

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I**

**ELISAIDE TREVISAM**

**MAGNO FEDERICI GOMES**

**SUZETE DA SILVA REIS**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Elisaide Trevisam, Magno Federici Gomes, Suzete Da Silva Reis – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-577-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas. 4. Vulnerabilidade. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



# XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

## DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

---

### **Apresentação**

Sempre comprometido com o desenvolvimento de uma sociedade democrática, cada vez mais plural, justa e humanitária, o Conselho Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI, reuniu, em seu XXVI Congresso, que ocorreu na cidade de São Luís, no Estado do Maranhão, pesquisadores nacionais e internacionais para dialogarem e refletirem, no Grupo de Trabalho intitulado DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I, temas que trataram da busca da efetivação de uma sociedade mais igualitária, onde a implementação da democracia e do Estado Democrático de Direito sejam possíveis, com base na proteção da dignidade da pessoa humana, do piso existencial mínimo e na vivência de uma vida digna.

O grupo de trabalho teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram defendidos dezoito trabalhos, efetivamente debatidos e que integram esta obra, a partir dos seguintes eixos temáticos que ordenam os estudos: Políticas Públicas em geral e Direito à Educação; Judicialização de Políticas em Saúde Pública; Meio Ambiente e Audiências Públicas; e, finalmente, Direitos Humanos.

Assim, foram tratados temas que versam sobre a atual crise política que o país está enfrentando, em relação aos fundamentos buscados para as reformas legislativas sugeridas pelo Poder Público e a situação da efetivação dos Direitos Sociais, diante da vulnerabilidade acarretada pelas desigualdades.

Após, a disputa travada pela busca de poder entre o público e privado e a anulação da fala daqueles se encontram à margem da sociedade, uma vez que os discursos ouvidos e aclamados pertencem aos grupos das minorias dominantes, enquanto as maiorias discriminadas continuam submetidas à exclusão social.

Dentro desse contexto, foram analisados o Direito à educação e as políticas de combate à discriminação por identidade de gênero e orientação sexual, bem como os movimentos de políticas inclusivas no ensino superior, trazendo, como exemplos, as cotas para correções de déficits históricos, a acessibilidade e o respeito à diversidade.

Se desdobrando em outras vertentes, as reflexões trouxeram assuntos que se voltam para a judicialização da saúde, no que tange às omissões do Poder Público, as garantias do mínimo

existencial e a efetividade desse direito no atual contexto de crise econômica em que se encontra o país.

Merecem toda a atenção daqueles que pesquisam os Direitos fundamentais, os artigos que analisaram as políticas públicas sobre o meio ambiente, os direitos da mulher, do idoso e da moradia, bem como o sistema prisional.

Ademais, como estamos em um país onde a discriminação étnico-racial ainda prolifera na sociedade, e isso é de conhecimento internacional, foi analisada a situação dos negros, a necessidade de conceituar minorias, a falta de representatividade na igualdade formal e a importância da transparência quando o assunto é tratado pelo Poder Público. Pugnou-se, ainda, pelo término da legitimação de privilégios, se quisermos realmente que o país ostente o título de Estado Democrático de Direito.

As reflexões que nos foram propiciadas pelos pesquisadores, sempre comprometidos com um Brasil mais justo, traz a certeza de que, os debates e os estudos conduzirão a sociedade para um futuro mais igualitário. Talvez um futuro que não esteja tão próximo. Mas a semente está sendo plantada!

Boa leitura a todas e a todos!

Profa. Dra. Elisaide Trevisam - PUC-SP

Prof. Dr. Magno Federici Gomes - ESDHC/PUC Minas

Profa. Dra. Suzete Da Silva Reis - UNISC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# **A EXPERIÊNCIA DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS PARA A EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA**

## **THE EXPERIENCE OF THE PUBLIC HEARINGS FOR THE EFFECTIVENESS OF THE MARIA DA PENHA LAW**

**Marcelo Cacinotti Costa <sup>1</sup>**  
**Vinicius de Melo Lima <sup>2</sup>**

### **Resumo**

Este trabalho visa explorar a relação entre a produção legislativa e a efetividade das leis frente à força normativa dos direitos e garantias constitucionais. Assim, buscou-se a análise de caso concreto a partir da experiência das audiências públicas para a efetividade da Lei Maria da Penha no Município de Torres-RS e a decisão judicial proferida pelo TJRS no julgamento de ação civil pública ajuizada pelo MP/RS, no sentido de que a lei precisa ser complementada por políticas públicas, como dever do Estado em criar mecanismos de caráter social para que leis transcendam do plano meramente formal.

**Palavras-chave:** A (in)efetividade das leis, Lei e políticas públicas, A normatividade da constituição, Teoria da legislação

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This paper aims to explore the relationship between law and their effectiveness in the face of the normative force of constitutional rights and guarantees. It was sought to analyze concrete case from the public hearings for the effectiveness of the Maria da Penha Law in the Municipality of Torres-RS and the judgment rendered by the TJRS in the public civil action filed by the MP / RS, in the sense that the law needs to be complemented By public policies, as the State's duty to create mechanisms of a social character so that laws transcend the purely formal plane.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** The (in) effectiveness of laws, Law and public policies, The normativity of the constitution, Theory of legislation

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela UNISINOS. Mestre em Direito pela URI, Campus de Santo Ângelo. Advogado e Professor do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). E-mail: mcccacinotti@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela UNISINOS. Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Lisboa. Promotor de Justiça/RS e Professor do Curso de Direito da ULBRA, Torres/RS. E-mail: vmelolima@hotmail.com.

## INTRODUÇÃO

A democracia dos modernos é o Estado na luta contra o abuso do poder que parte do alto em nome do poder que vem de baixo e contra o poder concentrado em nome do poder distribuído. O defeito da democracia representativa, no cotejo com a democracia direta, consiste na “tendência à formação destas pequenas oligarquias que são os comitês dirigentes dos partidos”<sup>1</sup>. Daí a tensão que há entre facticidade e validade das leis. Por isto que Habermas, ao se referir sobre a validade jurídica de um sistema de direitos, alerta: “ele precisa ter eficácia na sociedade e tem que ser justificado eticamente; ao passo que a validade jurídica de normas particulares depende de uma legalização conforme a constituição”<sup>2</sup>.

A interpretação da Constituição não é tarefa exclusiva dos juízes ou dos demais juristas, mas sim, da comunidade, ou seja, dos personagens que serão diretamente afetados pela construção do sentido da norma jurídica. Máxime na seara dos direitos humanos das mulheres vítimas de violência doméstica, onde a complexidade dos temas tratados e a interdisciplinaridade são inerentes à decisão jurídica, a qual não pode ser tomada pelo juiz solipsista, mas sim, num contexto mais amplo. A hermenêutica deve ser participativa e dialógica, interagindo com os atores sociais para a busca da boa resposta ou da resposta correta, isto é, adequada à Constituição e aos seus princípios.

