, indicando as providências que o Estado brasileiro deveria tomar para efetivar o tratado dentro do país e combater a violência contra a mulher. E então, em março de 2002, houve uma nova audiência sobre o caso na Organização dos Estados Americanos quando o Brasil se comprometeu a cumprir as recomendações da Comissão. Finalmente em setembro de 2002, Marco Antonio Heredia Viveros foi preso, no Rio Grande do Norte.

3. Mecanismos utilizados pela Comissão para efetivar as suas decisões

Apesar dos Direitos Humanos serem considerados obrigações *erga omnes* e serem reconhecidos por certos autores como *jus cogens*¹⁷, ainda há muitas violações. Alguns países sustentavam a idéia que podiam assinar um tratado, não cumprir com o estabelecido, mas sustentar internamente e externamente que as cumprem. Esses mecanismos foram criados para que não haja mais os descumprimentos e os Estados sejam responsabilizados pelas suas tolerâncias, como o que aconteceu com o Brasil no caso em questão.

¹⁶ Art. 51 Se, no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

¹⁷ É “uma norma aceita e reconhecida pela Comunidade de Estados Internacionais em sua totalidade, como uma norma da qual não é permitida nenhuma derrogação e que só poderá ser modificada por uma subseqüente norma de lei internacional que tem o mesmo caráter legal”, Convenção de Viena sobre a Lei dos Tratados.

Para combater o descumprimento de obrigações internacionais foram criados mecanismos jurisdicionais como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, onde juízes neutros e imparciais julgam os casos. Além de mecanismos feitos pela própria Comissão IDH em casos mais amenos, ela atribui sanções morais (*soft Law*) aos Estados que descumprirem o estabelecido.

A Comissão Interamericana utiliza-se de uma abordagem construtivista. Percebe-se que ela possui identidade, com seu próprio modo de regular os comportamentos e objetivo próprio. Se há mudança de valor, ocorre um grande impacto. Seus atores –os Estados-membros– são de extrema importância, pois são eles que executarão o que a Comissão propõe.

Ela reage de acordo com seus ideais e valores. No caso são os Direitos Humanos aos quais ela protege internacionalmente. Não é somente um nacional de determinado Estado que merece respeito, mas a pessoa humana. Por isso, a Comissão serve como um complemento do que é estabelecido no Estado.

Ela utiliza mecanismos “soft”, ou seja, suas medidas não são vinculativas. Esses mecanismos têm conteúdo apenas político, uma sanção moral que pode afetar a confiabilidade daquele país, por isso o leva a cumprir a determinação. Os Estados se comprometem a cooperar e a respeitar os acordos realizados, sem submeterem-se a obrigações jurídicas. Apesar de essas normas não terem um caráter obrigatório e carecerem de elementos para garantir a sua execução, elas têm um alto grau de aceitabilidade e desempenham papel significativo na evolução do direito internacional¹⁸.

Entretanto, a *soft Law* pode evoluir para uma *hard Law*. O Brasil, por exemplo, teve de pagar à Maria da Penha uma indenização de 60 mil reais por não ter cumprido os seus deveres de proteção aos Direitos Fundamentais. O cumprimento da sentença deriva do valor político dado pelo país às decisões Corte Interamericana de Direitos Humanos, considerando suas normas e suas decisões como obrigatórias.

¹⁸ Varella, Marcelo Dias, “A crescente complexidade do sistema jurídico internacional”, in: *Revista de Informação Legislativa*, a. 42 No. 167. Brasília, Brasil, 2005, p. 153.

Além disso, a Comissão tem diversas maneiras de controlar as ações de cada Estado e ter um balanço do que ele está fazendo para preservar os Direitos Humanos. Os principais mecanismos de controle dos acordos internacionais, funcionando em cooperação, são a criação de controle dos relatórios, das inspeções, das instituições, assim como o controle público, garantido pelas Organizações não governamentais¹⁹.

O artigo 41 da Convenção estabelece o funcionamento da Comissão IDH. Sua principal função é promover os Direitos Humanos. Para isso, ela pode utilizar instrumentos, que são exigências aos Estados-membros para o controle do que foi estabelecido. Na alínea “d” deste artigo, vê-se que a Comissão pode solicitar que os Estados façam relatórios periódicos sobre como está procedendo dentro de seu território. Estas informações são necessárias para que ela controle se cada Estado está incorporando devidamente o que foi estabelecido pela Convenção, bem como para que elabore suas recomendações baseada nesses relatórios.

Essas recomendações estão previstas na alínea “b”, um modo que a Comissão encontrou de fazer o Estado alterar a sua legislação em observação ao que foi acordado e uma promoção dos direitos humanos nas leis internas e nos preceitos constitucionais. Além disso, o artigo 43²⁰ dispõe que os Estados são obrigados a prestar essas informações precisamente relacionadas ao que ele está elaborando nacionalmente para efetivar as normas que a Convenção dispõe.

Art. 41 - 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: [...]

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; [...]

¹⁹ Ibidem, p. 146.

²⁰ Art 43: 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.

