

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC-SP

THEREZA CHRISTINA VIEIRA MARCONDES

A FRUIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER E A LEI MARIA DA PENHA

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2010

Livros Grátis

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

Milhares de livros grátis para download.

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC-SP

THEREZA CHRISTINA VIEIRA MARCONDES

A FRUIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER E A LEI MARIA DA PENHA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Cláudio José Langroiva Pereira.

SÃO PAULO

2010

Banca examinadora:

Dedico meu trabalho a algumas pessoas que já se foram, mas que são ainda muito importantes e queridas.

Hermínio Alberto Marques Porto, meu orientador, professor e amigo,

Therezinha de Jesus Vieira Cunha Marcondes, minha mãe,

e de forma especial *Luís Felipe França Ramos*, amor da minha vida, na esperança nossos nomes permaneçam unidos em todo o tempo e lugar.

Dedico também a meus filhos, os presentes que a vida me deu.

Alessander Marcondes França Ramos,

Marcello Luís Marcondes Ramos,

Luís Fernando Marcondes Ramos e

José Ricardo Marcondes Ramos,

Aos meus sobrinhos *Caio, Thaís e Luísa*

E ao meu pai, *Paulo Francisco Cunha Marcondes*

Agradeço

Ao meu Orientador, *Cláudio José Langroiva Pereira*, pelo carinho com que me recebeu e orientou,

À minha única irmã, *Virgínia*, sempre presente nos momentos certos

Ao meu filho *Marcello*, pelo grande envolvimento.

RESUMO

Os temas relacionados à violência doméstica e à desigualdade de gênero demandam interesse por diversas razões. A promulgação da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, nomeada pelo Presidente da República de “Lei Maria da Penha Maia” incitou diversos debates, tanto no mundo jurídico quanto na sociedade civil. Com de três anos de vigência, os ânimos não se aquietaram. Persistem discussões por vezes acaloradas. Isso justifica reflexões e estudos sobre a lei que ampliou os conceitos de violência intrafamiliar contra a mulher, propôs um sistema de proteção e centrou o foco de atenções na vítima. A mulher, vítima dessa modalidade de violência é considerada sob o prisma de um indivíduo completo: vale dizer, merece a proteção da lei sob o aspecto físico, psicológico, sexual, patrimonial, moral. A lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher propôs-se a criar mecanismos para coibir e prevenir os abusos intrafamiliares e estabelecer diretrizes para o combate da discriminação, reafirmando os Direitos Humanos das mulheres, sem deixar de reconhecer a condição de vulnerabilidade feminina no âmbito das relações domésticas ou familiares. Os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade pressupõem a garantia dos Direitos Humanos das Mulheres, derivados do processo de especialização e individualização dos Direitos Humanos. A Lei 11.340/06 foi editada para atender a recomendações internacionais, com o objetivo de alcançar uma resposta efetiva contra a violência doméstica e concebeu, sob a perspectiva de gênero, buscar soluções multidisciplinares para a questão da violência contra a mulher, inclusive com medidas de sensibilização e capacitação de profissionais de diversas áreas, para dar concretude a um sistema jurídico atento aos Direitos Humanos, em conformidade com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: direitos humanos, violência doméstica, violência familiar e mecanismos de proteção à mulher.

ABSTRACT

The issues related to domestic violence and gender inequality require interest for several reasons. The promulgation of Law 11,340, of 07 August 2006, appointed by the President of "Maria da Penha Maia" prompted many debates, both in the legal world and in society. With three years of duration, the mood is not quieted. Persist sometimes heated discussions. This justifies studies and reflections on the law that expanded the concepts of domestic violence against women, proposed a system of protection and the concentrated focus of attention on the victim. The woman, as victim of this violence is considered from the perspective of a complete individual: that is, deserves the protection of the law in the physical, psychological, sexual, property, moral. The Law of Domestic and Family Violence against Women proposed the creation of mechanisms to deter and prevent abuse within families and establish guidelines to combat discrimination, affirming the Human Rights of women, while recognizing the vulnerability of women under domestic relations or family. The constitutional principles of equality and dignity require the guarantee of Human Rights of Women, derived from the process of specialization and individualization of Human Rights. Law 11.340/06 was edited to meet the recommendations, in order to achieve an effective response to domestic violence and conceived from the perspective of gender, seek multidisciplinary solutions to the issue of violence against women, including measures awareness and training of professionals in various areas to give concreteness to a legal system out for Human Rights, in accordance with the democratic State of Law.

Keywords: human rights, domestic violence, family violence and mechanisms for protecting women.

INTRODUÇÃO

A violência na família é um tema instigante e tomou novos contornos após a sanção da Lei 11.340/06. Em decorrência das mudanças sociais o núcleo familiar tornou-se mais permeável e algumas das suas faces ocultas estão mais aparentes. A violência contra a mulher no âmbito doméstico emerge como preocupação legal, pelas consequências físicas e emocionais, sem negligenciar seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

A violência contra as mulheres é o tipo mais generalizado de abuso dos Direitos Humanos no mundo, apesar de ser pouco reconhecido. Muitas sociedades do mundo têm instituições sociais que legitimam, obscurecem ou negam esse tipo de agressão; o silêncio em torno do espaço intrafamiliar favorece a prática e a recorrência da violência.

