

**AS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA (11.340/2006)
APLICADAS EM FAVOR DO HOMEM ENQUANTO VÍTIMA DE AGRESSÕES
DOMÉSTICAS**

**PROTECTIVE MEASURES OF THE LAW OF MARIA PENHA (11.340/2006)
APPLIED IN FAVOR OF MAN AS A VICTIM OF DOMESTIC ASSAULTS**

Carla Baggio Laperuta Fróes¹

Daniela Borges Freitas²

Resumo: Este breve estudo tem, por finalidade principal, analisar uma decisão judicial que aplicou a Lei Maria da Penha, especificamente as medidas protetivas, para proteção de direitos, de um (ex) marido, que viu afrontado por condutas lesivas de sua ex-esposa. Há diversas discussões sobre o tema, visto que a lei em comento sempre teve como principal intenção a proteção de mulheres agredidas dentro do contexto do lar por seus esposos ou companheiros. Será que alargar a sua aplicação é garantir igualdade entre homens e mulheres na relação afetiva heterossexual? Partindo dessa indagação será analisada a temática sob o enfoque de um caso concreto, levando-se em conta que o princípio da igualdade é abrangente ao ponto de proteger o homem de uma relação afetiva, mesmo que seja considerado menos frágil sob o enfoque da Lei Maria da Penha (11.340/2006).

Palavras chaves: Lei Maria da Penha; Analogia *in bonam partem*; Princípio da Igualdade; Medidas Protetivas ao Homem enquanto Vítima.

Abstract: This brief study has the main purpose of analyzing a court decision that applied the Maria da Penha Law, specifically the protective measures to protect their rights, a (former) husband, who saw affronted by behaviors detrimental to his ex-wife. There are several discussions on the topic, since the law under discussion always had as its main purpose the protection of battered women within the context of the home by their husbands or partners.

¹ Mestranda pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Integrante do Grupo de Pesquisa sobre a Intervenção do Estado na Vida do Indivíduo também no Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Especialista em direito processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Docente na Escola Técnica do Centro Paula Souza e da Editora Nova Concurso. Advogada.

² Mestranda em Direito na Fundação Eurípides Soares da Rocha e, Integrante do Grupo de Pesquisa sobre a Intervenção do Estado na Vida do Indivíduo, ambos no Centro UNIVEM – Marília/SP. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Damásio de Jesus – São Paulo/SP. Docente em Direito Penal e Processo Penal na Faculdade Dom Bosco – Cornélio Procópio/PR. Advogada. Graduanda em Ciências Sociais na Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR (2º ano).

Will extend its application is to ensure equality between men and women in heterosexual loving relationship? Based on this question will be examined under the thematic focus of a case, taking into account the principle of equality is comprehensive to the point of protecting the man from a loving relationship, even if it is considered less fragile under the focus of Maria Law da Penha (11.340/2006).

Keywords: Law Maria da Penha; Analogy in bonam leave; Principle of Equality; Protective measures to Man as Victim.

1. Introdução

Sancionada em 7 de agosto de 2006, a Lei 11.340 acabou batizada como ‘Lei Maria da Penha’. Ainda que não haja no texto legal qualquer menção a Maria da Penha, assim é conhecida, e isso se deve ao fato de que esta mulher tornou-se símbolo da luta pela proteção da mulher no seio doméstico, contra agressões de qualquer espécie de esposos ou companheiros.

Sabe-se que a Lei 11.340/2006, do ponto de vista da proteção da mulher no seio familiar, é tardia. Trouxe muitas inovações, mas que na prática pouco se vê de concreto, principalmente quando se trata da criação do Juizado de Violência Doméstica e Familiar, que visa à proteção da mulher e dos filhos, mas poucos foram criados no Brasil.

Após quase seis anos de vigência, a Lei Maria da Penha já sofreu algumas alterações tácitas advindas da jurisprudência, e é interpretada de maneiras diversas com relação a seu procedimento e aplicação das medidas protetivas pela doutrina, por exemplo.

Retirou-se de um julgado, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá – MT, Processo nº 1074/2008, a análise sobre a possibilidade da aplicação da Lei 11.340/2006 para proteção, na relação familiar, do homem em detrimento da mulher, isto é, da mulher que viola ou agride direitos de seu esposo ou companheiro. Em conjunto, também será citado o HC TJ/MT nº 6313/2008, que manteve a decisão interlocutória do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá – MT, julgando procedente o pedido do ex-esposo, no que se refere às medidas protetivas mencionadas pela lei em apreço.

Numa decisão inovadora e inédita, até então, o ex-esposo garantiu, por intermédio da Lei Maria da Penha, o direito de ver-se protegido contra as agressões físicas, psicológicas e financeira, praticadas por sua ex-esposa.

É nesta direção que caminha este breve estudo sobre o tema, indagando-se: o princípio da igualdade, em sua dimensão material, é capaz de fazer impor a lei de modo

inverso? Em outras palavras, pode ou deverá o juiz aplicar em favor do homem as medidas que foram criadas ‘exclusivamente’ para proteção física e psíquica da mulher na relação afetiva familiar?

Não se pode deixar de crer que, em regra, fisicamente a mulher é mais frágil, numa relação afetiva heterossexual. Sem contar as questões culturais, ainda enraizadas em nosso meio, de que a mulher é submissa e deve atender a todos os desejos de seu marido e, até mesmo sofrer agressões físicas, psicológicas, econômicas etc., de forma calada.

Por outro lado, o Judiciário não poderá deixar desamparado o esposo ou companheiro que sofre tais agressões de sua esposa ou companheira. O que torna complexa a discussão, é que, em regra, a mulher é quem sofre agressões, por isso a ideia exclusiva da lei, em princípio, era protegê-la do machismo reinante na sociedade. Mas, como a sociedade se modifica e se comporta de formas diversas em todo momento, não é raro de se ver que homens sofram agressões e que, por isso, estão buscando na Lei 11.340/2006 amparo e resguardo de seus direitos e de sua integridade física, psicológica, econômica, moral, sexual e patrimonial, como descrito em seu art. 7º.

A decisão cuiabana, por sua vez, se mostra inovadora e configura, de acordo com estudos doutrinários, uma decisão ativista. Em outras palavras, pode-se verificar que ao reconhecer a possibilidade de aplicação das medidas protetivas ao homem, enquanto vítima, figura a existência do fenômeno chamado de ativismo judicial, que abaixo será discutido.

Nesse sentido, será tratado, partindo da decisão cuiabana, do entendimento favorável à aplicação, das medidas protetivas da Lei 11.340/2006 nos casos de violência familiar onde figura como vítima o homem e, conseqüentemente como agressora, a mulher.

2. Histórico da Lei 11.340/2006

A lei em apreço foi batizada como Maria da Penha. Sabe-se que no ano de 1983 na cidade de Fortaleza – CE, esta farmacêutica foi atingida por seu esposo à época, enquanto dormia, por tiro de uma espingarda, sofrendo lesão na coluna, que destruiu a terceira e quarta vértebras, deixando-a paraplégica.

As agressões não se limitavam a Maria da Penha, mas também eram agredidas às filhas do casal. O temor da esposa agredida era tamanho, e isto a impedia de separar-se e, então, fazer cessar tantas agressões. Consta que, o então marido, dias antes de disparar a arma de fogo, tentou convencer a esposa a celebrar um contrato de seguro de vida, do qual ele seria o beneficiário, o que demonstra a premeditação do crime.

Infelizmente as agressões não pararam após sua paraplegia. Dias depois de voltar para casa do casal, Maria da Penha voltou a sofrer agressão física, dessa vez o marido tentou electrocutá-la enquanto ela tomava banho. Ação também premeditada, pois seu esposo não utilizava o banheiro do casal, fazendo uso apenas do banheiro das filhas.

Em 28/09/1984, o economista Marco Antônio Heredia Viveiros, foi denunciado perante a 1ª Vara Criminal de Fortaleza, mesmo alegando inocência, havia provas suficientes que embasassem a acusação, como o testemunho de funcionários do casal e a arma utilizada na tentativa de homicídio ter sido encontrada.

Pronunciado em 31/10/1986, foi a júri no dia 4/05/1991, onde acabou condenado. Apelou da decisão alegando nulidade na formulação dos quesitos, que foi acolhido pelo TJ/CE. Seu novo júri foi em 15/03/1996, restando condenado à pena de dez anos e seis meses de prisão. Houve nova apelação e recursos aos tribunais superiores, e em setembro de 2002, depois de passados mais de 19 (dezenove) anos, o agressor foi preso para cumprir sua pena.

Tendo em vista a demora excessiva em finalizar e fazer cumprir a pena do agressor, o caso Maria da Penha chegou ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que pertence a Organização dos Estados Americanos – OEA. Como principal tarefa esta Comissão analisa petições que lhes são apresentadas com denúncias contendo violações de direitos humanos, que estão relacionados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Qualquer pessoa, grupo ou ONG (Organização não Governamental) tem legitimidade para apresentar petições denunciando violações aos Direitos Humanos. E, foi em 20/08/1998 que Maria da Penha apresentou denúncia a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Também apresentaram petições o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL –, e o Comitê Latino – Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM.

