

RITA DE CÁSSIA DIAS MOREIRA DE ALMEIDA

**DISCRIMINAÇÃO FEMININA E A INFLUÊNCIA DO ETHOS CRISTÃO
NO DESENVOLVIMENTO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO E DA
LEGISLAÇÃO CORRESPONDENTE**

**- UM ENFOQUE SÓCIO-JURÍDICO-RELIGIOSO SOBRE A IDENTIDADE
DA MULHER-**

MESTRADO EM CIÊNCIAS DA RELIGIÃO

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
SÃO PAULO
2008**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

RITA DE CÁSSIA DIAS MOREIRA DE ALMEIDA

**DISCRIMINAÇÃO FEMININA E A INFLUÊNCIA DO ETHOS CRISTÃO
NO DESENVOLVIMENTO DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO E DA
LEGISLAÇÃO CORRESPONDENTE**

**- UM ENFOQUE SÓCIO-JURÍDICO-RELIGIOSO SOBRE A IDENTIDADE
DA MULHER-**

**Dissertação apresentada à banca
examinadora da Universidade
Presbiteriana Mackenzie de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção
da aprovação no Curso de Mestrado em
Ciências da Religião.**

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
SÃO PAULO
2008**

RITA DE CÁSSIA DIAS MOREIRA DE ALMEIDA

**DISCRIMINAÇÃO FEMININA E A INFLUÊNCIA DO ETHOS CRISTÃO NO
DESENVOLVIMENTO DA DOCTRINA DA PROTEÇÃO E DA LEGISLAÇÃO
CORRESPONDENTE**

**- UM ENFOQUE SÓCIO-JURÍDICO-RELIGIOSO SOBRE A IDENTIDADE DA
MULHER-**

**Dissertação apresentada à banca examinadora
da Universidade Presbiteriana Mackenzie de
São Paulo, como exigência parcial para
obtenção da aprovação no Curso de Mestrado
em Ciências da Religião.**

Aprovada em _____

Banca Examinadora

Professor Dr. Carlos Ribeiro Caldas Filho – Orientador
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor Dr. Antonio Máspoli de Araújo Gomes
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professora Dr^a Márcia Melo de Costa Liberal
Faculdades Integradas Rio Branco

Agradecimentos

**A minha mãe,
pela herança de garra e
determinação que me deixou
ao partir desse mundo,**

**A D. Aglaíce dos Santos,
minha primeira professora,
por me ingressar no mundo das letras,**

**A Antonio José de Almeida,
marido, amigo e sempre incentivador,**

**A João Gabriel
pelas horas furtadas,**

**Ao querido mestre João Clemente
professor querido que reacendeu a
chama a cada momento em que
pensava em desistir e me incentivou
até o fim desse trabalho a realizá-lo,**

**E ao meu Senhor Jesus,
sempre presente nas horas incertas,
meu eterno Mestre, sem o qual seria
impossível a realização deste trabalho.**

“Eu tenho um sonho de que um dia nas colinas vermelhas da Geórgia, filhos de antigos escravos e filhos de ex-senhores de escravos poderão sentar-se juntos à mesa da fraternidade.”

(MARTIN LUTHER KING - Eu tenho um sonho)

RESUMO

A religião tem influenciado o processo de desenvolvimento do grupo social em diversos aspectos. Em cada momento histórico da humanidade a religião igualmente sofreu transformações. Com a maturidade do grupo social, a religião ganhou novas nuances. Do tempo da Lei das Doze Tábuas, rígidas em suas punições, passamos ao Cristianismo com a figura de Jesus Cristo perscrutando as regiões mais íntimas do ser humano, fazendo propostas inovadoras para a época, levando as pessoas a refletirem sobre as relações interpessoais, propondo um respeito mútuo entre os integrantes do grupo. Com isso alterou-se o curso da história com relação à discriminação da mulher. Um novo enfoque fora desencadeado pelas ações de Jesus Cristo com relação às mulheres que o cercavam. Ele não as via como meras expectadoras do cenário histórico traçado pelos homens, mas como protagonistas junto com eles da evolução das relações sociais.

Os princípios do Cristianismo, embora tenham estado adormecidos na era das trevas, ressurgiu para se solidificar no mundo moderno. O papel da mulher foi fortemente alterado com conquistas significantes no último milênio. A influência do *ethos* religioso cristão no grupo social foi de tal monta que influenciou o direito contemporâneo, redundando em fortes modificações nas legislações para extinção da discriminação da mulher e criar normas protetivas contra a violência doméstica. Tais normas não visam criar uma desigualdade entre homens e mulheres, fazendo delas seres privilegiados dentro da sociedade, mas visam especificamente coibir os abusos praticados pelo homem contra a mulher pela questão de gênero.

Ainda que vivamos no mundo ocidental em Estados laicos, nos quais as legislações estão dissociadas das questões religiosas, podemos observar os princípios do Cristianismo na elaboração das normas protetivas contra a violência doméstica. Até mesmo a consagração dos direitos humanos como garantias

indispensáveis à dignidade da pessoa tem forte influência do *ethos* cristão de igualdade entre os membros do grupo social.

O Direito Constitucional, modernamente, tem a função primordial de promover a segurança jurídica dos povos para que homem e mulher, principais objetivos da ação estatal, tenham alicerçados em sua vida o reconhecimento de direitos conquistados historicamente em sua aventura do viver. Todavia, não basta a lei escrita para que os princípios de ética e moralidade sejam cumpridos na ordem jurídica de um país. Não obstante ser o princípio da legalidade um instrumento de fundamental importância para o Estado Democrático de Direito, há ainda a necessidade de estar o intérprete e aplicador da lei imbuído da ética religiosa, tão bem delineada por Weber, para que o texto frio da lei ganhe relevo no cotidiano do grupo social a fim de produzir os seus verdadeiros objetivos.

É necessário, portanto, que a Constituição, lei magna de um país, na qual são expressas as garantias sobre os direitos humanos, se faça viva entre os povos contribuindo, dessa forma, para a concretização dos direitos fundamentais, incluindo em seu bojo tal gama de direitos, preconizando a segurança social imprescindível para a configuração dos valores da dignidade humana.

Os direitos conquistados tanto pelo homem como pela mulher nas lutas sociais ao longo dos tempos de maneira alguma se confrontam, antes se amalgamam compondo um sistema constitucional vivificado pelo novo sistema jurídico embasado na participação política dos povos, que balizam o seu conteúdo e dão sustentáculo ao novo constitucionalismo forjado no calor do processo de evolução do Estado. Foi assim com a criação da Lei nº 11.340/06, denominada comumente de Lei Maria da Penha, que trata no Brasil do combate à violência doméstica contra a mulher. A dignidade do ser humano, garantida constitucionalmente, não estava sendo interpretada da melhor forma, sendo necessária a criação de outros mecanismos para efetivação da doutrina de proteção.

ABSTRACT

Religion has influenced the development process of social groups in many aspects. In each historical moment of human being, religion has equally suffered transformation. As a social group achieves maturity, religion gets new tint: from the Twelve Table of Law, with its rigid punishments, until Christianity in the person of Jesus Christ, who scanned the intimate areas of human being, made innovative proposals for his time, led people to interpersonal relationship reflection, and proposed mutual respect among the group. Therefore, the history course of the discrimination toward woman was changed. A new view was triggered by Jesus' actions toward women around him. He did not see them as simple spectators of the historical scene made by men, but as leaders with men in the social relationship evolution.

The principles of Christianity, although had been dormant in the Dark Era, it was rescued to be established in the modern world. The woman role was strongly changed due to significant conquests in the last millennium. The influence of the religious Christian *ethos* in the social group of such size influenced the Contemporary Law, resulting in strong modification in the legislation, by seeking extinction of woman discrimination and creating protective laws against domestic violence. Such laws do not intend to create a distinction between men and women, or creating privilege in the society, but specifically to inhibit the abuses made by men against women for the simple matter of gender.

Even though we live in the Occidental World of Lay States, in which legislations contain distorted religious matters, we can observe Christian principles in the creation of protective laws against domestic violence. Even dedication of Human Rights as indispensable guarantees to human dignity has strong influence of the Christian *ethos* concerning equality among members of a social group.

In the legal area, the Constitutional Law, nowadays, has the main function to promote juridical security to people so men and women, as the main

objective of state action, have foundation in their lives of the historically recognized laws conquered in their adventure of living. However, written law is not enough for the principles of ethic and morality to be fulfilled in the juridical system of a country. Although legality principle is an instrument of fundamental importance for the Democratic State of Right, it is still necessary that the interpreter and the executor of the law to be permeated by the religious ethic, so well described by Weber, so that the literal text of the law may be effective in the social group by producing real objectives.

For this reason, it is necessary that the Constitution, the “Magna Carta” of a country, which contains guarantees about Human Rights, to be effective among people to materialize fundamental rights, and to focus on social security, which is indispensable for the configuration of human dignity values.

Conquered rights by men and woman in social disputes in times do not confront against each other, but amalgamate by composing a constitutional system lived by the new juridical system based on political participation of people, which directs its’ content and gives foundation the a new constitutional order formed in the process of the State Evolution. The Human Dignity, a constitutional guarantee, was not being properly interpreted in this country, so the creation of a new mechanism to make the protection doctrine effective was necessary. For this reason the Law 11.340/06, named as “Maria da Penha” Law, was created to deal with domestic violence against women in Brazil.

SUMÁRIO

Capítulo
Página

I.

INTRODUÇÃO.....
.... 12

II. CAPÍTULO I - UMA HISTÓRIA DE CONQUISTAS

A mulher no contexto sócio- cultural.....
16

III. CAPÍTULO II - A INFLUÊNCIA DO ETHOS CRISTÃO PROTESTANTE

A mulher no contexto protestante.28

Os

puritanos.....

30

Sexo e casamento.....

30

A virtude do sexo no casamento.....

32

A natureza do sexo 33

O propósito do sexo e do casamento..... 34

Casamento e seus fins espirituais e físicos.....

35

<i>Amor romântico como contexto para o sexo.....</i>	37
<i>Atitudes em relação às mulheres.....</i>	38
<i>Família.....</i>	39
<i>A liderança do marido e pai.....</i>	40
<i>O lugar da esposa e mãe.....</i>	40
<i>Como o padrão de autoridade realmente funcionou.....</i>	41
<i>A responsabilidade dos pais pelos filhos.....</i>	42
<i>Disciplinando os filhos.....</i>	42
<i>Algumas Atitudes Puritanas Progressistas em Relação ao Desenvolvimento da Criança.....</i>	43
<i>A Espiritualização da família.....</i>	45

IV. CAPÍTULO IV - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DE UMA NOVA MODALIDADE DE PARÂMETRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	
.....	47

A) Aspecto

<i>Histórico.....</i>	47
-----------------------	----

B) Os Direitos Fundamentais na Dialética da

Historicidade.....	45
---------------------------	----

C) Visão Contemporânea dos Direitos

<i>Fundamentais.....</i>	61
--------------------------	----

D) O Conceito de Direitos

Fundamentais.....66

E) Os Direitos Fundamentais em Dupla

Perspectiva.....67

F) O Desafio acerca da Eficácia dos Direitos Fundamentais

Essenciais.....

....71

G) A Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais de Cunho

Defensivo

ePrestacional.....73

**CAPÍTULO V- OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER NA PERSPECTIVA
DE UMA NOVA MODALIDADE DE DOUTRINA PROTETIVA NO BRASIL - LEI
MARIA DA PENHA - Lei nº -
11.340/06.....78**

VI.

CONCLUSÃO.....

..88

I - INTRODUÇÃO

*“O mal do passado foi as pessoas
se tornarem escravas;
o perigo do futuro é que elas se tornem robôs”.*
Erich Fromm

A finalidade deste trabalho é a de investigar a influência do *ethos* cristão na construção da doutrina da proteção da mulher vítima de violência doméstica, bem como na criação e efetividade da aplicação das normas protetivas a essa mulher, no âmbito do direito interno do Brasil.

Não intencionamos no âmbito desta pesquisa tratar especificamente da saga da mulher ao longo dos anos para alcançar o *status* social que ocupa nessa sociedade moderna, apesar de termos de passar pelos caminhos, ora espinhosos, ora vitoriosos, que ela trilhou até chegar aos dias atuais para abordarmos o tema central deste estudo. Mas paralelamente à essa condição de mulher vitoriosa com ascensão social, abordar a questão da existência da mulher vitimizada tão somente pela condição de ser mulher.

Temos como alvo aquela mulher que é vítima de violência doméstica, englobando nesse conceito não somente a violência física, mas a emocional e moral, chegando até à situação de estupro cometido pelo próprio parceiro. E primordialmente como tem sido a cultura norteadora da sociedade na elaboração da legislação protetiva. Como a mulher vitimizada e seu agressor são vistos pela sociedade e como o *ethos* cristão tem influenciado na criação dessa legislação protetiva em seu nascedouro.

É comum, nesse específico aspecto, se ter a idéia de que o machismo exacerbado encontra guarida na religião, que abriga figuras masculinas não somente na Autoridade Divina de Deus e Jesus Cristo, especificamente com relação ao Cristianismo, mas também como a primazia masculina das autoridades eclesiásticas, dando respaldo às mais diversas atrocidades cometidas contra a dignidade da mulher, ser que seria inferiorizado pela cultura cristã. Os defensores dessa linha de pensamento sustentam que a religião foi um verdadeiro retrocesso na busca incessante pela preservação da dignidade da mulher e a conquista de seus direitos somente pode vir com a libertação dos dogmas religiosos.

No palco que pretendemos formar para apresentar nossa pesquisa, não pretendemos adentrar nos meandros da religião cristã, mas no *ethos* cristão que entendemos ser o cerne do pensamento cristão. A questão que propomos não é teológica, mas eminentemente social.

Entendemos importante se ressaltar que não basta a simples criação de legislação com penas eficazes, se a cultura do povo não é alterada para abrigar o sentimento verdadeiro de proteção à mulher.

Como objeto de estudo, verificaremos como o Cristianismo abordou a questão da dignidade perante a sociedade desde a época de Jesus, o quanto daí por diante os diversos segmentos sociais do Cristianismo contribuíram para que se elaborasse a cultura de proteção à mulher e o quanto essa atuação foi efetiva e o quanto auxiliou na elaboração da legislação moderna contra a discriminação da figura feminina, auxiliando na mudança de paradigma com relação à posição da mulher vitimizada e de seu agressor, mais especificamente no âmbito do direito brasileiro.

E com uma abordagem mais superficial, como o Brasil, país laico sim, mas fortemente influenciados pela cultura internacional, vem decidindo sobre a relação de seu direito interno, baseado na cultura vigente e com o direito internacional,

recheado de normas modernas destinadas à erradicação da discriminação feminina vítima de abuso na família.

Pretendemos, assim, visualizar muito mais a cultura interna do país, influenciada pela religião, em especial o Brasil, do que a existência do texto frio da lei, levando-se em consideração o disposto na Constituição de 1.988 e a moderna Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), invocando a parêmia de Aristóteles: *é melhor um bom juiz ou uma boa lei?* Provavelmente com o primeiro estará uma gama de conhecimentos embasados nas experiências de vida, influência cultural e religiosa e com a segunda, a boa lei, estará o bom texto que apesar da norma embutida, pode ser manipulado pelo julgador.

Por outro lado, abordamos também a eficácia dos atos estatais internos do País, ou seja, as leis infra-constitucionais, como a referida Lei Maria da Penha, que foi recebida no Brasil com caráter de lei ordinária, apesar de conter normas a respeito da dignidade da pessoa, que faz parte do rol de direitos humanos. Norma desse específico jaez merece maior destaque diante da conscientização mundial acerca da importância de se preservar esses direitos e coibir os seus abusos.

Durante muito tempo compreendemos como norma constitucional tudo que está dentro da sistematização da Constituição da República, não obstante não seja assim em todos os lugares. Em alguns países se extrai do arcabouço do conjunto jurídico o denominado bloco de constitucionalidade, ou seja, passam a integrar o espectro das normas constitucionais alguns atos normativos que, embora se encontrem fora do texto constitucional formalmente considerado, integram igualmente a sistemática da Lei Fundamental.

Há forte tendência internacional por entender que normas que tratem de direitos humanos devem ser consideradas constitucionais, ainda que não façam parte do corpo da Constituição do País. Chamam esses textos de *bloco constitucional* porque não fazem parte do corpo da constituição do país, mas com ela formam um bloco de leis de cunho constitucional, tamanha sua importância. Isso

porque também esses atos necessitam ser interpretados de modo harmonioso com o texto constitucional, para que possam servir eficazmente à solução dos casos concretos a que se destinam.

A Constituição Francesa, por exemplo, não trata de direitos fundamentais e separação de poderes. Por conta dessa lacuna os constitucionalistas daquele País, no preâmbulo da Constituição de 1.958 encontraram referência à Constituição de 1.946 e, na carência de regulamentação, entenderam que normas constitucionais são, na realidade, um bloco de constitucionalidade. Isso acabou sendo utilizado em outros países a pretexto de ampliar o plexo dos direitos fundamentais. É comum, então, encontrar países que incorporaram a seus ordenamentos magnos tratados que veiculam direitos fundamentais, concebendo-os como normas de cunho constitucional.

No Brasil, este tema ganha hodiernamente fundamental relevância, em razão do disposto no artigo 5º parágrafo 2º da Constituição da República, dispositivo através do qual se permite alargar o conceito de normas constitucionais, podendo-se mesmo dizer que lá está contido o próprio conceito de bloco de constitucionalidade.

A matéria, de fato, se destaca, tendo já ecoado no Supremo Tribunal Federal como fator de fundamental importância naquilo que essa Corte chamou de fiscalização normativa abstrata, ou seja, o entendimento e a compreensão do que seja bloco de constitucionalidade importa para o controle de constitucionalidade de atos estatais contestados em face da Constituição.

A chamada Lei Maria da Penha, moderna legislação sobre normas de proteção à mulher vitimizada, por conter regras que preservam direitos fundamentais, possui natureza constitucional e, portanto, ganha novo relevo no contexto jurídico.

Não obstante toda essa doutrina jurídica, entendemos que não vale somente o texto da lei, mas aplicadores do direito imbuídos de um *ethos* cristão de igualdade entre os membros do grupo social para que a norma possa atingir sua finalidade de preservação da espécie.

CAPÍTULO I - UMA HISTÓRIA DE CONQUISTAS

- A mulher no contexto sócio-cultural -

*“Eu procuro por mim
tal qual o artesão procura sua arte escondida
nos excessos da matéria bruta
de seu mármore”
Fábio de Melo*

Quem somos nós mulheres no contexto social? Quais nossos anseios, expectativas? De fato conseguimos caminhar lado a lado com o homem na trajetória histórica ou ainda precisamos afirmar nossa competência na sociedade? Somos realmente diferentes dos homens na essência? As mulheres são vitimizadas por inferioridade física e emocional ou são vítimas da herança sócio-cultural deixadas por nossos antepassados? E qual o papel da religião na trajetória de conquista do conhecimento e proteção à mulher? Mais especificamente qual o papel do Cristianismo na elaboração do conceito de mulher na sociedade moderna, levando-se em conta a postura de Jesus Cristo perante as diversas mulheres com as quais manteve contato durante sua vida terrena?