A pesquisa investiga a Declaração de 1948 como um parâmetro e código de atuação para os Estados integrantes da comunidade internacional, os princípios de proteção às pessoas, as responsabilidades aos Estados-membros das Nações Unidas e a universalidade dos Direitos Humanos. Busca-se ainda, por meio da análise de declarações e pactos, a especialização dos Direitos Humanos, as formas de atuação da comunidade internacional para o reconhecimento da diversidade biológica, a social e a cultural, com foco nos direitos específicos das mulheres, na promoção da igualdade de direitos entre os sexos, na luta contra a discriminação feminina e o combate à violência contra a mulher.

Analise-se como a mudança de mentalidade e a positivação internacional dos direitos da mulher obrigam os Estados a programar mudanças legislativas para honrar os compromissos internacionais, e ainda, as circunstâncias em que discriminação e violência contra a mulher começam a ser combatidas tanto no espaço público quanto no espaço privado.

Diante do cenário internacional examina-se a Constituição Federal de 1988, que, ao elevar a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental, instituiu um novo paradigma a todo o sistema jurídico. Perquire-se o princípio da igualdade sob o ponto de vista jurídico-constitucional, com foco no relevo da igualdade de oportunidades e de condições reais de vida digna, sem deixar de observar se há permissão constitucional para discriminar com a finalidade de promover a igualização.

Investiga-se em que medida a moderna concepção de humanidade impulsionou o Estado brasileiro, que ratifica tratados internacionais de Direitos Humanos após o processo de

democratização, a adotar políticas públicas e leis nos campos da saúde sexual e reprodutiva, do trabalho, dos direitos políticos e civis e da violência de gênero. Indaga-se como o Estado Brasileiro promove a construção e consolidação da cidadania feminina e se o Estado Brasileiro está implementado programas e ações positivas com o objetivo de eliminar a discriminação contra a mulher.

Este trabalho aborda a violência doméstica e familiar contra a mulher, enquanto infração aos Direitos Humanos e sob o prisma de manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, como fenômeno que permeia toda a sociedade, independentemente de classe, raça, ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade, religião.

A pesquisa analisa os progressos na quantidade e qualidade das ações afirmativas e na elaboração de leis destinadas a promover os direitos das mulheres no âmbito do sistema jurídico formal, com ênfase na Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, editada para atender a recomendações internacionais. Com os objetivos não só de alcançar uma resposta efetiva contra a violência concebida, sob a perspectiva de gênero, mas também a imperiosidade de promover e assegurar o respeito à dignidade e à igualdade da mulher.

Em virtude da Lei 11.340/06 ter o escopo de encontrar uma solução integral e multidisciplinar para a questão da violência contra a mulher, inclusive com medidas de sensibilização e capacitação de profissionais de diversas áreas, para dar concretude a um sistema jurídico atento aos Direitos Humanos em conformidade com o Estado Democrático de Direito, pondera-se sobre sua aplicabilidade e efetividade, sob o caráter biológico, psicossocial e seu cunho multidisciplinar, considerando as dimensões continentais do país e as divergências nas cinco regiões, dadas as amplitudes territoriais, culturais e sociais.

Na dissertação verificam-se os fundamentos jurídicos e sociais da Lei e as inovações no tratamento da Violência Doméstica contra a mulher, com destaques para o sistema de proteção integral e para as alterações na lei penal e processual penal, que foram promovidas pela legislação protetiva da mulher.

O trabalho foi realizado com pesquisa doutrinária e jurisprudencial, análise histórica e sociológica da questão e utilização de dados estatísticos do Poder Público e organizações não governamentais; a abordagem do tema foi multidisciplinar.

O tema comporta preocupações realistas, embora seja extenso e árduo, razão pela qual a pesquisa não teve a intenção de ser conclusiva, nem de esgotar a matéria.

As mulheres do mundo têm direito de viver uma vida sem violência, especialmente dentro do lar - lugar simbólico de paz e respeito. A mulher em situação de violência tem um status constitucional diferenciado e sua condição merece ser tratada com base nos ditames da dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO 1 - O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O conceito de “Estado Democrático de Direito”, adotado como pedra fundamental do regime do Estado Brasileiro (artigo 1º da Constituição Federal), advém de uma construção social histórica. O vocábulo “democrático”, enquanto conjunto de valores de igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana e soberania popular, conjugado à expressão “Estado de Direito”, criou um regime estatal novo, moderno e sensivelmente mais abrangente e positivamente atuante.

Por se tratar de uma conceituação erigida ao longo da experiência estatal de organização social, é imprescindível a análise da evolução do Estado moderno para o estudo do “Estado Democrático de Direito”.

O Estado moderno, ou “Estado de Direito”, é um conceito fundamentalmente liberal, desenvolvido em contraposição ao estado monárquico autoritário. As características basilares do “Estado de Direito” são: a submissão dos governantes aos preceitos legais, emanados do Poder Legislativo, eleito pelo povo-cidadão; a separação independente e harmônica das funções Legislativa, Executiva e Judiciária do Estado; e a enunciação de garantias públicas ou direitos fundamentais de primeira geração, oponíveis pelo cidadão ao Estado para refrear arbitrariedades dos ocupantes do Poder Político.