Posterior à provocação, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 16/04/2001, publicou o Relatório nº 54/2001. Este documento trata da situação da violência contra mulher no Brasil. Ganhou repercussão nacional e internacional, o que serviu de poderoso incentivo para se restabelecer as discussões sobre o tema, o que culminou, após mais de cinco anos, na edição da Lei Maria da Penha – 11.340/2006.

O Relatório 54/2001 por sua vez, fez análise minuciosa do fato denunciado por Maria da Penha, e por isso apontou as falhas cometidas pelo Brasil, e este na qualidade de participante da Convenção Americana (ratificado em 1992) e Convenção de Belém do Pará (ratificado em 2005), teve que assumir, diante da comunidade internacional, o compromisso de implementar e cumprir os dispositivos constantes de tais tratados.

A Comissão indagou o Brasil por três vezes, em 19/10/1998, em 4/08/1999, em 7/08/2000, mas nenhuma vez teve qualquer resposta brasileira. Já no mês de março de 2001, o Brasil recebeu prazo de um mês para cumprir as recomendações do Relatório 54/2001, como isso não ocorreu, tornou-se público o teor deste documento.

Como é de conhecimento notório, o Brasil só se preocupou em discutir a proteção da mulher nas relações afetivas familiares após grande pressão internacional e pelo medo de ser prejudicado em suas relações com as Comissões que participa. Isso demonstra o descaso do Judiciário em fazer cumprir as normas processuais penais brasileiras e os pactos internacionais que ratificou, bem como do Legislativo, que só legisla sob pressão, ou para agraciar determinadas classes da sociedade brasileira e, do Executivo que caminha apenas na direção de seus interesses próprios, estando pouco preocupado em atender aos anseios do povo, que o elege.

Muito se criticou e critica a Lei 11.340/2006, principalmente porque foi editada *a toque de caixa*. A doutrina indica falhas no seu texto, e a jurisprudência aos poucos vai moldando sua aplicação à realidade brasileira, é assim com a maioria de leis brasileiras, não seria diferente com a Lei Maria da Penha.

Mas o fato é que ela está vigente, é aplicada, e como não poderia ser diferente, desde sempre, trouxe discussões sobre sua abrangência e aplicabilidade ao caso concreto. E nesse sentido, além de pleitear em juízo sua incidência quando a vítima é o marido ou companheiro, já há inúmeras discussões sobre sua aplicação nas relações homossexuais. A este trabalho, restará apenas tratar de sua proteção, ou não, ao homem da relação familiar heterossexual.

3. A Lei 11.340/2006 no caso concreto – processo nº 1074/2008 do Juizado Criminal Unificado de Cuiabá/MT

A decisão proferida pelo magistrado Mário Roberto Kono de Oliveira no ano de 2008 causou espanto e muitas discussões a respeito da abrangência da Lei Maria da Penha na proteção do ex-marido que sofreu agressões de sua ex-esposa. Inovadora e polêmica, a decisão interlocutória deu ao marido, vítima, o direito de usufruir das medidas protetivas descritas na lei tratada. Segue parte mais relevante decisão interlocutória,

[...] DECIDO, [...] defiro o pedido e determino à autora do fato o seguinte: 1. que se abstenha de se aproximar da vítima, a uma distância inferior a 500 metros, incluindo sua moradia e local de trabalho; 2. que se abstenha de manter qualquer contato com a vítima, seja por telefonema, e-mail, ou qualquer outro meio direto ou indireto. Expeça-se o competente mandado e consigne-se no mesmo a advertência de que o descumprimento desta decisão poderá importar em crime de desobediência e até em prisão. I.C. (grifos nossos)

Ainda que não conste da citação acima, decisão favorável aos pedidos mencionou a analogia *in bonam partem*, alegando que se o crime é cometido contra quem, teoricamente não tenha proteção legal exclusiva, ainda sim deverá ter preservados todos os seus direitos, bem como, sua integridade física, psicológica, financeira, moral etc. E assim foi decidido em favor do ex-marido que sofria constantes agressões advindas de sua ex-esposa.

De acordo com alguns penalistas, a analogia não se confunde com a interpretação analógica. A analogia estaria situada nas fontes do Direito Penal, a interpretação analógica no estudo da interpretação da lei penal, porém, não é homogênea essa divisão entre os doutrinadores.

Por analogia, como fonte, o professor Mirabete entende que,

A *analogia*, também contemplada no art. 4º da LICC, é uma forma de autointegração da lei. Na lacuna desta, aplica-se ao fato não regulado expressamente pela norma jurídica um dispositivo que disciplina hipóteses semelhante. [...] Nada impede, entretanto, a aplicação da analogia às normas não incriminadoras quando se vise, na lacuna evidente da lei, favorecer a situação do réu por um princípio de equidade. Há, no caso, a chamada '*analogia in bonam partem*', que não contraria o princípio da reserva legal, podendo ser utilizada diante do disposto no já citado art. 4º da LICC. (MIRABETE, 2009, p. 30).

Verifica-se que a analogia *in bonam partem*, é aceita e aplicada pelo Direito no Brasil. Mesmo que a Lei 11.340/2006 não preveja a aplicação das medidas protetivas para o homem que sofre agressões, de qualquer espécie, advindas de sua esposa ou companheira, a analogia deverá ser evidenciada em benefício de direito não protegidos de forma explícita pelas Leis já vigentes no ordenamento jurídico.

O professor Bitencourt, por sua vez, escreve que,

[...] Não é incomum a lei dispor que, além dos casos especificados, o preceito se aplique a outros análogos ou semelhantes. Completa-se o conteúdo da norma com um processo de *interpretação extensiva*, aplicando-se analogicamente aos casos semelhantes que se apresentem, por determinação da própria norma [...]. (BITENCOURT, 2009, p. 165).

Pode-se dizer que, mesmo que a Lei Maria da Penha não disponha da proteção do homem agredido por uma mulher, ainda assim, terá ele o direito a ser protegido, visto que a lei não explicitou, mas implicitamente, autoriza a aplicação aos casos semelhantes, desde que em benefício daquele que sofre a lesão a direito.

Ainda sobre a interpretação analógica e integração da lei, no que se refere à analogia, trata o professor Zaffaroni,

A analogia é chamada por alguns '*integração analógica*', distinguindo-a da '*interpretação analógica*', enquanto outros consideram que a integração é uma forma de interpretação. Aqui não nos ocuparemos dessas questões, que costumam ser

bizantinas. *O que é essencial apontar é que a analogia como forma ou recurso de pensamento não está proscrita. (grifos nossos). (ZAFFARONI, 2008, p. 154).*

Independentemente da divisão feita pela doutrina, o certo é que a analogia poderá ser utilizada no Direito Penal no Brasil. O que não se pode perder de vista é, que a analogia nunca prejudicará o réu. Por outro lado, a analogia poderá, sem qualquer sacrifício, ser utilizada em benefício do réu, é a chamada analogia *in bonam partem*, definida pelo professor Santos, como abaixo segue,

[...] a analogia *in bonam partem* – a chamada analogia *intra legem* – é **permitida** pelo *princípio da legalidade*, sem nenhuma restrição: nas justificações de ações típicas, nas exculpações de ações típicas e antijurídicas e em qualquer outra hipótese de extinção ou de redução da punibilidade do comportamento humano. (SANTOS, 2008, p. 66/67).

Assim, a analogia não cria delitos, pois isso afrontaria o Princípio da Reserva Legal, mas ela é aplicada para beneficiar aquele que sofre as mazelas do direito por não ter para si lei específica que o proteja, como é o caso das medidas protetivas da Lei 11.340/2006.

E, assim, também foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, quando analisou *Habeas Corpus* impetrado pela agressora, alegando que a Lei 11.340/2006 não poderia dar guarida à vítima – ex-esposo – ao denegar a ordem impetrada – HC TJ/MT 6313/2008,

Louve-se a coragem cívica do autor da representação, em procurar resolver a questão que lhe aflige, na justiça; louve-se o nobre Advogado que teve o necessário discernimento para buscar na Lei Maria da Penha, arrimado no princípio da ANALOGIA, a proteção de seu constituinte, mesmo quando todas as evidências indicavam que a referida Lei não poderia ser invocada para proteger o homem, haja vista que esta Norma veio e em boa hora, para a proteção da mulher; louve-se, por fim, o diligente e probo Magistrado que ousou desafiar a Lei. [...] Da análise de todo o processado, não vislumbrei possibilidade de atender aos reclamos dos Impetrantes, em favor da paciente, seja para afastar as medidas protetivas em favor do seu ex-companheiro, (afinal as atitudes da beneficiária do HC são reprováveis, posto que contra o ordenamento jurídico); seja para determinar o trancamento da ação penal. (lembramos que ao tempo da impetração não havia ação penal instaurada e mesmo que houvesse, não foi demonstrada a justa causa para tal). (HC 6313/2008 – TJ/MT. Julgamento em 09/06/2009. Órgão julgador: 2ª Turma Recursal. Disponível em: http://www.tjmt.jus.br/jurisprudenciapdfrecursal/RECURSAL_6313-2008%20HC_10843.pdf. Acesso em 26/03/2012.)

Desse modo, vê-se que a analogia *in bonam partem*, foi corretamente aplicada na decisão do juiz em 1ª Instância, e a manutenção da mesma pelo TJ/MT, deixou claro que o homem tem, no que se refere às medidas protetivas criadas pela Lei Maria da Penha, os mesmos direitos que a mulher, nos casos de agressões domésticas de qualquer natureza.