São perguntas que nos levam a refletir a situação da mulher durante sua trajetória sócio-cultural e como surgiu a discriminação de gênero contra a qual lutamos nos dias atuais. Não raras vezes ouvimos dizer que a religião tem contribuído efetivamente para a existência do tratamento desigual entre homens e mulheres, já que os dogmas religiosos para as mulheres impedem que ela exerça a

plenitude de sua liberdade. Uma rápida viagem ao início do viver em grupo pode nos auxiliar a verificar a questão sob o ponto de vista sócio-cultural.

O homem e a mulher nasceram para viver em grupo. É de sua essência. Isolados não há perpetuação da espécie, não há o prazer da vida comunitária. Apesar de prazerosa, a vida em sociedade não se mostrou simples no decorrer do curso da história da humanidade. A complexidade da vida em sociedade resulta da ambigüidade do ser humano, completo em si mesmo, mas ao mesmo tempo carente da existência do outro para compor um todo em sociedade. No início, sem a maturidade necessária para racionalizar as qualidades e as diferenças, ocorreu a predominância da força física.

Ao nascer, o homem já deve criar mecanismos internos e externos para se adaptar à vida em sociedade. Esse processo de socialização começa com o nascimento e acompanha o homem em seu desenvolvimento até a maturidade. O ambiente social auxilia o indivíduo na determinação de sua crença sobre os valores de cada ação e reação.

Pensamos e agimos de acordo com o nosso processo de socialização. Se fazemos parte de uma sociedade em que o grau de liberdade de pensamento é maior e nos é permitido acesso a outros elementos culturais, maior será nosso poder de valoração sobre o ambiente social e maior nosso poder de decisão sobre o ambiente que nos cerca.

A vida social, portanto, é uma necessidade. Como consequência, regramentos devem existir para garantir a convivência pacífica. O sentido de sobrevivência nasce com o ser humano, mas não a noção das regras de convívio social, que são desenvolvidas de acordo com o amadurecimento da sociedade até atingirem patamares de igualdade entre os seres dela integrantes. O homem necessita criar as regras e precisa aprender a obedecê-las.

Não importa o número de pessoas existente em uma comunidade. No momento em que duas pessoas precisam conviver no mesmo ambiente social é necessário a imposição de regramento. As regras são criadas a partir da representação do ambiente que o homem acredita ser adequado para cada momento de sua história, por isso elas são variáveis de acordo com o momento pelo qual passa a humanidade.

Nesse aspecto é interessante lembrar o conceito de Sumner¹, citado por Koenig² acerca das *folkways* e das *mores*. O professor de Yale preferiu denominar a Sociologia de Ciência da Sociedade e deu efetiva contribuição ao estudo do comportamento social. Segundo ele, *folkways* são justamente aqueles modelos de comportamento encontrados pelo grupo que o auxilia na solução de problemas de vida. São os costumes transmitidos de gerações em gerações, que se transformam com o passar do tempo quando novos elementos são acrescentados de acordo com a necessidade que surge.

Os *folkways* incluem os atos mais simples adotados pelo grupo, como também aqueles mais importantes, são infinitos.

Como exemplos de *folkways* podemos citar as refeições diárias, o que comemos, de que forma, dirigirmos à esquerda ou à direita, a moda, o homem como mantenedor da casa ou a divisão de tarefas domésticas e financeiras pelo casal, os salários mais altos recebidos pelo homem em detrimento da mulher que ocupa o mesmo cargo, a idéia da supremacia intelectual do homem, a discriminação contra a mulher, a aplicação de castigos físicos a mulheres que não se amoldam ao comportamento da maioria do grupo.

Sumner lecionou que os *folkways* surgem de forma inconsciente no grupo. Eles são frutos da necessidade de perpetuação do grupo, que encontrou naquelas práticas a forma ideal, segundo suas crenças, para o convívio social. Não se

¹ William Graham Sumner (1840-1910) foi um sociólogo americano, professor de Yale.

² KOENING, Samuel. *Elementos de Sociologia*, tradução: Vera Borda, 2ª edição, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970.

pode determinar exatamente quando teve início determinado *folkway*, até porque eles sofrem mudanças ao longo do tempo para se adaptarem aos novos anseios do grupo. Os que mais encontram resistência à mudança são os *folkways* que estão ligados à família, à propriedade, às funções econômicas.

Quando o grupo percebe que o modelo anteriormente adotado não satisfaz mais às suas necessidades e encontra em novo estilo o melhor para a comunidade, ele o impõe, exercendo pressão sobre os demais elementos do grupo que ainda resistem à nova idéia coletiva. Por mais que tenhamos a sensação de que o homem moderno tem costumes que foram elaborados dentro de sua liberdade de escolha, vemos que ele está adstrito aos conceitos deixados pelos ancestrais, que, em algum momento criaram os *folkways* e os tornaram regras de vida social.

Acrescentou o professor que aos *folkways* que são considerados indispensáveis para a sobrevivência do grupo chamam-se *mores*. A violação dos *mores* compromete a existência do grupo e são punidos com maior rigor.

Os valores morais, as garantias individuais, o princípio democrático de direito são exemplos de *mores*. Koenig cita os Dez Mandamentos como “os *mores* básicos de nossa sociedade”³.

A questão relativa à discriminação da mulher, que pode ser considerada um *folkway*, nasceu nos primórdios da história social da humanidade e vem se perpetuando nas gerações seguintes como um costume que pareceu, em princípio, segundo a noção do grupo, proteger a perpetuação do chefe do clã familiar, já que só se tinha certeza de que a prole era da mulher que a abrigava em seu ventre. A paternidade até bem pouco tempo era incerta, porquanto não se detinha os meios científicos de comprová-la. Aqui existem duas questões importantes que os membros do grupo tinham de enfrentar naquele momento histórico cultural, a saber, a primeira sobre a liderança do grupo e sobre quem iria exercer essa função tanto no grupo como

³ Ob. Citada, p. 62.

na família, aproveitando-se, então, nesse aspecto, da supremacia da força física da maioria dos homens sobre as mulheres, fazendo-o líder da família.

A segunda diz respeito à propriedade, que vem se mostrando deveras importante para a humanidade, muitas vezes mais preservada do que o ser humano. Ressalte-se aqui a nossa norma legal atual em que a pena prevista para o furto é mais grave do que a pena prevista para lesão corporal dolosa, ou seja, até nos dias atuais pune-se mais brandamente quem atenta contra a integridade física do próximo do que aquele que prejudica o patrimônio alheio⁴. A propriedade do homem, chefe da família, se torna vulnerável quando se estabelece que os filhos herdarão os bens do pai, mas não se tem certeza na realidade quem é o pai.

Durante quase a maioria da história da humanidade não se tinha como determinar quem era o verdadeiro pai da criança. Com isso tornou-se conveniente que se estabelecesse punição maior para a mulher que colocasse em risco o futuro da propriedade do líder do clã, mantendo um relacionamento extraconjugal, criando a possibilidade de ser transmitida ao filho de outrem a propriedade que o chefe da família lutou para preservar. A punição severa da desobediência da mulher aos deveres que lhe foram impostos, incluindo a pena capital em algumas épocas, se tornou imprescindível de acordo com a idéia predominante na sociedade.

No início da História, o patriarcado prevaleceu de uma forma geral nas civilizações antigas, cada uma com suas características específicas. Durante o período da caça e da coleta não havia diferença marcantes nas atividades laborais do homem e da mulher porque ambos contribuíam com o sustento da família. A partir do momento em que a humanidade começou a se estabelecer em locais fixos, trocou a

⁴ Código Penal Brasileiro:

Artigo 129 – Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Artigo 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

caça e coleta pela agricultura, promovendo uma hierarquia nas funções desempenhadas pelo homem como mulher, com predominância da figura masculina.

A sociedade patriarcal teve origem nas tribos judaicas que sobreviviam da agropecuária, na qual o homem possuía um papel econômico fundamental. Tanto a caça quanto os trabalhos pesados do campo favoreciam a figura masculina, que detinha a força física. Além do que as mulheres deveriam ser preservadas do exaustivo trabalho no campo para a taxa de natalidade crescer. Os homens passaram a ser responsáveis pela plantação, cabendo-lhes o dever de sustento da família. À mulher cabia dar à luz e cuidar dos filhos. Com a detenção do poderio econômico da família, o homem garantiu seu papel de líder, passando a se firmar o patriarcalismo. Assim, descartada da frente da principal atividade econômica, a mulher deixou de ser considerada como membro atuante da sociedade para ser equiparada à classe dos escravos.

Em consequência, na era patriarcal a mulher não participava da vida pública. A mulher vivia subordinada ao homem e à sua sombra, chegando a ser relegada à trilogia mulher-escravo-criança. Não possuía qualquer importância na esfera social, jurídica ou religiosa. A companheira vivia na obscuridade e somente algumas esposas de reis exerciam o papel de conselheiras, sem, contudo, efetivamente ocupar qualquer cargo de destaque. A chefia do clã pertencia exclusivamente ao homem e à mulher cabia desempenhar sua submissão e garantir a existência de descendentes para dar continuidade ao grupo. Esse perfil de sociedade vigorou desde a época das tribos nômades até a sedentariedade dos israelitas.

No contexto religioso do Antigo Testamento, percebe-se que as mulheres hebréias não ocupavam a posição de rainha, nem ao menos quando eram casadas com reis. As únicas rainhas citadas no texto bíblico eram estrangeiras ou hebréias que casaram com homens de outros povos e viviam no lugar de origem de seus maridos. Foi assim com Vasti, Éster e a rainha de Sabá.

Rose Muraro⁵ relata a saga da mulher e suas características peculiares, que segundo a autora fazem parte da natureza feminina, além de fazer uma comparação do homem com os animais, ressaltando que os abusos sexuais do homem para com a mulher.

Em conseqüência, as mulheres praticamente não possuíam direitos e sim deveres. Importantes legislações como o Código de Hamurabi⁶, na Mesopotâmia do segundo milênio⁷, traziam punições por condutas inadequadas à época, das mulheres, sem, contudo, conterem disposição correlata com relação ao homem.

Stearns⁸ cita que no aludido Código “a mulher que não ‘tenha sido uma dona-de-casa cuidadosa, tenha vadiado, negligenciado sua casa e depreciado seu marido’ deveria ser ‘jogada na água’”.

Já entre os séculos XV e XVIII milhares de mulheres foram torturadas e exterminadas pela morte na fogueira, sob a acusação de bruxaria. Os países em destaque foram França, Alemanha, Suíça, Bélgica, Holanda e Luxemburgo. Por bula papal estabeleceu-se que denunciado o ato de bruxaria, sem que se providenciasse uma acusação formal pública ou direito a defesa, as mulheres eram torturadas até confessarem.

⁵ MURARO, Rose Marie, *A Mulher no Terceiro Milênio, Uma História da Mulher Através dos Tempos e Suas Perspectivas Para o Futuro*, Rio de Janeiro, 4ª ed., Ed. Record: Rosa dos Tempos

⁶ “**Código Hamurabi** - tinha o objetivo de dar disciplina à vida econômica e garantir a propriedade privada e ordem na sociedade. Baseava-se em um princípio bem prático “olho por olho e dente por dente”, este era o “princípio de Talião”, no qual o castigo ou punição do criminoso deveria ser equivalente ao crime cometido. Este código envolvia todos os aspectos da vida babilônica, como por exemplo: comércio, família, adultério, escravidão e outros. Mas as punições variavam de acordo com a posição social tanto da vítima quanto do infrator. As contribuições de Hamurabi foram também no aspecto religioso. Ele fez uma reforma religiosa, transformando o deus Marduk de babilônia como o principal do império. É tanto que foi feito para ele um templo com um Zigurate de Babel. Fato até citado na Bíblia, como uma torre para poder alcançar os céus.” (in www.culturabrasil.org).

⁷ “Khammu-rabi, rei da Babilônia no 18º século A.C., estendeu grandemente o seu império e governou uma confederação de cidades-estado. Erigiu, no final do seu reinado, uma enorme “estela” em diorito, na qual ele é retratado recebendo a insígnia do reinado e da justiça do rei Marduk. Abaixo mandou escrever 21 colunas, 282 cláusulas que ficaram conhecidas como Código de Hamurabi (embora abrangesse também antigas leis)”. (in www.culturabrasil.org).

⁸ STEARNS, Peter N. *História das Relações de Gênero*, São Paulo: editora Contexto, 2007, p. 32.

As torturas daquela época incluíam procedimentos sexuais pervertidos, como o sadismo, os quais eram lícitos dentro da religiosidade vigente, pois eram praticados para obtenção da confissão de bruxaria, que era considerado um mal maior.

O medo da mulher adentrou na humanidade culminando em teses de teólogos e juristas, o que redundou no começo da Idade Moderna na caça às feiticeiras de forma atordoante. Os imperadores cristãos do século IV haviam ameaçado de punições severas aqueles que se entregassem à práticas de magia. Paralelamente os Concílios condenavam incansavelmente os mágicos. A Igreja da Alta Idade Média pediu que as sentenças fossem cumpridas com prudência e clemência, já que mais valia poupar a vida e aplicar penitências. Era também preciso evitar a perseguição a mulheres inocentes sob o pretexto de tempestades e epidemias

A inquietude clerical com relação às seitas que surgiam, aparece nos debates do IV Concílio de Latrão, que tornou obrigatória tanto a confissão, como a comunhão anual, reforçou a segregação dos judeus e obrigou os bispos a punir os heréticos de suas dioceses, sob pena de exclusão do cargo.

Gregório IX nomeou em 1231, o primeiro inquisidor oficial da Alemanha, Conrad de Marburgo, um fanático austero que aterrorizou a todos por onde passava até ser assassinado em julho de 1233.

As fogueiras cessaram, mas não por muito tempo, tendo os inquisidores recebido habilitação para perseguir os praticantes de feitiçaria, que atormentava o bom desempenho das atividades religiosas na época.

No final do século XIV aumentaram os processos de feitiçaria e os tratados que a condenavam. Foram anos de verdadeiros massacres com números absurdos de pessoas que foram lançadas à fogueira. O número de mulheres ultrapassava em muito o dos homens. Embora se saiba que homens também poderiam ser acusados, tem-se que do total de executados 85% eram mulheres. Os processos

que resultavam na condenação à morte não seriam possíveis sem a incitação permanente das autoridades religiosas e civis.

Para explicar a desproporcionalidade entre os condenados à fogueira por bruxaria na proporção de dez mulheres para cada homem, Nicolas Rémy, juiz lorenense, afirma que *“esse sexo é muito mais inclinado a se deixar enganar pelo demônio”*.

A cultura da época que tanto temeu o Juízo Final, o diabo e seus seguidores deu uma nova dimensão ao medo, levando-se em conta o sexo feminino. Para a maioria dos homens da Renascença, formaram uma imagem mítica da mulher em que ela é no mínimo suspeita e na maioria das vezes perigosa.

A legislação leiga no império nos Países Baixos e na Inglaterra mostra a dureza crescente do Estado em relação à feitiçaria, no século XVI e começo do século XVIII.

Na primeira parte do século XIX eruditos alemães K.E. Jarcke e F.J. Mone – católicos hostis à Revolução Francesa identificaram a feitiçaria de outrora como conspiração contra a Igreja. Do mesmo ponto de vista, mas com enfoque diferente Michelet afirmou que o Cristianismo vitorioso matou a aristocracia do Olimpo, mas não *“a multidão dos deuses indígenas, a população dos deuses ainda na posse da imensidão dos campos, dos bosques, dos montes, das fontes”*. Então, os cultos a esses deuses continuavam dentro das casas e a mulher mantinha-os vivos no coração do lar. Nesses cultos os servos se vingavam de uma ordem social e religiosa opressiva, zombando do clero e dos nobres, renegando a Jesus, celebrando missas negras, desafiando a moral oficial, dançando ao redor de um altar erguido em honra de Lúcifer, *“o eterno exilado”*. Essas assembléias culturais ganharam no século XIV uma conotação de desafio à ordem estabelecida no momento em que a Igreja e nobreza passaram a ser objeto de descrédito.

Parece que o excesso de promoção intelectual cultivado pela Renascença, o acúmulo de leitura e sem na realidade haver um verdadeiro conhecimento das coisas afastou ainda mais os detentores do poder eclesiástico e do poder político das necessidades das camadas mais baixas da população. Os processos de feitiçaria foram uma autodefesa da ética dominante contra uma prática coletiva que a julgava em contrário e que serviu de bode expiatório. Tantos os juízes leigos como as autoridades eclesiásticas, como detentores do mesmo poder, os grandes responsáveis pela caça às feiticeiras.

Na Idade Média, o ódio e aversão às mulheres não passou longe do catolicismo monástico, quando a figura feminina representava o desejo oculto de satisfazer os prazeres da carne, que levava os religiosos a se afastarem de Deus.

A situação da mulher no seio familiar não era melhor na Europa medieval, já que a filha era considerada como sinônimo de perda de patrimônio em razão do dote que o pai tinha que dar quando ela se casava. O filho homem, por outro lado, amealhava mais bens para a família porque recebia o dote. A mulher devia estar ligada a algum homem para não ter seu espaço mais restringido ainda. Quando solteira e sem família ela não tinha qualquer relação econômica com a sociedade.

O casamento era um contrato de cunho patrimonial que era consumado pela relação sexual. A virgindade da mulher era essencial nessa época para garantia da legitimidade da prole.

A mulher era, então, considerada como um fardo para a família.

Em caso de adultério, na maioria das vezes, a mulher era considerada culpada e era ela quem sofria os castigos. Em França, o marido traído podia dispor da vida da mulher, matando-a para ficar com seu dote. Em Veneza, a mulher adúltera quando estava separada não podia recuperar o dote e não fazia jus à herança paterna.

A mulher podia ser espancada pelo marido quando ela não cumpria os deveres matrimoniais. Essa brutalidade contra a mulher era tolerada e aprovada pela comunidade.

Não obstante o contexto social, algumas mulheres estudaram e se formaram em Medicina. Algumas talvez por fazerem parte de famílias com uma visão de mundo diferente. Na realidade essa postura arrojada veio bem a calhar na sociedade em que os homens muito se agradavam que suas mulheres fossem tratadas por profissionais do sexo feminino ao invés de serem examinadas por outros homens durante a gravidez e no parto. Isso ocorreu no caso das parteiras, que foram utilizadas por muitos anos.

Ao contrário da vida na cidade, no campo, o trabalho da mulher era essencial para a economia familiar e assim seu papel era de maior destaque. Porém, não possuía poder de administração do patrimônio, sua função era somente de contribuir para a obtenção do sustento da família. A mulher experimentou sua importância, porquanto não havia trabalho que ela não pudesse exercer por ser duro demais. Somente no recebimento do salário notava-se a diferenciação. A mulher recebia metade do salário do marido, sua alimentação era inferior em qualidade e quantidade.

Isso, contudo, não abalou o progresso da mulher em sociedade, que buscava o sustento de sua prole junto com seu marido, embora em condições inferiores. Apesar dessa conduta discriminatória com relação à mulher, a contribuição feminina para o desenvolvimento das cidades é notório. Havia cidades em que as mulheres começaram a dedicar-se ao comércio e inseriram-se em diversos ofícios como sapaterias, fabricantes de bolsas, cintos, açougueiras, ferreiras, ourives, dentre outras atividades.