Entretanto, a expressão “Estado de Direito” carece de um conteúdo material imediato, podendo ter tantas acepções quanto o vocábulo “Direito”. Em razão da falta de um conteúdo material agregado, a expressão “Estado de Direito” chegou a ser considerada no seu aspecto meramente formal: enquanto Estado meramente Legislativo, em que seus agentes são submetidos à norma posta, qualquer que seja o seu conteúdo material. Assim, o Estado de Direito, em dado momento histórico, apenas sancionou o modelo de sociedade desigual posto, no qual a democracia era mínima e o sufrágio restrito, sublevando o conceito de “legalidade” ao de “legitimidade”.

José Afonso da Silva sustenta que se o princípio da legalidade é um elemento importante do conceito de Estado de Direito, nele não se realiza completamente.¹ Para o constitucionalista, Kelsen, ao conceber que todo Estado, para ser tratado como tal, deve ser “Estado de Direito”, submetido ao direito positivo, como norma pura, desvinculada de qualquer substância, ajudou a esvaziar o conteúdo material da expressão, tomando-a exclusivamente no seu sentido formalista e permitindo com que ela servisse tanto a interesses sociais e democráticos, quanto a interesses ditatoriais.

Daí é que parte da doutrina passou a confundir “Estado de Direito” com “Estado Legal”, sem conteúdo axiológico, o que tornou a expressão demasiado estéril, bastando, à sua configuração, a singela submissão ao Direito, qualquer que fosse seu conteúdo.

Fenômeno contemporâneo ao “Estado de Direito”, e que com ele em muito se confunde, é o do “Constitucionalismo”. Apesar da tentativa de muitos doutrinadores de enxergarem os fenômenos na Antiguidade e ao longo da Idade Média, fato é que, sob os contornos atuais, tanto o “Estado de Direito” quanto o “Constitucionalismo” têm suas raízes na decadência da monarquia absolutista, ou seja, com a Carta Magna *Libertatis* em 1214 e, mais profundamente, com as revoluções Inglesa do século XII (supremacia do Parlamento) e a Francesa do século XVIII.

O “Estado de Direito” se desenvolveu eminentemente a partir do movimento liberalista, marcado pelas garantias públicas, o abstencionismo e o neutralismo do Estado, em oposição ao antigo Estado Monárquico Totalitário. O excessivo alheamento do Estado das relações civis acarretou, nos séculos XIX e XX, inúmeras injustiças sociais decorrentes do império do poder econômico.

Assim é que o “Estado de Direito”, para a correção das injustiças do individualismo, consecutório do sistema capitalista, passou a necessitar de um conteúdo material que tivesse por escopo a efetivação da justiça social. Dessa forma, transmutou-se em “Estado Social de Direito” na tentativa de conciliar a forma de produção capitalista com as crescentes demandas de justiça social e bem-estar geral, intervindo nas relações particulares.

Entretanto, mais uma vez deparamo-nos com a imprecisão terminológica, eis que o neoliberalismo se amoldou facilmente ao Estado Social, perpetrando injustiças sociais com tecnologias muito mais complexas de dominação por meio do capital, que driblavam o então

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22ª Edição, 2002. p. 114.

tímido intervencionismo estatal. Além disso, a vagueza do termo “Social”, sujeito a diversas interpretações, deu origem a vários “Estados Sociais”, cada qual com a sua própria ideologia acerca do vocábulo, erigindo regimes antagônicos, como o democrático, o socialista, o nacional-socialista, o fascista e assim por diante.

O “Estado social”, portanto, continha fins sociais, mas não necessariamente meios democráticos, aos quais se agregam valores de igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana e soberania popular, para atingi-los.

Portanto, os conceitos de “Estado Social” e “Estado de Direito” não se confundem com o “Estado Democrático”, onde há efetiva participação do povo na gestão da coisa pública e se tem por escopo a garantia geral dos Direitos Fundamentais da pessoa humana.

No “Estado de Direito” ou “Estado Liberal”, erigido a partir da doutrina da vontade geral de Rousseau, o conceito de igualdade é extraído de normas gerais e abstratas, ou seja, se funda em um elemento puramente formal. Com o passar do tempo, a igualdade formal se mostrou insuficiente e ilusória, transformando-se em um verdadeiro instrumento de manutenção da desigualdade social existente no plano empírico.

Daí é que o “Estado Liberal”, marcado pelo alheamento das relações civis e pela não intervenção nas relações pessoais (iguais perante a Lei), começou a sofrer transformações, passando da condição de mero observador para a de promotor da igualdade social com ações positivas ou afirmativas.

Assim é que surgiram as doutrinas de “Estados Sociais”, que, desvinculados de qualquer conteúdo material e democrático, possibilitaram os regimes de “ditaduras constitucionais” características do século XX, como a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, Portugal salazarista e o Brasil varguista, entre outros.

Diante disso, como o “Estado Social” não foi capaz de assegurar a justiça social e, tampouco, a participação democrática do povo na coisa pública, aflorou a concepção mais abrangente de “Estado Democrático de Direito”, adjetivado por José Afonso da Silva como verdadeiro “Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões, e de sua real participação nos rendimentos da produção²”.