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

Buscando a efetiva promoção do estabelecido na Convenção, no artigo 28²¹, encontra-se a Cláusula Federal, que dispõe como proceder no caso do Estado ser um ente federativo, como no caso do Brasil. Com isso, temos que o governo nacional –no Brasil, a União que tem esse papel– deve tomar todas as medidas necessárias para aplicar a Convenção em matérias de sua competência e ainda intervir politicamente nos entes federados para que estes entrem em conformidade.

Outro modo de interferência da Convenção no Estado é através do exame de petições advindas de outros Estados, referentes à violação de Direitos Humanos. Entretanto, o Estado tem que assinar um termo de ratificação consciente de que a Comissão poderá fazer esse exame. Serão essas petições que conterão denúncias de violações. Além disso, é estabelecido um rol de opções de como aquele órgão poderá proceder, inclusive através de investigação *in loco*, publicação de relatórios, envio do caso para o exame da Corte IDH.

A Comissão possui a faculdade de, dependendo do caso, enviá-lo à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não é uma decisão discricionária; visa à observância dos direitos tutelados pela Convenção.

A Corte IDH é um órgão jurisdicional autônomo, com função consultiva além de função jurisdicional. Na função consultiva, os Estados poderão consultar sobre a interpretação da Convenção e outros

²¹ **Art. 28: 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 suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

tratados americanos sobre a proteção de Direitos Humanos. Além disso, o Estado poderá pedir pareceres referentes à compatibilidade da suas leis com o disposto na convenção²².

Na função jurisdicional, somente o Estado e a Comissão poderão levar um caso para ser julgado pela Corte. Quando a Corte observar que houve algum dispositivo da Convenção violado, determinará que se tomem as medidas necessárias para que o prejudicado não sofra mais tais violações, que sejam reparadas as conseqüências e que o Estado pague uma indenização à parte lesada. Se for um caso de extrema urgência, ela adotará as medidas provisórias a pedido da partes ou de ofício e, se o caso ainda não tiver sobre sua competência, agirá mediante requerimento da Comissão.

A sentença dada pela Corte é inapelável e o Estado é obrigado a cumpri-la em todo caso em que for parte. O Brasil reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte em 1998.

4. Responsabilidade internacional do Estado por violação dos Direitos Humanos e instâncias internacionais superiores

A jurisprudência internacional determinou que a responsabilidade do Estado é um princípio geral do Direito Internacional, pois protege-se os direitos humanos e tal responsabilização é essencial para reafirmar a juridicidade das normas internacionais dos direitos da pessoa humana. O não cumprimento dessa norma é uma negação a uma norma internacional.

São justamente os mecanismos de responsabilização do Estado que conferem uma carga de ineditismo e relevância aos diplomas normativos internacionais de direitos humanos²³. Demonstra o desenvolvimento histórico da proteção desses direitos e compreende-se que essa proteção não se esgota somente com a competência nacional.

²² Artigo 64 da Convenção.

²³ Ramos, André de Carvalho, *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Renovar, Rio de Janeiro, Brasil, 2004, p. 20.

Os atos que acarretam a responsabilização do Estado podem vir do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

No caso do Poder Executivo, responsabiliza-se o Poder Público pelo ato omissivo ou comissivo, tanto no momento em que um agente não se manifesta para proteger o direito tutelado ou nos atos de particulares, quando o Estado não cumpre o dever de prevenção ou de punição. O Estado não é responsabilizado pelo ato em si do particular, mas por não ter tomado a devida providência anteriormente.

No caso em tela, os delitos incluídos no conceito de violência contra a mulher constituem uma violação dos direitos humanos. Quando são cometidos por agentes do Estado, o uso da violência contra a integridade física ou mental de uma mulher é responsabilidade direta do Estado. Ademais, o Estado tem a obrigação, de acordo com o artigo 1 da Convenção Americana e o artigo 7,b da Convenção de Belém do Pará, de atuar com a devida diligência a fim de prevenir as violações dos direitos humanos. Isso significa que, embora a conduta não seja originalmente imputável ao Estado (por exemplo, porque o agressor é anônimo ou não é um agente do Estado), um ato de violação pode acarretar responsabilidade estatal “não pelo ato em si, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou a ela responder conforme requer a Convenção”²⁴.

No Poder Legislativo, ele é responsabilizado no caso de editar leis que confrontam as normas internacionais. Forma-se então o controle de convencionalidade – igualdade de idéias entre a norma nacional e a internacional. Ele é responsável por ter editado uma norma contra, ou por ter deixado outra, já existente, ser aplicada em discordância com os Direitos Humanos.

Entretanto, somente a edição de lei não é o suficiente. O legislador tem que garantir que ela seja aplicada na prática e que seja efetiva a proteção desses direitos. No caso Maria da Penha, a lei 11.340/06 trouxe inovações processuais que causaram a celeridade do processo, propiciando que as vítimas não corram mais determinados riscos.

²⁴ CIDH, Relatório No. 54/01, Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil.

Dentre essas inovações tem-se a criação dos juizados especiais de violência doméstica e familiar contra a mulher com competência penal e cível para que a vítima não tenha que depois de resolvido o dano criminal, ainda ter que passar pelo transtorno de entrar com outra ação cível para perdas e danos ou até mesmo separação. A mulher tem um atendimento especial feito pela autoridade policial; pode haver a prisão em flagrante ou prisão preventiva; e é obrigatória a presença de um advogado. A pena para esse tipo foi aumentada para três meses a três anos e o juiz ainda designará o réu para programas de recuperação e reeducação.