4. O Princípio da Igualdade e a Lei Maria da Penha

Com base na classificação dos direitos fundamentais do homem em gerações, a igualdade consta da segunda geração, na qual protege o indivíduo de qualquer arbitrariedade cometida pelo Estado. O direito à igualdade é a base fundamental para a democracia, visto que proíbe quaisquer privilégios e distinções entre as pessoas pertencentes ao mesmo regime jurídico. A igualdade veda a possibilidade de domínio de uma classe sobre a outra, e assim a democracia fica fortalecida. Na lição de Silva, “as constituições só tem reconhecido a igualdade no seu sentido jurídico-formal: *igualdade perante a lei*”. (SILVA, 2002, p. 210).

Na Constituição Federal de 1988, há grande preocupação com o direito à igualdade. O texto constitucional, em vários artigos, trata deste direito. Cita-se neste estudo, o art. 5º, *caput*, dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. No inciso I, do art. 5º, é prescrito que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. O art. 7º, XXX e XXXI, traz a chamada igualdade material, e nestes proíbem as distinções com bases em fatores diversos, vedam a “diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Já no art. 3º, III, veda-se qualquer tipo de discriminação ou preconceito, que visa à redução das desigualdades sociais e regionais. No inciso IV, do art. 3º, reforçado pelos arts. 170, 193, 196 e 205, universaliza-se o direito à seguridade social, bem como o direito à saúde, à educação, à permanência e o acesso à escola, assim como todos os objetivos que buscam por justiça social e econômica.

A definição de igualdade não é unânime, nem absoluta e, já provocou posições diversas e às vezes de forma extremada. Afirmar que há efetivamente igualdade entre as pessoas ou grupos é, no mínimo, equivocado, tendo em vista que o próprio sistema capitalista operante na sociedade gera automaticamente a desigualdade entre as pessoas, e conseqüentemente a luta das classes menos poderosas por mais direitos. Assim, não seria incorreto afirmar que a desigualdade é característica do mundo, isto é, da relação de classes (entre pessoas, entre grupos, entre situações diversas).

No art. 1º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, está disposto que, “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só se podem basear na utilidade comum”. Levando-se em conta a desigualdade entre os seres humanos, poder-se-ia sustentar que, na verdade, os homens não nascem, bem como não permanecem livres e iguais, como descrito no artigo citado. Nesse sentido, aduz Silva, “(...) nesse caso, a igualdade não passaria de um simples *nome*, sem significação no mundo real, pelo que os adeptos dessa corrente são denominados *nominalistas*”. (SILVA, 2002, p.

211). Desse modo, a igualdade teria sido *inventada*, porém, jamais efetivada na sociedade como direito, restando apenas o seu nome dizendo que todos são iguais, mas tendo a desigualdade como realidade concreta da sociedade.

Outra corrente é composta pelos *idealistas*, que por sua vez, “postulam um *igualitarismo* absoluto entre as pessoas”. Esta corrente faz referência a John Locke e Charles-Louis de Montesquieu, que defendem uma igualdade ligada ao estado de natureza das pessoas, uma igualdade absoluta. De acordo com Locke,

[...] igualdade, onde a reciprocidade determina todo o poder e toda a competência, ninguém tendo mais que os outros; evidentemente, seres criados da mesma espécie e da mesma condição, que desde seu nascimento, desfrutam juntos de todas as vantagens comuns da natureza e do uso das mesmas faculdades, devem ainda ser iguais entre si, sem subordinação ou sujeição, a menos que seu senhor e amo de todos, por alguma declaração manifesta de sua vontade, tivesse destacado um acima dos outros e lhe houvesse conferido sem equívoco, por uma designação evidente e clara, os direitos de um amo e de um soberano. (LOCKE, 2001, p. 83).

Montesquieu, por sua vez, aduz que, “[...] todos se sentem inferiores e dificilmente alguém se sente igual”, assim, “[...] ninguém procuraria, portanto, atacar e a paz seria a primeira lei natural”. (MONTESQUIEU, 1973, p. 34/35). Em outras palavras, se os seres humanos se ajudam mutuamente, não há razão para desigualdades entre eles, portanto, a paz gera, inevitavelmente, a igualdade.

Jean-Jacques Rousseau defende praticamente as ideias de Montesquieu, no entanto, Rousseau menciona duas espécies de desigualdade entre as pessoas, sendo que a primeira é a *desigualdade natural* ou *física*, estabelecida pela própria natureza, que está relacionada à diferença de idade, de forças do corpo, de saúde, das qualidades do espírito e da alma; a segunda desigualdade, Rousseau chamou de *desigualdade moral* ou *política*, que é estabelecida pelo consentimento dos homens, consistindo em diferentes privilégios que uns possuem em detrimento dos outros (ricos, poderosos, nobres). Escreve Rousseau,

[...] A religião nos ordena a crer que, tendo o próprio Deus tirado os homens do estado de natureza logo depois da criação, são eles desiguais por que assim o desejou; ela não nos proíbe, no entanto, de formar conjecturas extraídas unicamente da natureza do homem e dos seres que o circundam, acerca do que se teria transformado o gênero humano se fora abandonado a si mesmo. (ROUSSEAU, 1999, p. 211/212).

Sob a perspectiva de Rousseau, os homens não estariam no estado de natureza, pois Deus teria os tirado dessa condição. Desse modo, a igualdade absoluta mencionada, principalmente por Locke, não seria possível, tendo em vista que os seres humanos já nascem desiguais. Porém, a igualdade é viável, mas junto dela encontram-se as desigualdades que Rousseau chamou de *física* ou *natural*, e a desigualdade *moral* ou *política*.

De acordo com a chamada posição *realista* sobre a igualdade, há o reconhecimento de desigualdades em diferentes aspectos, no entanto, descreve as pessoas como sendo iguais, já que possuem características inteligíveis e aptidão para existir. Assevera Silva que, “[...] em essência, como seres humanos, não se vê como deixar de reconhecer igualdade entre os homens”, e prossegue, “não fosse assim, não seriam seres da mesma espécie. A igualdade aqui se revela na própria identidade de essência dos membros da espécie”, o que “não exclui a possibilidade de inúmeras desigualdades entre eles”. (SILVA, 2002, p.211/212). Nesse sentido, aduz Faria,

[...] reconhecemos no universo a igualdade e as desigualdades: a unidade da espécie humana e as variações de condições inúmeras entre homens. [...] segue-se a conclusão de que o conceito de igualdade não pode ser absoluto (como pretendiam os idealistas), mas se apresenta como proporcional. Proporcional, porque varia de acordo com as exigências precípua do ser humano. [...] proporcional, também, porque longe de ser algo imutável, a verdadeira igualdade, concernindo a homens, singularmente considerados, deve levar em conta as diversidades entre os mesmos verificadas. (FARIA, 1973, p. 44/45).

Afastando completamente a ideia de igualdade absoluta mencionada por Locke, Faria que, é adepto da corrente *realista*, afirma que nem mesmo os direitos fundamentais do homem são absolutos, e que deverão ser aplicados não causando desigualdades extremas, e mantendo a igualdade como regra no que se refere aos direitos dos seres humanos.

Quando se refere à igualdade citada por Aristóteles, esta está vinculada a ideia de justiça, no sentido de, dar a cada um, o que é seu. Afirma Aristóteles que,

[...] Se o injusto é iníquo (desigual), o justo é o igual – uma posição que recomenda a si mesma a todos sem necessidade de evidência; e uma vez que o igual é uma mediania, o justo será uma espécie de mediania também. Por outro lado, a igualdade envolve no mínimo dois termos. É forçoso, em conformidade com isso, não só (1) que o justo seja uma mediania e igual {e relativo a algo e justo para determinados indivíduos}, como também (2) que, na qualidade de uma mediania, implique certos extremos entre os quais ele se coloca, a saber, o mais e o menos, (3) que, na qualidade igual, implique duas porções que são iguais e (4) que, na qualidade de justo, ele envolva determinados indivíduos para os quais é justo. É, portanto, necessário se inferir que a justiça envolve, ao menos, quatro termos, ou seja, especificamente: dois indivíduos para os quais há justiça e duas porções que são justas. (ARISTÓTELES, 2007, p. 151/152).

Nesse sentido, para haver igualdade, será preciso que as porções de porções distribuídas entre as pessoas sejam iguais. Se as pessoas não são iguais, não poderão ter porções iguais, nesta situação, haverá porções diferentes para as pessoas desiguais, o que, conseqüentemente, gerará conflitos. Só será justo, então, o que for proporcional dentre as porções diferentes, se houver desproporção, haverá injustiça, de acordo com Aristóteles. (ARISTÓTELES, 2007, p. 152/153). Poder-se-ia dizer que, mesmo havendo porções

diferentes de direitos para pessoas desiguais, se a proporção desta porção não afetar os direitos dos iguais, ainda sim será possível haver justiça.

A igualdade, pensada como justiça, não foi apenas idealizada por Aristóteles, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Karl Marx, John Rawls entre outros, retomaram essa temática. Na lição de Rawls, “a injustiça só é tolerável quando é necessário evitar injustiças ainda maiores”. (RAWLS, 1981, p. 28). Desse modo, pensa-se que, busca-se um equilíbrio entre o bem comum, como também a igualdade do direito à diferença e, conseqüentemente, a justiça.