Grandes cidades da Europa medieval estavam recebendo no mercado de trabalho centenas de mulheres em mais de duzentas ocupações diversas, dentre as quais exerciam o monopólio de sessenta e cinco delas.

As mulheres trabalhavam, prosperavam, apesar de ainda não haver igualdade no seio familiar.

Quando houve percepção de que o poderio do homem no trabalho estava abalado pelo ingresso da mulher, que com ele concorria a vagas de emprego, uma lei de Bristol, Inglaterra, de 1.461, proibiu o emprego de esposas, filhas e outras mulheres na área de tecelagem, com exceção daquelas que já trabalhavam ao lado dos maridos.

Durante a existência do grupo social, enfim, podemos visualizar a existência de discriminação contra a mulher pela questão de gênero.

A mulher foi acusada pelo homem de ter introduzido no mundo o pecado e, conseqüentemente, a desgraça e a morte. A Pandora grega ou a Eva judaica cometeram a falta original de trazer ao mundo todos os males, quer abrindo uma caixa, quer comendo do fruto proibido.

A discriminação se perpetua na história da mulher, mas vem sendo mitigada a partir do momento em que cresce a legislação protetiva, embasada em princípios de igualdade entre os membros do grupo social.

CAPÍTULO II - A INFLUÊNCIA DO ETHOS CRISTÃO PROTESTANTE

- A mulher no contexto protestante -

*“Não me alegro tanto
pela andorinha que me traz a mensagem
da primavera
e que à renovação eterna canta hinos,
mas alegro-me bem mais pela mensagem do amigo que me traz o que preciso
para a vida”.*
Friedrich Ruckert

A mudança social, característica de todas as culturas, se refere à alteração do comportamento do grupo, a modificação do padrão de vida de um povo, a qual pode ocorrer por fatores internos e externos ao grupo.

A sociedade é um reflexo das noções principiológicas das instituições, que se percebe por meio da relação dos indivíduos com a religião, quer adotando-a, quer repelindo-a. Peter Berger afirma que *“toda sociedade humana é um empreendimento de construção do mundo. A religião ocupa um lugar destacado neste empreendimento”*. Por um lado tem-se a religião como fator de mudança social e por outro o direito transparecendo as alterações nas relações sociais.

Importante ressaltar, por oportuno, que a ética religiosa de Weber aproxima os indivíduos da solidariedade de Durkheim.

O contexto histórico é fundamental na experiência humana, já que o mundo que nos precede nos influencia a cada instante desde nosso nascimento até a morte. O direito também é da mesma forma influenciado não só pelo passado, mas

primordialmente pelo resultado das interações sociais do presente. E igualmente influencia a sociedade com suas repercussões sociais tanto na esfera privada quanto na pública. O ordenamento jurídico é influenciado pela sociedade que o cria e influencia a sociedade em que é implantado.

Com fortes influências do direito e da religião, nasce a questão sobre a discriminação da mulher. E nesse específico jaez importante salientar como a sociedade entende a Queda do Homem e o papel da mulher nesse contexto, se foi ela mera personagem nesse palco histórico ou o instrumento que serviu decisivamente para ocorrência do resultado. E, ainda, como se encarar a Queda, se foi algo que contribuiu efetivamente para crescimento e maturidade da pessoa humana ou para desgraça total do homem. Se a sexualidade é um dom fundamental do ser humano ou apareceu como fruto da queda provocada pela mulher e é a origem de todos os males. Nesse aspecto à mulher são garantidas as garantias fundamentais igualmente como ao homem ou não.

Com relação aos direitos da mulher vê-se as primeiras batalhas em torno da segunda metade do século XIX, cujo objeto era não somente a igualdade constitucional do sexo feminino, como também os mesmos direitos no campo do direito trabalhista entre pessoas de sexos diferentes.

Nos EUA as primeiras reivindicações da mulher surgiram após a abolição da escravatura, da qual, aliás, participaram inúmeras mulheres. Foi em Nova York que ocorreu a primeira convenção sobre direitos da mulher em 1848, mas as reivindicações somente foram atendidas gradativamente anos após. Em 1869 um Estado americano concedeu direito de voto às mulheres, mas somente em 1920 foi concedido por todo o País. Na Inglaterra somente em 1928 a mulher pôde votar. Na Finlândia foi concedido em 1906, na Holanda em 1917, na Alemanha em 1918. Em contrapartida em países com predominância católica como a Espanha, somente em 1931 foi concedido esse direito, na França em 1945, no México em 1953, na Itália em 1945. No Brasil o direito de voto à mulher foi garantido em 1932, permitiu com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder em 1930, cuja influência germânica não se

discute. Somente nos anos 60 a mulher deixou a condição de relativamente incapaz com o advento do Estatuto da Mulher Casada, deixando a partir daí de ser assistida pelo marido por ter adquirido plenitude do exercício dos direitos civis, podendo praticar sozinha os atos da vida civil.

A luta da mulher, no entanto, se estende até hoje para assegurar-lhe os direitos fundamentais e assim ser assegurada a dignidade da pessoa humana, um dos pilares do Cristianismo.

A seguir, importante destacarmos a obra de Leland Ryken sobre a visão dos puritanos sobre as questões que envolvem gênero, casamento e relações interpessoais, já que sobressai dos pensamentos surgidos à época o *ethos* protestante acerca das relações sociais do grupo.

Os Puritanos

A expressão *puritano* foi criada em 1560 como forma ofensiva de se designar aqueles que eram membros da Igreja da Inglaterra de Elizabeth. Posteriormente, a expressão teve uma conotação política utilizada contra a monarquia Stuart e a favor do republicanismo, mas sempre como referência negativa à religião protestante.

O sentimento anti-puritano na Inglaterra teve seu ápice no tempo da restauração e na América do Norte foi gradativamente edificado após os dias de Jonathan Edwards, tendo seu zênite na Nova Inglaterra pós-puritana no Século XIX. Nos últimos tempos, todavia, tem-se tentado mudar esse conceito pejorativo ao se analisar com mais clareza a atitude dos Puritanos com relação a vários temas importantes na sociedade.

Sexo e casamento

Para entender o conceito que os puritanos tinham sobre o sexo é necessária uma abordagem histórica.

Na Idade Média havia a concepção de que o sexo era mau, ainda que se tratasse de sua prática no casamento. Esse pensamento era tão forte que Tertuliano e Ambrosio sustentavam que era preferível a extinção da raça humana a propagá-la pelo sexo que era considerado pecado.

Vários outros autores consagrados se manifestaram sobre o assunto. RiKen⁹ comenta que Santo Agostinho entendia que o ato sexual no casamento como um ato lícito, mas condenava a paixão que, segundo ele era sempre pecaminosa. O mesmo autor cita que Gregório, o Grande aduziu que o prazer na relação sexual macula o ato e que Alberto e Aquino diziam que o ato sexual sujeita a razão à paixão. Orígenes castrou-se antes de ser ordenado levando às últimas conseqüências o texto de Mateus 19:12¹⁰.

Essa doutrina sobre o sexo levou à proibição do casamento dos membros do clero e a glorificação da virgindade e celibato. Os principais pais da Igreja freqüentemente elogiavam a abstinência sexual, inclusive no casamento, como Jerônimo, Agostinho e Atanásio.

Em conseqüência da exaltação da virgindade houve a depreciação do casamento, que se via como a rejeição ao sexo.

⁹ RIKEN, Leland. *Santos no Mundo: Os Puritanos como realmente eram*. São José dos Campos: Fiel, 1992, p. 54.

¹⁰ Mateus 19:12: *“Porque há eunucos de nascença; há outros a quem os homens fizeram tais; e há outros que a si mesmos se fizeram eunucos, por causa do reino dos céus. Quem é apto para o admitir admita”* *“O ensinamento de Jesus era difícil mesmo para os doze, cuja atitude baseava-se no fato de que se as condições eram tão severas, o caminho mais certo seria não casar. Nota-se que Jesus dignificou o casamento muito acima do nível então aceito, declarando ser o princípio e plano divinos, de que o casamento seja indissolúvel, Os judeus, assim como os demais orientais daquela época, tinham um conceito errôneo a respeito das mulheres, quase compradas e até consideradas como propriedade do esposo. Jesus ressalta o valor da mulher, iniciando uma humanização que se desenvolve até hoje (in Bíblia Shedd, São Paulo: Vida Nova, 1997, p. 1361, nota de rodapé).*

Enfim, a sociedade da época era palco de grandes desafios para os cristãos, mas ao mesmo tempo havia uma gama enorme e problemas sociais propícios ao desenvolvimento do pensamento cristão. Uma novidade que trazia além da igualdade outros procedimentos que auxiliavam o homem no lidar diário com seus problemas.

O casamento não tinha sido consequência da Queda, como queriam fazer crer os religiosos até então, mas principalmente algo que foi ordenado no Paraíso. Foram, portanto, os Puritanos quem resgataram o sentido real do sexo e do casamento como um propósito divino.

O *ethos* cristão estava sendo resgatado.

A Virtude do Sexo no Casamento

Os Puritanos sempre defendiam o sexo no casamento como uma atitude saudável. Referiam-se ao sexo como dever matrimonial, dever de coabitação, ato matrimonial e “*devida benevolência*”. Aliás, esses termos prevalecem até hoje em nossa legislação civil. Mas não há somente a idéia de obrigação no ato sexual, mas primordialmente algo exuberante que deveria ser realizado “de boa vontade e com prazer, voluntariamente, prontamente e jubilosamente” como sustentado por Gouge¹¹, acrescentando a união entre homem e mulher como “um dos mais apropriados e essenciais atos do casamento”.

A idéia de casamento e sexo estavam sempre ligados. Aliás, os Puritanos rejeitaram o pensamento da separação entre o sagrado e o secular, que imperou no cristianismo durante longo tempo.

¹¹ Ryken, obra citada, p. 57

Nesse diapasão, eles criam que Deus criou o homem e o sexo para dar-lhe prazer e satisfação. Deus criou o homem como ser sexual, fazendo parte da natureza deste o ato sexual como consequência do casamento. William Perkins, citado também por Ryken¹², assegurou que o casamento foi ordenado por Deus no Paraíso, não fazendo, portanto, parte da Queda do homem.

Perkins descreveu o sexo como um dos modos pelos quais os cônjuges deveriam demonstrar benevolência um ao outro como forma de regozijo e conforto mútuo e acrescentou o beijo como igual forma.

A Natureza do Sexo

Apesar de ser um impulso natural do homem e da mulher, o sexo foi criado para ser mais do que um ato meramente físico, segundo os Puritanos. Consubstancia-se o ato sexual na união suprema de dois seres humanos que inclui além da parte física, também a mente, a emoção, o interior, que culmina na participação comum do corpo, como disse Robert Cleaver.

Tinham os Puritanos também a noção de ser o sexo necessário ao casamento, que fora ordenado por Deus para satisfazer o impulso sexual.

Os Puritanos estavam longe de serem indiferentes à atração física, portanto, estimulavam o casamento como forma de evitar a fornicação.

Se o casamento foi criado para evitar-se as relações sexuais ilícitas então cabiam aos cônjuges procurar satisfazer um ao outro para evitar tentações fora do matrimônio. O amor era incentivado entre os cônjuges, que não

¹² Obra citada, p. 59

deviam se unir fisicamente como mero ato obrigatório e não somente com o intuito de procriação, mas, mormente, com o fito de serem-se supridos física, espiritual e emocionalmente.

O Propósito do Sexo e do Casamento

Ryken descreve, ainda, a estrutura geral dos protestantes para o casamento, revolucionária para época em que ainda a doutrina católica medieval imperava, era de uma finalidade tríplice para o casamento, ou seja, procriação, combate ao pecado sexual e sociedade mútua. A grande contribuição dos Puritanos foi de alterar a finalidade do casamento, retirando o enfoque exclusivo na procriação para fundamentá-lo no companheirismo.

Por isso não poderia o sexo ser reduzido a um ato meramente físico, já que o casamento é a expressão de amor e companheirismo entre os cônjuges. Perkins foi enfático quando disse que “nada é mais vergonhoso do que amar uma esposa como se ela fosse uma prostituta”. Com esse pensamento ele salienta a existência de prostituição no casamento quando as relações entre marido e mulher ultrapassam as raias do amor, carinho, respeito para ingressar somente na área da mera satisfação física ou mesmo com base de troca por algum bem material. Esses ideais para o casamento eram revolucionários para a época.

Casamento e seus fins espirituais e físicos

O casamento tinha uma finalidade espiritual também. A integração do espiritual e do físico era uma característica do Puritanismo, que persistiu também na área matrimonial.

Os Puritanos sempre sustentaram que o amor matrimonial estava subordinado ao amor de Deus. Daniel Rogers, igualmente citado por Ryken¹³, chamou o amor romântico de “um doce composto de ambos, religião e natureza”. John Robinson dizia que o casamento era “o benefício da vida natural e espiritual do homem”.

John Winthrop¹⁴ escreveu à sua esposa dizendo que ela era o “principal de todos os confortos abaixo da esperança de salvação”.

Thomas Gataker¹⁵ teve como ideal que Deus manteve o dom do casamento entre marido e mulher “para sua glória como para o bem mútuo deles”. John Cotton encorajou as pessoas a verem os seus cônjuges “não para seus próprios fins, mas para serem melhor equipados para o serviço de Deus e trazê-los mais perto de Deus”.

É interessante transcrever a fala de Thomas Bacon¹⁶ sobre o matrimônio, como sendo uma:

“alta, santa e abençoada ordem de vida, ordenada não pelo homem, mas por Deus, ... no que um homem e uma mulher são acoplados e entretecidos numa carne e corpo no temor e amor de Deus, pelo livre, amável, entusiástico e bom consentimento de ambos, com a intenção de que os dois habitem juntos como uma carne e corpo, e uma mente e vontade, em toda honestidade, virtude e santidade, e passem suas vidas a compartilhar igualmente de todas as coisas quantas Deus lhes enviará, com ações de graça”.

Amor Romântico como Contexto para o Sexo

¹³ Obra citada, p. 63

¹⁴ Obra citada, p. 63

¹⁵ Obra citada, p. 63

¹⁶ Obra citada, p. 64

Ryken destaca que o amor segundo os Puritanos é um êxtase emocional que sente aquele que ama. O pastor John Pike¹⁷ se dirigiu a sua esposa como “uma bola dourada de puro fogo”. Já Wilillian Wathely¹⁸ afirmou que o amor entre os cônjuges deveria ser “o mais fervoroso e abundante”.

Os ideais puritanos sobre o amor do matrimônio eram no sentido de exaltar os aspectos emocionais e românticos sobre a relação a dois. Tem-se dito que essa insistência em sustentar o amor romântico no casamento vem para rebater o pensamento oriundo da Idade Média na literatura romântica. Nela o amor era enaltecido somente em relações adúlteras, que passavam a ser ideais e desejáveis. Como os Puritanos queriam sempre incentivar o amor conjugal, entenderam que o espaço ideal para o amor romântico, tão desejado na literatura, não poderia ser outro que dentro dos laços do matrimônio.

A situação foi resumida por um erudito moderno que, segundo Ryken, asseverou que “*o amor era o cimento da família Puritana e o sexo era visto como um dos meios de expressar esse amor*”¹⁹.

Os Puritanos tinham conhecimento de que o casamento também sofreu os efeitos da Queda e os cônjuges deveriam exercer “paciência e mansidão, tolerância, perdão e esquecimento de provocações”. A perfeição não deveria ser buscada no casamento, pois, segundo Thomas Thatcher: “Deus reserva isso para outro estado onde o casamento não é necessário”.

Portanto, sendo os cônjuges pecadores, iriam agir como tal submetendo o dia-a-dia às intempéries da conseqüência do pecado, mas deveriam primar para sempre buscar amenizar os entreveros que porventura adviessem do relacionamento conjugal.

¹⁷ Obra citada, p. 64

¹⁸ Obra citada, p. 65

¹⁹ Obra citada, p. 65 *in fine*

Atitudes em Relação às Mulheres

Considerando-se a atitude favorável ao casamento e ao relacionamento conjugal sustentado pelos Puritanos, conseqüentemente a posição da mulher se alterou, passando a ser valorizada.

Em decorrência da Idade Média, em que o casamento e o sexo eram motivos para afastar o homem de Deus, a mulher era vista como um mal que devia ser evitado, tendo tal pensamento influenciado não somente o aspecto religioso, mas outros segmentos da sociedade com relação à mulher, passando ela a ser discriminada.

Os Puritanos, ao contrário, exaltavam as mulheres, especialmente no papel de esposa e mãe cristãs. Daniel Rogers²⁰ chamou a esposa de “*verdadeira amiga*” e “*após a paz da alma com Deus..., o maior contentamento debaixo do sol*”.

Robert Cleaver²¹ em favor das mulheres escreveu:

“Muito verdadeiro é que as mulheres são, como os homens, criaturas racionais e têm aptidão flexível, tanto para o bem como para o mal...E embora haja algumas mulheres más e lascivas, no entanto isso não prova mais a malícia da sua natureza que a dos homens e, portanto, mais ridículos e tolos os que censuraram todo o sexo por causa de alguns males”.

²⁰ Obra citada, p. 66

²¹ Obra citada, p. 67

Os escritos patrísticos haviam visto a mulher como tentações para os homens e a atitude Puritana insistia em exaltar a mulher como uma benção de Deus para o homem.

As idéias de casamento e sexo dos Puritanos mitigaram a hierarquia matrimonial para estabelecer o princípio da igualdade entre os cônjuges.

William Secker²² afirmou que Eva foi feita por Deus como “*uma linha paralela desenhada igual*” a Adão e não criada da cabeça “*para alegar superioridade, mas do lado para se contentar com a igualdade*”.

Ryken novamente cita Gouge²³, o qual explicou que:

“embora o homem seja como a cabeça, entretanto a mulher é como o coração, que é a parte mais excelente do corpo depois da cabeça, muito mais excelente que qualquer outro membro abaixo da cabeça, e quase igual à cabeça sob muitos aspectos, e tão necessário quanto a cabeça”.

A doutrina Puritana foi um marco na história cultural do Ocidente, porquanto desvalorizaram o celibato, enaltecaram o casamento, incluindo o sexo e o amor romântico entre os cônjuges, o que culminou no respeito ao papel da mulher.

Família

A finalidade precípua da família para os Puritanos era de glorificar a Deus. Segundo Perkins “o casamento foi feito... pelo próprio Deus, para ser uma fonte... de toda sorte e tipos de vida na comunidade e na igreja”.

²² Obra citada, p. 67

²³ Obra citada, p. 67

Os Puritanos criam que a família era a unidade fundamental para uma sociedade santa. Gouge disse que a família era “uma escola onde são aprendidos os primeiros princípios e fundamentos de governo e subordinação”.

Outra finalidade da família era a realização pessoal do indivíduo, sempre enfatizando o companheirismo e apoio mútuo. William Ames falou que o casamento era “a instituição de Deus que estabelece o companheirismo individual de marido e mulher”.