No âmbito da responsabilização pelo Poder Judiciário, vê-se que a sua decisão pode ser tardia ou inexistente, o que compreende a demora para o julgamento do processo causada por diversos motivos, denominada pela doutrina de “denegação de justiça”²⁵ que abrange tanto a falta de acesso ao judiciário quanto às deficiências deste. A preocupação com o processo prestado em tempo hábil surgiu com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em consoante com esse Tratado, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe, em seu artigo 8, que: “Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável”. Além disso, a Constituição Federal Brasileira no seu artigo 5º diz que “XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Percebe-se, então, que o Brasil internalizou essa norma, devendo possuir um sistema jurídico eficiente, com acessibilidade a todos e resultados justos.

Com isso, temos que denegação de justiça é a falta de acesso à prestação jurisdicional, sua omissão ou recusa ao processo. O caso analisado mostra que o Brasil não proporcionou o devido processo legal à Maria da Penha, seu recurso não foi um “instrumento jurídico adequado à defesa de um direito”²⁶. Além disso, os remédios judiciais, os quais fornecem a devida proteção dos Direitos Fundamentais

²⁵ Outros exemplos de casos de denegação de justiça na Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez, Caso Godínez Cruz, caso Genie Lacayo.

²⁶ Gomes, Luiz Flávio, “As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório”, in: Piovesan, Flávia, *O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos e o direito brasileiro*. RT, São Paulo, Brasil, 2000, p. 182.

contemplados na Carta Magna, não foram observados. Exemplos dessa denegação são: a aceitação de recursos extemporâneos, falta de celeridade processual, inobservância de provas que poderiam levar a uma decisão justa e rápida.

Outro caso de responsabilização por ato judicial é a sentença que vai contra o direito internacionalmente protegido. Todavia, o Estado violador exime-se dessa responsabilidade alegando a coisa julgada, ou seja, o caráter imutável dessa sentença que não pode ser modificada devido o princípio da segurança judicial.

Entretanto, em casos como esse, que está em jogo garantias fundamentais da pessoa humana, um Estado que não aplica em suas decisões judiciais tais conceitos sofrerá coações diretas e será obrigado a promover medidas para não prejudicar ninguém. Todavia, quando um Organismo Internacional recebe a denúncia de violação e reexamina o caso já julgado, ele não está agindo como um tribunal de apelação ou cassação, visto que as partes e o conteúdo da ação são distintos da ação interna; discute-se somente se o Estado julgou conforme a proteção dos Direitos Humanos ou não.

As instâncias internacionais não reformam a decisão interna, mas condenam o Estado infrator a reparar o dano causado. No processo Maria da Penha, a responsabilidade do Poder Judiciário deu-se no plano da falta de celeridade processual, proteção judicial e direito à justiça. O artigo 25 da Convenção²⁷ estabelece essa proteção, que na sua falta pode dar ensejo a danos irreparáveis às vítimas.

Maria da Penha ficou mais de 17 anos esperando uma resposta judicial e sem reparação dos danos sofridos. De acordo com relatório da Comissão, o prazo razoável a que se refere o artigo 8 não foi cumprido, ou seja, o Poder Judiciário não cumpriu com o princípio de segurança judicial, que deu causa a uma violação dos Direitos fundamentais.

²⁷ Art. 25: 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.

Diante de todas essas violações, o Estado tem que reparar a vítima. Por reparação entende-se toda e qualquer conduta do Estado infrator para eliminar as consequências do fato internacionalmente ilícito, o que compreende uma série de atos, inclusive as garantias de não repetição.

Para isso é necessário que o Estado cumpra as recomendações feitas pela Comissão. Ele tem ainda que eliminar todos os efeitos da violação, reparar os danos e voltar a um *status quo ante*, ou seja, retorno à situação internacional anterior à violação. Como se trata de direitos relacionados à dignidade humana não tem como restituir pecuniariamente, por ser um dano moral.

O Estado pode reparar também os danos emergentes e os lucros cessantes, o que a pessoa teria de ganho pecuniário se não tivesse ocorrido a tolerância e o prejuízo imediato e mensurável, pois foi interrompido o previsível desenvolvimento do indivíduo. Somado a isso, o Estado pode reparar através do dinheiro se não tiver como retornar ao *status quo ante*. O que aconteceu com Maria da Penha – o Estado brasileiro pagou a ela uma indenização de 60 mil reais pela sua violação.

5. Mudanças legislativas e políticas públicas implantadas no Brasil referentes à proteção da mulher

A idéia de soberania estatal absoluta, que levou à irresponsabilidade e à pretensa onipotência do Estado, vê-se, hoje, totalmente descabida. O Estado é responsável pelos seus atos de gestão e império, assim como por todas as suas omissões. Em caso de violação aos direitos humanos, justifica-se plenamente o acesso direto do indivíduo à jurisdição internacional, contra o próprio Estado, para a busca de seus direitos.