² SILVA, José Afonso. Op.cit. p.118

Com o fim da Segunda Guerra mundial e a vitória dos aliados surge um ideal político de toda a Humanidade; criam-se organismos internacionais atuantes para a positivação de Direitos Humanos e o ideário do “Estado Democrático de Direito”, vinculado à substância da norma posta.

O “Estado Democrático de Direito” tem, portanto, um carregado conteúdo material, cuja finalidade é alteração do *status quo* de injustiças sociais por meio da irradiação de todos os valores democráticos nos elementos constitutivos do Estado e da sua ordem jurídica.

1.1 Princípios norteadores do estado democrático de direito

Na acepção de Miguel Reale³, princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber, verdades fundantes de um sistema de conhecimento. São assim admitidas por serem evidentes ou porque foram comprovadas, mas também por motivos de ordem prática.

Pois bem, a partir dessa noção, os princípios norteadores do “Estado Democrático de Direito” são aqueles concebidos como exigências lógicas ao conjunto de regras inerentes àquele regime de Estado.

Como ressaltado, a possibilidade de fundação de regimes totalitários, apesar do Constitucionalismo, do Estado de Direito e do Estado Social, deu origem à busca pelo conteúdo material das Constituições escritas, documento fundador do Estado por excelência.

Sem um conteúdo substancial, a norma fundamental seria ilegítima e inautêntica. Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari sustenta a existência de “um critério para aferição de legitimidade, que impõe o confronto entre aquilo que foi positivado, ou seja, que tem forma de Constituição, e o que existe na consciência do povo, decorrendo da norma fundamental hipotética, que é, em última análise, o conteúdo material da Constituição⁴”.

No “Estado Democrático de Direito”, o povo é sempre o titular do poder constituinte, ou seja, do poder de elaborar uma Carta Política que crie, emoldure, delimite e estabeleça os fins do Estado.

³ REALE, Miguel; *Lições Preliminares de Direito*. 27ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. - São Paulo: Saraiva, 2001. 22ª Ed. p.201/202

Assim, no ensinamento de Dalmo de Abreu Dallari⁵, no povo que se encontram os valores fundamentais que informam os comportamentos sociais, o que torna ilegítima a Constituição que reflete apenas os valores e aspirações de um indivíduo ou de um grupo.

Esse conteúdo material do “Estado Democrático de Direito”, expressão da consciência do povo, pode ser compilado nos seguintes princípios: da convivência social em uma sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo e em nome dele deve ser exercido, seja diretamente ou por meio de mandato, com a efetiva participação popular nas questões fundamentais do Estado e nos assuntos de governo, respeitado o pluralismo de idéias, culturas, etnias, opção sexual, por meio do diálogo entre opiniões divergentes e a convivência harmônica de todos; e da libertação da pessoa humana das mais variadas formas de opressão, por meio da promoção de uma sociedade, de fato, ou social e economicamente, igualitária.

Outro princípio norteador do “Estado Democrático de Direito” é o da legalidade, que, nesse regime, não se restringe ao singelo império da Lei, mas ao império da lei justa, que busca condições de amortizar as desigualdades sociais. É por meio da Lei que o Estado confere previsibilidade às ações dos cidadãos, informando-os previamente como gerir seus interesses em conflito com os demais. A formulação da Lei, ou seja, da fonte de conduta por excelência, já que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei, no Estado Democrático de Direito não prescinde da participação popular livre e consciente, por meio da democracia direta ou indireta.

A lei é o instrumento pelo qual o Estado Democrático de Direito promoverá a justiça social e os ideários democráticos. A lei, portanto, precisa conter mecanismos de alteração da realidade social e efetivação da democracia, pois, do contrário, o Estado fica de mãos atadas, não podendo tomar as medidas positivas que a sociedade moderna demanda.

José Afonso da Silva elenca oito princípios básicos norteadores do Estado Democrático de Direito, que têm por escopo fundamental “*superar as desigualdades sociais e regionais, além de instaurar um regime democrático que realize a justiça social*”⁶, quais sejam:

(a) princípio da Constitucionalidade, que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional;

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op.cit.

⁶ SILVA, José Afonso. Op.cit. p.122

(b) *princípio democrático*, que, nos termos da Constituição, há de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia da vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art. 1º);

(c) *sistema de direitos fundamentais*, que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais (Títulos II, VII e VIII);

(d) *princípio da justiça social*, referido no art. 170, *caput*, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social. A Constituição não prometeu a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa, como o faz a Constituição portuguesa, mas se abre timidamente, para a realização da democracia social e cultura, sem avançar rumo à democracia econômica;

(e) *princípio da igualdade* (art. 5º, *caput*, e I);

(f) *princípio da divisão dos poderes* (art. 2º) e da *independência do Juiz* (art. 95);

(g) *princípio da legalidade* (art. 5º, II);

(h) *princípio da segurança jurídica* (art. 5º, XXXVI a LXXIII)”.