Os Puritanos tinham uma noção tão especial sobre a família que a achavam como um bem público, como uma forma de ação social, o que resultou no relevo dos papéis de cada um dos familiares. Cleaver diz que:

“uma família é como se fosse uma pequena comunidade, por cujo bom governo a glória de Deus pode ser promovida; a comunidade, que é constituída por várias famílias, beneficiada; e todos que vivem nessa família podem receber muito conforto e comodidade”.

A Liderança do Marido e do Pai

O marido e pai é o líder responsável por tudo que acontece e por assegurar o bem-estar da família. Os Puritanos aceitaram a doutrina estabelecida por Calvino e Lutero.

Calvino disse que: “o marido reine de tal forma que seja a cabeça... de sua mulher. Que a mulher... ceda modestamente a suas demandas”. Lutero afirmou que: “uma mulher deve de fato viver de acordo com a direção de seu marido; o que ele proclama e ordena deve ser feito”.

Os Puritanos, igualmente, criam na liderança do pai e marido. Perkins aduziu que: “o marido é aquele que tem autoridade sobre a mulher, sendo os dois apenas uma só carne; ele é também a cabeça sobre a mulher”. Thomas Gataker declarou que o “marido é como a cabeça, a mulher como o corpo”.

O senhorio do marido identifica-se com o do Senhor Jesus sobre a Igreja, mas não se configura como um modo de privilégio do marido sobre a mulher e sim um encargo, uma responsabilidade. John Robinson concluiu que as duas coisas mais exigidas do marido são amor e sabedoria. O amor do marido para com a esposa deve ser o mesmo que Cristo tem com a Igreja e em qualidade e em quantidade.

Para os Puritanos o senhorio não significava tirania e a liderança deveria ser exercida com amor. Samuel Willard afirmou que o marido deve agir de forma “que sua mulher possa deleitar-se na [sua liderança] e não tê-la como escravidão, mas como liberdade e privilégio”.

O Lugar da Esposa e da Mãe

Correspondente à liderança do marido havia a submissão da esposa. Os deveres eram mútuos e, portanto, deveriam ser observados por ambos os cônjuges.

Importante destacar o conceito de submissão nesse contexto dos ideais Puritanos. Para eles hierarquia era uma questão de função e não de valor. O senhorio do marido e a submissão da esposa estavam intimamente ligados a questões de ordem prática no estilo de gerir a família, mas nunca em uma avaliação de cunho pessoal.

Quando as diferenças surgirem um dos dois deve ter a autoridade para decidir em definitivo, dando fim ao impasse. E Deus atribuiu ao homem essa função, devendo a mulher submeter-se à decisão final como um só a tivesse tomado.

A submissão nunca deve ser imposta pelo marido, mas assumida pela esposa de bom grado. Caso não ocorra espontaneamente não houve cumprimento do plano de Deus para o casamento.

Os Puritanos, como Calvino, entendiam que espiritualmente falando homem e mulher são iguais, persistindo a hierarquia somente no âmbito social do casamento.

Como o Padrão de Autoridade Realmente Funcionou

Como já relatado anteriormente, os Puritanos achavam que a mulher não era serva do marido, não obstante a hierarquia existente no casamento. John Downname²⁴ escreveu que Deus “deu a mulher ao marido para ser, não sua serva, mas sua ajudadora, conselheira e consoladora”. Os Puritanos comumente chamavam a esposa de assistente.

Assim, as mulheres não eram consideradas menos inteligentes que os homens e podiam debater com o marido qualquer questão. A posição do marido somente se sobrepunha à da mulher quando a dele estava de acordo com os princípios bíblicos. Ademais, devia o marido convencer a mulher que sua decisão era a melhor, já que não tinha sobre ela qualquer poder de coerção.

No dia-a-dia o marido e a mulher compartilhavam da autoridade quanto aos acontecimentos da casa. Perkins²⁵ acreditava que o marido era o principal governante, mas a mulher era a “*assistente, não somente em ofício e autoridade, mas também em advertência e conselho a ele*”.

²⁴ Obra citada, p. 91

²⁵ Obra citada, p. 92

A Responsabilidade dos Pais pelos Filhos

Os Puritanos entendiam que os filhos pertencem a Deus e são confiados aos pais pelo princípio da mordomia.

A idéia era de que Deus por pacto nos confiou os filhos para cuidarmos deles e os educarmos nos princípios cristãos. A idéia do pacto é de uma obrigação contratual. Os Puritanos eram severos contra a negligência dos pais em cuidar dos filhos de forma apropriada. A tal ponto era essa responsabilidade que as leis da Nova Inglaterra insistiram no reforço da provisão para os filhos.

Os Puritanos ensinavam os filhos a trabalhar e a fazerem parte da sociedade de forma produtiva. De acordo com as leis da Nova Inglaterra, todo pai tinha que instruir seus filhos em algum trabalho, ofício, ou emprego honesto para que pudessem praticá-lo na vida adulta.

Os Puritanos se importavam igualmente com a formação espiritual e secular dos filhos como forma de cumprir sua função no pacto de Deus.

Disciplinando os Filhos

Os Puritanos acreditavam que a disciplina era uma parte importante do treinamento religioso dos filhos, além de restringir inclinações negativas.

John Eliot²⁶ assim expressou-se: *“A dócil vara da mãe é algo muito suave, não romperá nem osso nem pele; entretanto, pela benção de Deus com ela, e sob sábia aplicação dela, deveria romper o laço que une a corrupção ao coração”*.

²⁶ Obra citada, p. 94

Os Puritanos enfatizaram a necessidade da disciplina dócil e de adaptação da disciplina ao temperamento da criança. Era a disciplina personalizada para se evitar excessos.

A educação dos filhos era, na visão Puritana, necessária em decorrência da depravação inata ao homem após a Queda. As crianças, portanto, necessitavam de conversão.

Por vezes os Puritanos se referiam às crianças com expressões que não condizem com a visão moderna do tratamento ideal entre pais e filhos, mas isto não quer dizer que eles não tinham carinho e afeto para com elas. Muito pelo contrário, era o zelo em discipliná-las e colocá-las no caminho correto que faziam os Puritanos ressaltar a índole pecaminosa da criança para ressaltar a necessidade de cuidar delas e ensinar-lhes o Caminho.

Algumas Atitudes Puritanas Progressistas em Relação ao Desenvolvimento da Criança

Os Puritanos se anteciparam às teorias atuais em três aspectos. Vejamos.

Eles admitiram a importância do treinamento precoce, sendo mais fácil educá-los desde tenra idade do que na sua juventude, além do que um hábito adquirido é mais difícil de ser retirado.

Outro fundamento moderno suscitado pelos Puritanos é que os pais ensinam mais pelo exemplo do que por muitas palavras. Eleazar Mather²⁷ escreveu:

“Preceito sem padrões farão pouco bem; deve-se levá-los a crivo tanto pelo exemplo como pelo conselho; deve-se corrigir a si mesmo primeiro, e falar pela vida assim como pelas palavras; deve-se viver a religião tanto quanto falar em religião”.

Um Puritano inglês²⁸ nesse sentido se manifestou:

“Se os pais querem seus filhos abençoados na igreja e na escola, que cuidem em não dar a seus filhos qualquer exemplo corrupto em casa por causa de qualquer imprudência, profanação ou falta de santidade. Doutra forma, os pais lhes farão mais mal em casa do que os pastores e os professores poderão lhes fazer bem fora”.

O terceiro aspecto da doutrina moderna dos Puritanos está no fato de que a educação eficaz das crianças tem um lado positivo e um lado negativo. Ao mesmo tempo em que os pais devem restringir os impulsos negativos da personalidade do filho, devem também construir uma imagem positiva e exaltar as qualidades da criança. Enfim, preservar a identidade original que Deus deu a cada um.

A doutrina Puritana mitigou a severidade na disciplina com a tolerância e complacência. Samuel Williard²⁹ advertia que os pais “devem manter sua autoridade ao evitar extremos entre rigor e indulgência; como os filhos não devem ser tratados como animais ou escravos, assim também nem com mimo nem deixando-lhes gozar de suas vontades em tudo”.

²⁷ Obra citada, p. 97

²⁸ Obra citada, p. 97

²⁹ Obra citada, p. 98

Mather³⁰ recordando sua infância declarou:

“O grande cuidado de meus santos pais foi criar-me no cuidado e admoestação do Senhor; pelo que fui guardado de muitas visíveis insurreições do pecado das quais doutra forma teria sido culpado; e por isso tive muitas boas impressões do Espírito de Deus sobre mim, mesmo em minha infância”.

A Espiritualização da Família

Os Puritanos relacionavam a família à Igreja, um tipo de Paraíso na terra. A vida em família nunca poderia ser substituída pela vida na Igreja. A saúde da Igreja dependia do bem-estar da família. As mensagens deveriam ser ministradas primeiramente em casa e depois na Igreja.

Os cultos familiares eram para os Puritanos uma característica padrão de suas vidas. A rotina do culto familiar tornou-se um ponto principal da unidade familiar. A família era considerada a pequena igreja, havendo a necessidade de cada um ser instruído no temor de Deus.

A Bíblia de Genebra afirmava que maridos, mestres da casa, deviam ser os pregadores em suas famílias, para que todos, do maior ao menor pudessem obedecer à vontade de Deus.

A família era no ideal Puritano o lugar de relações santificadas e de mútuo culto a Deus.

³⁰ Obra citada, p. 98

Com relação à conduta de Jesus para com as mulheres de seu tempo importante enfatizar o que Velasco³¹ diz:

“Essa prática de apoio e amizade que o evangelho registra também sobre outras mulheres (o grupo de mulheres que ‘seguiram e serviam com seus bens a Jesus’) é que converte Marta e Maria em discípulas, é que as liberta e as capacita para uma relação de igual para igual com o mestre e com seus seguidores”.

Interessante a abordagem de Reimer³² quanto à abordagem da posição da mulher contemporânea comparada ao livro de Atos do Apóstolos e como as mulheres da época influenciavam o crescimento da igreja, inclusive auxiliando no sustento financeiro de alguns dos apóstolos:

“é gratificante descobrir que mulheres participavam ativamente de todo o movimento de propagação de Evangelho, e perceber como elas organizavam a própria vivência cristã em seu mundo”.

Já Ladislao³³ confirma a atitude inovadora de Jesus Cristo quando afirma que:

“Um exemplo evidente da audácia de Jesus em relação ao que eram as regras sociais da época: se o fato de um homem conversar com uma mulher estranha na rua era mal visto, pior ainda em se tratando de uma mulher samaritana, povo desprezado pelos judeus. Os próprios discípulos se mostraram surpresos com isso (Jo 4:27)...Essa mulher se converte em

³¹ VELASCO, Carmiña Navia. *Bíblia Caminho para a Libertação da Mulher*, São Paulo: Paulinas, 1998, p.105.

³² REIMER. Ivoni Richeter. *Vida de Mulheres na Sociedade e na Igreja*, São Paulo: Paulinas, 1995, p.7.

³³ LADISLAO, María Gloria. *As Mulheres na Bíblia*. São Paulo: Paulinas, 1995, p. 68, 69.

apóstola do povo da Samaria, porque não vai lhes comunicar idéias, e sim anunciar a presença viva de Jesus”.

Com isso o papel da mulher começou a mudar e o direito passou a resguardar seus direitos como forma imperiosa de se fazer justiça.

CAPÍTULO IV - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DE UMA NOVA MODALIDADE DE PARÂMETRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

“Sempre me pareceu que há um amplo e fértil espaço entre Utopia e Armageddon; na verdade, vivemos ali nossas vidas. Se a liberdade se atrofia ou floresce depende não do alinhamento dos planetas, ou das supostamente férreas leis da economia ou da genética. Depende de nós, a luta é permanente. Não conheço mais poderosa ou eficaz arma na luta contra nossos temores e intolerâncias do que uma enraizada e aplicável Declaração de Direitos”.³⁴

Aspecto Histórico

A origem dos direitos fundamentais do homem tem seu berço no antigo Egito e na Mesopotâmia, datando do terceiro milênio a.C., época em que já se previam mecanismos de proteção individual em relação ao Estado.

A primeira codificação que consagrou um rol de direitos comuns a todos os homens foi o Código de Hammurabi (1690 a.C.). Esse documento insculpiu o

³⁴ William J. Brennan Junior. *Apud* Emerson Gabardo, *op.cit.*, .p.116

direito à vida, à propriedade, à honra, à dignidade, à família, e também a supremacia das leis em relação aos detentores do poder como valores a serem respeitados de modo amplo.

Mais tarde, o Cristianismo, ao pregar a mensagem de igualdade entre todos os homens, independentemente de sua origem, raça, sexo ou credo, elevou a importância dos direitos fundamentais, que passaram a ser vistos como necessários à realização dos ideais de dignidade da pessoa humana.

Mesmo na Idade Média, em que a organização feudal fazia com que houvesse uma rígida separação de classes, com uma forte subordinação dos vassalos para com o suserano, há notícias de diversos documentos jurídicos em que se reconhecia a existência de direitos humanos. O traço básico desses direitos sempre foi a limitação imposta ao poder do Estado.

Contudo, o desenvolvimento considerável dos direitos humanos fundamentais deu-se a partir da segunda metade do século XVIII até meados do século XX. Como antecedente histórico desses direitos, pode-se citar a *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem Terra, na Inglaterra em 15 de junho de 1215.

A *Magna Charta*, além de outras garantias, assegurava a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições ao poder de tributar e proporcionalidade entre o delito cometido e a sanção a ser imposta. Além disso, previa o devido processo legal, o livre acesso à Justiça e a liberdade de locomoção e livre entrada e saída do País.

Mais tarde, em 1628, surgia a *Petition of Rights*, na qual estava consignado expressamente que ninguém poderia ser coagido a contribuir com qualquer dívida, empréstimo, ou benevolência e a pagar quaisquer outras taxas ou impostos, sem que para isso todos os membros do corpo social tivessem consentido, manifestado o consentimento, todavia, através dos integrantes da Corte Parlamentar. Previa, ainda, que ninguém poderia ser chamado a responder ou a prestar juramento,

nem a executar qualquer serviço, bem como ser encarcerado ou molestado por causa de tributos ou da recusa em pagá-los, sem que houvesse regulação legal a respeito.

Em 1679, despontava o *Habeas Corpus Act*, segundo o qual nenhum homem livre poderia ser preso ou detido ilegalmente.

Em 1689, em consequência da abdicação do rei Jaime II, foi outorgada, no dia 13 de fevereiro a *Bill of Rights*, que significou grande restrição ao poder do Estado, com o fortalecimento do princípio da legalidade, impedindo o rei de suspender as leis ou executa-las sem o consentimento do Parlamento.

No século XVIII, os movimentos perpetrados pelas Treze Colônias da América do Norte, manifestados através da Declaração Direitos da Virgínia, de 16 de junho de 1776, seguida da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de junho de 1776, culminando com a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, em 17 de setembro de 1787, tornaram ainda mais concretos os anseios da humanidade por ideais de efetiva justiça.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte, documento de valor histórico sem par, teve como eixo central a limitação ao poder estatal. Vale transcrever o seguinte trecho do documento, que fala por sua própria precisão e singeleza:

“A história do atual Rei da Grã- Bretanha compõe-se de repetidos danos e usurpações, tendo todos por objetivo direto o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. Para prova-lo, permitam-nos submeter os fatos a um cândido mundo: recusou assentimento a leis das mais salutareas e mais necessárias ao bem público (...) Dissolveu Casas de Representantes repetidamente porque se opunham com máscula firmeza às invasões dos direitos do povo (...) Dificultou a administração da justiça pela recusa de assentimento a leis que

estabeleciam poderes judiciários. Tornou os juízes dependentes apenas da vontade dele para gozo do cargo e valor e pagamento dos respectivos salários (...) Tentou tornar o militar independente do poder civil e a ele superior (...)”.

Os direitos humanos fundamentais, todavia, restaram consagrados de forma definitiva, quando, em 28 de agosto de 1789, em França, a Assembléia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que em seus dezessete artigos previu inúmeros e relevantíssimos direitos humanos fundamentais, destacando-se dentre eles os seguintes: princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência, além de assegurar a liberdade religiosa e a livre manifestação do pensamento.

A Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791, acrescentou, ainda, novas maneiras de controlar o poder do Estado, entretanto, foi na Constituição da França de 1793 que melhor se regulamentaram os direitos humanos fundamentais, valendo citar os seguintes postulados, a título de ilustração: igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, livre acesso aos cargos públicos, livre manifestação do pensamento, liberdade de imprensa, devido processo legal, ampla defesa, proporcionalidade entre delitos e penas, liberdade de profissão, direito de petição e direitos políticos.

Durante o constitucionalismo liberal do século XIX os povos continuaram a perseguir a efetivação dos direitos humanos fundamentais, como se deu na Espanha, na Constituição de 1812. Também Portugal, em 1822, e a Bélgica em 1831, consagraram em suas Constituições essa modalidade de direitos.

Os Direitos Fundamentais na Dialética da Historicidade

É lapidar a concepção que tem Gomes Canotilho acerca dos direitos humanos fundamentais, quando afirma que:

“Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.³⁵

A conceituação de Canotilho, embora marcada por uma louvável concepção jusnaturalista-universalista, padece de precisão, segundo Gabardo, uma vez que ela não soluciona o problema da classificação dos direitos fundamentais. A razão da crítica parece estar no fato de que a classificação dos direitos fundamentais depende, e muito, do momento histórico vivenciado pela sociedade a que se destina.

Norberto Bobbio, lembra Gabardo, é que foi feliz ao abordar a questão, pois, contradisse a tese de que existam direitos naturais, afirmando que, na verdade, os direitos não são válidos para todos os povos em todos os tempos, mas mostram-se válidos para uma determinada civilização, por um tempo específico:

“O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização, não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos”.³⁶

Bobbio ressalta, ainda, que o importante não é diferenciar direito fundamental de direitos humanos, mas sim buscar os meios de proteger e garantir

³⁵ José Joaquim Gomes Canotilho, *apud* Emerson Gabardo, *in* Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 1, nº 3, p. 80.

³⁶ Emerson Gabardo, *op. cit.*, p. 81.

direitos essenciais. A fundamentação de validade desses direitos adviria das declarações dos organismos supranacionais, principalmente a Organização das Nações Unidas. Assim, Bobbio não deixa de dar guarida ao que defendemos com o nome de bloco de constitucionalidade, pois, as normas provenientes desses organismos transnacionais associadas aos princípios e valores que alimentam a historicidade de dado conglomerado humano é que formam o estalão constitucional a que se refere Canotilho.

Além disso, tem-se proclamado que fundamental juridicamente é o que se entende por supremo. Não o essencialmente supremo, mas o hierarquicamente supremo e que os direitos não positivados, ou positivados em uma ordem jurídica não suprema, conquanto não sejam formal e juridicamente fundamentais, são reconhecidos como tal, do ponto de vista jusfilosofal. Bem analisada a questão, conclui-se que a chamada esfera filosófico-jurídica na qual repousa o arcabouço das normas de direitos essenciais ao desenvolvimento do gênero humano, nada mais é do que um bloco constitucional legitimamente constituído e que reclama se lhe apliquem os princípios hermenêuticos necessários para o atingimento dos fins maiores a que se propõem os integrantes do conjunto social.