O Estado Brasileiro, no que tange à proteção do direito da mulher, nos casos de violência doméstica, se compromete, desde 1988 com a promulgação da Constituição Federal, à total proteção da família. Esta há muito tempo já abandonou o modelo hierarquizado da família romana, em que o homem era o “chefe” da casa, e seus poderes se

estendiam sob a mulher e os filhos. Hoje, firmou-se no direito um modelo de atuação participativa e solidária dos membros da família. A mulher está tomando lugar e se inserindo cada vez mais no mercado econômico, podendo assim, não ser mais submissa ao seu marido. A Constituição Federal no artigo 226, §8º, diz que:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: 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.

Apesar disso, o Brasil ainda não promoveu medidas públicas suficientes para a resolução desse problema. Alguns fatores contribuem para o aumento da impunidade. Por exemplo, por ocorrer no seio familiar, trata-se de um tipo de violência difícil de ser diagnosticado, por isso não existem estatísticas oficiais precisas para demonstrar as causas do problema. Além disso, o sistema brasileiro ainda se preocupa com o réu em detrimento da vítima²⁸.

Entretanto, antes disso, o Brasil já tinha tomado algumas medidas nesse sentido. Entre os anos 70 e 80, com o apoio de instituições feministas houve a criação, especialmente no estado de São Paulo, de Delegacias da Mulher, feitas para receber queixas específicas de violência de gênero. Essa idéia surgiu depois da criação de Centros de acolhida para mulheres maltratadas na Holanda em 1974. Contudo, depois da criação desses tipos de delegacia, percebeu-se como era grande a demanda de proteção das vítimas de crimes desse tipo, o que conduziu a uma “publicização-penalização”²⁹ do privado. Isso significa que problemas antes tidos como privados se converteram, mediante campanhas mobilizadas pelas mulheres, em problemas públicos e alguns deles se converteram e estão se convertendo em problemas penais, ou seja, em crimes.

²⁸ Cavalcanti, Stela Valéria Soares de Faria, “A violência doméstica como violação dos direitos humanos”, in: *Jus Navigandi* (<http://jus.uol.com.br/>), ano 10, n. 901. Brasil, 21 dez. 2005.

²⁹ “Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?”, in: Dora, Denise Dourado (org.), *Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça*. Sulina, Porto Alegre, Brasil, 1997, pp. 105-130.

A primeira Delegacia de Polícia da Mulher foi criada pelo Decreto n. 23.769, de 6 de agosto de 1985. São espaços institucionalizados de atendimento policial, cujo objetivo era reprimir a violência, onde as mulheres podiam, sem sofrer nenhum tipo de discriminação, denunciar seus agressores por atos referentes a lesões corporais, crimes contra a liberdade pessoal e crimes contra os costumes. Seus quadros são compostos apenas por policiais mulheres, apoiadas por uma equipe de assistentes sociais e psicólogas. A atuação interdisciplinar das áreas jurídica, social e psicológica busca a reestruturação moral, psíquica e social da vítima. O acesso à justiça leva ao restabelecimento da ordem social individual e familiar, o que implica no controle da violência e o resgate dos direitos humanos³⁰.

Acontece que, mesmo assim, essas delegacias ainda não se tornaram suficientes para o cumprimento dos direitos fundamentais da mulher, pois as mulheres, ao procurarem esse aparato público, vão para desabafar, contam suas histórias, mas não querem que nada fique registrado. Elas vão para buscar orientação ou até mesmo para assustar seus parceiros. Nesse primeiro momento, as policiais dão todo o apoio e orientam as mulheres para que voltem, caso seja necessário, tranquilizando-as. Entretanto, quando a vítima volta, são repreendidas pela suspensão anterior. Os agentes da polícia consideram que essas mulheres não estão levando a sério o sistema e são coniventes com a situação de violência em que vivem. Vemos com isso, que mesmo com todo o apoio psicológico e social dado pela delegacia da mulher, ainda falta instrução para os agentes públicos dessas delegacias. Eles não sabem lidar com esse tipo de problema e deixam a percepção de que como é um crime cometido no âmbito doméstico, deveria ser resolvido privativamente.

Outra política pública, criada antes da lei Maria da Penha, foi a Casa Abrigo. Até 2002, ela era tida como uma das políticas prioritárias no enfrentamento à violência contra a mulher em alguns municípios. Entretanto, a Secretaria de Políticas Públicas avaliou que a implementação dessa política tem pouca sustentabilidade e baixa

³⁰ Cavalcanti, Stela Valéria Soares de Faria, “A violência doméstica como violação dos direitos humanos”..., p. 24.

efetividade se desarticulada de outros equipamentos. Então, não é uma medida muito difundida, configurando uma rede mínima de atendimento.

A lei 9099/95, que criou e regulamentou os Juizados Especiais, teve o sentido de agilizar a atuação judicial e orientar os procedimentos conciliatórios, reproduzindo as hierarquias e os conflitos próprios da família. Acontece que esses juizados mudaram a dinâmica das Delegacias da Mulher ao se transformarem no locus para onde são encaminhadas as denúncias de violência doméstica³¹. São essas delegacias que permitem que esse tipo de criminalidade alcance os juizados. Contudo, mesmo que nas delegacias haja a publicização dessa violência, quando o caso chega no juizado, propõe-se a conciliação e o problema se torna novamente privado.