Dalmo de Abreu Dallari⁷, ao seu turno, considera essenciais ao “Estado Democrático de Direito” os seguintes princípios: *da eliminação da rigidez formal do regime*, eis que, tanto o governo capitalista quanto o socialista, o parlamentar ou presidencial, o monárquico ou republicano, podem ser democráticos ou totalitários; *da supremacia da vontade do povo*, impedindo que um indivíduo ou um grupo, por mais bem intencionados que sejam, façam prevalecer seus interesses sobre a vontade popular, já que democracia é autogoverno e exige que os próprios governados tomem as decisões fundamentais de Estado e Governo; *da vontade do povo deve ser formada e externada livremente*, por meio da ampla divulgação de idéias e o debate sem restrições, devendo o Estado assegurar condições para a livre expressão e o direito de divergir; *da preservação da liberdade do ser humano enquanto animal social*, concebida no relacionamento com os demais, o que implica deveres e responsabilidades; e *da preservação da igualdade material entre os indivíduos*, corrigindo as já aludidas desigualdades do conceito formal de igualdade e tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua igualdade ou da sua desigualdade.

Na ótica de Paulo Bonavides, o conceito de “Democracia” é fundamental para “instaurar uma forma de convivência política elevada ao mais alto grau de legitimidade”, deve estar assentado sobre “um respeito superlativo à dignidade da pessoa humana” e servir de “pedestal ético do constitucionalismo do terceiro milênio⁸”. No “Estado Democrático de Direito”,

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. Op.cit. p.304/306.

⁸ BONAVIDES, BONAVIDES, Paulo; *Teoria do Estado*; 4ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2003. p. 445

as relações negativas entre Sociedade e Estado, típicas do “Estado de Direito”, dão lugar às relações positivas.

E mais, para efetivação do conteúdo material do “Estado Democrático de Direito” é necessário que o povo, emanador do poder e em nome de quem deve ser exercido, seja bem educado, com consciência crítica, noções cívicas e de Estado, do contrário jamais emitirá declaração de vontade válida, livre de coação e erro sobre os assuntos do Estado, do Governo e da Sociedade. Para a livre expressão da vontade do povo na democracia, bem lembra Paulo Bonavides que “os meios de comunicação não podem ser instrumentos de poder dos grandes conglomerados empresariais”⁹.

Ainda na perspectiva de Paulo Bonavides, princípio norteador fundamental do “Estado Democrático de Direito” deve ser a progressão para a democracia direta, com o gradual desapego das formas representativas, conferindo-se ao povo o controle final e supremo de todas as instâncias de exercício de poder, erigindo-se a democracia à categoria de direito fundamental, primeiro, na doutrina, depois, na prática, fazendo dela um conceito indissociável da justiça, da liberdade e da igualdade¹⁰.

Além dos sobreditos princípios norteadores elencados pela doutrina, ousamos considerar essenciais ao “Estado Democrático de Direito”, porquanto indissociáveis do ideário democrático, as cláusulas pétreas, o princípio Republicano.

Em suma, o Estado Democrático de Direito tem por escopo realizar justiça social, paz e uma sociedade emancipada. Não se olvide, contudo, que o Estado não é um fim em si mesmo; pelo contrário, é interino em sua própria essência, na medida em que é o ente para o qual os indivíduos transferem a tutela dos seus direitos enquanto não são capazes de, por si sós, resolverem os seus conflitos.

Atingido um grau de evolução social e espiritual em que o Estado não seja mais imprescindível à regulação das relações individuais e sociais, essa ficção jurídica deixará de caminhar ao lado da humanidade.

Por isso, o “Estado Democrático de Direito”, na qualidade de espécie do gênero Estado, deve guardar sua essência instrumental necessária à meta da criação de uma sociedade justa, harmônica, com indivíduos livres e emancipados, que saibam resolver sozinhos os seus interesses segundo o ideário de equidade de cada um.

⁹ BONAVIDES, Op. cit. p. 451

¹⁰ BONAVIDES, Op. cit. p. 452

Talvez a grande dificuldade do “Estado Democrático de Direito” seja criar meios para mudar o foco valorativo da sociedade, ensinando as pessoas a deixarem de querer acumular riquezas e posição social, metas essencialmente individuais, causadoras de conflitos de interesses, para que passem a buscar, lado a lado, uma sociedade mais elevada, onde impera o bem de todos e o amor incondicional aos semelhantes.

Com o primado de valores individuais egoísticos jamais viveremos em harmonia, daí a imperiosidade de, por meio desse poderoso instrumento denominado “Estado Democrático de Direito”, ensinarmos valores comunitários, onde a realização do outro significa a realização do “eu”.

Não se pode perder de vista que o ideal democrático deve ser buscado em uma sociedade certa e em uma época determinada, motivo pelo qual não existe e não deve existir uma forma ideal e imutável para o “Estado Democrático de Direito”, válida para todas as eras, sociedades e lugares. Cada sociedade, conhecedora que é das suas peculiaridades e do seu grau de demanda de intervenção estatal, deve equipar este instrumentário com normas próprias, instituidoras de ações positivas condizentes com o grau de evolução social em que se encontram.

Se a situação do ser humano do sexo feminino, ainda se mostra frágil na sociedade atual, com recorrente desrespeito aos seus direitos fundamentais, cabe ao “Estado Social e Democrático de Direito” intervir positivamente por meio da Legalidade para, levando em conta um dado critério de *descrimem*, proteger esse grupo que se encontra em condição de “minorias social”.

É evidente que, para correção das desigualdades entre os gêneros não bastou a formal proclamação de direitos iguais entre ambos, fazendo-se necessárias ações afirmativas do Estado para, no plano social, promover a igualdade.