O direito à igualdade é estudado, no Direito estrangeiro, fazendo-se a distinção entre a *igualdade perante a lei* e, a *igualdade na lei*. A *igualdade perante a lei* é chamada de igualdade formal (isonomia formal), que consiste em uma visão restrita do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, no sentido de que todos são iguais, não se levando em consideração as diferenças de grupos ou pessoas. Segundo Miranda, a igualdade formal (*perante a lei*) é acolhida como, “[...] mera igualdade jurídico-formal ou como igualdade liberal, inspirada numa concepção jusracionalista”. (MIRANDA, 2000, p. 225). É considerar todos em um mesmo plano de igualdade de direitos e obrigações, não admitindo qualquer distinção entre as pessoas, grupos ou situações.

Assim, a igualdade *perante a lei*, garante a todas as pessoas, indistintamente, que as normas jurídicas gerais serão aplicadas nos casos concretos, de forma *absolutamente* igualitária, mesmo que possam de alguma maneira, gerar discriminações, caracterizando, conseqüentemente, a igualdade meramente formal. Nesse sentido, escreve Miranda que esta seria um primeiro momento, “[...] o da atribuição dos direitos em igualdade”. (MIRANDA, 2000, p. 225).

No que se refere à igualdade *na lei*, verifica-se a possibilidade de distinção entre as pessoas, grupos ou situações, desde que estejam autorizadas pela norma constitucional, é a chamada igualdade material (isonomia material). Para Miranda, trata-se de uma “(...) igualdade jurídico-material, ligada a uma atitude crítica sobre a ordem social e econômica existente e à consciência da necessidade e da possibilidade de a modificar (seja qual for a orientação política que se adopte)”. (MIRANDA, 2000, p. 225).

Sobre a isonomia material, Silva escreve que, “[...] a igualdade na lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que as aplicam aos casos concretos”. Este autor faz crítica à distinção que se faz, entre igualdade *perante a lei* e, a igualdade *na lei*, afirmando que no Brasil não se mostra necessária, pois a doutrina e a jurisprudência orientam-se de forma que, “[...] a igualdade *perante a lei* tem o

sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade *na* lei, ou seja: *o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei*". (SILVA, 2002, p. 214).

Concernente à distinção mencionada, Miranda, por sua vez, mostra-se favorável a diferenciação feita entre igualdade *perante* a lei e, a igualdade *na* lei, afirmando que,

[...] Os direitos são os mesmos para todos: mas, como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que essas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida das estruturas dentro das quais as pessoas se movem. (MIRANDA, 2000, p. 225).

Preocupar-se com a distinção entre a igualdade *perante* a lei e, a igualdade *na* lei, seria necessária, pois é preciso proteger as desigualdades, visto que nem todos são iguais ou estão em situação de igualdade, dependendo das circunstâncias que se encontrarem. Esta é a orientação do Direito estrangeiro. Porém, no Brasil, o próprio *caput*, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, deverá sempre ser analisado, juntamente com outras normas, e não se resumirá a igualdade formal (que iguala todos sem distinções), para atender aos anseios da justiça social e econômica (art. 7º, XXX, XXXI, CF/88), mas sim, atender a igualdade material, pois esta prestigia as desigualdades sem que cause injustiças.

Desta feita, a igualdade *perante* a lei, mencionada na norma constitucional contempla tanto a igualdade formal (isonomia sem distinções), como também, a igualdade material (isonomia que autoriza distinções sem causar privilégios). Há esta preocupação com a igualdade, pois a expressão *perante* a lei deverá referir-se tanto aos aplicadores da lei, como ao legislador, desse modo, é correto afirmar que o legislador é tido como o principal destinatário do princípio da igualdade. Isto porque, ao legislador é vedada a criação de normas que gerem distinções desnecessárias entre grupos, pessoas ou situações.

Os aplicadores das normas, também são destinatários do princípio da igualdade, mas não o principal. A estes cabe a aplicação da norma de acordo com os critérios já previamente fixados na norma pelo legislador (destinatário principal). Na lição de Canotilho, "[...] a igualdade na aplicação do direito continua a ser uma das dimensões básicas do princípio da igualdade constitucionalmente garantido", assim sendo, será possível verificar que, "[...] ela assume particular relevância no âmbito da aplicação igual da lei (do direito) pelo órgãos da administração e pelos tribunais". (CANOTILHO, 2003, p. 426).

Retira-se das reflexões acima, que o princípio da igualdade, não se basta em seu aspecto formal, é preciso ir além, isto é, faz-se obrigatória o reconhecimento dos direitos dos *diferentes*, atingindo também, a igualdade em seu aspecto material. Correto afirmar, portanto, que o *caput*, do art. 5º, da Constituição Federal, privilegia as duas dimensões da igualdade, a

igualdade formal e a igualdade material. Canotilho escreve ser preciso “[...] tratar-se por igual o que é igual e desigualmente o que é desigual”. (CANOTILHO, 2003, p. 428).

Por isso, a igualdade formal não é suficiente para proteger todas as pessoas, todos os grupos ou todas as situações, faz-se imprescindível as diferenciações, e estas, só serão fixadas pela norma, e não poderão ferir a norma Constitucional, como também não poderão ser feitas indiscriminadamente, até porque, isso levaria a privilégios para determinadas pessoas, grupos ou situações. Por isso divide-se a verificação da possibilidade da lei diferenciadora em três questões, são elas, de acordo com Mello: a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (MELLO, 2002, p. 21).

Significa dizer que a desigualação é possível, mas só será concretizada quando houver, de acordo com a lição de Mello, uma “lógica abstrata entre o fator diferencial e a diferenciação consequente”, além disso, será preciso uma “correlação lógica concreta”, isto é, análise dos interesses que estão nas normas constitucionais. (MELLO, 2002, p. 21/22). Desse modo, faz-se necessário a junção das três questões elencadas por Mello, para ser viável a desigualação, sem qualquer delas, a diferenciação se mostrará injusta e em desacordo com a Constituição, já que ferirá o princípio da igualdade.

O princípio da igualdade tem duplo objetivo, o primeiro visa efetivar as garantias individuais, e o segundo tem o intuito de vedar qualquer tipo de favoritismo. Por isso, para ser autorizada a diferenciação, atendendo as três questões levantadas por Mello, à lei não poderá ter critério com traço específico, capaz de singularizar no presente e em definitivo as pessoas, grupos ou situações, ao ponto de gerar para estes uma desigualação prejudicial. Além disso, é imprescindível que a diferença a ser protegida pela norma, resida nas pessoas, grupos ou situações (nunca no tempo), não se pode *inventar* diferenciação para ser protegida sob o risco de causar mais prejuízo do que efetivamente a proteção que se almeja.

Esclarece Mello que, para se evitar uma singularização da norma diferenciadora, poder-se-ia criar uma lei geral ou abstrata que não contenha especificações das pessoas, dos grupos ou das situações a serem protegidas, visto que nessas situações, nunca haverá atrito com o princípio da igualdade. No entanto, a lei individual será aceitável, desde que a individualização da lei diferenciadora não remeta para sujeito “atual, determinado ou determinável”, se futuro, indeterminado e indeterminável as pessoas, grupos ou situações, a lei não violará o princípio da igualdade, portanto, será válida. (MELLO, 2002, p. 28/29).

A segunda questão a ser respeitada, para se aceitar a lei diferenciadora e não afrontar o princípio da igualdade é a existência de correlação lógica entre fator de discrimen e a desequiparação procedida. Nesta questão a preocupação está em que a lei diferenciadora guarde relação racional com o critério utilizado como discriminatório, assim, “[...] é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido”. (MELLO, 2002, p. 38). Portanto, é preciso haver adequada relação racional entre o que se elege como elemento diferencial (por exemplo: mulher, homem, homossexuais, gordo e magro etc.), e o regime que será utilizado pelas pessoas, grupos ou situações que os inserem na classe dos diferenciados. Se assim não for, a lei desrespeitará o princípio da igualdade, se mostrando inconstitucional.

Com a consonância da discriminação com os interesses protegidos na constituição, tem-se a terceira questão mencionada por Mello, para autorizar a lei diferenciadora. Nos dizeres de Mello, “(...) as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva hão de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional”. (MELLO, 2002, p. 42). Posto isto, se a lei diferenciadora postular contra a norma constitucional, não será aceitável, conseqüentemente, inconstitucional, pois violará o princípio da igualdade.

Importante ratificar que, na lição de Mello, mostra-se imprescindível a reunião das três questões – isonomia e fator de discriminação, a correlação lógica entre fator de discrimen e a desequiparação procedida e a consonância da discriminação com interesses protegidos na Constituição – que são suscitadas por este autor. Caso contrário, isto é, na falta de uma das três questões e/ou de seus corolários, a lei diferenciadora será incompatível com o sistema constitucional brasileiro não podendo validar-se como norma, pois estará violando o princípio da igualdade, que é a base fundamental da democracia no Brasil. (MELLO, 2002, p. 23/46). Sendo assim, pode-se concluir, nesse momento, que o princípio da igualdade, como base fundamental da democracia do Brasil, visa proteger os iguais dentro de sua igualdade e os desiguais na medida em que desigualarem, sejam pessoas, grupos ou situações diversas. Para tanto, faz-se necessário não perder de vista a busca pela justiça no caso concreto e assim, em caso de desigualação, não permitir nenhum tipo de privilégios ou mesmo injustiças para àqueles não inseridos no grupo ou situação que gera a desigualdade.