O maior índice de violência doméstica é lesão leve e ameaça. Esses tipos de crime eram encaminhados para os Juizados Especiais, por isso, havia o momento conciliatório, em que a vítima tinha que se encontrar com o seu agressor e muitas vezes o que acontecia é que como pena, ele teria apenas que pagar uma cesta básica para uma entidade carente. Essa transação penal só poderia ocorrer uma única vez no período de cinco anos. No entanto, como esse um tipo de violência tem muita incidência, o agressor conseguia esse benefício várias vezes num período muito curto. Isso levava, cada vez mais, à desistência da representação feita pela vítima, ainda mais considerando a oportunidade do momento conciliatório, em que os próprios agentes induzem a essa desistência. Isso porque o juiz do Juizado Especial Criminal, apesar de ter um poder simbólico maior do que o das delegadas, não foi formado, não está preparado para lidar com o problema específico da violência doméstica, levando à desistência da vítima. Assim, a violência doméstica se tornava cada vez mais um crime invisível.

Questiona-se, então, se o critério adotado pela lei para aplicar a justiça penal consensual é adequado. Entende-se que um conceito

³¹ Debert, Guita Grin e Marcella Beraldo de Oliveira, “Modelos conciliatórios e violência doméstica” in: *Cadernos Pagu* (29). Campinas, São Paulo, Brasil, julho-dezembro de 2007, p. 310.

de direito material, como é o de infração de menor potencial ofensivo, deveria ter atendido a critérios definidos na criminologia e pela vitimologia, a fim de, conforme o objetivo da lei, tutelar os direitos da vítima e viabilizar a justiça consensuada, para que esta seja realmente eficaz. Além disso, é necessário que as Delegacias de Polícia cumpram os prazos estabelecidos e dêem um atendimento certo à vítima, brindando-lhes o encaminhamento devido. No caso dos Juízes e promotores de justiça, é necessário que cumpram também o estabelecido em lei e não apliquem a transação penal. Se não houver essas mudanças, o resultado será que o próprio Poder Judicial irá jogar na vala comum o conflito doméstico, cuja potencialidade lesiva é alta, por ocorrer no âmbito privado, e por ser um crime que só tende a aumentar de intensidade. Com isso, a vítima cada vez mais exposta a risco de vida.

O processo de universalização dos direitos humanos propiciou a formação de um sistema normativo internacional de proteção. Fundado no valor da primazia da pessoa humana, esse sistema interage com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e proteção de direitos humanos³². Na denúncia formulada por Maria da Penha à Comissão, ela sustentou que seu caso não era único, e com razão, pois a maioria das condutas não chega a converter-se em processos criminais. Recordam os termos da própria Comissão quando defendeu em seu relatório sobre o Brasil o seguinte:

Os delitos incluídos no conceito de violência contra a mulher constituem uma violação dos direitos humanos, de acordo com a Convenção Americana e os termos mais específicos da Convenção de Belém do Pará. Quando os delitos são perpetrados por agentes do Estado, o uso da violência contra a integridade física e/ou mental de uma mulher ou de um homem é responsabilidade direta do Estado. Ademais, o Estado tem a obrigação, de acordo com o artigo 1(1) da Convenção Americana e o artigo 7b da Convenção de Belém do Pará, de atuar com a devida diligência a fim de prevenir as violações dos direitos humanos. Isso significa que, embora a conduta não seja originalmente imputável ao Estado (por exemplo, porque o agressor é anônimo ou não é um agente do Estado), um ato de violação pode

³² Cavalcanti, Stela Valéria Soares de Faria, “A violência doméstica como violação dos direitos humanos”..., p. 5.

acarretar responsabilidade estatal “não pelo ato em si, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou a ela responder conforme requer a Convenção³³.

O Artigo 7 da Convenção de Belém do Pará dita essa obrigação estatal de proteção da mulher, entretanto, o Estado Brasileiro admitia essas violações, como por exemplo, na alínea “a” está exposto que os Estados pactuantes devem velar para que suas autoridades e os agentes estatais cumpram o que está estabelecido no Tratado, isto porque eles são a exteriorização do Estado, é por meio deles que a administração pública coloca seus atos em prática. Mas, mesmo assim, como foi visto anteriormente, autoridades policiais coagem as mulheres na representação, ou até mesmo na conciliação, para que esses problemas de violência fossem resolvidos privativamente. Outro exemplo é o que está exposto na alínea “d”, na qual o Estado se obrigou a adotar medidas jurídicas para que o agressor se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher de qualquer forma. Ora, a respeito das medidas antes aplicadas, como pagamento de cestas básicas para instituições carentes, vimos que por mais que estivesse estabelecido que só poderiam ser aplicadas uma vez, não era isso que acontecia. Da situação anterior decorriam casos como o de outra “Maria da Penha” – M.P.M.N³⁴, que levou o seu processo e em três ocasiões distintas registrou na delegacia de polícia de Aracruz, Espírito Santo, agressões praticadas por seu companheiro: i) uma no dia 03/10/2000, a qual, antes de ser marcada a audiência preliminar, já tinha alcançado a prescrição; ii) outra no dia 07/07/2001, que consistiu uma lesão corporal leve, com relação à qual houve renúncia da vítima manifestada em juízo; e iii) o terceiro fato de ameaça, o qual não alcançou uma decisão, pois a vítima acabou sendo assassinada pelo seu companheiro. Este caso só nos leva a observar a ineficiência do sistema da Lei 9.099/95, e como o Estado não tinha medidas necessárias para assegurar total proteção às vítimas desse tipo de violência. Uma pesquisa feita pela ONU, com o título Estudo a fundo sobre todas as formas de violência familiar,

³³ CIDH, Relatório No. 54/01, Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil.