Indubitavelmente, os direitos humanos são direitos históricos, pois os povos elegem certos direitos como ponto de referência prioritário para suas relações intersubjetivas. Alguns desses direitos se protraem no tempo adquirindo um caráter perene, como acontece com o direito à vida. Outros têm duração efêmera, perdendo força com a evolução sócio-cultural da comunidade, como aconteceu com o direito de propriedade, cuja função social hoje a ele incrustada fez imergir muito de sua vertente absolutista.

Dizer que os direitos fundamentais são somente aqueles escritos na Constituição parece, hoje, inadequado, uma vez que essa perspectiva material-estrutural dos direitos fundamentais mostra-se adversa aos padrões traçados pelo desenvolvimentismo reinante em todos os quadrantes da terra. Somente a idéia de um

plexo de direitos concebidos como um bloco é capaz de dar conta de todas as peculiaridades e dificuldades com que os novos tempos nos fazem arrostar.

É fato incontestável que a concepção ideológica de Estado influencia na delimitação e alcance da expressão “direitos fundamentais”, pois a conotação histórico-sociológica perpassa todo o *iter* da definição do que venham a ser esses direitos. Contudo, se considerarmos que a humanidade caminha para a vivência de uma era em que o global tende a suplantar os individualismos, não se duvidará de que todas as construções normativas que visem a proteger os valores mais caros da humanidade influenciarão até mesmo a concepção do modelo estatal.

Os direitos fundamentais, além disso, são o resultado do encontro dialético de uma díade representada pela constitucionalização e pela legitimação, consoante ensina Emerson Gabardo³⁷. O conceito de constitucionalização todos temos a pretensão de ser capaz de desvendá-lo, já a legitimação vem a ser o resultado de uma realidade extra-normativa dos direitos resultante de um consenso sociológico-filosófico-jurídico, esculpido nas bases de um racionalismo dialógico. Por vezes, a legitimidade é fruto, ainda, de um “caos criativo”³⁸.

É o conjunto de valores vivido por um povo em uma determinada época e local o responsável pelo surgimento de um rol de direitos tidos como essenciais e indispensáveis. Basta este caráter sócio-político para que aquelas declarações já tenham força normativa, dispensando-se, por conseguinte, o registro escrito delas. Se assim é, não há como não afirmar que o bloco de constitucionalidade, deveras, envolve em seu amplexo aquele espectro de normas que, embora não escritas, são fruto da evolução de um povo em certo momento histórico.

³⁷ Op.cit., p. 84.

³⁸ Wilson Ramos Filho, *Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo*, in *Direito e Neoliberalismo – Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Ed. Edibej: Curitiba, 1996, p. 99.

Ainda que as normas assim caracterizadas não venham a fazer parte da Lei Fundamental do Estado, tornando-se direitos fundamentais em sentido formal, não deixarão nunca de ser Direitos Humanos.

Pelo exposto, torna-se fácil constatar que a proteção jurídica e a efetiva garantia que deve ser dada aos direitos humanos fundamentais não é tarefa de uma nação isolada, mas de todo o conjunto das nações, de forma que, os direitos humanos sejam transformados em fundamentais na ordem jurídica global. Portanto, o que chamamos de bloco de constitucionalidade vem a ser o amálgama de toda essa miríade normativa que, como astros luminosos, estão a guiar a humanidade errante ao porto seguro de uma nova Canaã.

A sociedade brasileira, por exemplo, tem seu particular estatuto político-sociológico, que, conquanto não se identifique perfeitamente com o de outros agrupamentos humanos, sofre incondicionalmente as influências de fatores a ele externos. O modelo social latino-americano, com certeza, por ser marcado por semelhanças culturais e políticas comuns aos países em desenvolvimento, influencia a noção de direitos fundamentais em nosso País.

Os fenômenos do neoliberalismo, da globalização econômica, da transnacionalização política dos Estados, a mundialização da cultura, o individualismo social e, sob certa medida, até mesmo a desconstituição do protótipo tradicional de família, influenciam na qualificação dos direitos fundamentais, pois o consenso a respeito de quais são e quais não são os direitos essenciais se funda nesses fatores.

Urge destacar que não se pode confundir o que chamamos de consenso sociológico, fruto de um agrupamento multilógico-persuasivo e, por isso mesmo, legítimo, com simples propensões político-conjunturais voltadas para a defesa de interesses momentâneos, que nada têm a ver com direitos humanos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho³⁹ diz ser absolutamente indesejável que os direitos fundamentais sejam encarados como “propostas que o legislador ordinário ou constituinte, adota ou não, quando melhor lhe parece”.

De fato para que o trabalho legislativo seja legítimo, lembra o autor, é preciso invocar uma *communis opinio*, subjacente a todos os povos. Ferreira Filho diz que tal realidade não existe, mas Gabardo pugna pela sua existência como fator primordial no estabelecimento dos direitos.

Os grupos humanos com seus valores e misérias são interinfluenciáveis, ou seja, se interagem na reciprocidade característica da espécie humana. Logo, a eleição dos direitos fundamentais sofre a influência da conjuntura política mundial, o que redundará na construção de um parâmetro constitucional globalizado, ainda que moldado que apareça de acordo com as especificidades de cada nação.

Ainda segundo o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é preciso evitar o que ele chamou de “inflacionamento de direitos fundamentais”. Esse inflacionamento seria o resultado da elaboração de um rol de direitos fundamentais sem nenhum critério jurídico-objetivo. Tal prática resultaria na adoção de certos direitos, tais como o direito ao sono, o direito de não ser submetido a trabalho aborrecido, o direito ao turismo, dentre outros, como fundamentais, o que gera uma excessiva e desnecessária amplitude do elenco de direitos essenciais.

Não se pode, como assinala o Professor Ferreira Filho, proclamar a torto e a direito, e até com certa solenidade, sem que se observe a legitimidade desses direitos para manifestarem-se como tal.

O eminente constitucionalista elenca alguns critérios que estariam a conferir legitimidade aos direitos humanos fundamentais, sendo eles:

³⁹ Os direitos fundamentais. Problemas Jurídicos, particularmente em face da Constituição Brasileira de 1988. in RDA 203/3.

1 – Devem estes direitos refletir um valor social de fundamental importância;

2 – A relevância desses direitos deve conter em si a capacidade de ser global, ou seja, é preciso que a importância do direito possa ser reconhecida em nível transnacional;

3 – A elegibilidade desses direitos como fundamentais necessita calcar-se em interpretação razoável do que contém a Carta das Nações Unidas, considerando-se as normas jurídicas costumeiras e os princípios gerais do direito;

4 – Deve haver uma consistente interligação entre o direito e o sistema de direito internacional, não sendo suficiente uma mera repetição de expressões consagradas pelo uso;

5 – Há de ser um direito capaz de alcançar um alto nível de consensualidade supranacional;

6 – Reclama uma compatibilidade, ou pelo menos uma não evidente incompatibilidade, com o que é praticado comumente pelos Estados; e

7 – Uma razoável precisão terminológica que permita a identificação da garantia obrigacional.

Bem se vê que o processo de classificação relativo aos direitos fundamentais deve ser marcado por uma séria investigação hermenêutica, pois somente assim é que se poderá retirar do rol dos direitos fundamentais aqueles pseudo direitos que obscurecem o entendimento preciso da conceituação dessa espécie normativa.

Um direito para ser considerado como fundamental necessita de uma base axiológica que lhe dê arrimo, caso contrário não passará de uma natimorta declaração. Por outro lado, não pode representar um valor que se pretenda absoluto, mas deve estar em harmonia e interdependência com as demais esferas de manifestação dos direitos, nacionais ou internacionais. Por isso, é que afirmamos que para a apropriação correta dos valores normativos a serem considerados no campo dos direitos humanos fundamentais a concepção de um bloco de constitucionalidade, de forma clara e objetiva, se faz premente.

A doutrina tem reclamado, e com razão, a necessidade de um grande consenso internacional, e também nacional, que diga respeito a valores e princípios tidos por supremos pelos povos, bem como alusivo aos direitos advindos dessa eleição normativa.

Karl Loewenstein⁴⁰ afirmou, com a percuciência que lhe é peculiar, *“cada constitución no és más que un compromiso entre las fuerzas sociales y grupos pluralistas que participan en su conformación”*.

Para o Positivismo kelseniano o que confere legitimidade às normas jurídicas é a sua vigência, não importando a sua efetividade, que fica relegada a um outro plano do conhecimento, quiçá seja este a sociologia. A Constituição, por sua vez, vem a ser o resultado de um contrato firmado entre forças político-sociais que, mediante concessões recíprocas, chegam a um ponto de conformação suficiente para legitimar o processo constituinte.

Ocorre que, em um país de grandes dimensões como o Brasil, fica difícil a busca da legitimidade desse processo, haja vista a dificuldade de reunir os grupos e estabelecer uma discussão com a devida profundidade para os fins de elaboração do Texto Fundamental. Isso sem considerar o fato de que grande parte da população sequer é capaz de decifrar os sinais gráficos de seus próprios nomes. Por

⁴⁰ Teoría de la Constitución p. 199, *apud* Emerson Gabardo, *op. cit.*

isso, entendemos caber aos detentores do poder constituído a assunção da tarefa de, com sensibilidade, apurar os anseios da população, a fim de que haja uma real conformação entre eles e as normas. Então, considerando-se que esses anseios se encontram muito difundidos e dispersos pela nação e pelo mundo, é preciso concluir que o sentimento constitucional não pode derivar apenas de uma Constituição escrita, mas deve ser visto como a consubstanciação de todo um bloco de direitos a ser arranjado de forma a edificar a moradia segura aos membros da coletividade, na qual possam “sentir-se em casa”, levando-se em conta toda a gama conotativa presente nesta expressão lingüística.

O simples componente formal da Constituição não basta para o reconhecimento de um direito, sendo necessário que o sentimento coletivo da sociedade o legitime. As ordens políticas superiores não podem impor os direitos humanos que lhe parecerem mais convenientes, ou retirarem, sem o aval social, aqueles que forem interpretados como inadequados.

Raul Machado Horta ⁴¹, com impecável precisão, assim formou sua dicção a respeito do tema:

“É a consciência solidarizante da comunidade que integra os detentores e os destinatários do poder na constituição. O sentimento constitucional, que envolve a valorização sentimental da constituição, é incompatível com a indiferença popular em relação a ela. O desconhecimento, a ignorância, o desprezo e o desrespeito sistemático à constituição negam o sentimento constitucional e fazem da constituição uma “folha de papel” que se agita na direção do vento. Essa conduta negativa opera a substituição da estabilidade pela fragilidade da constituição”.

⁴¹ Raul Machado Horta, Permanência e mudança na Constituição in RDA 188/17.

As normas constitucionais, é verdade, quando postas em confronto com as vicissitudes que fazem estremecer o convívio humano, fazem nascer um paradoxo entre essa gama de problemas e a crescente necessidade de proteção aos direitos humanos. Em razão disso, o Direito Internacional Público vem se robustecendo a cada dia, sem contar que os organismos supranacionais começam a adquirir maior poder de influência sobre os Estados. São fatores como estes que nos levam a defender, até com certa paixão, mais sem nunca deixar de fincar os pés no solo da racionalidade, a idéia de um bloco constitucional especificamente delimitado e percucientemente interpretado, com o fito de encontrar meios para aplacar a sede de paz e de dignidade humana que tem invadido as vidas dos mortais.

Entretanto, a problemática acima apontada tangencia de forma avassaladora o conceito de soberania dos Estados nacionais. A visão global do mundo associada à visão de bloco do direito que organiza os Estados, a fim de que se permita as relações de interdependência traçadas no plano da supranacionalidade, não permite mais a arcaica conceituação de soberania, como valor fechado em si mesmo. É preciso reconhecer que não mais existe *habitat* promissor para um posicionamento estatal estanque, uma vez que o relacionamento mútuo entre os Estados soberanos é cada vez mais reclamado como condição para o desenvolvimento das nações. Todavia, pensamos que vale a pena rever o conceito de soberania para que, desse modo, os direitos humanos fundamentais ganhem o *status* que lhes é devido.

É estarrecedor constatar, registre-se, que se de um lado a humanidade tenta galgar os patamares do asseguramento dos direitos essenciais, uma luta incessante contra as encapeladas ondas do mar neoliberal, de outro lado vemos um grupo de adeptos dessa corrente econômica tentando, a todo custo, rebaixar ao nível da infraconstitucionalidade alguns desses mesmos direitos. Não podemos de forma alguma aceitar a idéia de uma constituição folha de papel que o vento das tendências puramente econômicas sopra e transporte para onde lhe pareça mais conveniente. Logo, a luta pelos direitos humanos é grande, desafiando nossas inteligências para a criação de meios efetivos que lhes assegurem a plena eficácia.

O constitucionalismo, por conseguinte, traz à mesa de discussões os assuntos referentes à vida política, social e econômica, que perpassam as relações hodiernas. As indagações levantadas são tormentosas e inquietantes, mas é preciso oferecer alternativas, ainda que para isso tenhamos de superar algumas experiências e aperfeiçoar outras tantas.

Não é o Direito Constitucional em si que se encontra inseguro, mas inseguro está o homem que o vivifica e personaliza, que muitas vezes não sabe se quer, o que quer, como quer ou para que quer.

Para que o Estado Brasileiro seja verdadeiramente um Estado Social e Democrático de Direito, na lapidar expressão de Weida Zancaner⁴², é imperioso que o prefácio constitucional não seja visto apenas como uma mera declaração esvaziada de sentido. Quando lá se diz que se pretende um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, teve-se em mira a formatação de um modelo de Estado no qual os direitos fundamentais se sobrelevam.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, compartilhando desse mesmo entendimento, afirma que não é despropositado entender a expressão “direitos e garantias individuais”, presente em nossa Constituição, como sinônimo de “garantias fundamentais”. Assim se manifesta o autor:

*“Esta última designa todo o título e abrange os direitos sociais, que assim não poderiam ser eliminados. Certamente, esta última interpretação parece mais condizente com o espírito da Constituição em vigor, incontestavelmente uma Constituição social”.*⁴³

⁴² Weida Zancaner. Probidade e Razoabilidade Administrativa. Apud Emerson Gabardo, *op.cit*, p.105.

⁴³ Os direitos fundamentais..., *op.cit*, p. 106.

Assim, permite-se afirmar que, em sendo o homem um ser indissociável da vida societária – entendendo-se esta no seu sentido além- nacional, até por força da própria corrente eólia mundializante - tem arraigado em si direitos que sobrevivem à implacável ação de Cronos. Esses direitos resistem ao poder opressor dos déspotas, não se delimitando a certas castas ou classes de pessoas, mas traduzindo o próprio fundamento de sua real existência. São eles os direitos humanos fundamentais, cuja identificação estará de acordo com o processo histórico e cultural por que passa cada povo que os adota.

Os direitos fundamentais se apresentam patentes em diversas áreas, contudo é sob a perspectiva jurídica que se mostram predominantes. Entretanto, quando se quer buscar sua plena efetividade, é preciso buscar o auxílio das demais áreas do conhecimento, como a sociologia, a antropologia, a filosofia, pois em todas elas os direitos fundamentais lançam tentáculos.

Visão Contemporânea dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais, hoje, indubitavelmente, constituem patrimônio comum da humanidade. Eles são o resultado do processo de constitucionalização dos direitos naturais do homem, iniciado no século XVIII, e que passaram a ser objeto de reconhecimento em todo o orbe terrestre.

O tema é de uma amplitude incomensurável, razão pela qual, desde logo, renunciamos a quaisquer pretensões no sentido de esgotar, ainda que minimamente, a temática nele inserida.

O processo de positivação dos direitos fundamentais da pessoa humana associa-se diretamente à chamada crise do Estado Social, que sofre, hodiernamente, os impactos advindos da globalização econômica e das doutrinas de cunho neoliberal, que têm assolado essa espécie de direitos.

O economista Roberto Campos, em recente texto veiculado na imprensa nacional, alertava para o que cognominou de “armadilhas semânticas”, que estariam presentes nas expressões “social-democracia” e “justiça social”. Para o articulista, referidos termos nada mais seriam do que “bobagens semânticas”. O teor sarcástico e quiçá infeliz vindo da pena do renomado economista nos leva a pensar sobre os efeitos da doutrina neoliberal, marcada pelo descaso constante para com os temas relativos aos valores essenciais da vida humana. Ao mesmo tempo, podemos questionar, com Ingo Wolfgang Sarlet, se “economia” e “neoliberalismo” não seriam também “armadilhas semânticas”.

De forma alguma poderemos reduzir a evolução do Estado Liberal para o Estado Social de Direito a uma mera “bobagem semântica”, já que a referida evolução representou para a humanidade muito mais do que um mero capricho de construção lingüística.

O Estado de Bem-Estar Social visa a assegurar aos particulares um mínimo que seja de igualdade material e real liberdade na vida dos grupos sociais, além de garantir condições materiais para uma existência digna ou, ao menos, menos indigna.

Entretanto, constata-se que este Estado Social de Direito encontra-se gravemente enfermo. Cada vez que se perde um local de trabalho, cada vez que se efetuam cortes nas prestações estatais positivas, cada aumento de tributo para cobrir o déficit público, inarredavelmente, afeta o cotidiano da vida humana. Face a isto, pode-se afirmar que a crise por que passa o Estado Social de Direito é a crise por que passa a sociedade em geral.

Além disso, cumpre consignar que a crise do Estado Social de Direito é, ainda, a crise da própria democracia, uma vez que o consenso do Estado fraco – caracterizado, também, pelo enfraquecimento e desmantelamento de toda

forma de organização da sociedade civil – retira o caráter democrático sonhado pelos povos em diversas partes do mundo.

Os efeitos nefastos da globalização econômica e da política perversa do neoliberalismo trazem como consequência o aumento da opressão socioeconômica, gerando exclusão social. Esse fator, somado ao enfraquecimento do Estado, suscita a diminuição da capacidade do Poder Público de assegurar aos indivíduos uma efetiva fruição dos direitos fundamentais, além de fortalecer a dominação econômica exercida sobre as massas populacionais excluídas.

Celso Lafer conceitua cidadania como o “direito a ter direitos”. No contexto acima traçado, fácil é constatar que a noção de cidadania também se encontra carcomida pela voracidade e cupidez típicas dos entes inescrupulosos.

É crescente, entre nós, a segregação social dos excluídos, o que tem sido chamado de fascismo do “apartheid social” ou na dicção de Boaventura Santos – citado por Wolfgang Sarlet – “fascismo do Estado paralelo”, fenômeno que desenha sob nossos olhares por vezes impassíveis uma cartografia urbana marcada pela divisão do corpo social em “zonas civilizadas” e “zonas selvagens”, ainda na esteira de Sarlet.

A massa de excluídos da população sequer é vista como detentora ou portadora de direitos subjetivos públicos, uma vez que se encontra marginalizada do âmbito de proteção dos direitos e garantias fundamentais, quem sabe por falta de uma visão do conjunto das normas protetivas desses direitos, ou seja, pela ausência da unidade presente na concepção do que se chama bloco de constitucionalidade.

Na verdade, a redução do Estado, marcada por fenômenos como a desnacionalização, desestatização, desregulação e diminuição paulatina da intervenção estatal na economia e na sociedade, propulsiona o fortalecimento do poder

econômico primeiro-mundista, na mesma proporção do empobrecimento e derrocada dos direitos fundamentais dos países chamados emergentes.