O Ministério Público do Rio Grande do Sul, com base no Inquérito Civil 00914.00003/2012, oriundo da Promotoria de Justiça de Torres, promoveu audiência pública no intuito de apurar a insuficiência das políticas públicas destinadas às mulheres que sofrem violência doméstica e familiar. A audiência teve como pauta os expedientes policiais em andamento, a celeridade das medidas protetivas, bem como as providências adotadas pelo Poder Público para o atendimento das mulheres vítimas de violência doméstica.

Na oportunidade, foram colhidos depoimentos de inúmeros participantes, em especial, de casos de violência de gênero, contando com expressiva participação de autoridades municipais, polícia militar, organizações não governamentais, professores, assistentes sociais, agentes comunitários de saúde, visitadoras do Programa Primeira Infância Melhor (PIM),

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 73.

<sup>2</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 51.

além da sociedade civil organizada. Foram identificadas deficiências nas políticas públicas em razão da ausência de centro de referência e de casa-abrigo para as vítimas de violência doméstica.

A audiência pública revelou, ainda, um forte sentimento de inefetividade<sup>3</sup> das medidas protetivas, a exemplo do afastamento do agressor do lar, prevista em lei. Ora, quem vai fiscalizar a referida medida, e como comprovar que de fato ela foi cumprida? Não são raras as situações onde a insuficiência dos mecanismos de controle da violência e de proteção da mulher deságua inexoravelmente nos processos criminais, em especial aqueles afetos ao Tribunal do Júri.

Tais dados possibilitaram o ingresso de ação civil pública na qual o Ministério Público postulou a construção de um centro de referência e de uma casa-abrigo para mulheres vítimas de violência, com o atendimento em rede interdisciplinar, nos termos da Lei Maria da Penha.

Recentemente, o Tribunal de Justiça proveu o recurso do Ministério Público para obrigar o Município de Torres e o Estado do Rio Grande do Sul à implementação do Centro de Referência e da Casa-Abrigo no prazo máximo de 12 (doze) meses, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (Apelação n.º 70069410397, Terceira Câmara Cível do TJRS, Rel. Des. Leonel Pires Olweiller, j. 29-6-2017). Como bem salientou o Desembargador-Relator:

Embora não se olvide as dificuldades materiais enfrentadas por Estado e Municípios – seja financeira, seja de recursos humanos – cumpre consignar que as alegadas impossibilidades financeiras e orçamentárias não constituem justificativa para a não implementação das medidas de combate à violência doméstica contra a mulher, especialmente tendo em vista o caráter fundamental do direito vindicado e a obrigação do Estado de seu oferecimento, sob pena de responsabilização da autoridade competente.

O processo de violência doméstica é complexo e deve ser compreendido de uma maneira contextualizada e não por partes ou em tiras<sup>4</sup>, sob pena de gerar um grave problema interpretativo e produzir sérios prejuízos à proteção judicial da mulher. Das injúrias, dos atos de constrangimento moral e violência psicológica, o agressor acaba partindo para a adoção de

---

<sup>3</sup> “Para Atienza, la racionalidade lingüística puede entrar en conflicto con la racionalidade pragmática y/o con la racionalidade teleológica. Eso se debe a la existência de la legislación ‘simbolica’, de leyes hechas para no ser cumplidas o para no producir los efectos declarados. HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoria de la legislación y derecho como integridade**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 57.

<sup>4</sup> “Um conceito individual tira o seu significado de um contexto ou horizonte no qual se situa; contudo o horizonte constrói-se com os próprios elementos aos quais dá sentido. Por uma interacção dialéctica entre o todo e a parte, cada um dá sentido ao outro; a compreensão é portanto circular. E porque o sentido aparece dentro de deste “círculo”, chamamos-lhes o “círculo hermenêutico”. PALMER, Richard. **Hermenêutica** (O saber da filosofia). Tradução Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2015, p.94.

um comportamento violento e agressivo, com espancamentos, torturas e culminando com o homicídio da mulher, não raras vezes na presença dos próprios filhos do casal.

Pergunta-se: *de que maneira é possível tornar efetiva a Lei Maria da Penha se as mulheres vítimas de violência doméstica não dispõem de políticas públicas básicas para o acompanhamento e o tratamento das causas que motivaram o agir do agressor? De maneira mais específica, aonde a mulher espancada e torturada pelo companheiro/marido vai encontrar abrigo para se refugiar, após o registro policial?*

Nessa linha de raciocínio, a *ideia de democracia participativa* brota da própria Constituição Federal, quando consagra que o poder é exercido em nome do povo, nos termos do art. 2.º. Mas que povo é esse? O Povo Ícone, mera figura de retórica dos discursos eleitorais, como questiona Müller?

Evidente que não. Os participantes da Audiência Pública e a comunidade estão insertos na condição de *destinatários das prestações positivas do Poder Público, na condição de titulares de direitos e deveres fundamentais, como ensina o referido doutrinador alemão*. O princípio democrático é o fundamento de validade das atuais Constituições democráticas, razão pela qual informa e conforma a atuação dos Poderes Constituídos, em especial o Poder Judiciário, visto como um contrapoder ou poder contramajoritário, exercitando uma *função de garantia*.

Por conseguinte, a mencionada experiência é fruto de um trabalho coletivo em prol dos direitos fundamentais das mulheres vítimas de violência doméstica, tendo o apoio das instituições policiais, judiciais e da comunidade local, demandando aperfeiçoamentos por intermédio do reforço constante da comunicação entre as instâncias oficiais e não oficiais de produção do Direito. O compromisso é de todos nós!

## **I – A IMPORTÂNCIA DE UMA ADEQUADA COMPREENSÃO (HERMENÊUTICA)**

Desde sempre uns dos problemas centrais da humanidade reside na questão interpretativa das coisas que se apresentam no mundo de modo idêntico a todas as pessoas, mas, por força da complexidade da mente humana e das pessoas, são processadas de modo diverso no cérebro de cada uma delas, daí porque a questão interpretativa ainda representa uma pedra no sapato da civilização atual, sem qualquer perspectiva de que isto possa se tornar algo tranquilo ou objeto de consenso.