³⁴ Souza, Sérgio Ricardo de, *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher*. Editora Juruá, Curitiba, Brasil, 2007, p. 31.

conclui que “não se poderá erradicar a violência contra a mulher se nos mais altos níveis não existirem a vontade política e o compromisso necessário para que essa tarefa tenha caráter prioritário nos níveis local, nacional, regional e internacional.”

Diante todas essas observações, a Comissão concluiu que:

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 atos³⁵.

A Comissão também considera que o Estado Brasileiro já tinha tomado algumas providências para prevenir essa violência. Entretanto, estas não foram efetivas, ou seja, “não conseguiram reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher”³⁶. Tendo em vista todas essas conclusões, a Comissão estabeleceu algumas recomendações para que a dignidade da mulher seja preservada no Estado Brasileiro. Para isso, o Presidente Lula sancionou uma lei em 07 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha –11.340. Em seu preâmbulo, essa norma diz que se destina a criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, baseando-se no parágrafo 8 do art. 226 da Constituição Federal e nas Convenções referentes à proteção feminina, as quais o Brasil já havia ratificado ou aderido anteriormente. Além disso, a lei cria Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher e altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal.

Graças a essa lei, muitas das irregularidades que antes aconteciam foram saciadas, como expresso no art. 41, que dispõe que aos crimes cometidos com violência doméstica, independente da pena prevista,

³⁵ CIDH, Relatório No. 54/01, Caso 12.051 Maria Da Penha Maia Fernandes, Brasil.

³⁶ *Ibidem*.

não se aplica mais a Lei 9099/95, dos Juizados Criminais, que antes banalizava a violência doméstica, que tinha como pena, serviços à comunidade, por exemplo, pagamento de cestas básicas a entidades filantrópicas. Agora não poderá mais ter a transação penal, nem o conflito será resolvido através da conciliação.

Antes disso, em 2002, outra lei já tinha tomado algumas providências para coibir a violência doméstica. A lei 10455 acrescentou o parágrafo único ao art. 69 da lei 9099, determinando uma medida cautelar, de natureza penal, que proibia o cônjuge agressor de aproximar-se da vítima na hipótese de violência doméstica. E em 2004, a lei 10886 adicionou no art. 129 do Código Penal o subtipo de lesão corporal leve, praticada no âmbito doméstico, determinando a pena privativa de liberdade de três a seis meses. Porém essas alterações ainda não foram suficientes, tirando da competência dos juizados criminais esse tipo de crime. É importante salientar que essa determinação do art. 41 não se aplica aos crimes culposos nem às contravenções penais.

Outro problema saciado pela lei foi abordado pelo art. 16, o qual deixou uma dúvida ao intérprete ao dispor que:

Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

O legislador visou proteger a mulher de ser pressionada pelo seu agressor e, então, determinou que se ela desejar se retratar somente poderá exercer esse direito em audiência especialmente designada para este fim, o que dificultaria esse processo e permitiria que não houvesse coação. Acontece que interpretações errôneas desse enunciado levariam ao intérprete pensar que, mesmo em caso de prisão em flagrante, por exemplo, em que a vítima já se manifestasse desde logo que não deseja representar, a máquina estatal seria movimentada. Em consequência, o agressor seria preso e somente depois a vítima pediria uma audiência especial para falar diretamente ao juiz que não deseja representar. Assim, o agressor teria sido preso sem necessidade e o Estado então teria se mobilizado sem justa causa.

A renúncia é um instituto que cabe somente às ações privadas. Quando alguém manifesta o desejo de não representar contra algum suspeito, não se opera a “renúncia”. Simplesmente, a vítima deixou de exercer seu direito de representação naquele momento, podendo exercê-lo a qualquer tempo dentro do prazo decadencial³⁷. A única exceção se dá na situação prevista no parágrafo único do art. 74 da lei dos Juizados Especiais, que dispõe que: “Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação”. Nesse caso, há essa possibilidade de renúncia da representação, mas o art. 16 não apresenta tal intenção. Mesmo se o intérprete entender a renúncia como uma retratação, os problemas desse enunciado não se saciarão, pois a vítima, para operar essa retratação, deve fazê-la entre o oferecimento e o recebimento da denúncia. Porém, nesse caso, a peça acusatória já foi ofertada, inviabilizando a retratação de acordo com o artigo 25 do CPP, que só a permite a renúncia até o oferecimento da denúncia³⁸. Então, ao interpretar esse artigo, deveremos perceber que o legislador, adiantou o período de recebimento da retratação para até o recebimento da denúncia. O legislador teria criado uma nova formalidade processual antes do recebimento da denúncia, qual seja, a oitiva da vítima para que se manifeste quanto a eventual retratação da representação anteriormente ofertada. Então, essa audiência somente é designada a requerimento da vítima, para confirmar sua retratação e anteriormente operada no curso do Inquérito Policial. Apesar dessas discordâncias em relação à interpretação desse artigo, constata-se que ele somente visa proteger a mulher de qualquer repressão que possa ser impetrada contra ela, por parte do agressor, seja ele um particular ou até mesmo um agente estatal. O anterior mostra o cumprimento por parte do Estado brasileiro de mais um requisito recomendado pela Comissão.