Como analisado acima, e partindo do preceito aristotélico de, tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, é certo que a Lei 11.340/2006 foi editada para salvaguardar, principalmente, a integridade física de mulheres agredidas por seus esposos ou

companheiros no seio familiar, tendo em vista que o machismo, que já diminuiu na sociedade, ainda impera em alguns lares fazendo com que a mulher se submeta a tratamento muitas vezes desumano e humilhante.

É sabido que durante muitas décadas a mulher não saía para o trabalho, esta era responsável por cuidar dos filhos e da casa, e o homem-esposo era quem trabalhava para o sustento de todos. Esse fato é importante para se entender a condição da mulher durante muitos anos na sociedade brasileira. Assim, a mulher que sempre dependeu exclusivamente do esposo para provimento do lar, não tinha coragem de denunciá-lo quando sofria agressões físicas, morais, sexuais, psicológicas, financeira etc.

Era certo que, o cárcere para seu marido geraria inúmeros outros problemas para sua família, a começar por ser o homem o único gestor econômico da casa. Por isso, apanhar calada se tornara uma prática sem punição, já que a mulher preferia que sua família (filhos) se mantivesse em condições de sobrevivência econômica ao invés de noticiar às autoridades competentes que era vítima de crimes praticados pelo pai de seus descendentes, dentro do que considerava ser seu lar familiar.

É fato que, não são e não foram apenas às mulheres dependentes economicamente de seus maridos as únicas a sofrerem agressões, mas tem-se notícia que estas fazem parte da maior parcela de vítimas. E, mesmo as esposas que participavam ou participam do sustento econômico familiar, não se sentiam encorajadas em denunciar as inúmeras agressões sofridas e acabavam ou acabam por sucumbir e manter-se calada em nome do que considera 'sua família'.

Desse modo, enquanto salvaguarda de direitos dos tido como desiguais – a mulher perante o homem no seio familiar – o Princípio da Igualdade garante base fundamental e imprescindível para Lei 11.340/2006. Assim, a mulher, mais frágil, estará protegida e sentir-se-á encorajada em denunciar as agressões que sofrer praticadas por seu esposo ou companheiro. Por isso a mulher recebeu proteção de lei específica. Isto é, o Legislador criou regras para proteger a mulher das agressões sofridas, bem como proteger sua família (filhos). Se assim não fosse, o encorajamento contra a violência não se efetivaria, permitindo que famílias inteiras continuassem reféns do medo daquele (esposo, pai) que deveria proteger, mas escolhe agredir.

Sem dificuldades, verifica-se que a Lei Maria da Penha entrou no mundo jurídico, pois era preciso proteger milhões de mulheres que sofriam e sofrem agressões de seus esposos ou companheiros. Para alguns doutrinadores, a lei é tardia, tendo em vista que em 2006 o cenário social se modificou, e mesmo havendo muitas mulheres agredidas, atualmente e, em

sua maioria, já não se calam mais, sem contar que esta lei é desnecessária, pois já existe legislação penal e civil suficientes para proteger as vítimas de agressões domésticas, basta apenas pôr em prática os direitos fundamentais e fazer acontecer o devido processo legal. Mas, não é esse o foco do nosso estudo.

É no Princípio da Igualdade, estudado acima, que a mulher encontrou guarida para ser protegida contra as agressões praticadas por esposos ou companheiros, por isso editou-se a Lei 11.340/2006. E é, com base neste mesmo princípio, que o homem poderá valer-se das medidas protetivas criadas pela Lei Maria da Penha, no intuito de protegê-los contra agressões de esposas ou companheiras. Como já mencionado, a intervenção do Estado com a edição da lei em apreço, fez valer a igualdade material. Porém, no caso concreto aqui tratado, ainda que na decisão não haja menção do Princípio da Igualdade, acredita-se estar presente à igualdade formal, aquela que garante a igualdade a todos em direitos, obrigações e oportunidades.

Se, todos são iguais perante a lei, na lei e, em direitos e obrigações, como descrito na Constituição de 1988, art. 5º, *caput*, não se pode deixar, a mercê da sorte, esposos e companheiros que são tão vítimas de crimes domésticos, quanto suas esposas ou companheiras. É fato que essa situação é infinitamente menor, pois, em regra, a mulher é vítima do delito em apreço. Porém, a mulher, não é vítima exclusiva de agressões domésticas, há homens que não agredem, e sim, são agredidos.

É reconhecida e evidente que a mulher sofre mais agressões e, portanto, deve receber proteção adequada. Mas, de outra banda, as mulheres não são sempre as vítimas, em alguns casos elas se são as agressoras e os homens as vítimas. É nessa situação que merece o homem o reconhecimento das medidas protetivas criadas pela Lei 11.340/2006. Autores que discorrem especificamente sobre a Lei Maria da Penha conceituam o que é a violência doméstica. Para o professor Cunha, violência doméstica se conceitua como abaixo segue,

De acordo com a Lei 11.340/2006 (art. 5º), entende-se por violência doméstica e familiar toda a espécie de agressão (ação ou omissão) dirigida contra a mulher (vítima certa) num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade) baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. (grifos nossos). (CUNHA, 2007, p. 23).

De fato, a lei deixa claro que veio para proteger a mulher na relação doméstica, das agressões de qualquer espécie provindas do marido ou companheiro. Por outro lado, a qual lei competirá cuidar dos homens agredidos por esposas ou companheiras? Nesse sentido, o professor Souza, em sua obra, escreve sobre a abrangência que o legislador deu com relação à proteção exclusiva da mulher, ao analisar o art. 1º, Lei 11.340/2006,

Portanto, está patente que a opção do legislador brasileiro, nesta lei, foi coibir a vergonhosa e reiterada prática de violência contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, não importando o sexo do agressor, desde que este mantenha o exigido vínculo doméstico, ou ainda, mantenha ou tenha mantido com ela vínculo afetivo (intimidade). A Lei não abrange a proteção da mulher contra o homem, já que em relação a esta modalidade o tratamento legal é o geral, incidindo as regras de competência previstas no Código de Processo Penal. (SOUZA, 2008, p. 34).

Não se pode negar que, a Lei Maria da Penha foi editada com a intenção de inibir e coibir as agressões contra as mulheres, em regra, praticadas por seus esposos ou companheiros. Mas, é preciso reconhecer que esposos e companheiros também são agredidos, seja fisicamente, seja moralmente, seja psicologicamente etc. Desse modo, ao tratar da igualdade material, o professor Souza escreve que,

Nesse campo é patente a desigualdade existente entre os gêneros masculino e feminino, pois as mulheres aparecem como a parte que sofre as discriminações e violências em índices consideravelmente maiores, não só pelas diferenças físicas, mas também, culturais que envolvem o tema [...]. Em tal contexto, a existência de uma discriminação em favor da mulher tem o claro objetivo de dotá-la de uma especial proteção, para permitir que o gênero feminino tenha compensações que equiparem suas integrantes à situação vivida pelos homens. (SOUZA, 2008, p. 37).

Retomando a indagação feita acima, reflete-se no sentido de que, se a lei veio exclusivamente para proteger o gênero mais frágil, a mulher, da relação conjugal, deixou por óbvio de lado, a proteção do gênero considerado mais forte, o homem. É fato que, a sociedade clamava por uma proteção mais eficiente para agressões contra as mulheres, porém, em respeito à igualdade que foi explicitada pela Constituição de 1988, no que se refere às medidas protetivas, o homem deverá ser beneficiado pela Lei 11.340/2006.

Já que, todos são iguais em direitos, obrigações e oportunidade, não poderá o homem, que vê seus bens sendo destruídos, que sofre agressões físicas, psicológicas etc., ser *punido* pelo ordenamento jurídico por não estar protegido, apenas pelo fato de que a lei escreveu que a mulher está, na relação matrimonial, como elo mais frágil. Se assim o for, o Princípio da Igualdade estará sendo violado em sua dimensão formal.

A preocupação, neste estudo, está na aplicação das medidas protetivas, que é o foco no caso concreto aqui colacionado. Visto que, se o homem está sofrendo ameaças, deverá sentir-se protegido contra as agressões da esposa ou companheira. Até porque, no que tange as questões dos crimes, o próprio Código Penal é capaz de proteger o homem – esposo ou companheiro.

Sendo assim, impedir o homem de buscar no Judiciário a proteção de seus bens e de sua integridade física e moral, seria o mesmo que negar-lhe a própria justiça, tendo em vista que, sua conduta demonstra que está de boa fé. Não poderá, portanto, o Judiciário fechar-lhe

suas portas alegando que a Lei 11.340/2006 não alcança o homem, quando se tratar das medidas protetivas criadas. Em sua maior expressão, é evidente, que o Princípio da Igualdade quer fazer valer que, homens e mulheres, heterossexuais ou não, se respeitem mutuamente, por serem todos seres humanos, já que não se congrega a existência de raças diferentes.