Com certeza, a crise do Estado Social de Direito é também a crise do Estado Nacional, portanto.

A existência de uma crise dos direitos fundamentais, medida pelo maior ou menor impacto dos efeitos negativos do processo de mundialização econômica, associado à amplitude afirmativa do protótipo neoliberalista, tão em voga nos países periféricos, provoca lancinantes brados por uma visão do direito constitucional como estalão global, já que é nesta seara que se pretendem assegurados aquela modalidade de direitos.

A crescente opressão socioeconômica reflete imediatamente sobre os direitos fundamentais, causando a intensificação do processo de exclusão da cidadania, que se manifesta, por exemplo, no aumento do desemprego e do subemprego, com o corte ou, no mínimo, a flexibilização dos direitos trabalhistas⁴⁴. Ademais, percebe-se a redução, quando não a supressão mesma, de direitos sociais básicos, como os relativos à saúde, educação, previdência e assistência social, bem como a falta de instrumentos jurídicos adequados à defesa dos direitos fundamentais.

Constata-se, por outro lado, que a crise dos direitos fundamentais, conquanto seja aparentemente mais aguda no campo dos direitos sociais, abarca, na verdade, todas as modalidades de direitos essenciais. E a causa da aludida crise não pode ser atribuída apenas ao fenômeno da mundialização econômica e ao avanço do ideal neoliberalista, uma vez que há outros fatores de agravamento do quadro apontado. Deveras, podem-se apontar, a título de ilustração, os impactos do desenvolvimento tecnológico sobre a vida íntima das pessoas e o meio ambiente,

⁴⁴ Ingo Wolfgang Sarlet, nesse aspecto, cita trecho interessantíssimo de Boaventura Santos, que assim se expressou a esse respeito: “É em face desta erosão crescente dos direitos econômicos e sociais, agregada ao aumento da pobreza e níveis de desemprego estrutural, que Boaventura Santos oportunamente refere a ocorrência de uma passagem dos trabalhadores de um ‘estatuto da cidadania’ para um ‘estatuto de lumpencidadania’, isto é, para uma ‘cidadania de trapos’, em se fazendo uma tradução literal do alemão”.

causadores de uma crise ética sem precedentes, contudo latente e ainda insolúvel. Por sua vez, o progresso científico, notadamente o que se manifesta no âmbito da genética, relativamente às experiências com a reprodução humana, coloca em xeque princípios e valores diretamente ligados aos direitos fundamentais do ser humano.

Entretanto, se a crise dos direitos fundamentais não é exclusivamente a crise dos direitos sociais, sem dúvida, a crise desses direitos agrava a crise dos demais. É suficiente observar, nesse passo, que o assustador crescimento dos índices de exclusão social, provocador de uma enorme marginalização, tem feito aumentar a violência nas relações sociais, trazendo como consequência imediata os escandalosos índices de criminalidade, que a todos apavora.

Sarlet lembra Norberto Bobbio, quando este autor sustenta que a paz, a democracia e os direitos fundamentais da pessoa humana são três fatores necessários que se devem dar no mesmo movimento histórico. Ocorre que a paz não pode ser encarada apenas como ausência de guerra, no sentido de belicosidade, mas como um estado de pacificação, um espírito de harmonia, marcado pela afetividade, que deve perpassar desde as relações socioeconômicas até as relações intersubjetivas. Não é, portanto, sem razão que hoje se defende a existência (ou o sonho?) de uma terceira geração de direitos fundamentais: os direitos da fraternidade ou da solidariedade entre os povos. Esse seria um modo de os homens atingirem o mais alto patamar de desenvolvimento, o mais elevado estágio de civilização e, quando se indaga se tal idéia seria um sonho, não se quer de modo algum desacreditar de sua possibilidade de realização, até mesmo porque o sonho é o primeiro sinal da viabilidade da concretização de projetos e planos. E, se é sonho, é porque repousa na alma, nos espaços recônditos do íntimo do ser, logo há a possibilidade real de vir a manifestar-se, pois o homem é também os sonhos que tem.

Só se atingirá o respeito ao meio ambiente, à intimidade da pessoa, à vida privada, à criança e ao adolescente, a igualdade entre homens e mulheres, a liberdade de expressão, quando o mundo viver uma ambiente familiar e as relações humanas forem marcadas pela dialética do respeito mútuo.

Sarlet lembra ainda que a crise dos direitos fundamentais não se limita a uma crise de sua efetividade e eficácia, mas também a uma crise no reconhecimento e na identidade desses próprios direitos. Isto se explica pelo fato de que, privados dos direitos essenciais, muitos passam a não mais acreditar na existência deles, passam a não mais sonhar com eles e, com isso, os que desejam vê-los aniquilados – e, infelizmente, não devem ser poucos – ajudam a pôr em xeque a própria identidade desses direitos, agravando ainda mais a crise.

O Conceito de Direitos Fundamentais

Sarlet, quando se debruça sobre o assunto, começa por afirmar ser correta a distinção que é feita entre direitos fundamentais e direitos humanos. Os primeiros seriam aqueles positivados em um texto constitucional, integrantes, portanto, de uma Constituição folha de papel, enquanto que a expressão “direitos humanos” se reportaria àquelas posições jurídicas reconhecidas na esfera do direito internacional positivo, independentemente de sua vinculação com determinada ordem jurídico-positiva interna.

Mas o mesmo estudioso reconhece que há – e isso é muito salutar – cada vez mais uma tendência mundial em se aceitar a interpenetração entre as duas esferas jurídicas apontadas, o que –realça Sarlet – vem expressamente consignado no parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição do Brasil.

Na busca da conceituação a que se propõe, Sarlet registra que os direitos humanos e os direitos fundamentais compartilham de uma mesma fundamentalidade, ao menos do ponto de vista material, o que já se pode, entendemos, considerar suficiente para corroborar a idéia de bloco constitucional, já que é pelo conteúdo que a estrutura desse conceito despontará no horizonte jurídico. Tanto os direitos fundamentais quanto os direitos humanos visam a proteger valores, princípios e

bens da vida essenciais às pessoas, por isso nasce entre os estudiosos a escorreita e irrepreensível expressão “Direitos Humanos Fundamentais”, para açambarcar em seu seio as normas positivadas nacional e internacionalmente e, agora, gostaríamos de ver incluídos naquele recinto conceitual, também, os princípios e valores que, mesmo não escritos, permeiam a seara da proteção dos direitos essenciais e dão sustentação ao Estado Democrático e Social de Direitos. Assim, ter-se-á um bloco, um feixe de normas, princípios, valores e práticas tendentes a assegurar mais eficazmente a fruição de uma vida digna aos que um dia foram expulsos do paraíso, mas com ele sonham e por ele novamente esperam.

Pode-se, por conseguinte, à luz dos ensinamentos de Ingo Sarlet, dizer que os direitos fundamentais vêm a ser aqueles que ocupam patamares jurídicos elevados, visto que concernentes aos seres humanos. Do ponto de vista do direito constitucional, dada sua vital importância, foram positivados na Constituição folha de papel, por conta de uma fundamentalidade material. Ainda nesse diapasão, alçam-se ao nível das chamadas cláusulas pétreas, sendo retirados da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, adquirindo, desse modo, uma fundamentalidade formal rígida. Assim configurados, abarcam, também, como não poderia deixar de ser, todas as demais posições jurídicas que, pelo seu objeto e significado, possam ser equiparadas àqueles, tenham ou não assento formal na Constituição folha de papel, considerando-se a abertura traçada e consagrada no parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição da República de 1988. Esse dispositivo constitucional não deixa dúvida de que reconhece os direitos fundamentais implícitos, compatíveis com o regime e com os princípios estampados no texto ou no subtexto da Constituição.

Fica patente, por isso, a legitimidade da expressão “bloco de constitucionalidade”, para referir-se a todo o espectro normativo, escrito ou não, cujo objeto seja a proteção de direitos essenciais ao gênero humano.

Os Direitos Fundamentais em Dupla Perspectiva

Os direitos fundamentais têm sido classificados, na atualidade, sob o ponto de vista de uma duplicidade: a jurídico-objetiva e a jurídico-subjetiva⁴⁵.

A doutrina, por sua vez, vem sustentando a tese de uma multifuncionalidade dos direitos fundamentais, haja vista que essa gama de direitos já não mais se circunscreve à função de direito de defesa em face dos poderes públicos, não podendo, ainda, ser reduzidos à conceituação de meros direitos subjetivos públicos.

Ingo Sarlet defende a presença de dois grupos de direitos fundamentais: os que se destinam a assegurar o direito de defesa e os que visam às prestações.

Os direitos fundamentais como direitos de defesa têm por escopo proteger o indivíduo contra as ingerências indevidas do Estado em sua liberdade pessoal e em sua propriedade. Não se esqueça de que, mesmo em uma ordem social democrática, há a necessidade de aparatos de direitos de defesa, visto que as tentações do abuso de poder acompanham a humanidade desde os primeiros tempos.

O que os direitos de defesa, enquanto emanações dos direitos fundamentais, objetivam é a limitação do poder estatal, de forma que ao indivíduo seja assegurada certa margem de liberdade, ao mesmo tempo em que lhe seja permitido obstar as ingerências inoportunas.

⁴⁵ Ingo Sarlet registra, com peculiar capacidade de apreensão de essências, o seguinte: “Em que pese o ainda tímido desenvolvimento desta dupla perspectiva dos direitos fundamentais em nossa doutrina, tem sido reconhecido, também entre nós, (neste sentido v. P. Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, pp. 532 e ss.), que os direitos fundamentais podem, em princípio, ser considerados tanto na sua condição de direitos subjetivos, quanto como elementos objetivos fundamentais da comunidade (assim a lição de K. Hesse, *Grundzüge*, p. 127). Como bem ressaltou o ilustrado jurista espanhol Perez Luño, os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos de ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais (*in: Los Derechos Fundamentales*, pp. 20-1).

Os poderes públicos, então, devem abster-se de determinadas práticas, intervindo na esfera de liberdade pessoal apenas em certas e determinadas situações, muitas delas previamente prevista em lei⁴⁶.

Os direitos de defesa abrangem, não somente os direitos de liberdade, mas também a igualdade de todos perante a lei, o direito à vida, à propriedade e, até mesmo, novos direitos como aqueles contra as manipulações genéticas, assecuratórios da liberdade de informática e o direito a autodeterminação informativa, conforme Sarlet.

Os direitos fundamentais como direitos a prestações estabelecem que incumbe ao Estado o poder-dever de colocar à disposição da sociedade os recursos materiais e as condições fáticas que possibilitem a implementação do efetivo exercício das liberdades fundamentais, assegurados pelos direitos fundamentais de defesa.

Esses direitos, portanto, exigem do Estado uma postura ativa, enquadrando-se no rol dos chamados direitos sociais de segunda geração, cujos exemplos clássicos, entre nós, são as normas ditadas pelo artigo 17, parágrafo terceiro e artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição Federal, ao preverem, respectivamente, o direito dos partidos políticos a recursos do fundo partidário, o acesso à justiça e assistência jurídica integral e gratuita.

Bem se vê que os direitos fundamentais de prestação vinculam-se prioritariamente às funções típicas do Estado Social e Democrático de Direito. Visam a garantir a realização efetiva de uma justiça material, já que são direitos a prestações estatais. Entretanto, não se restringem a meras prestações de cunho material, servindo

⁴⁶ J. J. Gomes Canotilho, em lapidar síntese, consigna que “os direitos fundamentais cumprem a função de direito de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos.”

de ilustração, nesse aspecto, o elenco dos chamados direitos trabalhistas, previstos nos artigos 7º a 11 de nossa Constituição. Nessa gama variada de direitos fundamentais, encontramos normas de índole negativa ou de defesa, como o direito de greve e de associação sindical, e normas de prestações não necessariamente materiais.

Releva destacar, ainda, que os direitos sociais fundamentais não se encontram limitados aos expressamente positivados na topologia constitucional específica, de hierarquia bem delineada. Pode-se sustentar, à luz do disposto no artigo 5º, parágrafo segundo, da Constituição da República, que deverão ser considerados no conjunto desses direitos não apenas os direitos não-escritos, que se encontram implícitos por serem decorrentes do regime social adotado e dos princípios a esse regime inerentes, como ainda os direitos sociais positivados em tratados ou convenções internacionais, sem que se desconsidere, é óbvio, os direitos previstos no próprio texto constitucional, embora em outras partes, especialmente aqueles registrados nos capítulos da ordem social e econômica.

Esta realidade vem trazer luzes para o entendimento e a análise do que poderá ser considerado bloco de constitucionalidade, pois todas as normas de direito que consideram o ser humano em sua situação concreta na ordem comunitária devem ser considerados integrantes daquele estalão constitucional assegurado, em síntese, da dignidade da pessoa humana.

De outra parte, há quem aponte que, entre os direitos fundamentais de defesa e os de prestação, por vezes, e por conta de suas peculiaridades, surge um confronto, um arrostamento.

Todavia, se bem analisada a questão, verificar-se-á que, nas relações entre os direitos de defesa e os direitos sociais de prestação, não existe, em verdade, uma dicotomia ou dualismo absoluto. O que se constata entre esses dois blocos de direito é uma dialética de complementariedade, uma vez que tanto os direitos de defesa quanto os direitos sociais a prestações se baseiam na concepção de que a

dignidade do ser humano somente será atingida quando esses direitos forem exercidos com equilíbrio e bom senso. E aí, uma vez mais, a idéia de bloco de constitucionalidade só tem a ajudar no desafio de estabelecer a harmonização entre as duas esferas, em prol do bem-estar coletivo.

Os direitos sociais a prestações almejam a promoção da igualdade social, econômica e cultural, haja vista que a desigualdade nesses aspectos é sinônimo de óbice à liberdade real. Contudo, não nos podemos iludir, os direitos sociais a prestações, para que alcancem real eficácia e efetivação, dependem da disponibilidade de recursos públicos, a qual, além de vontade política, depende da conjuntura econômica por que passa o país.

Não é sem razão que os estudiosos têm proclamado que os direitos sociais a prestações situam-se na zona de uma “reserva do possível” e, diferentemente dos direitos fundamentais de defesa, que são auto-aplicáveis, dependendo quase que exclusivamente da atuação efetiva do Judiciário, os direitos fundamentais a prestações têm cunho eminentemente programático. De fato, incumbe aos órgãos políticos legitimados fazer com que eles adquiram a eficácia esperada, sendo, por isso, um problema mais competencial que jurisdicional, pois ao Judiciário falta a capacidade funcional necessária para solucionar o impasse no campo estrito da argumentação jurídica.

O Desafio acerca da Eficácia dos Direitos Fundamentais Essenciais

Sabe-se que não basta a vigência de uma norma, se sua eficácia não puder ser alcançada, ainda que minimamente.

A eficácia de uma norma respeita à sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade, ou seja, sua real possibilidade de aplicação jurídica. Observe-se que a eficácia diz com possibilidade, não com a efetividade.

A efetividade, por seu turno, significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. É a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais abstratos, traduzindo-se na aproximação o mais plenamente possível entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.

Não se pense, todavia, que eficácia e efetividade da norma são fenômenos antitéticos, ao contrário, são fenômenos conexos, uma vez que a eficácia se manifesta como a potencialidade para a geração de efeitos jurídicos, e a aplicabilidade como realizabilidade, no dizer percuciente de Sarlet.

O problema da eficácia das normas de direitos fundamentais, portanto, engloba a eficácia jurídica, ou seja, a aplicabilidade, e a eficácia social.

Nesse ponto da exposição, é preciso debruçar-se sobre o contido no parágrafo 1º do artigo 5º da nossa Constituição Federal, segundo o qual “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”.

Por aí se vê que o dispositivo não se restringiu às normas exaradas no artigo 5º, somente, mas pode-se afirmar que abarca todas as normas de direitos fundamentais constantes do Catálogo específico dos direitos fundamentais (artigos 5º a 17), bem como as normas localizadas em outras partes do corpo da Constituição e nos tratados internacionais. Ou melhor: a extensão do regime material do estalão constitucional avança para os direitos que estão fora do Catálogo, fora até mesmo da Constituição folha de papel, para configurar o bloco de constitucionalidade. Esse entendimento não encontra óbice no texto da Lei Fundamental, harmonizando-se, ao revés, com a concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais consagrada, entre nós, no disposto no parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição da República.

Ocorre que, de fato, nem todas as normas de direito fundamental têm eficácia plena, uma vez que mesmo no âmbito das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, a doutrina majoritária já afirmou haver normas tidas como de eficácia limitada, as quais não teriam condições de gerar a plenitude de seus efeitos sem a intervenção do legislador.

Diante disso, constata-se que a norma do parágrafo primeiro do artigo 5º, conquanto aplicável a todos os direitos fundamentais, não o será de forma uniforme, dadas as especificidades características de cada qual. O que o dispositivo impõe aos órgãos estatais é a tarefa de otimizar ou maximizar a eficácia dos direitos fundamentais, ponto em que toda a doutrina está concorde.

Permite-se mesmo asseverar que a norma contida no parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição, e esta talvez seja a melhor exegese, é de natureza principiológica, revelando-se como uma espécie de mandado de otimização ou maximização, ao estabelecer para os entes institucionais do país o dever de reconhecerem, à luz do caso concreto, a maior eficácia possível a todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, entendimento este que é sustentado por Gomes Canotilho e, entre nós, por Flávia Piovesan.

É evidente que o *quantum* relativo à aplicabilidade vai depender da análise e das circunstâncias do caso concreto levado a exame.

A Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais de Cunho Defensivo e Prestacional

Difere a questão atinente à aplicabilidade desses dois tipos de direito fundamental. Os direitos de defesa, porque reclamam, ao menos em princípio,

uma atitude meramente abstencionista por parte dos destinatários, não costumam, de regra, ter obstada sua plenitude eficaz, inexistindo entraves a sua aplicabilidade.

Além disso, a por assim dizer auto-aplicabilidade desses direitos fundamentais de defesa e sua plena eficácia encontram explicação na circunstância de que as normas que os forjam foram tratadas pelo constituinte de modo razoavelmente suficiente, independentemente de sua efetividade, em regra, de posterior legislação tendente à sua definitiva concretude.

É verdade que também entre os direitos fundamentais de defesa existem normas vagas e abertas, mas, neste ponto, as regras de hermenêutica resolvem as eventuais dicotomias, dispensando a atuação da atividade legisladora.

Enfim, em se cuidando de direitos fundamentais de defesa, a lei não se revela de todo imprescindível ao gozo de suas emanções jurídicas.

Com relação aos direitos fundamentais de cunho prestacional, os quais, independentemente de sua forma de positivação – ou seja, mesmo quando preponderantemente programáticos ou impositivos (como quer Gomes Canotilho) – por menor que se apresente sua densidade frente ao texto da Constituição, sempre estarão prontos para a geração de um mínimo de efeitos jurídicos, porquanto todos os constitucionalistas são unânimes em afirmar que não existem normas constitucionais destituídas de eficácia. Considerando-se as normas definidoras de direitos fundamentais, a assertiva torna-se ainda mais apropriada.