³⁷ Cabette, Eduardo Luiz Santos, “Anotações críticas sobre a lei de violência doméstica e familiar contra a mulher”, in: *Jus Navigandi* (<http://jus.uol.com.br/>), ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006, p. 3.

³⁸ *Ibidem*, p. 5.

Outro mecanismo inovado pela Lei para melhor proteção da mulher foi o dado pelo art. 20³⁹ e se trata da prisão preventiva do agressor, uma medida cautelar. Entretanto, deve levar em consideração princípios dispostos na Constituição como presunção de inocência até que se prove o contrário e a liberdade da pessoa humana. Fundada em outros princípios, como da segurança social e do devido processo legal, pode ser decretada a prisão preventiva, observando-se os requisitos *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Estes significam a existência de elementos de prova que demonstrem, de forma segura, os indícios suficientes que apontem para o agente passivo da prisão ser o autor do crime e, ademais, que se houver demora e esse agente permanecer em liberdade, haverá um risco à paz social, à ordem econômica, ao certo desenvolvimento da ação penal e à efetividade do processo⁴⁰.

Essa alteração acrescentou o inciso IV no art. 313 do Código de Processo Penal⁴¹. Portanto, desde a entrada em vigência desta lei, mesmo diante daqueles crimes punidos com detenção, como a ameaça e a lesão corporal, se forem preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, esta poderá ser decretada. Frise-se, todavia, que essa decretação está vinculada à demonstração da necessidade da medida de exceção, ou seja, deve-se comprovar que o agressor está descumprindo as medidas protetivas que visam garantir a integridade da vítima ou das testemunhas (ordem pública) e demonstrar que outras medidas constritivas são insuficientes (art. 312 e 313 do CPP).

³⁹ Art. 20: Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único: O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

⁴⁰ Art. 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

⁴¹ Art. 313 do Código de Processo Penal: Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos: IV: se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Essas medidas protetivas referem-se ao art. 22 da Lei 11.340, situado na Seção II – Das Medidas Protetivas de Urgência que obrigam o agressor. São medidas cautelares que objetivam garantir a integridade física, psíquica e patrimonial. Entre essas medidas, estão a de suspensão da posse ou restrição do porte de armas; o afastamento do lar, do domicílio ou de qualquer outro lugar de convivência com a ofendida; e a proibição de se aproximar da ofendida ou de testemunhas. Porém, essas medidas não impedem que o juiz fixe outras contidas na legislação e que também requisite força policial a qualquer momento.

Essas vedações de condutas, como a do agressor se aproximar da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, estabelecendo-se um limite pelo juiz, tratam-se de medidas de tradicional aplicação em outros sistemas jurídicos (protection order) e que podem ter uma considerável eficácia⁴². No entanto, dependem da criação de uma estrutura, para que a ação policial, caso haja descumprimento, seja totalmente eficaz. Do mesmo modo, faz-se necessário implantar uma tecnologia capaz de monitorar essas pessoas, como uso de chips. Esse recurso tecnológico não é disponível no Brasil, o que o torna mais uma vez ineficiente, ou seja, mesmo disposto na Lei, não será capaz de surtir o efeito desejado que é a proteção da mulher, vítima da violência, pois por mais que o juiz tenha determinado que o agressor deverá ficar longe da vítima, ele não terá como controlá-lo, colocando-a em risco novamente. A segunda vedação imposta na alínea b do artigo é a proibição de o agressor manter contato, por qualquer meio de comunicação, com a vítima, seus familiares ou com as testemunhas, com a intenção de causar constrangimentos. Esse tipo de conduta, aliás, já é considerado um crime pelo Código Penal, que estabelece em seu artigo 327: “usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral”. Essas medidas, portanto, demonstram a boa vontade do legislador de proteger a vítima, mas são ineficientes no nosso sistema penal, pois

⁴² Souza, Sérgio Ricardo de, *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher...*

carecem de tecnologias ainda não disponíveis em todos os casos. Mesmo assim, ainda são válidas e servem como mais um modo de coação.

Entretanto, se essas medidas não forem suficientes o juiz ainda poderá, de acordo com o art. 23 da Lei, encaminhar a ofendida e seus dependentes ao programa de proteção de atendimento; afastar o agressor primeiramente e, depois, reconduzir a vítima de volta ao seu lar ou determinar a separação de corpos.