A própria configuração do mundo, que munda, nos dá sinais de que toda e qualquer pretensão objetivadora de conhecimento e interpretação está condenada a soçobrar. Isto vem bastante nítido já com os Pré-Socráticos, como em Anaxágoras (ca. 500 a.C. — 428 a.C.), o qual afirmava que o universo se constitui pela ação do *Nous* (conceito usado para definir a noção de inteligência de forma ilimitada), sob as denominadas *homeomerias* (sementes que dão origem a realidade e às diversas manifestações na medida em que elas contêm uma porção de cada coisa existente no universo). Do mesmo modo, a filosofia de Heráclito, com a célebre imagem: “Não se pode tomar banho duas vezes na mesma água de um rio corrente” ou “as coisas frias se reaquecem, o quente arrefece, o húmido seca e o árido humedece<sup>5</sup>, são exemplos clássicos da relação circular que há entre as coisas pautadas por uma lei universal (a mutabilidade), que não pode ser contraposta muito menos objetivada.

Utiliza-se a referência aos *pré-socráticos*, pois, como bem se sabe, a partir das afirmações de Nietzsche e Heidegger, algo se perdeu (esquecimento do ser) a partir de Sócrates, já que os *pré-socráticos* representariam, para eles, a verdadeira tradição filosófica perdida ou esquecida na modernidade.

Daí porque toda e qualquer atividade interpretativa passa pela perspectiva hermenêutica. Mais precisamente a hermenêutica do *Dasein* (Heidegger) nos mostra que interpretar é um modo fundante da existência humana como uma ontologia da compreensão, ou seja, o homem (e os animais em geral) desde a sua existência está condenado, enquanto viver, ao exercício interpretativo, independentemente da sua vontade<sup>6</sup>.

Hans-Georg Gadamer realiza importante trabalho filosófico para a questão interpretativa (Verdade e Método), na medida em que traça um relato histórico da hermenêutica a partir do conceito daquilo que denominou de *consciência* (operativa) *histórica*. Compreensão é um ato histórico e, como tal, estará sempre relacionado com o presente. Não há como se sustentar por muito tempo uma interpretação objetivamente válida, simplesmente porque a hermenêutica é um encontro com o *Ser* através da linguagem e a realidade é puramente linguística. Dessa forma, ao se buscar uma verdade objetiva com pretensões de validade absoluta, tal agir se reveste de intensa ingenuidade, pois se constitui em algo utópico, na medida em que a compreensão é um ato histórico e, como tal, sempre

---

<sup>5</sup> BRUN, Jean. **Os Pré-Socráticos**. Tradução Armindo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 2002, p.50.

<sup>6</sup> A interpretação ultrapassa o mundo linguístico em que o homem vive, pois a própria existência dos animais depende dela. Estes sentem o modo como se situam no mundo. Um pouco de comida em frente de um chimpanzé, de um cão ou de um gato será interpretado pelo animal em termos das suas próprias necessidades e de sua própria experiência. Os pássaros conhecem os sinais que os levam a voar em direção ao Sul. PALMER, Richard. **Hermenêutica** (O saber da filosofia). Tradução Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2015, p.20.

estará relacionado com o presente, como responsável pelo desvelamento do sentido das coisas (Ser).

A compreensão, portanto, é uma operação referencial. Diga-se assim porque a compreensão de algo somente é possível a partir da comparação daquilo que se visa compreender com algo que já se conhece. Como ressaltam Marcelo Cacinotti Costa e Vinicius Melo Lima, “A posição do intérprete não é fixa, não há posição neutra, pois a interrogação ou o entendimento acontece (na linguagem), já que o local de interpretação é por si só o efeito do passado sobre o presente (consciência histórica efectual)”<sup>7</sup>.

Referencial, num primeiro momento, porque inexistente um intento interpretativo que não esteja relacionado com um acontecimento real e ou possível de ser pensado. Referencial, em um segundo momento, porque qualquer construção cognitiva lógica pressupõe um conjunto de significações suficientes para que a situação referencial acima referida, como sendo o primeiro momento, possa se estabelecer de modo claro e suficiente. Dizendo de outro modo, só é possível falar em palavras (partes) com um sentido se elas estiverem inseridas em um texto ou em uma frase logicamente construída (todo), de modo que as partes constituem o todo e o todo irá sustentar as diversas partes individuais.

Está-se, assim, diante do *círculo hermenêutico*. Ele pode ser descrito como o exercício de comparação com algo que já se conhece, pois todo o contexto de coisas que se conhece se agrupa em unidades sistemáticas (círculos compostos de partes). O círculo como um todo define as partes individuais, e elas em conjunto formam o círculo. Dessa forma, um conceito individual (e.g. direitos sociais) tira o seu significado do horizonte em que está inserido, do mesmo modo que o horizonte é constituído por todos os outros elementos individuais aos quais dá sentido, tornando a compreensão circular.

Compreender adequadamente o *círculo hermenêutico* é de suma importância para a tarefa interpretativa no Direito. Isto é, como o significado é textura de vida (experiência vivida), e as regras jurídicas nada são sem a aplicação concreta delas na vida das pessoas; toda e qualquer resposta (correta) jurídica que se possa dar deve necessariamente respeitar o contexto de sentido previamente dado (lugar de fala/pré-compreensão), bem como as circunstâncias do caso concreto, como porta de entrada para aplicação das normas jurídicas.

Friedrich Müller comenta a relação do Direito com a hermenêutica filosófica, dizendo:

A descoberta do sentido e a aplicação estão inseparavelmente reunidas num processo unitário – num processo, que inclui necessariamente o ‘sujeito compreendente’ e

---

<sup>7</sup> COSTA, Marcelo Cacinotti e LIMA, Vinicius de Melo. **Decisão Judicial & Democracia: Por uma ética da responsabilidade no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.84.

sem o qual o sentido do texto a ser compreendido nem poderia ser concretizado e nessa medida completado, embora esse sujeito esteja vinculado a esse sentido do texto. (...) A referência da metódica e da interpretação da vida, genericamente concebida como ‘atualidade’, a ‘pré-compreensão’ que envolve o intérprete e o objeto da interpretação, são substancialmente agudizadas no trabalho jurídico, em virtude de sua referência social, da sua formalização específica, do seu grau decisivamente elevado de obrigatoriedade e da sua relevância para a decisão ‘válida’ e, nesse sentido, sensível no campo do que é efetivo<sup>8</sup>.

Dai a relevância do aspecto ontológico existencial que a hermenêutica filosófica identifica em todo e qualquer processo interpretativo que se dá de modo dialógico e intersubjetivo, isto é, a produção de sentido é um fenômeno que ocorre no âmago da comunidade balizado pelo tempo e pela complexidade social, cuja autoridade é da tradição histórica e não (deve) pertence a este ou aquele indivíduo, sob pena de se descaracterizar a democracia e a liberdade pela imposição do arbítrio.