Com isso, a lei penal será cada vez menos incisiva e necessária no convívio social, fazendo cumprir efetivamente o Princípio da Igualdade entre todos os seres humanos, sendo desnecessária a análise das desigualdades entre os tidos como desiguais. E, nesse sentido, escreve o professor Nucci,

[...] Aliás, as mulheres vêm lutando, há anos, pela plena igualdade com os homens, o que é muito justo, não sendo cabível, portanto, afirmações dessa natureza: *toda mulher goza dos direitos humanos fundamentais*. O óbvio não precisa constar em lei, ainda mais se está dito, em termos mais adequados, pelo texto constitucional de maneira expressa [...]. [...] todos os seres humanos merecem as mesmas garantias, oportunidades e facilidades. Se todos são iguais perante a lei, *sem qualquer distinção de sexo*, soa-nos despropositada a disposição encontrada nesta norma. É preciso findar, de vez, o mau vezo de se editar leis que contêm palavras inúteis. (NUCCI, 2010, p. 1261).

Por isso, se o Princípio da Igualdade está vigente, se todos são iguais em direitos, obrigações e oportunidades, é mais prudente e justo que o homem, já que a lei criou as medidas protetivas, seja beneficiado por elas, atendendo a norma constitucional, em detrimento da exclusiva proteção dada à mulher pela Lei 11.340/2006, neste aspecto. É ver efetivada a aplicação da norma constitucional na sua magnitude.

Se assim o for, ao homem vítima de agressões domésticas, se negará a garantia de ser tratado como igual, ou mesmo desigual, dentro da perspectiva que o princípio da igualdade se mostra em sua dimensão formal e/ou material. Reconhecendo, juntamente com a doutrina, que a igualdade é a base fundamental para um Estado Democrático, isto é, a igualdade garante a todos os mesmo direitos e obrigações. Nesse sentido, cabe ao Judiciário, se valendo de maneira positiva do ativismo judicial, reconhecer que o homem vítima de agressões domésticas, tenha também, garantido, por intermédio das medidas protetivas, direito de não restar sem proteção legal, de um dos seus direitos fundamentais.

5. Ativismo judicial

Como se sabe, a ciência do direito, assim como outras tantas, está sempre em busca de conceitos que definam em poucas palavras o significado de conteúdos estudados pelas áreas do conhecimento. Longe de chegar a definições que coloquem fim ao contexto analisado, o ativismo judicial também carece e por isso também busca seu conceito no

ordenamento brasileiro. Desse modo, busca-se na doutrina definição para dar luz a este tema tão suscitado hodiernamente.

Assim como noutras áreas do conhecimento, bem como do próprio Direito, o que se denomina como ativismo judicial não possui consenso no que se refere a sua definição, como também não se mostra unânime ser sua aplicação benéfica ou prejudicial ao ordenamento jurídico do Brasil. De acordo com Branco,

[...] O risco está em tornar a expressão inútil por superabrange, ou, ainda pior, em transformá-la numa daquelas armadilhas semânticas que enredam os participantes desavisados do debate público, fazendo-se supor verdades ainda não estabelecidas, e levando-os a julgar instituições e a formar opiniões políticas a partir de mistificações dissolventes. (BRANCO, 2011, 388).

Desse modo, não se pode negar que a definição de ativismo judicial é vaga e surge, muitas vezes, em “situações curiosas e embaraçosas, em que antigos adeptos da mais ampla criatividade do juiz, na empolgação do último argumento ou do interesse pessoal, tornam-se inimigos do fenômeno”, como bem relatado por Branco. (BRANCO, 2011, p. 388).

Preliminarmente falando, Ramos preconiza que o ativismo judicial, “reporta-se a uma disfunção no exercício da função jurisdicional, em detrimento, notadamente, da função legislativa”. (RAMOS, 2010, p. 104/107). De acordo com o autor, no sistema *common law* é mais difícil identificar a atuação de um juiz ativista, visto que a jurisprudência é a principal fonte do direito nos Estados Unidos e na Inglaterra, o que gera,

[...] amplo espaço para movimentação do juiz, por inexistir precedente aplicável ou por existir um texto legislativo vazado em linguagem da qual decorram conceitos amplos e indeterminados, não se comportam os órgãos de jurisdição como um autêntico legislador, tanto mais que estão compelidos, ao contrário deste, a justificar suas decisões, o que fazem lançando mão de argumentação técnico-jurídica. (RAMOS, 2010, p. 109).

Nesse sentido, a definição de ativismo judicial no sistema *common law* é amplo, abarcando desde “o uso da interpretação teleológica, de sentido evolutivo, ou a integração de lacunas, em que o Poder Judiciário atua de forma juridicamente irrepreensível, até as situações em que os limites impostos pelo legislador são claramente ultrapassados”, esse fato acaba por configurar desvio de função do Judiciário, tendo em vista que caberia ao Legislativo, atuarem de forma efetiva, evitando que no caso concreto se faça garantir direito ainda não definitivamente legislado, o que leva a muitos subjetivismo das decisões monocráticas ou colegiadas. (RAMOS, 2010, p. 110).

Já no Brasil, que adota o sistema *civil law*, a jurisprudência é estabelecida pela edição, via Legislativo, de leis que limitam a atuação do magistrado. Não se vê sentido negativo na terminologia *ativismo*, pelo contrário, de acordo com Ramos,

[...] o ativismo é elogiado por proporcionar a adaptação do direito diante de novas exigências sociais e de novas pautas axiológicas, em contraposição ao ‘passivismo’, que, guiado pelo propósito de respeitar as opções do legislador ou dos precedentes passados, conduziria a estratificação dos padrões de conduta normativamente consagrados. (RAMOS, 2010, p. 110).

Mas, não pode o ativismo judicial, buscando a efetivação de direitos, acabar por suprimir a própria norma constitucional. Desse modo, Costa afirma, singelamente que, “ativismo judicial é uma participação mais ampla e intensa do Judiciário, ou seja, uma maior atuação do Judiciário em um espaço que, em primeiro momento, está reservado aos outros poderes”. (COSTA, 2010, p. 52/53). Para esta autora, ativismo,

Trata-se, portanto, de uma maneira ativa de interpretação da Constituição. Essa forma de interpretar e de estabelecer políticas públicas seria perfeita, não fosse o risco que o mau uso da mesma representa para o Estado de Direito. Isso porque seu uso de forma exacerbada traz ínsito de se criar o Estado Jurisdicional, ou seja, um Estado de preponderância do Judiciário sobre os demais órgãos, o que supriria o Estado de Direito. (COSTA, 2010, p. 53/54).

Sinteticamente, Estado de Direito, inscrito na Constituição do Brasil, vem da ideia do constitucionalismo moderno, já mencionado acima, assim, pode ser pensado como um Estado, em que sua Constituição “reconheça, entre outros, os direitos fundamentais”. (COSTA, 2010, p. 48). Dessa forma, garantindo a efetivação dos direitos fundamentais do homem, a democracia, também mencionada, conseqüentemente permite que haja um Governo para de todos e para todos.

Retomando a análise do ativismo judicial, Paganelli o define e caracteriza como sendo,

[...] um comportamento do Poder Judiciário que se caracteriza pela participação mais ampla e intensa na concretização de valores e finalidades constitucionais, com maior interferência nas atribuições dos demais Poderes. Opõe-se a autocontenção judicial. O principal objetivo almejado é a concretização efetiva do Estado Democrático de Direito, determinado e imposto pelas constituições. Sua característica principal é a efetiva participação da magistratura como um todo na proteção dos princípios constitucionais. (PAGANELLI, 2011, p. 21).

Nesse sentido, o Poder Judiciário, valendo-se do ativismo judicial, teria uma atuação mais flexível, no intuito de decidir conforme valores constitucionais, por isso, “a ideia de que a decisão judicial tão só desvela a vontade da lei em abstrato no caso concreto não compadece com o Estado Constitucional Democrático de Direito”, como aduz Sampaio Júnior. Este autor reconhece que ao magistrado se impõe a “construção da norma jurídica em específico com atribuição de sentido no caso concreto”, com preocupação, sempre, de proteção aos direitos fundamentais do homem. Porém, é a própria Constituição quem delimitará o ativismo

judicial, impedindo-se que a democracia seja violada por decisões exacerbadamente ampliadas advindas do Judiciário. (SAMPAIO JÚNIOR, 2011, p. 425).

Levando em conta que a democracia não pode existir, exclusivamente, da escolha dos representantes do Executivo e Legislativo pelos cidadãos brasileiros, deverá o Judiciário atuar para que os direitos fundamentais do homem sejam garantidos e efetivados, assim, “deve o juiz proceder à devida concatenação desse ato com a Constituição como um antecedente lógico, até mesmo quando dos casos de omissão do legislador ou governante”. (SAMPAIO JÚNIOR, 2011, p. 425). Isto é, nenhuma decisão, sob a perspectiva da jurisdição contemporânea, bem como do constitucionalismo, poderá caminhar contra a norma constitucional, ao contrário, deverá o magistrado decidir buscando na Constituição a efetiva contemplação dos direitos fundamentais do homem.