Como suporte a essas medidas, o legislador estabeleceu no art. 8 as “medidas integradas de prevenção”, estabelecendo políticas públicas como: integração operacional do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação; promoção de estudos e pesquisas relacionadas às consequências e às frequências da violência doméstica; o respeito nos meios de comunicação de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exarcebem a violência doméstica; promoção de campanhas informativas de prevenção, voltadas ao público escolar e a sociedade em geral; capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, Guarda Municipal, Corpo de Bombeiros; a promoção de programas educacionais de valores éticos de irrestrito respeito à dignidade humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia; e o ensino de conteúdos relativos aos direitos humanos e equidade de gênero em todos os currículos escolares. Esse dispositivo mostra a observância do legislador em políticas através de um conjunto articulado de ações, e não apenas sob os auspícios de um único órgão estatal, mas de toda a Administração Pública, para assegurar a continuidade e para que sejam mais abrangentes, tendo assim efetividade.

Por fim, uma das novidades trazidas pela Lei, no Título V –Da Equipe de Atendimento Multidisciplinar– vem disposta no art. 29: “Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde”. Essa equipe tem como incumbência a humanização do ambiente judiciário, de forma a

propiciar um atendimento voltado à preservação da dignidade das pessoas envolvidas na violência doméstica. Além desse atendimento, essa equipe também fornecerá subsídios para o juiz quando requisitada e desenvolverá trabalho de orientação, encaminhamento e prevenção, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares⁴³. Entretanto, é mais um dispositivo que requer a atenção do Estado, pois exige uma mobilização e até mesmo uma previsão orçamentária para a criação e manutenção dessa equipe⁴⁴. Esses Juizados poderão ser acompanhados de curadorias desenvolvidas pelo MP e serviços de assistência judiciária. Um desses serviços designados pela Lei é de implantação de centros de educação e de reabilitação para os agressores, providência necessária para que não haja reincidência e mostra a preocupação do Estado na recuperação total da pessoa e não só em uma ação punitiva.

Com isso, temos que o Brasil, através da edição dessa Lei, internalizou dispositivos recomendados pela Comissão Interamericana e está caminhando para uma efetiva promoção de Direitos concernentes à proteção feminina e de todo o instituto familiar. Entretanto, não deveria ser necessário mais uma luta e muitas outras mulheres serem violentadas para que o Estado promova essas ações. Pesquisas apontam que 68% da população brasileira conhece a lei, dos quais 83% reconhecem sua eficácia no enfrentamento à violência doméstica. O Ministério da Justiça por meio do PRONASCI (programa nacional de segurança pública com cidadania) instituiu a efetivação da Lei Maria da Penha e está promovendo o apoio financeiro dos Tribunais de Justiça dos Estados para a criação de mais Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: até março de 2008 havia 18 Juizados, depois da intervenção do Ministério da Justiça, no final de 2008 já havia 35 juizados⁴⁵.

⁴³ Art. 30 da Lei 11.340/06.

⁴⁴ *Ibidem*, art. 32.

⁴⁵ Efetivação da Lei Maria da Penha, Rogério Favreto, Folha de São Paulo 17/08/08.

Conclusão

A Comissão Interamericana foi um fator crucial para o processo de democratização da América Latina. Ela estabeleceu conceitos e, de forma suplementar e subsidiária, protege os Direitos Humanos tendo no Estado seu principal instrumento. No caso da dignidade da mulher, a Comissão teve papel fundamental, consolidou esse direito em um tratado de total relevância. Dentro do Brasil, já era um conceito idealizado, por isso se tornou mais fácil ser aplicado. A luta pelo direito das mulheres teve seu auge na ação de Maria da Penha. Sua luta demonstrou à sociedade internacional que o Brasil estava sendo omissivo na observância de direitos fundamentais da pessoa humana.

Por ser a Corte um órgão jurisdicional, somente um Estado ou a Comissão podem levar um caso para ser julgado. A Comissão ao observar que o caso é de extrema relevância, o encaminha para a Corte, mas em outros casos ela resolve através de seus próprios mecanismos. No caso da Maria da Penha, não foi levado à Corte, pois na época que ocorreram os fatos, o Brasil ainda não tinha reconhecido a competência dela para julgar esses fatos. Está estabelecido na Convenção como será este processo, no qual após o recebimento da petição enviada por um particular ou por uma Organização não governamental, irá observar os requisitos fundamentais para aceitação do caso, a Comissão comunicará ao Estado sobre a situação, poderá proceder investigações *in loco*, exigir relatórios e até aplicar sanções morais que irão coagir o Estado, fazendo-o cumprir o estabelecido no Tratado.

O Estado possui uma responsabilidade frente ao que se propõe a cumprir ao ratificar ou aderir a um tratado. Essa responsabilidade internacional é um princípio geral do Direito Internacional e tem que ser observada. Pode advir do âmbito Executivo (o poder público não protegeu o particular), Legislativo (elaborar normas em confronto com o acordado no tratado ou deixar de implementar as políticas públicas estabelecidas no tratado) e Judiciário (denegação de justiça, demora no julgamento ou sentença injusta que vai contra o direito protegido no tratado). No caso da Corte reexaminar uma decisão judicial estatal expedida contra um particular que vai contra a um direito tutelado,