Portanto, o aspecto da compreensão ligada ao sentido previamente dado e forjado na tradição histórica é algo que se impõe pela própria linguagem (na própria afirmação de Gadamer: “um ser que poder ser compreendido é linguagem”) e, assim, como refere Richard E. Palmer, “Por mais que as palavras possam moldar ou produzir sentido, apontam sempre mais além do que o seu próprio sistema, para uma significação que já reside na totalidade relacional do mundo<sup>9</sup>, o que significa dizer que o intérprete não possui “liberdade” para “criar” sentidos ao seu alvedrio, pois a postura discricionária e subjetivista no âmbito interpretativo não se compatibiliza com uma democracia constitucional, como no caso do Brasil.

## **II – A CRISE DE SENTIDO: POSIÇÃO DE VULNERABILIDADE DA MULHER E A OPRESSÃO HISTORICAMENTE EXERCIDA SOBRE ELA *VERSUS* SENSO COMUM DAS PESSOAS**

Desnecessário discorrer muito para se concluir, historicamente, que a mulher desde sempre não ocupou a posição de protagonista na sociedade, seja pela total ausência da figura feminina nos espaços da política e da sociedade seja pela própria fragilidade física natural que caracteriza as mulheres se comparada com a morfologia masculina. Certamente, diante da imposição física de um pelo outro a tradição social da humanidade mostra, quase sempre, um

---

<sup>8</sup> MÜLLER, Friedrich. **O Novo Paradigma do Direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.225.

<sup>9</sup> PALMER, Richard. **Hermenêutica** (O saber da filosofia). Tradução Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2015, p.139.

panorama de absoluto predomínio do sexo masculino em detrimento da figura feminina, situação que, na atual quadra da história ocidental, ao menos no plano formal, já se tem como superado, o que não significa que no plano substantivo as coisas tenham evoluído no mesmo passo.

A proteção da mulher vítima de violência doméstica insere-se dentro de uma pauta temática de vinculação dos Poderes e das Instituições à observância incondicional dos Direitos Humanos e Fundamentais. Kant, na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, traça uma importante distinção entre *preço* e *dignidade*. As coisas têm preço, ao passo que as pessoas têm dignidade<sup>10</sup>. Portanto, segundo Kant, um bem material tem preço e valor de troca, ao passo que a integridade física e psicológica das pessoas (mulher) é inegociável.

Há uma inequívoca tradição inautêntica de violação e subjugação da mulher no cenário sociojurídico brasileiro, desde o tempo das Ordenações Filipinas, sendo que, à época, o cônjuge que fosse traído poderia tirar a própria vida da mulher adúltera e do amante, salvo se este último fosse fidalgo ou desembargador. Vale lembrar que em período remoto, no antigo Direito Romano, o *pater familias* tinha o poder de vida e de morte sobre a esposa e os filhos, sendo que o papel exercido pela mulher era secundário.

Reportando-se ao contexto pátrio, insta salientar que o Código Civil de 1916 considerava a mulher casada pessoa relativamente incapaz para os atos da vida civil. Apenas em 1932, foi conferido o direito de voto às mulheres, sendo que tão-somente com a Carta da República de 1988, a mulher conquistou o merecido espaço na sociedade brasileira. As políticas de ações afirmativas refletem a necessidade de reduzir as desigualdades, de tal modo que a igualdade material, na perspectiva traçada por Aristóteles e atualizada por Ruy Barbosa, significa *tratar desigualmente os desiguais na exata medida em que se desigualam*.

A percepção histórica da violência contra a mulher reclama a ruptura do paradigma que decorre de um “caldo de cultura” machista e que vê a mulher como um mero objeto ou dependente do homem. Tal leitura decorre da análise dos processos criminais e dos atendimentos realizados nesta Promotoria de Justiça, sendo nítido que o recuo da vítima ocorre em virtude de uma multiplicidade de fatores, tais como, dependência econômica, preocupação com os filhos, entre outras causas que demandam o contributo de outras áreas do

---

<sup>10</sup> “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade”. KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes E outros Escritos**. Tradução Leopoldo Holzbachp. São Paulo: Martin Claret, 2002, p.65.

conhecimento humanístico, a exemplo da sociologia e da psicologia.

A Lei Maria da Penha, em vigor há mais de cinco anos no ordenamento jurídico, **padece de uma dupla crise: de interpretação e de implementação.** A primeira crise é perceptível diante do imaginário que milita no denominado “senso comum teórico dos juristas”, na linha de Luiz Alberto Warat. Isso porquanto a linguagem no Direito carrega um forte conteúdo ideológico e de violência simbólica, precisando que o jurista desoculte os sentidos do “não-dito”, isto é, o fato de a mulher recuar no tocante ao prosseguimento do feito, atualmente nos crimes de ameaça, não significa dizer que o fato praticado pelo agressor não foi grave ou que, no imaginário popular **“em briga de marido e mulher não se mete a colher”, ou ainda, “mulher gosta de apanhar”.**

A compreensão dos efeitos da consciência histórica e da fusão de horizontes entre passado e presente, consoante a lição de Gadamer, recomenda que se respeite uma tradição de respeito aos Direitos Humanos<sup>11</sup> por parte de todos, principalmente dos operadores jurídicos que militam na área de proteção à mulher, porquanto a Constituição prescreve que nenhum dos integrantes da família deve ser alvo de qualquer tipo de violência, sendo que compete ao Estado a adoção das medidas cabíveis para preveni-la ou mesmo bani-la, inclusive por intermédio do direito penal. Ora, se a Constituição prevê que a família merece a proteção do Estado, a hermenêutica dos direitos fundamentais deve estar em consonância com as expectativas sociais insculpidas na Lei Fundamental. Não bastasse isso, importa sublinhar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a natureza supralegal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados e promulgados antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004.

Lançadas essas premissas, pretende-se incursionar na segunda crise apontada, qual seja, de implementação. A Lei nº 11.340/2006, em seu art. 8º, prevê a integração operacional entre os órgãos policiais e o sistema de justiça para a concretização dos direitos humanos das mulheres, estabelecendo-se, ainda, **a necessidade de o Poder Público criar centros de referência de atendimento das mulheres vítimas de violência doméstica, bem como casas-abrigo para as mulheres e seus filhos.**

O processo de violência doméstica é complexo e deve ser compreendido de uma maneira contextualizada e não por partes ou em tiras, sob pena de significativos prejuízos à

---

<sup>11</sup> “A realidade dos costumes, p.ex., é e continua sendo, em sentido amplo, algo válido a partir da herança histórica e da tradição. Os costumes são adotados livremente, mas não são criados nem fundados em sua validade por um livre discernimento. É isso, precisamente, que denominamos tradição: ter validade sem precisar de fundamentação. E nossa dívida para com o romantismo é justamente essa correção da *Aufklärung*, no sentido de reconhecer que, ao lado dos fundamentos da razão, a tradição conserva algum direito e determina amplamente as nossas instituições e comportamentos. GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.** Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997, p.372.