Assim é que, levando-se em conta a desigualdade entre os gêneros, a necessidade de proteção especial ao sexo feminino no âmbito doméstico familiar e a imperatividade de alinhar o ordenamento jurídico interno brasileiro aos tratados internacionais de Direitos Humanos firmados pela República Federativa do Brasil, sobretudo na segunda metade do século XX¹¹, em 07 de agosto de 2006 foi publicada a Lei nº 11.340, que criou “mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar”

¹¹ Máxime a “Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres” e a “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher”

1.2 Os Direitos Fundamentais e a Dignidade da Pessoa Humana

Cada sociedade é única em muitos aspectos e funciona segundo estruturas sociais e de poder específicas.

Após a 2ª Grande Guerra, em razão do regime de terror no qual as pessoas foram consideradas descartáveis, e em razão das atrocidades e horrores cometidos pelo nazismo, surge a imperiosidade de construção do valor de Direitos Humanos como paradigma a orientar a ordem internacional, conforme assevera Flávia Piovesan¹².

Em meados do século XX a comunidade internacional tem como certo que a violação dos Direitos Humanos pode ser prevenida diante de um sistema de proteção internacional. Nessa ocasião, e como consequência direta do holocausto, as nações do mundo decidiram que a promoção dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais assumiriam o *status* de propósito principal de toda a Humanidade.

Nesse cenário aflora um Direito Internacional que institui obrigações aos Estados, em relação às pessoas sujeitas à sua jurisdição. Há aceitação geral de que todo indivíduo é titular de direitos e que todos os Estados devem respeitá-los e protegê-los. Portanto, aqueles direitos inerentes a todas as pessoas são matérias de interesse internacional e paulatinamente vêm sendo regulados pelo Direito Internacional. A denegação desses direitos enseja a responsabilidade internacional dos Estados, independentemente da nacionalidade das vítimas de tais violações.

A consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados invoca o senso internacional acerca dos temas centrais de Direitos Humanos. Nesse sentido, Flávia Piovesan¹³ sustenta que os Direitos Humanos são universais, inerentes à condição humana e não relativos à peculiaridades sociais e culturais de determinada sociedade, e que incluem em seu elenco não só os direitos civis e políticos, mas também direitos sociais econômicos e culturais. O marco da concepção contemporânea dos Direitos Humanos é a Declaração de 1948 que constitui um parâmetro e código de atuação para os Estados integrantes da comunidade internacional.

Diante dessa realidade mundial, pode-se afirmar que contemporaneamente os Direitos Humanos são a raiz de todos os direitos.

A Humanidade volta cada vez mais sua preocupação para os Direitos Humanos Fundamentais que são compreendidos como o conjunto de direitos e garantias do ser humano,

¹² PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. - São Paulo : Max Limonad, 2003. - 2ª Ed. p.30.

¹³ PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.* p.38/39.

cuja finalidade principal é o respeito a sua dignidade, com proteção do poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida digna para seu desenvolvimento.

Os Direitos Humanos estão fundamentados naqueles direitos intrínsecos do homem, e têm como fonte a liberdade. Pode-se afirmar ainda que os demais direitos são derivados dos Direitos Humanos e que o rol de prerrogativas indisponíveis do homem pode ser definido como *Direitos Humanos ou Direitos Fundamentais*.

A compreensão de Direitos Humanos para Dino Pasini¹⁴ expressa idéia de desenvolvimento constante dos conceitos, refletindo a visão social histórica de cada comunidade. Segundo o autor, a concepção dos direitos do homem é uma concepção histórica, dinâmica, que inclui o reconhecimento progressivo, o respeito e a tutela jurídica do homem considerado em sua integralidade como indivíduo único, como cidadão e como trabalhador e, portanto, não apenas os direitos individuais, os direitos civis e políticos, mas, também, os direitos econômicos, sociais e culturais¹⁵.

José Luiz Bolzan Morais¹⁶ explica Direitos Humanos como o conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídica, política, psíquica, física e afetiva dos seres e de seu *habitat*; esse conjunto de valores agrega os direitos tanto presentes quanto os do porvir, vez que surgem sempre como condição fundante da vida, impondo aos agentes político-jurídico-sociais a tarefa de agir no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum, ao mesmo tempo.

Assegura-se o respeito aos Direitos Humanos pela garantia de que a todos os homens é dado gozar a vida sob determinados preceitos dos quais todo indivíduo é titular. Os Direitos Humanos, segundo Bobbio¹⁷, tratam de princípios universais: o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, sem o que inexiste segurança do pleno desenvolvimento da

¹⁴PASINI, Dino. *Il problema dei diritti umani nel mondo occidentale*. I Diritti dell'uomo, Casa Dott. Eugenio Jovene. Napoli, 1979

¹⁵PASINI, Dino. Op. cit. Tradução nossa: “*La concepción de los derechos del hombre es una concepción histórica, dinámica que implica el progresivo reconocimiento, el respeto y la tutela jurídica del hombre considerado en su integridad como individuo y persona irrepensible, como ciudadano y como trabajador y, por tanto, no sólo de los derechos personales... de los derechos civiles y políticos... sino también de los derechos económicos-sociales y culturales*. A concepção dos direitos do homem é uma concepção histórica, dinâmica, que inclui o reconhecimento progressivo, o respeito e a tutela jurídica do homem considerado em sua integralidade como indivíduo único, como cidadão e como trabalhador e, portanto, não apenas os direitos individuais...os direitos civis e políticos...mas, também, os direitos econômicos e sociais e culturais”.