A doutrina tem destacado as seguintes características, descontadas algumas especificidades típicas de determinadas normas, relativas ao campo da eficácia, ainda que limitada, das normas constitucionais desse específico jaez:

1 – Todas elas provocam a revogação dos atos normativos anteriores e adversos à sua conteúdo. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já

estabeleceu que essa modalidade revocatória vem de eliminar a necessidade de invocação da cognominada inconstitucionalidade superveniente, mesmo porque, como já se viu, no confronto de normas tidas como incongruentes com o parâmetro constitucional, exige-se a concomitância temporal dos dispositivos em conflito.

2 – Essas normas trazem implícitas em si imposições que estabelecem liames permanentes para a atividade do legislador, o qual está obrigado não só a concretizar os programas nelas previstos, mas também compete a ele, ao desincumbir-se de sua função institucional, não se apartar dos parâmetros prescritos nas normas de direitos fundamentais a prestações.

3 – Elas implicam, ainda, a declaração de inconstitucionalidade, por meio da ação própria, de todos os atos normativos e ditados após a vigência da Constituição, se porventura colidirem com o núcleo material estampado nas normas de direitos essenciais.

4 – Manifestam-se como parâmetro hermenêutico, interpretativo e de aplicabilidade das demais normas jurídicas constitucionais e, também, infraconstitucionais, por conterem as diretrizes, princípios, valores e fins condicionantes das atividades dos órgãos estatais.

5 – Fazem surgir um tipo de posição jurídico-subjetiva, tomando-se o termo em sentido lato e não como direito individual subjetivo à fruição da prestação que constitui o núcleo da norma de direito fundamental a prestação.

6 – Há, ainda, quem defenda que essas espécies normativas impedem o legislador de dar passos em sentido contrário aos que já antes dera, ou seja, estaria o legislador impedido de abolir determinadas posições jurídicas por ele próprio levadas a cabo.

Face ao que se coloca, percebe-se que a solução para a problemática que respeita à aplicabilidade efetiva das normas de direitos fundamentais

à prestação somente será alcançada à luz das circunstâncias de cada caso concreto, levando-se em conta as especificidades do direito fundamental em pauta, sendo imprescindível estabelecer-se uma razoável ponderação dos bens e valores em conflito, conforme lembra Ingo Sarlet.

Os argumentos de reserva de competência do legislador, de separação de poderes e as demais objeções típicas da seara dos direitos sociais a prestações como direitos subjetivos não podem implicar violação ou sacrifício do valor maior da vida e da dignidade da pessoa humana.

Nas hipóteses em que houver colisão de bens constitucionais, verificada após percuciente exercício hermenêutico, e prevalecer o direito social prestacional, pode-se sustentar com Gomes Canotilho que, o padrão mínimo existencial haverá de ser reconhecido, e o que dele ultrapassar será encarado como um direito subjetivo *prima facie*, pois, neste campo, a lógica do tudo ou nada é inaplicável.

A efetividade dos direitos fundamentais em geral, podemos dizer, não se resolve exclusivamente no âmbito da sistemática jurídica, uma vez que o problema, em última análise, deságua no mar de uma verdadeira política de direitos fundamentais. Essa política será mais ou menos eficiente, dependendo do índice de sensibilidade dos que são responsáveis por sua aplicação, detentores que são da difícil missão de dar cumprimento eficaz ao que a Constituição carrega em seu bojo.

É interessante observar que, se o processo de globalização muitas vezes esgrima com a política dos direitos sociais, traz também, por mais paradoxal que pareça, avanços significativos na esfera desses mesmos direitos. De fato, uma das conseqüências da mundialização foi, sem dúvida, o fenômeno da universalidade dos direitos fundamentais e a formação de um verdadeiro direito constitucional internacional. Esse acontecimento vincula-se, certamente, ao impulso advindo das propulsões emanadas da Declaração Universal da Organização das Nações Unidas, datada de 1948. Além disso, o expressivo número de convenções

internacionais relativas aos direitos humanos, bem como sua recepção pelo direito constitucional dos Estados, tem feito suscitar entre nós a visão do bloco constitucional, pois, de acordo com Flávia Piovesan, toda essa gama de direitos facilita o fluxo de informações, a denúncia de violações aos direitos humanos, ao mesmo tempo em que dificulta a censura exercida sobre os meios de comunicação de massa.

A globalização mostra-se, assim, como algo positivo, pois, reforça a afirmação de que é necessário buscar incessantemente a universalização do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, com a conseqüente valorização dos direitos fundamentais, os quais passam a ser vistos como uma espécie de patrimônio cultural de todos os integrantes do cosmos.

Pérez Luño, em sábia manifestação e invejável capacidade sinóptica, asseverou que o rol dos direitos fundamentais habita uma dimensão de irrenunciável utopia. Mas, como já dissemos alhures, os sonhos lapidam os projetos, conferindo-lhes potencialidade para uma real concretização. Portanto, a eficácia dos direitos fundamentais sociais deve ser objeto de permanente otimização, uma vez que representa a maximização da dignidade humana, a mais sublime expressão do próprio ideário de Justiça.

**CAPÍTULO V- OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER NA
PERSPECTIVA DE UMA NOVA MODALIDADE DE
DOCTRINA PROTETIVA NO BRASIL
LEI MARIA DA PENHA
Lei nº - 11.340/06**

*“As vitórias da verdade
nunca foram obtidas
sem riscos”.*
Mahatma Gandhi

A Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2.006 trata da violência doméstica contra a mulher. Mais conhecida como *Lei Maria da Penha* foi assim denominada em homenagem à vítima que sobreviveu às agruras da vida familiar e lutou para que outras mulheres pudessem ter à sua disposição medidas protetivas de maior eficácia.

A história de Maria da Penha Maia Fernandes não é ímpar, mas sua reação sim. Ela não se deteve perante a atrocidade do marido. Não se deixou acomodar na posição de vítima, o que seria de todo aceitável pelas seqüelas emocionais que não deixam marcas externas, mas as marcas profundas acabam comprometendo a vida e o estado das pessoas. Maria da Penha reescreveu seu papel na história e passou a enfrentar o adversário para vencer o combate contra a impunidade, pois não havia à época uma legislação protetiva da mulher.

Sua saga começou em 29 de maio de 1983, na cidade de Fortaleza, Ceará, quando dormia em sua casa, que devia abrigá-la das intempéries do mundo existente do lado de fora, mas que, pelo contrário, se tornou palco de feroz atrocidade, quase lhe ceifando a vida. Seu marido, professor universitário e economista, aproveitando-se do sono seguro da mulher, desferiu tiros de espingarda contra ela, atingindo-a na coluna, destruindo a terceira e a quarta vértebras, deixando-a paraplégica.

Na tentativa de se isentar da responsabilidade pelo seu ato, o marido simulou um assalto na residência do casal, mas foi descoberto após as investigações.

O relacionamento entre eles já não era bom. No entanto, como em tantos lares, Maria da Penha não podia solicitar a separação em razão do temperamento violento do marido. As agressões eram constantes não somente contra ela, mas contra as filhas do casal. O medo certamente circundava aquele lar. O conceito de família passou de largo naquela casa. Maria da Penha possivelmente como outras tantas mulheres vitimizadas, mesmo com medo não acreditava que o marido pudesse atentar contra sua vida. E mesmo que cresse na concretização da ameaça, não havia mecanismos de defesa que pudessem impedir o marido de agir. Só lhe restava a punição no caso da realização do crime e, mesmo assim, as penas eram brandas demais para coibir os abusos.

O problema da violência doméstica é mais aterrorizante que outros tipos de crime porque não se tem um período de descanso, não há um lugar seguro para se abrigar, não há um ombro amigo do companheiro com quem se possa contar. Na maioria dos casos os filhos não saem impunes e sofrem a violência de verem os pais se degladiando ou a própria punição física.

Igualmente não são raras as situações vexatórias que a mulher passa quando procura auxílio em delegacias, nas quais são atendidas por homens que não entendem o seu problema, sua fragilidade naquele momento e a urgência da

medida, deixando de fornecerem o atendimento que as mulheres vitimizadas necessitam. É mais fácil acreditar na palavra do marido do que buscar provas da violência que foi cometida sem testemunhas.

Quando se fala em violência doméstica muitos que não estão familiarizados com os casos ocorridos podem pensar em um agressor drogado, sem emprego, alcoolista ou algo típico da ação criminosa. Todavia, muitos agressores possuem emprego, freqüentam templos religiosos, possuem amigos e são respeitados na comunidade em que vivem, o que não facilita a vida da vítima no sentido de comprovar as agressões sofridas. Era assim o marido de Maria da Penha.

Há casos em que o marido agressor se mostra arrependido e tão solícito durante o processo de apuração do crime que a mulher acredita na sua regeneração e volta ao convívio marital passando a sofrer novas agressões.

Retornando à história de Maria da Penha, pouco tempo antes, já pensando no crime que iria cometer, seu marido a fez assinar em branco o recibo de venda do veículo que possuía e tentou convencê-la a fazer um seguro de vida, no qual ele constava como beneficiário. No dia quase fatal para Maria da Penha ele colocou o plano em prática na tentativa de eliminar a vida da mulher. Não conseguiu por circunstâncias que fugiram do seu domínio. Ela é uma sobrevivente. Sobreviveu ao ataque, sobreviveu aos ferimentos, sobreviveu ao descaso da legislação.

Sobreviveu, ainda, à segunda investida do marido contra sua vida. Ao retornar do hospital, Maria da Penha sofreu outro golpe. O marido, não satisfeito em não ter obtido o resultado tão desejado, a morte da mulher, preparou um banho letal para a esposa, fazendo com que uma descarga elétrica a atingisse.

As investigações tiveram início em 1983, ano em que o crime ocorreu. A denúncia⁴⁷ foi oferecida pelo Ministério Público em 28 de setembro de 1984.

⁴⁷ Denúncia – peça inicial do processo criminal

Ele foi pronunciado em 31 de outubro de 1986 e foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri em 4 de maio de 1991, quando foi condenado a oito anos de prisão. Ele recorreu da decisão e aguardou o julgamento em liberdade. Um ano depois conseguiu que o julgamento fosse anulado e foi submetido a novo julgamento em 15 de março de 1996, sendo condenado a dez anos e seis meses de reclusão. Apresentou outros recursos e aguardou novamente em liberdade. Foi a julgamento somente em 2002, ou seja, 19 anos e seis meses após o crime, quando enfim ele foi condenado. No entanto, cumpriu apenas dois anos de prisão.

Em 1983, quando o crime foi cometido, não havia sido editada a Lei nº 8.930/94 que alterou a Lei nº 8.072/90⁴⁸, incluindo o homicídio qualificado⁴⁹ como crime hediondo⁵⁰. Portanto, o autor do crime sentenciado podia obter progressão de regime, ou seja, não precisaria cumpri-lo integralmente no regime fechado⁵¹, podendo passar para o regime menos rigoroso, desde que tivesse cumprido, pelo menos, um sexto da pena no regime anterior e tivesse comportamento compatível com o benefício pleiteado.

⁴⁸ Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990- dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências (*in* www.planalto.gov.br)

⁴⁹ Homicídio simples: Artigo 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos... Homicídio qualificado- Artigo 121, §2º “Se o homicídio é cometido: I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; II – por motivo fútil; III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne possível a defesa do ofendido; V- para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

⁵⁰ Crimes Hediondos- “com o fim de tornar mais eficientes os instrumentos jurídicos de combate à infrações penais mais graves, dispôs a Constituição Federal de 1988 que são considerados inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia os crimes definidos como hediondos (art. 5º, inc. XLIII). Tais crimes que, por sua natureza ou pela forma de execução, se mostram repugnantes, causando clamor público e intensa repulsa, são relacionados no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25-7-90” (*in* Mirabete e Fabrini, Manual de Direito Penal, Atlas, 2007, p. 126).

⁵¹ Regime fechado – a pena é cumprida em penitenciária e o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno em cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório (*in* obra supracitada, p. 256).

Quando o marido de Maria da Penha foi preso em 2002, foi fixado como regime de cumprimento de pena o regime aberto⁵² ficando ele praticamente livre para exercer suas atividades normalmente.

A Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, comumente chamada de Lei dos Crimes Hediondos, trouxe em seu artigo 1º o rol dos crimes que assim deveriam ser considerados por serem de maior gravidade e repercussão. O parágrafo 1º do artigo 2º dispôs que “*a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado*”, vedando, assim, a progressão de regime.

Todavia, em sessão datada de 23 de fevereiro de 2006, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal julgando o *Habeas Corpus nº 82.959* entendeu inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº Lei nº 8.072/90, por violar os princípios constitucionais da humanidade e da individualização da pena.

O entendimento da Excelsa Corte culminou na edição da Lei nº 11.464 de 28 de março de 2007 que prevê a “*possibilidade de progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo*”, referindo-se aos crimes hediondos.

Pela postura de Maria da Penha seu caso não caiu no esquecimento. O crime contra ela cometido e a impunidade do agressor chegaram ao conhecimento do Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL⁵³ e ao Comitê

⁵² Regime aberto- o condenado o cumprirá fora do estabelecimento e sem vigilância, podendo trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga na casa do albergado, que deverá conter, além dos aposentos para os presos, lugar adequado para cursos e palestras e instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados, segundo o artigo 95 da Lei de Execução Penal (*in obra supracitada*, p. 256 *in fine*). Caso não haja esse estabelecimento prisional na cidade do sentenciado, poderá ele se recolher em sua casa.

⁵³ CEJIL- entidade não governamental que tem por objetivo a defesa e promoção dos direitos humanos junto aos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos. Fundado em 1991, o CEJIL existe no Brasil desde 1994 (*in Violência Doméstica*, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, Ed. RT, 2007, p. 13).

Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM⁵⁴, os quais denunciaram o ocorrido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Os órgãos solicitaram do Brasil informações a respeito, mas o governo em momento algum fez qualquer pronunciamento e por isso, em 2001, foi condenado a pagar indenização no valor de vinte mil dólares a Maria da Penha para ressarcimento do dano sofrido em decorrência da omissão e negligência à violência doméstica. Houve recomendação da adoção de medidas protetivas, incluindo uma legislação mais moderna e eficaz.

Enfim, o Brasil foi obrigado a cumprir os tratados e convenções a que havia aderido, mas que na prática não eram adotados. O projeto de lei começou a tramitar em 2002 e foi elaborado por quinze ONGs que trabalham contra a violência doméstica. Em 2004 o projeto foi encaminhado ao Congresso Nacional.

A desembargadora Maria Berenice lembra que ao assinar a Lei Maria da Penha o Presidente Luis Inácio Lula da Silva disse: “*Esta mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país*”⁵⁵.

Cunha e Pinto ressaltam a posição assumida pelo Brasil durante o procedimento que tramitou perante a Comissão Internacional de Direitos Humanos, cujo texto vale transcrever:

“Interessante, nesse aspecto, a posição assumida pelo Brasil que, simplesmente, se omitiu em responder à indagações formuladas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Assim, em 19 de outubro de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou informações ao Estado, não obtendo qualquer

⁵⁴ CLADEM – grupo de mulheres empenhadas na defesa dos direitos das mulheres da América Latina e Caribe (obra supra citada, p. 13)..

⁵⁵ In DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça, a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

resposta. Em 4 de agosto de 1999, reiterou o pedido anterior, novamente sem sucesso. Tornou a fazê-lo em 7 de agosto de 2000 e, também desta vez, não obteve qualquer esclarecimento. Ante tamanha inércia, foi aplicado o art. 39 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “com o propósito de que se presumisse serem verdadeiros os fatos relatados na denúncia, uma vez que haviam decorridos mais de 250 dias desde a transmissão da petição ao Brasil e este não havia apresentado observações sobre o caso”, conforme consta, expressamente, do relatório. Nos termos do art. 51 da convenção americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), o relatório da comissão Interamericana de Direitos Humanos foi enviado, em março de 2001, ao Estado brasileiro, para cumprimento, em um mês, das recomendações nele lançadas. Nenhuma resposta foi obtida. Ante mais essa omissão e em face do disposto no art. 51.3 do Pacto de San Jose, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos decidiu tornar pública o teor do relatório”⁵⁶.

A legislação criada para proteger a mulher vitimizada no Brasil é de vanguarda no direito brasileiro. Contudo, ainda subsiste discussão sobre a desigualdade criada por uma possível super proteção à mulher, pois não existe uma legislação correlata para o homem.

Cunha e Pinto citam artigo de João Paulo de Aguiar Sampaio Souza e Tiago Abud da Fonseca⁵⁷ sobre a questão, no qual eles afirmam que:

“não é preciso muito esforço para perceber que a legislação infraconstitucional acabou por tratar de maneira diferenciada a

⁵⁶ Obra citada, p.14-15.

⁵⁷ Souza, João Paulo de Aguiar Sampaio; Fonseca, Tiago Abud da. *A aplicação da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher*. Boletim do IBCCrim, m. 168, nov./2006, p.4 (in obra citada, p. 22).

condição de homem e mulher e o status entre filhos que o poder constituinte originário tratou de maneira igual criando, aí sim, a desigualdade na entidade familiar”.

Em que pese a argumentação despendida pelos autores do artigo, não é essa a intenção da legislação protetiva da mulher. Não se quer fomentar a desigualdade entre homens e mulheres ou privilegiar a mulher em detrimento do homem, pelo contrário. O direito moderno trata de forma desiguais os que não são iguais. Esse é o verdadeiro princípio da igualdade.

A mulher não é melhor do que o homem ou vice-versa. São personagens da História da humanidade, protagonizando cada um sua própria história. Mas se em algum momento um deles necessita de maior proteção, cabe ao grupo criar mecanismos de defesa para sobrevivência da espécie. Por uma tradição histórico-cultural o homem tem se sobreposto com violência à mulher e cabe à sociedade moderna que tem percebido essa desigualdade social sanar o problema e restabelecer o equilíbrio. Se em algum momento da história o homem for subjugado com violência à mulher, mecanismos de defesa em favor dele devem ser criados e postos à sua disposição para sua proteção.

Nesse sentido o artigo 4º da Lei Maria da Penha, que assim dispõe:

“Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.

Vemos, portanto, que o homem não é o vilão da história e a mulher não está sempre na condição de vítima. Algumas mulheres por sua condição sócio-cultural são vitimizadas no seio familiar. E muitas, por não exercerem atividade remunerada e por se responsabilizarem de fato pelos filhos, têm mais dificuldades em

se libertar das agressões quer físicas, quer emocionais sofridas dentro de casa. Em favor delas deve existir a lei.

O artigo 5º traz o objetivo da Lei, que é apurar e punir o dano ou ameaça de dano à mulher no âmbito de sua família pela condição de gênero. Se a mulher for vítima quer na esfera criminal, quer na esfera civil por outra razão não será aplicada a Lei Maria da Penha.

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

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

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

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

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

Importante salientar que a Lei Maria da Penha traz uma declaração óbvia, mas necessária pelas suas implicações jurídicas:

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Se faz parte dos direitos humanos é equiparado as normas constitucionais e quem não os respeita viola norma constitucional. Nessa esteira, os

direitos fundamentais se ampliam, se estendem, se adicionam ao corpo normativo de um povo de acordo com sua evolução social, formando, assim, um *plus* com relação às demais expressões normativas já existentes no ordenamento jurídico.