proteção judicial da mulher. Das injúrias, dos atos de constrangimento moral e violência psicológica, o agressor acaba partindo para a adoção de um comportamento violento e agressivo, com espancamentos, torturas e culminando com o homicídio da mulher, não raras vezes na presença dos próprios filhos do casal. Pergunta-se: *de que maneira é possível tornar efetiva a Lei Maria da Penha se as mulheres vítimas de violência doméstica não dispõem de políticas públicas básicas para o acompanhamento e o tratamento das causas que motivaram o agir do agressor? De maneira mais específica, aonde a mulher espancada e torturada pelo companheiro/marido vai encontrar abrigo para se refugiar, após o registro policial?*

### III – CASO CONCRETO – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA COMARCA DE TORRES-RS, PROMOÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA E INSTAURAÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO MAIOR EFETIVIDADE À LEI MARIA DA PENHA

O Ministério Público do Município de Torres-RS, na pessoa de seu membro Promotor de Justiça Vinicius de Melo Lima, em atenção ao princípio democrático de participação no procedimento, diante da relevância do tema da violência contra a mulher e da insuficiência das políticas públicas atualmente disponíveis, promoveu a designação de Audiência Pública. Nessa linha de raciocínio, a **ideia de democracia participativa** brota da própria Constituição Federal, quando consagra que o poder é exercido em nome do povo, nos termos do art. 2º. Mas que povo é esse? O Povo Ícone, mera figura de retórica dos discursos eleitorais, como questiona Müller? Evidente que não. Os participantes da Audiência Pública e a comunidade estão insertos na condição de *destinatários das prestações positivas do Poder Público, na condição de titulares de direitos e deveres fundamentais, como ensina o referido doutrinador alemão*. O princípio democrático é o fundamento de validade das atuais Constituições democráticas, razão pela qual informa e conforma a atuação dos Poderes Constituídos, em especial o Judiciário, visto pela doutrina como um contrapoder ou poder contramajoritário, exercitando uma **função de garantia**, tal como preceitua Luigi Ferrajoli.

A Audiência Pública assinalada contou com a participação das autoridades locais<sup>12</sup> e

---

<sup>12</sup> Rogério de Brum, tenente da Brigada Militar, informou na audiência pública realizada que, na maioria das vezes, quando a Brigada Militar é acionada, a violência já ocorreu. Ao levar ao conhecimento do público dados em números no tocante a fatos envolvendo violência doméstica, ressaltou que no mês de janeiro de 2012 foram feitos 23 chamados, sendo que **somente 14 foram registrados na Delegacia de Polícia**, pois há desistência da

da comunidade em geral<sup>13</sup>, restando comprovada a carência de recursos públicos e prestações materiais na esfera de proteção dos direitos humanos das mulheres vítimas de violência doméstica, designadamente ausência de um centro de referência e de uma casa abrigo na Comarca para os atendimentos. Não obstante a manifestação do Chefe Executivo Municipal de Torres-RS, no sentido de que foi investido mais de um milhão de reais na criança e no adolescente, a realidade concreta aponta **uma inversão das prioridades constitucionais por parte do Poder Público**, tanto na esfera municipal quanto no âmbito estadual, como se depreende da desproporção de gastos com eventos, ultrapassando a casa dos R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais), frente aos programas de proteção à mulher.

A participação comunitária revelou ainda, um forte sentimento de inefetividade das medidas protetivas deferidas pelo juízo, a exemplo do afastamento do agressor do lar, prevista em lei. Ora, quem vai fiscalizar a referida medida, e como comprovar que de fato ela foi cumprida?

Tais argumentos e questões suscitados sinalizam a importância de uma **urgente ruptura paradigmática**, com uma descontinuidade no que tange ao tratamento das políticas públicas existentes na esfera municipal, haja vista que não são raras as situações onde a insuficiência dos mecanismos de controle da violência e proteção da mulher deságuam inexoravelmente nos processos criminais, em especial aqueles afetos ao Tribunal do Júri, esfera em que a deterioração do núcleo familiar atinge seu ápice, com os filhos órfãos de mãe e o pai, quando condenado, recolhido ao cárcere.

A adoção das medidas penais, as quais devem observar o princípio da ultima *ratio*, importam em um teste fundamental de validade e de eficácia dos mecanismos de prevenção à violência doméstica. Dito de outro modo, o “soldado de reserva”, na lição de Nelson Hungria, somente entra em cena quando os demais instrumentos extrapenais de controle da criminalidade não surtiram o efeito desejado. Daí a importância do controle jurisdicional de

---

vítima no registro. Que em fevereiro foram acionados em razão de 10 casos; em março 5; abril 1; maio 4; junho 2 e em julho foram 21, sendo que um total de 15 vítimas não quis registrar, mesmo após aconselhadas.

<sup>13</sup> Uma das vítimas de violência doméstica da Comarca de Torres manifestou-se com muita clareza na Audiência Pública realizada, referindo viver um processo de violência doméstica. Disse que há seis anos começou num processo de *sair de casa* e há quatro se divorciou, tendo levado dois anos para romper um ciclo de violência. Conseguiu sair sem nenhuma agressão física, mas apenas verbais. Referiu que morava no RJ e resolveu, junto com seu filho, em razão de ter parentes no RS, vir para este Estado, fazendo dois anos que mora aqui. Relatou, ainda, que como seu agressor não se sentiu satisfeito com o fato de ter refeito sua vida, veio para Torres, ameaçou-a e agrediu-a em via pública. Disse que seu agressor, para agravar a situação é policial civil e porta armas, e durante todo o processo ele continuou armado, que ele veio armado para o Rio Grande do Sul. Referiu ter tido um excelente atendimento pela Brigada Militar, mas não o mesmo pela Delegacia de Polícia, pois não os sentiu preparados para atender casos de tal porte. Que seu agressor, ex-companheiro, ficou detido desde a sexta-feira de carnaval até o dia 07 de maio do corrente ano, tendo referido que foi o período mais tranquilo que viveu. Disse, enfim, que romper o ciclo de violência é extremamente difícil.

políticas públicas, situação que importa na judicialização de casos que envolvam o interesse público e a inércia do Estado. Não se pode confundir o pleito veiculado pelo Ministério Público com o ativismo judicial, uma vez que, diante da inequívoca omissão administrativa, deve o Judiciário intervir para concretizar os direitos humanos e fundamentais, nomeadamente das mulheres vítimas de violência doméstica e, na esteira, da própria família.

**Não há que se falar em discricionariedade em se tratando de direitos consagrados constitucionalmente**, mesmo porque o texto constitucional e sua produção de sentido normativo não estabelecem promessas inconsequentes; ao revés, a **vinculatividade dos princípios e regras constitucionais baliza a atuação do Gestor**, de maneira que não há ofensa à reserva do possível, tampouco ao princípio da separação de poderes, o qual é compreendido na atual quadra da história como separação de funções (Loewenstein).