¹⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. Direitos Humanos “Globais (Universais)” de todos, em todos os lugares! In: PIOVESAN, Flávia. (Coord.). *Direitos Humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17 a 31.

personalidade de cada pessoa humana. Norberto Bobbio conceitua os direitos do homem como aqueles que pertencem ou deveriam pertencer a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado; são aqueles direitos cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana e para o desenvolvimento da civilização.

A proteção a que todo indivíduo faz jus para não ver violados seus mais elementares direitos deve ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira positiva¹⁸. De acordo com esse entendimento, o ser humano deve, portanto, sujeitar-se somente à lei; ninguém deve estar a serviço ou submissão de outrem, seja Estado ou particular. Dessa forma, o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Por essa razão, os direitos individuais, extrapolam os limites de cada Estado para se tornar uma questão de interesse internacional; a via escolhida para divulgação e resguardo de direitos tem sido a da proclamação de direitos de âmbito transnacional. Com o objetivo de zelar pela proteção do ser humano numa dimensão muito além das fronteiras dos países, os Direitos Humanos são, então, elevados ao Patamar de Direito Internacional.

A conceituação de Direitos Humanos é dinâmica e, portanto, verifica-se constante transformação e ampliação dos direitos. Para tanto, basta examinar os escritos dos primeiros *jus* naturalistas para ver quanto se ampliou a lista dos direitos; Hobbes, como pondera Mário Dirienzo,¹⁹ conhecia apenas um deles, o direito à vida.

O desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; em um segundo momento os direitos políticos foram propugnados e conceberam a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia e tiveram como consequência a participação cada vez ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no

¹⁸ **GSCHWENDTNER**, Loacir. *Direitos Fundamentais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n° 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>. Acesso em: 17 de Maio de 2009.

¹⁹ **DIRIENZO**, Mário Augusto Bernardes. *Violação de Direitos Humanos*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp=2075>. Acesso em 17 de Maio 2009.

Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores – como os de bem-estar e da liberdade através ou por meio do Estado. Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁰ enfatiza que a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, completando, segundo o autor, o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Modernamente, a doutrina apresenta a classificação de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, baseando-se na ordem histórica cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

O sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos apresenta instrumentos de âmbito global e regional e ainda de âmbito geral e específico. Ao adotar a primazia da pessoa humana como valor, conforme sustenta Flávia Piovesan²¹, esses sistemas se complementam; a fim de conferir maior efetividade na tutela e proteção aos direitos fundamentais a sistemática internacional interage com o sistema nacional, garantindo proteção adicional, instituindo mecanismos de responsabilização e controle, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissivo na tarefa de programar direitos e garantias fundamentais. O sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos tem instrumentos de alcance geral, tais como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e instrumentos de alcance específicos, como Convenções internacionais que buscam respostas a determinadas violações de Direitos Humanos (tortura, violações raciais, discriminação contra a mulher, violação de Direitos da Criança, dentre outras) integram um todo normativo. Sob esse aspecto Flávia Piovesan²² ressalta os sistemas complementares ou especiais de proteção, nos quais os sujeitos de direitos passam a ser vistos em suas especificidades, diferentemente dos sistemas gerais de proteção, endereçados a toda e qualquer pessoa.

Nos processos de especificação dos sujeitos de direitos visa-se resposta diferenciada para determinados sujeitos ou para certas violações de direitos. Gradativamente constata-se a necessidade de um aparato normativo de proteção diferenciada endereçado a certos grupos de pessoas que não prescindem da proteção muito além daquela abstrata e genérica. Por essa razão, um tratamento especial é destinado a algumas pessoas tendo em vista suas particularidades e

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Religião, Estado e Direito*. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, n. 30, 2002

²¹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. - São Paulo : Max Limonad, 2003. - 2ª Edição;p.59/62

²² PIOVESAN, Flávia. *Op.cit.* p.204/208.

peculiaridades. Sob esse prisma de especificação do sujeito de direito, visto sob sua condição diferenciada ou especial, constatam-se aqueles mais suscetíveis às ofensas em decorrência de sua vulnerabilidade, como idosos, crianças, as mulheres, vítimas de discriminação racial, por exemplo; sustenta Flávia Piovesan²³ que esses sujeitos de direitos determinados, têm que ser vistos sob sua excepcionalidade como forma de respeito à diferença e à diversidade.

O respeito à diferença e à diversidade ainda está sendo construído no cenário internacional; o valor da igualdade, sob essa nova concepção, não tolera mais que a diferença seja utilizada para aniquilação de direitos, mas, ao contrário, instala-se para que determinados sujeitos de direitos estejam sob o manto de proteção além daquela genericamente considerada; significa dizer que a proteção particularizada a pessoas ou grupos em face de sua própria fragilidade é transitar da igualdade formal para a igualdade material, conceito esse que materializou a multiplicação dos Direitos Humanos.