Alguns doutrinadores definem o ativismo judicial como uma forma ativa de interpretar a norma constitucional. No Brasil, essa forma de interpretação deve respeitar os padrões já estabelecidos pela Constituição, fixando limites às atividades jurisdicionais. Desse modo, acordo com Costa, “o ponto de partida é o texto da própria Constituição que deve servir de parâmetro para a atividade hermenêutica, na qual o aplicador do direito não pode atribuir um significado contrário aos enunciados da própria Constituição”. (COSTA, 2010, p. 54). Mas, não se pode interpretar a norma constitucional negando a própria Constituição, pois estaria dando guarida, em princípio, a direito não existente ou ainda inconstitucional.

Outra preocupação, da interpretação ativa – ativismo judicial, é que o Judiciário ao julgar o caso concreto, não poderá “invadir a competência do Legislativo e do Executivo criando normas, estabelecendo políticas públicas”, e Costa vai além ao asseverar que, “a Constituição Federal constitui um sistema, com marcos que não podem ser ultrapassados pela atividade interpretativa”. Na visão desta autora, ainda que se concorde com a forma ativista de interpretação da norma constitucional, não poderá o magistrado ir além de sua função primordial (aplicar a lei já existente ao caso concreto), pois se assim agir, estará invadindo a competência dos demais Poderes, o que não é de todo benéfico ao sistema de normas existente, pelo contrário, nesse caso a inércia do Estado não pode “por si só, servir de sustentáculo para a subversão da separação de poderes, permitindo ao Judiciário substituir o administrador para fazer valer sua vontade em detrimento da vontade da Constituição”. Assim, não se nega a importância do ativismo judicial, mas, é preciso que a interpretação do direito tenha sempre como base a própria Constituição, para não ferir o Estado de Direito. (COSTA, 2010, p. 54/58).

Noutra visão sobre a definição de ativismo, encontra-se nos dizeres de Reverbel, que analisando o Estado de Direito e Democracia aduz, “o Estado antes de ser Direito é de política, de democracia. Nesse sentido a melhor expressão para designar o Estado de Direito é *Estado Democrático de Direito* e não *Estado de Direito Democrático*”. Por isso, este autor menciona que o ativismo judicial está saindo de seu contexto funcional, a aplicação do direito, e ingressa no contexto político, que em regra, é de competência do Legislativo e Executivo. Escreve o autor que o ativismo “resolve problemas políticos por critérios jurídicos. Isto se dá, dentre outras razões, pelo desprestígio da lei, ineficiência da política, dificuldade da própria administração, malversação dos recursos públicos”. (REVERBEL, 2010, p. 73).

Para o professor Ramos, o fenômeno ativismo judicial tem conceito amplo, já que não se atrela “a um específico sistema jurídico, muito embora se revele mais próximo aos sistemas constitucionais da família romano-germânica, em que a organização do aparato estatal seja informada pelo princípio da separação dos Poderes”. Assim, aduz este autor que,

[...] por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). (RAMOS, 2010, p. 128/129).

Isso posto verifica-se, na definição acima, que o ativismo judicial ultrapassa os limites da norma constitucional, decidindo além daquilo que a própria Constituição prescreve, saindo do contexto legal para analisar litígios de forma subjetiva, isto é, cada magistrado parte de suas próprias convicções para julgar a lide entre as partes, o que se mostra totalmente negativo, o ativismo judicial, na visão de Ramos. (RAMOS, 2010, p. 129).

Segundo a lição de Monteiro, o ativismo judicial “chamado por muitos de judicialização da política, pretende chamar a atenção dos magistrados e auto-legitimá-los para a participação efetiva no controle da constitucionalidade”. Para este autor, o ativismo judicial, ao contrário do que pensa Ramos, é positivo, pois “acaba por ampliar a consciência de força dos Tribunais no controle dos demais poderes, via hermenêutica constitucional”. (MONTEIRO, 2010, p. 163/164). Dessa forma, cabe ao Judiciário agir ativamente impelindo o Legislativo e o Executivo que cumpram com suas funções precípuas, já que àquele foi dado, também, o poder de analisar e fiscalizar o exercício dos outros dois Poderes mencionados.

Dentre as diversas definições, de ativismo judicial, trazidas a baila verifica-se que, na maioria delas, há menção a um fenômeno que coloca o magistrado como o *aquele que efetivará, via caso concreto, os direitos fundamentais do homem*, tendo em vista sua direta participação em questões, que em regra, não lhe competem. Em outras palavras, o juiz julga

invadindo o poder do Legislativo e do Executivo, quando estes não cumprem com suas funções principais e deixam a desejar, principalmente, no que se refere às políticas públicas não efetivamente implementadas no Brasil, o que gera, conseqüentemente, a não proteção aos direitos fundamentais do homem.

5.1 Posições favoráveis e não favoráveis às decisões ativistas

O ativismo judicial trata de um fenômeno que vem sendo utilizado no Direito brasileiro, porém, não são todos os doutrinadores que concordam com sua prática nas decisões monocráticas ou dos Tribunais, e principalmente do Supremo Tribunal Federal. Assim, serão analisadas as posições doutrinárias a respeito do ativismo judicial, de antemão, sabe-se que não há consenso na positividade ou negatividade das decisões ativistas.

A ideia principal dos que defendem o ativismo judicial norte americano está na falta de compromisso do Legislativo, como também na despreocupação deste Poder em garantir os direitos fundamentais dos indivíduos. Dessa forma, cabe ao Judiciário o dever de agir ativamente impedindo que os indivíduos sejam prejudicados em seus direitos fundamentais, por estar sob o mando de leis que não atendem efetivamente aos interesses individuais.

Pode-se crer que os defensores do ativismo judicial justificam tal posicionamento na necessidade do Poder Judiciário intervir ou interferir nas questões não concretizadas pelos demais Poderes – Legislativo e Executivo. Assim, para que os direitos prescritos na Constituição Federal sejam devidamente cumpridos, cabe ao Judiciário agir ativamente pela garantia da atuação do Legislativo e do Executivo, sempre com a preocupação maior da garantia dos direitos fundamentais do homem.

Se ao Supremo Tribunal Federal, bem como aos juízes monocráticos, foi dado o poder de declarar inconstitucional uma lei, não se pode ver como negativa as decisões ativistas, assim, “decorre do princípio da proteção judicial efetiva (CR, 5º, XXXV) que o Judiciário detém diversos instrumentos para a prática do ativismo judicial”. (MONTEIRO, 2010, 164/165). O Ministro Celso de Mello, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental número 45, fixou alguns parâmetros para que a decisão ativista seja viável, argumentando, nos dizeres de Monteiro, que,

[...] A intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas não poderá ser por completo arbitrária ou desmedida. Segundo o arresto existem três situações em que caberia intervenção do Judiciário nas políticas públicas: a) quando a omissão ou a política já implementada não oferecer condições mínimas de existência humana; b) se o pedido de intervenção for razoável; c) do ponto de vista administrativo, a omissão ou a política seja desarrazoada. (MONTEIRO, 2010, p. 164/165).

Especificamente em seu voto, o Ministro Celso de Mello, referindo-se aos parâmetros acima mencionados, aduz,

[...] implementar políticas públicas não está entre as atribuições do Supremo nem do Poder Judiciário como um todo. Mas é possível atribuir essa incumbência aos ministros, desembargadores e juízes quando o Legislativo e o Executivo deixam de cumprir seus papéis, colocando em risco os direitos individuais e coletivos previstos na Constituição Federal. (ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello. Informativo STF nº 345/2004).

Refutando as posições contrárias ao ativismo judicial, justificadas pela invasão do Poder Judiciário no Poder Legislativo ou Executivo, há quem entenda que, de acordo com a forma de divisão dos Poderes pela Constituição do Brasil, não há que se falar em intervenção. Desse modo, escreve Branco,

[...] O critério de valoração dessas decisões não pode ser uma concepção abstrata do que devam ser, em filosofia política, as funções do Judiciário e do Legislativo, mas deve estar informado pelo traço de competências que o povo soberano fixou para cada um desses Poderes na Constituição concreta que editou. Assim, o que seria uma invasão do Judiciário ao Legislativo em algum outro país pode não ser no Brasil, dada a ordem de competências dessas esferas de Poder delineadas pelo constituinte pátrio. (BRANCO, 2011, p. 395).

No Brasil também há uma prévia compreensão que visualiza o ativismo relacionado à separação dos Poderes, bem como das atribuições, gerais e específicas, de cada um deles. Os que criticam o ativismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal justificam a contrariedade no desrespeito ao princípio da separação dos poderes. Por outro lado, tais críticas “carecem tantas vezes de uma exposição clara do parâmetro técnico adotado para estimar quando uma deliberação judicial escapa ao seu domínio próprio”, por isso não é suficiente à alegação genérica da violação do princípio da separação dos poderes para não autorizar o ativismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, como bem observado por Branco,

[...] Dizer que é ativista uma decisão que destoa do esperado num sistema com separação de poderes é o mesmo que apenas iniciar o exame do problema, já que se requer o passo seguinte, nem sempre dado, de se definir o sistema de separação de poderes de que se está cogitando. Desse modo, nem toda decisão que encurta poderes antes supostos como próprios do Legislativo merecerá crítica. (BRANCO, 2011, p. 395).