Portanto, não há falar em discricionariedade na aplicação de princípios constitucionais como de há muito denuncia Lenio Streck:

Na verdade, ao mesmo tempo em que se escrevem centenas de livros sobre o ‘papel dos princípios’ sustentando que ‘princípios são normas’, na prática, na cotidianidade, princípios são transformados em álibis teóricos/retóricos ou mandados de otimização... A maior parte dos juristas ainda faz a distinção estrutural (na verdade, semântico-estrutural) ‘regra-princípio’. O resultado: caímos no pamprincipiologismo, problema sobre o qual me debruço de há muito. De todo modo, parece que o ponto de estofo do problema reside na seguinte questão: em nome de um conjunto de regras, praticam-se as maiores ilegalidades há décadas, sem que esse ‘mundo de suficiências ônticas’ – representado por um cipoal de regulamentos, portarias, suportarias e pareceres interpretativos (sic) – tenha sido colonizado/invadido pelo mundo prático dos princípios. Se já ocorreu um ‘princípio *turn*’ no campo do direito administrativo, este ainda precisa ser aprimorado. A permanência de regras (p.ex., as que autorizam gastos com passagens etc.) dessa má estirpe faz com que se pense que, de fato, não há qualquer força normativa nos princípios...! Princípios no atacado encantam. Já no varejo, desencantam. Decepcionam. E como decepcionam. O enunciado ‘o Brasil é uma República’ ficou vazio de conteúdo. Anêmico. Afinal, o que é uma República?<sup>14</sup>

Consoante *pesquisa de opinião pública nacional - violência doméstica e familiar contra a mulher*, realizada pelo Senado Federal, publicada no Data Senado, em que foram realizadas 827 entrevistas entre mulheres maiores de 16 anos que possuem acesso a telefone fixo em 27 capitais brasileiras: 83% das mulheres residentes em capitais conhecem ou já ouviram falar da Lei. Dentre as que conhecem, 58% souberam indicar, espontaneamente, uma ou mais formas de proteção. As mais citadas foram “prisão do agressor”, “programas de proteção à mulher” e “casa abrigo”. Das

---

<sup>14</sup>STRECK. Lenio Luiz. **Compreender Direito**: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.152.



mulheres entrevistadas, 35% declararam conhecer a Lei, mas não souberam citar pelo menos uma das formas de proteção que a legislação lhes garante.

Ainda, na referida pesquisa somente 4% das mulheres entrevistadas acreditam que as vítimas costumam denunciar o fato às autoridades. Outras 45% disseram que denunciam “às vezes”, e 51% não denunciam. Das 827 entrevistadas, 160 disseram ter sofrido agressão.

As pesquisas confirmam a gravidade do problema: a cada 15 segundos, uma mulher é agredida no país. Dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), de 2005, mostram que 29% das mulheres já foram violentadas física ou sexualmente no Brasil. Apesar disso, 25% deste total não contaram a ninguém o que houve. A pesquisa Ibope/Instituto Patrícia Galvão de 2006 revelou que 51% dos entrevistados souberam de casos de ataques a mulheres. Em 2007, o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (Unifem) divulgou relatório que apontava que três de cada dez brasileiras com mais de 15 anos já sofreu violência física extrema. A cada 2 min 5 mulheres são agredidas e de cada 100 assassinadas, 70 foram mortas por seus companheiros ou ex-companheiros.

A sociedade ainda é muito machista, patriarcal, e estabelece papéis diferenciados para cada gênero. Na intimidade, isso se potencializa, pois o âmbito familiar acaba sendo um “território sem lei”, ou com “leis” próprias. De acordo com nossa herança social, a mulher é vista como propriedade do homem, então se ela foge do comportamento que é esperado dela, o homem pode usar a violência como forma de controle e castigo.

Além das marcas físicas, a violência doméstica costuma causar também sérios danos emocionais.

A violência física consiste basicamente no uso da força com o objetivo de magoar, e deixa ou não marcas evidentes. São comuns murros, agressões com diversos objetos, queimaduras.

A violência psicológica ou a agressão emocional, às vezes é igual ou mais prejudicial que a física. É caracterizada pela rejeição, discriminação, humilhação e desrespeito exagerados. Trata-se de uma agressão que não deixa marcas corporais visíveis, mas emocionalmente causa cicatrizes profundas para toda a vida. Outra forma de violência emocional é fazer o outro se sentir inferior, dependente, culpado ou omissão é um dos tipos de agressão emocional dissimulada mais terríveis. A violência verbal está diretamente relacionada com a violência psicológica.

Não se pode negar que o crime afeta mulheres de praticamente todas as idades e em todas as camadas socioeconômicas do país. Os casos de violência doméstica dizem respeito a todos. Deixaram de ser assunto privado, passaram a ser considerados crime público, um atentado aos direitos humanos. Constituem uma chaga social generalizada que urge pôr em relevo. Não é um acaso de uma determinada família, de uma certa localidade ou de apenas um setor da sociedade. Há milhares de mulheres que sofrem de alguma forma de violência nas mãos dos seus maridos e namorados em cada ano. São muito poucas as que contam a alguém - um amigo, um familiar, um vizinho ou à polícia. As vítimas da violência doméstica provêm de vários estilos de vida, culturas, grupos, várias idades e de todas as religiões. Todas elas partilham sentimentos de insegurança, isolamento, culpa, medo e vergonha.

Na maioria dos casos de arquivamento dos processos, ele parte de uma intervenção da própria agredida, que chega a mudar seu depoimento, quando o processo já está correndo na Justiça. A dependência emocional, mais que a econômica, é que faz a mulher suportar agressões. Isso acontece mesmo quando uma boa parte desses casos tem origem em algo muito mais sério do que pequenas rugas familiares.

#### **IV – A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – DIREITO A UMA RESPOSTA CORRETA**

No julgamento da Ação Civil Pública na Comarca de Torres-RS, sobreveio a seguinte decisão, naquilo que mais importa:

Ante o exposto, rejeito as preliminares, extingo a presente ação civil pública, sem análise de mérito, por falta de interesse processual superveniente no diz com a implementação do Centro de Referência para Atendimento da Mulher, e, no mérito, julgo-a parcialmente procedente para condenar os réus a implementarem, de forma solidária, em 120 dias, uma casa-abrigo regional para atender as vítimas de violência doméstica e familiar e seus filhos menores oriundos de quaisquer dos sete municípios que compõem a Comarca de Torres, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, para cada um.  
Diante da sucumbência recíproca, condeno os réus ao pagamento de 2/3 das despesas, ficando o saldo a cargo exclusivo do Estado por conta da sucumbência do Ministério Público.