Nossa Constituição de 1.988 traz uma cláusula (artigo 5º, parágrafo 2º) que permite a abertura a outros direitos fundamentais, embora não integrantes de seu corpo normativo, ou seja, os direitos fundamentais, incluindo os direitos humanos não se encontram limitados aos expressamente positivados na topologia constitucional específica, de hierarquia bem delineada. Pode-se sustentar, à luz do disposto no artigo 5º, parágrafo segundo, da Constituição da República, que deverão ser considerados no conjunto desses direitos não apenas os direitos não-escritos, que se encontram implícitos por serem decorrentes do regime social adotado e dos princípios a esse regime inerentes, como ainda os direitos fundamentais positivados previstos, embora em outras partes, especialmente aqueles registrados nos capítulos da ordem social e econômica.

De acordo com Canotilho⁵⁸, a chamada ordem constitucional global abarcaria além dos princípios jurídicos fundamentais, que informam qualquer Estado de Direito, também princípios subjacentes às leis constitucionais escritas. A questão é relevante, porque ao aquilatar-se a respeito da constitucionalidade ou não de uma norma, apegamo-nos às regras e princípios consignados na Constituição.

Esta realidade vem trazer luzes para o entendimento e a análise do que poderá ser considerado bloco de constitucionalidade, pois todas as normas de direito que consideram o ser humano em sua situação concreta na ordem comunitária devem ser considerados integrantes daquele estalão constitucional assegurador, em síntese, da dignidade da pessoa humana.

⁵⁸ CANOTILHO. José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 1997

CAPÍTULO VI - CONCLUSÃO

*A esperança não é um sonho,
mas uma maneira de traduzir os sonhos
em realidade”
Leon Joseph Suenens*

Desde os primórdios da humanidade há a percepção de leis hierarquicamente superiores por conterem normas principiológicas, que são o sustentáculo da organização social como as que tratam dos direitos humanos. A noção do que deveria ser preservado como garantia indispensável à sobrevivência do grupo tem sofrido alterações no decorrer dos tempos. Essa percepção tem evoluído através dos séculos, e o que hoje chamamos bloco de constitucionalidade apresenta-se-nos como uma garantia imprescindível para manutenção da ordem social. O que está inserido como norma constitucional está garantido como regra mais importante da sociedade e seu cumprimento se torna cada vez mais exigido pelo coletivo.

Entende-se como normas constitucionais não somente Constituição não contém somente o seu texto codificado, mas engloba todas as normas que são pertinentes à sobrevivência do grupo social.

As normas constitucionais, portanto, não representam um texto abstrato somente, livre e isento do contexto social, porquanto traduzem o perfil da nação, seus valores, crenças e convicções, em um determinado momento histórico.

Na era do Estado de Polícia, como a fonte do direito era a pessoa do rei – encarado como representante de Deus – aquele, a pretexto de alcançar o bem-estar coletivo, intervinha na vida privada dos cidadãos até mesmo arbitrariamente e por vezes procurando seus próprios interesses. Não havia, portanto, naquele modelo estatal limitações legais, o que redundava em terreno fértil para a arbitrariedade. Com isso os direitos e garantias individuais eram relegados a segundo plano.

Já no período do Estado Liberal de Direito, passou-se a ver a Constituição como um instrumento de garantia da liberdade do homem, na medida em que limitando as prerrogativas dos governantes, alargava os horizontes protetivos dos direitos individuais. Já naquela época admitia-se que, para que houvesse uma verdadeira eficaz subordinação do Estado ao ordenamento jurídico, seria necessário o reconhecimento de um critério de justiça que transcendesse o direito positivado. Começou-se então a cultivar princípios como o da legalidade, igualdade e separação de poderes. Além disso, reconheceu-se que a liberdade dos cidadãos, por exemplo, afigurava-se como direito fundamental universal, ponto em que parece estar um dos primeiros sinais do surgimento da concepção das normas constitucionais como entidades enfeixadas, cujo liame assegurador de sua harmonia encontrava repouso nos princípios daquele mesmo regime estatal.

O Estado Social de Direito, por seu turno, procurou estabelecer o equilíbrio entre os direitos individuais e sociais. Como a atividade legislativa desvinculou-se da idéia de justiça, não houve a oportunidade de crescimento da concepção nascente de bloco de constitucionalidade, pois, a seiva dessa perspectiva encontra guarida numa visão além positivista, indo abeberar-se nas fontes da justiça.

Finalmente com o surgimento da visão estatal democrática de direito é que surgiu a oportunidade para que se pudesse alargar o conceito do

parâmetro constitucional, a fim de que nele se pudesse incluir normas, princípios e valores que, não obstante ajudem a sustentar a nova concepção idealizada de Estado, não encontrem registro formal no ordenamento jurídico. No Estado Democrático de Direito a lei vincula-se novamente aos ideais de justiça; o Estado submete-se não mais à lei em sentido estritamente formal, mas ao direito. Como conceito de direito não pode estar limitado somente ao aspecto positivista, a idéia de bloco de constitucionalidade torna-se plenamente sustentável. O grupo social está em constante evolução.

Com a transição para o Estado Social e Democrático de Direito, ganhou ainda maior relevo o conjunto das normas de defesa dos direitos fundamentais, sobressaindo-se aquelas relativas aos direitos humanos. Essa modalidade de direito é uma das que mais se destacam em sede de tratados internacionais, razão pela qual a idéia de bloco de constitucionalidade passa a ser uma nota que soa constantemente em todas as manifestações jurídicas. O mesmo fenômeno tem alcançado alguns princípios fundamentais norteadores da prática jurisdicional. O princípio da boa-fé e o da razoabilidade são exemplos significativos para ilustrar a tese aqui expendida.

Nesse sentido importante destacar a norma protetiva da mulher que se tornou um direito fundamental nas sociedades mais evoluídas socialmente. Vimos, no entanto, que não basta o texto frio da lei para que a garantia de preservação do direito de proteção à mulher vitimizada seja eficaz. É necessário que o intérprete dessa norma possa estar imbuído de idéias de igualdade entre os membros do grupo.

Aqui, portanto, podemos concluir que não basta uma boa legislação protetiva, mas principalmente um *ethos* religioso que contenha ética suficientemente eficaz para transformar o ideal de um grupo social, que passe a buscar efetivamente a igualdade e respeito para sobrevivência da espécie. Isto o Cristianismo fez em relação à mulher, dando um novo enfoque ao tratamento despendido a ela pelo grupo.

A respeito das questões versadas, consigne-se, à guisa de conclusão, que não pretendemos esgotar a matéria, até mesmo pela extensão da proposta conceitual formulada no início.

Reconhecemos a dificuldade em relação ao tema sem deixar de desejar que a dignidade da pessoa humana, fundamento de todos os direitos humanos fundamentais, considerando-se o ser humano como um todo e, primordialmente a mulher vitimizada pela condição de gênero, seja perseguida cotidianamente por mais polêmico que possam ser os caminhos que se devam percorrer, pois não se pode deixar de reconhecer o quão fascinante é o tema.

Somente a adesão plena de todos os cidadãos com seus cantos, encantos e desencantos é que será capaz de assegurar uma visão mais ampla do espectro da parametricidade para a formação do padrão de confronto, tão necessário no processo de coerção do abuso contra a mulher, cujo fim é salvaguardar suas garantias e direitos fundamentais.

A única universalização possível de ser pensada e legitimamente defendida é a relativa aos direitos humanos fundamentais, pois a que vem das plagas econômicas apenas produz novos feudos e novas colônias, mantendo-se os velhos vassalos e colonizadores, com novos senhores se apresentando para os mesmos e lassos escravos. Ao contrário, a universalização dos direitos humanos fundamentais fulcra-se na solidariedade entre os povos, fazendo espriar a humanidade para todos os confins do planeta. Pode-se mesmo, utilizando-se de uma linguagem metafórica, dizer: “Oh esperada supranacionalização dos direitos fundamentais! Os sinos de nossas subidas esperanças badalam nas torres de nosso ser, a clamar por ti! Todavia, não nos indague por quem é que, por vezes, outros carrilhões fazem soar os dobres”.

O que desejamos despertar com este trabalho é que as conquistas dos direitos humanos fundamentais da mulher vitimizada não apenas sirvam de base para o fortalecimento do direito internacional, ou para a formação de um conceito sólido do chamado bloco de constitucionalidade, mas principalmente que

as conquistas do *ethos* cristão referentes a esses direitos sejam refletidas em todo o cenário mundial. Que as experiências, valores e princípios cristão influenciados no âmbito social e jurídico se complementem e se aprofundem, na dialética da vida, marcada por relações interpessoais, e que o resultado desse conglomerado sirva para a melhoria do ser humano, encontre-se ele onde quer que seja.

Nutrimos esperanças de, em breve, ver esses ideais sendo difundidos e vividos em sociedade. Todavia, ainda que não venhamos a presenciar sua concretização, gostaríamos de que, as sementes lançadas produzam, mesmo que em futuro distante, os frutos almejados. E que, um dia, possamos ter registrado a respeito da massa humana que hoje peregrina na terra, o que se disse com relação a Moisés: *“grandioso e resignado quando expirou no monte Nebo, com os grandes olhos arregalados para Terra Prometida, bebendo pelo cálice ardente das pupilas os últimos clarões do seu último sol na terra”*.

Certamente, o trabalho dos estudiosos que procuram tornar eficaz a efetividade plena dos direitos humanos fundamentais da mulher vitimizada é visto por muitos como um querer *“tirar água da rocha desértica”*.

No entanto, a atividade dos que lutam por esses altos ideais não será em vão, e a fonte aberta na lapa que simboliza a incansável batalha pelos direitos fundamentais jorrará, pelos séculos afora, uma torrente legislativa que lembrará para sempre o toque do cajado de pastores atentos ao rebanho que lhes foi confiado.

Por fim, não devemos nos esquecer de que, para além de todas as leis escritas ou de todas as normas subjacentes ao ordenamento jurídico, existe uma lei não escrita, porém mais poderosa do que qualquer bloco constitucional ou códigos, que é o *ethos* cristão de igualdade, de amor e respeito ao próximo, independentemente de gênero, através do qual será possível a construção de um modelo de sociedade marcado pela solidariedade e fraternidade.

A vida em sociedade necessita de valores morais e éticos que podem ser delineados pelo *ethos* religioso, ainda que não se fale propriamente em religião ao tratar do assunto secular.

Os princípios que norteiam as relações interpessoais, embasadas em respeito mútuo acima dos interesses pessoais, são encontrados nas crenças religiosas e no temor do desrespeito ao sagrado. Ainda que o indivíduo não se dê conta de que o faz em decorrência do *ethos* religioso, por não fazer parte de qualquer comunidade religiosa, sua origem remota pode ser encontrada nos princípios herdados da família que possuía um vínculo religioso qualquer.

Portanto, é fundamental, a participação direta e indireta do líder religioso, de forma a influenciar a formação do conceito sobre a mulher. O texto frio da lei não fornece o respaldo suficiente para a obtenção da solução. É preciso que se busque nas normas principiológicas a resposta para a questão e, principalmente, que não seja tratado de forma simplista o caso.

A preservação da identidade da mulher como na Criação, fazem parte dos direitos humanos universais são normas principiológicas embasadas no *ethos* religioso, não obstante ser o nosso País um Estado laico.

O resgate desses princípios é fundamental para o término da discriminação da mulher e aquisição de respeito não somente pela mulher em geral, mas pela esposa, mãe, filha, discípula ou membro da comunidade religiosa.

E fazê-lo, principalmente, resgatar os princípios que darão à sociedade condições de reagir de forma satisfatória a aquisição da maturidade pela humanidade.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, tradução: Regina Lyra, 4ª reimpressão, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar, A aventura da modernidade*, tradução Carlos Felipe Moisés, Ana Maria I. Ioratti, São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

BERMAN, Harol J.. *Direito e Revolução*, tradução Eduardo Takemi Katoaka, São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

STEARNS, Peter N.. *História das Relações de Gênero*, São Paulo: editora Contexto, 2007.

LE GOFF, Jacques. *O Deus da Idade Média*, tradução Marcos de Castro, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

_____. *A Civilização do Ocidente Medieval*, tradução José Rivair Macedo, Bauru/SP, 2005.

CAVALCANTE, Ronaldo. *Espiritualidade Cristã na História, das origens até Santo Agostinho*, São Paulo: Paulinas, 2007.

GEBARA, Ivone. *Rompendo o Silêncio, uma fenomenologia feminista do mal*, Petrópolis: Vozes, 2000.

_____. *As Águas do Meu Poço*, São Paulo: Brasiliense, 2005.

REIMER, Ivoni Richeter. *Vida de Mulheres na Sociedade e na Igreja*, São Paulo: Paulinas, 1995.

BRENNER, Athalya. *A Mulher Israelita, Papel Social e modelo literário na narrativa bíblica*, São Paulo: Paulinas, 2001.

EISENBERG, Josy. *A Mulher no Tempo da Bíblia, Enfoque Histórico-Sociológico*, São Paulo: Paulinas, 1997.

SCHOTTROFF, Luise. *Mulheres no Novo Testamento*, São Paulo: Paulinas, 1995.

VELASCO, Carmiña Navia. *Bíblia Caminho para a Libertação da Mulher*, São Paulo: Paulinas, 1998.

LADISLAO, María Gloria. *As Mulheres na Bíblia*. São Paulo: Paulinas, 1995.

GILLMAN, Florence M. *Mulheres que Conheceram Paulo*, São Paulo: Paulinas, 1998. .

GEORGE, Elizabeth. *Maria, cultivando um coração humilde*, Campinas: United Press, 2002.

SPANGLER, Ann e Syswerda, Jean. *Elas, 52 Mulheres da Bíblia que marcaram a história do povo de Deus*, São Paulo: Mundo Cristão, 2003.

ASSUMPÇÃO, Wanda. *...E Deus fez a Mulher, a vida feminina em sua plenitude*, São Paulo: Mundo Cristão, 1994.

MURARO, Rose Marie, *A Mulher no Terceiro Milênio, Uma História da Mulher Através dos Tempos e Suas Perspectivas Para o Futuro*, Rio de Janeiro, 4ª ed., Ed. Record: Rosa dos Tempos.

_____, Rose Marie, *Um Mundo em Geração*, Campinas: Versus, 2003.

GRUEN, Wolfgang, *Ciências da Religião numa sociedade multicultural*, Belo Horizonte: Horizonte, v.3, n. 6, p. 15-26, 1º sem. 2005.

PETRINI, João Carlos e Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti (orgs.), *Família Sociedade e Subjetividades, uma perspectiva multidisciplinar*, Petrópolis: Vozes, 2005.

KALOUSTIAN, Sílvio Manoug (org.), *Família Brasileira, a base de tudo*, 3ª ed., São Paulo: Cortez Editora, UNICEF, 1998.

VAUGHAN, Diane, *A Separação, momentos decisivos da vida em comum*, tradução de Osmyr Faria Gabby Jr., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

WEBER, Max, *Ensaio de Sociologia*, 5ª ed., Rio de Janeiro: LTC, 2002.

QUINTANEIRO, Tânia, *Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber*, Tânia Quintaneiro, Maria Lígia de Oliveira Barbosa, Márcia Gardênia de Oliveira, 2ª ed., rev. amp., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

DURKHEIM, Émile, *Ética e sociologia da Moral*, traduzido por Paulo Castanheira, São Paulo: Landy Editora, 2003.

BIASOLI-ALVES, Zélia Maria Mendes e Roseli Fischmann (org.), *Crianças e Adolescentes*, São Paulo: Edusp, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. (Organizador). *O Direito Público em Tempos de Crise, Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruchel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 129.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. *Direitos Humanos, Visões Contemporâneas*. São Paulo: Associação Juízes para a Democracia, 2001, p. 31.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PINHEIRO, Carla. *Direito Internacional e Direitos Fundamentais*, São Paulo: Atlas, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Constitucionalismo Contemporâneo e a Instrumentalização para a Eficácia dos Direitos Fundamentais. *Revista Trimestral de Direito Público* 16/1996, p.39.

DIAS, Francisco Mauro. Estado de Direito, Direitos Humanos (Direitos Fundamentais), Segurança Jurídica e Reforma do Estado, *Revista de Direito Administrativo*, FGV. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, nº 211, p. 135.

GABARDO, Emerson. Os Direitos Humanos Fundamentais em Face das Reformas Constitucionais Neoliberais, *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, São Paulo: Juruá, 1999, Ano I nº 3, p. 75.

RAMOS FILHO, Wilson. *Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo*. Direito e Liberalismo – elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Edibej, 1996, p. 99.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os Direitos Fundamentais. Problemas Jurídicos, Particularmente em Face da Constituição Brasileira de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, FGV: Rio de Janeiro: Renovar, 1996, nº 203, p. 3.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais*, 3ª ed. revista, São Paulo: Saraiva, 1999.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1983.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*, São Paulo: Atlas, 2002.

_____, *Direito Constitucional*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

DWORDIN, Los Derechos en Serio. Trad. Marta Gustavino, Barcelona: Ariel, 1995.

WOLFE, Christopher. *La Transformacion de La Interpretacion Constitucional*. Madri: Civitas, 1991.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Racionalidade hermenêutica: acertos e equívocos*.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos Lucena. *Devido Processo Legal Substancial*.

ANDRADE, Chistiano José de. *A Contribuição de Häbermas para a Hermenêutica Jurídica*. In www.fhdss.unesp.br/hentz/A%20contribuição.htm, 17/10/2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: Hermenêutica Constitucional e Revisão de Fatos e Prognoses Legislativos pelo Órgão Judicial. *Revista dos Tribunais* nº 766, São Paulo, 1999, p.11.

FERREIRA, Zoroastro de Paiva. Hermenêutica Jurídica. *Revista dos Tribunais* nº 543, São Paulo, 1981, p.301.

FRIEDE, Roy Reis. A Importância do Conhecimento da Hermenêutica, *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, nº 57, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 26.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Hermenêutica Constitucional, *Revista de Direito Público* nº 59, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 46.

TOMITA, Luiza E. A Inquisição e a Caça às Bruxas – Uma página Tenebrosa da História das Mulheres, *Mandrágora, Ano VII, número 7*, São Bernardo do Campo: UMESP, 2001/2002.

GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos Humanos: dos primórdios da Humanidade ao Brasil*, Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

PERRIT, Michelle. *Minha História das Mulheres*, São Paulo: Contexto, 2007.

WEBER, Max. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, tradução: José Marcos Mariani de Macedo, São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos, organizador. *Fundamentos de História do Direito*, 3ª ed. revista e atualizada, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética, Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*, 2ª reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras, 2006

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça, a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

CUNHA, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto. *Violência Doméstica (Lei Maria da Penha) Lei nº 11.340/2006 comentada artigo por artigo*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

MIRABETE, Júlio Fabbrini e Renato N. Babbrini. *Manual de Direito Penal, Volume 1: parte Geral arts. 1º ao 120 do CP*, 24 ed. Ver. E atual. Até 31 de dezembr de 2006. 2ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2007

RIKEN, Leland. *Santos no Mundo: Os Puritanos como realmente eram*. São José dos Campos: Fiel, 1992

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)