Verifica-se que, para Reverbel, o Brasil mistura Estado, governo e administração, o que torna complicado distinguir “o que é jurídico do que é político”. Havendo essa falta de distinção clara, inevitavelmente “o julgador acaba fazendo uma má política, por meios jurídicos”, o que para este autor é temeroso, visto que o magistrado decide questões políticas, quando na verdade, deveria limitar-se as questões jurídicas. O exemplo maléfico citado por Reverbel são as decisões dadas pelo juiz que concedem internação em hospitais onde não há

vagas, neste caso, o magistrado decide de forma jurídica, um problema de política pública, que compete, em tese, ao Executivo solucionar. Finaliza o autor que, “ativismo judicial acaba com o Estado de Democracia, com a roupagem de estar instaurando um verdadeiro Estado de Direito”. (REVERBEL, 2010, p. 73/74).

Na visão de Ramos, sobre ativismo, trata-se de um fenômeno negativo, pois importam “na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimentos dos demais Poderes”. E continua o mesmo autor,

Não se pode deixar de registrar mais uma vez, contudo, que o fenômeno golpeia mais fortemente o Poder Legislativo, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas. (RAMOS, 2010, p. 129).

Nos posicionamentos favoráveis às decisões ativistas, a justificativa fica por conta da garantia e da plena efetivação dos direitos fundamentais do homem. Nesse sentido, se o Legislativo e o Executivo deixam de cumprir seu papel primordial, quando da criação e da implementação de políticas públicas, compete ao Judiciário intervir e interferir, impelindo àqueles Poderes para concretização de tais direitos. Se o Judiciário assim não fizer, restarão por ignorados os princípios constitucionais, ao qual a guarda compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal, bem como aos demais Tribunais e Juízes, de acordo com o sistema jurídico brasileiro.

Havendo consenso que ao Supremo Tribunal Federal compete à guarda da Constituição, conseqüentemente da garantia dos direitos fundamentais do homem, não se pode enxergar como negativa a decisão ativista. Nessa toada assevera, com brilhantismo, Branco,

Se os direitos fundamentais vinculam e dirigem as ações do Poder Judiciário, cuja proteção lhe define a razão de ser, não deve surpreender que, para assegurar a plena vigência desses direitos, o Tribunal, provocado por instrumentos criados pela Constituição, exerça, por exemplo, jurisdição superadora da omissão de outros poderes. Se a inação dos outros poderes é reprovável por frustrar um direito constitucional que lhes cabia viabilizar, e se cabe ao STF proteger esses mesmos direitos, não será destoante da sua missão encontrar soluções, inspiradas na analogia até, que lhes assegurem a eficácia devida. (grifos nossos). (BRANCO, 2011, p. 397).

Olhando na direção da decisão mencionada e no que foi discutido sobre ativismo judicial, não restam dúvidas que se trata de decisão ativista. Desse modo, aderindo ao posicionamento favorável ao fenômeno citado, a aplicação das medidas protetivas, inscritas na Lei 11.340/2006, para o homem vítima de agressões domésticas praticadas por sua esposa,

deixa evidente a importância da norma constitucional em detrimento da lei infraconstitucional.

Isso ocorre, pois elevando o princípio da igualdade como preceito maior e de basilar importância para democracia do Estado brasileiro, não poderá o Judiciário fechar suas portas e deixar de reconhecer direito fundamental do homem vítima, mesmo que a lei Maria da Penha não faça menção expressa dessa possibilidade. Interpretando a norma constitucional em favor do marido citado no caso concreto, preferiu o juiz monocrático e o TJ/MT que as medidas protetivas deveriam ser aplicadas. Ainda que no caso concreto não haja menção ao princípio da igualdade, compete a este estudo adentrar nessa seara, visto que parece ser a justificação mais coerente para não ferir direito fundamental do marido agredido pela esposa.

7. Considerações finais

Nesse breve estudo sobre o tema, aplicação das medidas protetivas previstas na Lei 11.340/2006, nos casos em que figurarem como vítima o esposo ou companheiro e, como agressora, a esposa ou companheira, verifica-se que a decisão cuiabana foi inovadora e ousada, bem como a iniciativa do defensor do ex-esposo ao requerer a aplicação da lei em comento.

Ainda que não se concorde com efetiva necessidade de existência da Lei Maria da Penha, não se pode negar proteção à mulher, principal vítima de agressões domésticas, pois o Judiciário deve dar guarida e a devida importância a tais casos, com o intuito de garantir da integridade física, moral e financeira da mesma.

Com a criação da Lei Maria da Penha, as inúmeras políticas públicas e ampla divulgação de que haveria devida atenção aos casos de agressão contra mulheres, levou ao encorajamento em denunciar seus respectivos agressores. Por lado, abriu-se discussão sobre a abrangência desta lei, principalmente no que se refere às medidas protetivas. Desse modo, poderá ou não ser ampliada a aplicação da Lei 11.340/2006 – medidas protetivas – favorecendo o homem considerado elo mais forte da relação afetiva heterossexual?

Esse é o ponto que este trabalho pautou-se, buscando um caso concreto que, ineditamente reconheceu o direito das medidas protetivas ao ex-esposo que já não tinha mais meios para se proteger das agressões diversas advindas de sua ex-esposa. A decisão aqui colacionada foi justificada basicamente sobre a analogia *in bonam partem*, tendo em vista que esta é utilizada, quando em benefício do réu, neste caso a vítima, quando a lei for omissa, mas houver caso semelhante, e a semelhança está justamente na criação das medidas protetivas pela Lei 11.340/2006, porém, esta só inclui a sua aplicação quando a vítima for à mulher.

Aplicando corretamente as medidas em proteção do ex-esposo, o juiz do caso, fez garantir a proteção de direitos, bens, integridade física e psicológica de quem não tem, na legislação específica, proteção expressa. O Princípio da Igualdade dispõe que, se todos são iguais em direitos, obrigações e oportunidades, mostra-se justo e correto o reconhecimento e aplicação das medidas protetivas em casos que vislumbrarem o homem como vítima de agressões domésticas.

A junção de conteúdo deste estudo leva, inevitavelmente, ao reconhecimento do ativismo judicial, isto é, trata-se de uma decisão ativista. Em outras palavras, o juiz cuiabano quando decidiu por proteger a integridade física e mental do ex-marido agredido pela ex-esposa, mesmo não citando expressamente no decisório, fez valer o direito de igualdade insculpido na Constituição Federal, reconhecendo que se as medidas protetivas existem, compete ao Judiciário aplicá-las no caso do homem enquanto vítima de agressões domésticas.

Por derradeiro, espera-se que ao longo do tempo, a Lei 11.340/2006, no que se refere às medidas protetivas, seja amplamente aplicada na proteção de direitos de homens vítimas de suas mulheres. Fazendo valer a igualdade entre gêneros, bem como, protegendo-os com a mesma amplitude e efetividade.

Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 2ª edição. Tradução e notas de Edson Bini. Bauru/SP: Edipro, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Em Busca de um Conceito Fugido – O Ativismo Judicial. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (org). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador/BA: Editora Jus Podivm, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 2003.

COSTA, Andréa Elias da. Estado de Direito e Ativismo Judicial. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (coord.). **Estado de Direito e Ativismo Judicial**. São Paulo/SP: Editora Quartier Latin, 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica – Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. 1ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

_____. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo/SP: Editora Martins Fontes, 2003.

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do Princípio da Igualdade Jurídica**. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais e Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

HC 6313/2008 – TJ/MT. Julgamento em 09/06/2009. Órgão julgador: 2ª Turma Recursal. Disponível em: http://www.tjmt.jus.br/jurisprudenciapdfrecursal/RECURSAL_6313-2008%20HC_10843.pdf. Acesso em 26/03/2012.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e outros escritos**. 3ª edição. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 2001.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: princípio constitucional fundamental**. 3ª tiragem da 1ª edição. Curitiba/PR: Editora Juruá, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição atualizada. 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 25ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional – Tomo IV – Direitos Fundamentais**. 3ª edição, revista e actualizada. Portugal: Coimbra Editora, 2000.

MONSTESQUIEU, Charles-Louis. **Do Espírito das Leis**. 1ª edição. Tradução publicada sob licença de Difusão Europeia do Livro. São Paulo/SP: Editora Abril Cultural, 1973.

MONTEIRO, Juliano Ralo. **Ativismo Judicial: Um Caminho para Concretização dos Direitos**. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi do (coord.). **Estado de Direito e Ativismo Judicial**. São Paulo/SP: Editora Quartier Latin, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. **Ativismo Judicial: Paradigmas Atuais**. 1ª edição. São Paulo/SP: Editora Letras Jurídicas, 2011.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**. 1ª edição. 2ª tiragem. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2010.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Brasília/DF: Editora UnB-Universidade de Brasília, 1981.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Ativismo Judicial e Estado de Direito. In: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do (coord.). **Estado de Direito e Ativismo Judicial**. São Paulo/SP: Editora Quartier Latin, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. Volume II. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo/SP: Editora Nova Cultural, 1999.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. Ativismo Judicial: Autoritarismo ou Cumprimento dos Deveres Constitucionais? In: FELLET, André Luiz Fernandes; DE PAULA, Daniel Giotti; NOVELINO, Marcelo (org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador/BA: Editora Jus Podivm, 2011.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 3ª edição, revista e ampliada. Curitiba: Editora Lumen Juris ICPC, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher**. 2ª edição, revista e atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. 7ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.