O Órgão do Ministério Público recorreu ao Tribunal de Justiça (AC nº 70.069.410.397), cuja resposta jurisdicional deve ser contextualizada com a aquilo que a doutrina denomina de Marco Inicial da Constituição, expresso no artigo 3º, inc. III, como fundamento primeiro, que é a dignidade da pessoa humana, isto é, o Estado Social Democrático pressupõe a atuação positiva no sentido de alcançar igualdade material a todos, assegurando o mínimo necessário a uma existência digna.

No julgamento da Apelação Cível 70.069.410.397, o Desembargador Leonel Pires Ohlweiler, como Relator, em relação ao reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido pelo Juízo de origem, assentou entendimento em análise preliminar ao mérito dizendo que, “na medida em que o Ministério Público postula prestações relativas à assistência familiar tendentes a coibir a violência doméstica, dever do Estado insculpido no art. 226, §8º, da Constituição Federal, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido”.

No mérito, ao invocar novamente o dispositivo constitucional previsto no art. 226, § 8º<sup>15</sup>, ratificou que “A responsabilidade do Estado (lato sensu) na implementação de políticas públicas para coibir e prevenir a violência no âmbito familiar possui previsão constitucional”.

A decisão abrange, ainda, aspecto legais da própria Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), que prevê, a responsabilidade dos entes públicos da federação, nos limites de suas competências, a criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher e o estabelecimento de medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (artigos 1º e 3º); bem como a criação e promoção dos centros de atendimento integral e multidisciplinar e casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios (artigo 35).

Por fim, o Egrégio Tribunal de Justiça do RGS, ciente da importância para o Direito da coerência e da integridade das decisões judiciais, colacionou verdadeiro histórico de decisões judiciais no âmbito dos Tribunais Superiores e do próprio Tribunal Gaúcho, sobre a necessidade de intervenção estatal a fim de se dar efetividade à Lei Maria da Penha, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI)<sup>16</sup> e a obrigação do Estado em adotar mecanismos que coíbam a violência doméstica contra a mulher<sup>17</sup>.

Também, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, colacionou-se o entendimento sobre a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o devido controle das omissões

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da Lei Maria da Penha esposado quando do julgamento de ADI 4.424, em 09/02/2012, Relator Min. MARCO AURÉLIO MELLO.

<sup>17</sup> Decisão do Supremo Tribunal Federal, julgamento da ADC 19, em 09/02/2012, Relator Min. MARCO AURÉLIO MELLO.

administrativas, em especial tratando-se de promoção de políticas públicas, proteção de hipossuficientes e garantir a otimização do funcionamento de serviços públicos<sup>18</sup>.

Dessa forma, a análise de caso prático e o seu cotejo com os direitos e garantias constitucionais amparados pelo fundamento primeiro da Constituição (a existência digna das pessoas), demonstra o rumo interpretativo trilhado pelo Tribunal Gaúcho e o acerto na fundamentação Constitucional que se espera de toda a prestação jurisdicional, como garantia da democracia e do Estado Social.

E é neste mesmo sentido que Habermas defende um sentido normativo aos direitos humanos,

A invocação dos direitos humanos alimenta-se da indignação dos ofendidos face à violação da sua dignidade humana. Se isto está no início, deverá ser possível mostrar a existência deste nexos conceitual também na própria evolução do direito. Portanto, primeiro, temos de responder à questão de saber se a ‘dignidade humana’ é a expressão de um conceito fundamental e substancial do ponto de vista normativo, a partir do qual é possível deduzir os direitos humanos através da especificação de violações à mesma, ou se não passa de uma expressão insignificante para um catálogo de direitos humanos individuais, selecionados e sem nexos entre si<sup>19</sup>.

O Jusfilósofo Alemão defende a ideia de que a dignidade humana não pode ser tão-somente uma expressão classificadora, encobridora de uma série de fenômenos sociais diversos, mas deve ser a fonte (moral) da qual se alimentam os conteúdos de todos os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais, portanto, na visão de Habermas precisam de concretização em casos específicos, sensíveis à toda comunidade jurídica, dada a sua generalidade e abstração, fazendo com que os frequentes resultados divergentes acerca do mesmo tema diminuam ou se atenuem. E, dessa forma, a necessidade de interpretação compromissária, leva “a invocação do conceito de dignidade humana a facilitar a criação de um ‘consenso de sobreposições’<sup>20</sup>”.

Pontua, com razão, a respeito da história violação da dignidade humana que:

A experiência de desrespeito pela dignidade humana possui uma função desveladora – por exemplo, face às condições de vida sociais insuportáveis e à marginalização das classes sociais empobrecidas; face à desigualdade de tratamento de mulheres e homens no local de trabalho, à discriminação de estrangeiros, minorias culturais, linguísticas, religiosas e raciais; também face ao sofrimento de jovens mulheres provenientes de famílias de imigrantes que se têm de libertar da violência de um

<sup>18</sup>Decisão do Superior Tribunal de Justiça, REsp. nº1294451/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016.

<sup>19</sup> HABERMAS, Jürgen. **Um Ensaio sobre a Constituição da Europa**. Prefácio de José Joaquim Gomes Canotilho. Lisboa: Edições 70, p.31.

<sup>20</sup> HABERMAS, Jürgen. **Um Ensaio sobre a Constituição da Europa**. Prefácio de José Joaquim Gomes Canotilho. Lisboa: Edições 70, p.32.

código matrimonial tradicional; ou face à deportação brutal de imigrantes ilegais e requerentes de asilo<sup>21</sup>.

Já se tendo percorrido mais de duzentos anos de tradição constitucional, a dignidade humana representa, por assim dizer, a porta de entrada pela qual a igualdade e o conteúdo moral universalista é importado para o Direito. A noção de dignidade humana, ensina Habermas, “constitui a charneira conceitual que liga a moral do igual respeito por todos ao direito positivo e à legislação democrática de modo a que a sua conjugação permita o surgimento de uma ordem política baseada na dignidade humana”<sup>22</sup>.

Do mesmo modo como no âmbito legislativo, no discurso judicial não é dado se fazer concessões que restrinjam ou limitem direitos humanos. E Habermas dirá que “A ‘dignidade humana’ é um sismógrafo que indica o que é constitutivo de uma ordem jurídica democrática – isto é, precisamente os direitos que os cidadãos de uma comunidade política têm de se conceder a si mesmos, para que possam *respeita-se* reciprocamente enquanto membros de uma associação voluntária de pessoas livres e iguais”<sup>23</sup>.

A tensão que decorre da relação entre ideia e realidade em face da positivação dos direitos humanos coloca todos diante de um grande desafio: pensar e agir de forma concreta e possível sem se deixar atrair pelo impulso utópico. Esta ambivalência pode facilitar o desenvolvimento de discursos idealistas e descompromissados, como, por exemplo a versão programática dos da Constituição, capaz de gerar uma incrível deflação dos direitos humanos.

Portanto, buscando tratar do tema dos direitos humanos com o devido cuidado, exsurge reivindicações normativas que justifiquem-se em uma base moral universalista cujos conteúdos penetram, há muito, nos direitos humanos e civis das constituições democráticas, através da ideia de dignidade humana<sup>24</sup>.

## CONCLUSÃO

O problema da democracia representativa frente à democracia direta, está na falta de compromisso com os anseios e a necessidade da grande massa da população, e isto se

---

<sup>21</sup> HABERMAS, Jürgen. *Op. Cit.*, p. 34.

<sup>22</sup> HABERMAS, Jürgen. *Op. Cit.*, p. 37.

<sup>23</sup> HABERMAS, Jürgen. *Op. Cit.*, p. 37

<sup>24</sup> Este nexa *interno* entre dignidade humana e direitos humanos é o único que permite estabelecer aquela ligação explosiva da moral ao direito, na qual é necessário proceder à construção de ordens políticas mais justas. <sup>24</sup> HABERMAS, Jürgen. **Um Ensaio sobre a Constituição da Europa**. Prefácio de José Joaquim Gomes Canotilho. Lisboa: Edições 70, p.57.

evidencia de forma bastante clara na tensão que há entre *facticidade e validade*, parafraseando Habermas<sup>25</sup>.

A interpretação da Constituição não é tarefa exclusiva dos juízes ou dos demais juristas, mas sim, da comunidade, ou seja, dos personagens que serão diretamente afetados pela construção do sentido da norma jurídica. Máxime na seara dos direitos humanos das mulheres vítimas de violência doméstica, onde a complexidade dos temas tratados e a interdisciplinaridade são inerentes à decisão jurídica, a qual não pode ser tomada pelo juiz solipsista, mas sim, num contexto mais amplo. A hermenêutica deve ser participativa e dialógica, interagindo com os atores sociais para a busca da boa resposta ou da resposta correta, isto é, adequada à Constituição e aos seus princípios.

O Ministério Público do Rio Grande do Sul, com base no Inquérito Civil 00914.00003/2012, oriundo da Promotoria de Justiça de Torres, promoveu audiência pública no intuito de apurar a insuficiência das políticas públicas destinadas às mulheres que sofrem violência doméstica e familiar. A audiência teve como pauta os expedientes policiais em andamento, a celeridade das medidas protetivas, bem como as providências adotadas pelo Poder Público para o atendimento das mulheres vítimas de violência doméstica.

Diante disso, é mister resgatar a problemática enraizada na presente investigação: Qual o papel (Constitucional) do Estado na efetivação de direitos e garantias constitucionais, como a exemplo, em relação à Lei Maria da Penha?

Daí a importância do Estado Democrático capaz de envolver toda a comunidade na discussão dos problemas e na melhor forma de enfrenta-los, por meio de audiências públicas. Nessa linha de raciocínio, a ideia de *democracia participativa* brota da própria Constituição Federal, quando consagra que o poder é exercido em nome do povo, nos termos do art. 2º. Os participantes da Audiência Pública e a comunidade estão inseridos na condição de destinatários das prestações positivas do Poder Público, na condição de titulares de direitos e deveres fundamentais.

Diante da situação reveladora vivenciada no município de Torres-RS pelo Ministério Público Gaúcho em relação à inefetividade da Lei Maria da Penha, a atuação do Estado passa a ser uma medida impositiva e vinculante em face da normatividade da Constituição, inexistindo espaço para argumentos que fragilizam dos direitos fundamentais tais como discricionariedade e ou reserva do possível.

---

<sup>25</sup> Vide a Obra: HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

Esta é a conclusão que deve prevalecer, nos exatos termos do que ficou assentado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do RGS, ciente da importância para o Direito da coerência e da integridade das decisões judiciais, fixando verdadeiro histórico de decisões judiciais no âmbito dos Tribunais Superiores e do próprio Tribunal Gaúcho, sobre a necessidade de intervenção estatal a fim de se dar efetividade à Lei Maria da Penha, baseada na dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), na igualdade (CF, art. 5º, I) e na vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI)<sup>26</sup> e a obrigação do Estado em adotar mecanismos que coíbam a violência doméstica contra a mulher.

## REFERÊNCIAS

ADC 19, Supremo Tribunal Federal, 09/02/2012, Relator Min. MARCO AURÉLIO MELLO, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497> – acessado em 21-08-2017.

ADI 4.424, Supremo Tribunal Federal, 09/02/2012, Relator Min. MARCO AURÉLIO MELLO, <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143> – acessado em 21-08-2017.

Apelação Cível nº 70.069.410.397, Relator Desembargador LEONEL PIRES OHLWEILER, [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=+70069410397&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_politicassite&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=+70.069.410.397&site=ementari&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=+70069410397&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politicassite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=+70.069.410.397&site=ementari&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris) – acessado em 21-08-2017.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

BRUN, Jean. **Os Pré-Socráticos**. Tradução Armindo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 2002.

COSTA, Marcelo Cacinotti e LIMA, Vinicius de Melo. **Decisão Judicial & Democracia: Por uma ética da responsabilidade no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.84.

Constituição da República Federativa do Brasil, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) - acessado em 21-08-2017.

---

<sup>26</sup> Decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da Lei Maria da Penha esposado quando do julgamento de ADI 4.424, em 09/02/2012, Relator Min. MARCO AURÉLIO MELLO.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Um Ensaio sobre a Constituição da Europa**. Prefácio de José Joaquim Gomes Canotilho. Lisboa: Edições 70.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoria de la legislación y derecho como integridade**. Curitiba: Juruá, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes E outros Escritos**. Tradução Leopoldo Holzbachp. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **O Novo Paradigma do Direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PALMER, Richard. **Hermenêutica** (O saber da filosofia). Tradução Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2015.

REsp. nº 1294451/GO, Superior Tribunal de Justiça, 01/09/2016, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, [http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2016/10/13/08\\_09\\_46\\_488\\_10.10.16M\\_P\\_Municipio\\_Maurilandia\\_RESP\\_1.294.451\\_PROVIDO\\_legitimidade\\_do\\_MP\\_em\\_ACP\\_s\\_eguran%C3%A7a\\_transito.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2016/10/13/08_09_46_488_10.10.16M_P_Municipio_Maurilandia_RESP_1.294.451_PROVIDO_legitimidade_do_MP_em_ACP_s_eguran%C3%A7a_transito.pdf) – acessado em 21-08-2017.

STRECK. Lenio Luiz. **Compreender Direito**: desvelando as obviedades do discurso jurídico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.152.