O conceito de Direitos Humanos vem se construindo apoiado em um conjunto de instrumentos, como tratados, convenções e declarações, visando configurar uma nova ordem internacional na qual se destacava a idéia de cidadania universal. Ao mesmo tempo em que os Direitos Humanos se universalizam, um processo de especificação desses direitos vem acontecendo. Eles passaram a conjugar-se não mais a partir de um conceito abstrato de humanidade, mas baseados no reconhecimento das diversidades, como, por exemplo, a de gênero, raça e etnia, idade, orientação sexual, dentre outros.

Esse conceito plural de sujeitos de direito está na base da nova linguagem dos Direitos Humanos. As últimas décadas do século XX foram caracterizadas por um processo de consolidação da nova linguagem dos Direitos Humanos, que passou a contemplar também preocupações com a cidadania feminina e as relações de gênero²⁴.

Desde 1993 a comunidade internacional reconhece que “os direitos da mulher são Direitos Humanos”²⁵. A partir dessa definição fundamental, considera-se que as formas de violência contra a mulher, que incluem a violência doméstica, são violações aos Direitos Humanos. Nesse processo, foram definidos novos campos e sujeitos de direitos. A Conferência

²³ PIOVESAN, Flávia. Op.cit. p.191/211.

²⁴ PITANGUY, Jacqueline. *Gênero, Cidadania e Direitos Humanos* in *Gênero, Democracia e Sociedade Brasileira*. ed. Chagas Fundação Carlos e BRUSCHINI, Charles. e UNBEHAUM, S. - São Paulo : Editora 34, 2002.

²⁵ BUNCH, Charlotte e REILLY Niamh (orgs.), *Demanding Accountability – The Global Campaign and Vienna Tribunal for Women’s Human Rights*, New Jersey, Rutgers University, 1994.

de Viena²⁶, realizada em 1993, afirmou a responsabilidade do Estado no que diz respeito à violência doméstica. Por ocorrer no espaço familiar, entre indivíduos privados e, portanto, fora do campo tradicional dos Direitos Humanos, demarcado pelas relações entre o governo e a sociedade civil ou entre o indivíduo e o Estado, não era entendida como uma violação desses direitos.

1.2.1 Primeiros conceitos de dignidade da pessoa

Fábio Konder Comparato²⁷ afirma que entre os anos 600 a 480 a.C. surgem visões do mundo distintas das até então predominantes; aduz o autor ainda que as explicações mitológicas para os fenômenos naturais são abandonadas. A partir desse período, pela primeira vez na História o ser humano é visto em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as diferenças de sexo, raça, religião ou costumes.

Nesse mesmo diapasão evidencia-se o entendimento de Péricles e Tucídides (460 – 429 a. C) que, pioneiramente, reconheceram o fato de que a igualdade não só existia como princípio ético, mas que o mesmo tratamento deveria prevalecer nas relações estabelecidas entre os particulares.

A posição de Platão se aproxima do sentido de igualdade como sinonímia de oportunidades, a partir do momento, em que ele entendeu necessário conceder chances iguais às crianças tidas como virtuosas e talentosas, no intuito de ultrapassarem as desigualdades sociais.

Martim Albuquerque²⁸ sustenta que Platão vê na igualdade o fundamento da democracia, fazendo menção a duas formas distintas de igualdade: a igualdade absoluta e a igualdade proporcional²⁹.

Sob o prisma das Leis, aduz ainda Martim Albuquerque que Platão adverte que o princípio da igualdade aplicado a situações ou pessoas desiguais redundaria num resultado desigual;

²⁶ A preparação para essa Conferência constituiu uma demonstração da capacidade de organização dos movimentos, grupos e ONGs de mulheres, que teceram uma rede internacional conscientizando o mundo sobre novos valores relativos aos direitos das mulheres. O sucesso da mobilização se materializou na Conferência que reconheceu a violência contra a mulher, inclusive a doméstica, como violação de Direitos Humanos.

²⁷ **COMPARATO**, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

²⁸ **ALBUQUERQUE**, Martim. *Da Igualdade - Introdução e Jurisprudência*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 12.

²⁹ Segundo Martim Albuquerque, Platão descreve duas formas de igualdade: A igualdade absoluta implica em haver as mesmas oportunidades de acesso aos cargos públicos; a igualdade proporcional redundaria no provimento no governo segundo (na proporção) dos méritos dos cidadãos. (**ALBUQUERQUE**, Martim. Op.cit.)

a correção da distorção deriva da proporcionalidade da efetivação da igualdade. Esse raciocínio configura a noção de Justiça³⁰.

Não obstante os aprendizados trazidos pela era platônica, o que se pode inferir é que ensaios bastante próximos dos conceitos contemporâneos já circundavam a questão da igualdade nas suas mais diversas concepções. Além disso, o aspecto democrático já manifestava seus primeiros passos no sentido de ocupar a relevância de seu significado para a esfera jurídica, política e social.

Já na concepção de Aristóteles (384 – 322 a.C.), de acordo com as afirmações de Martim Albuquerque³¹ a desigualdade é não apenas natural, mas essencial aos homens, visto que alguns seriam capazes de se determinarem por um fim racional e outros não. Daí que a escravatura na Grécia de Aristóteles³² foi uma instituição natural, pois o escravo corresponde ao não racionalmente livre de origem.

Assim, respeitadas as diferenças entre as coisas ou entre os cidadãos, a Justiça se faz observadas as diferenças e atribuindo-se direitos diferentes frente ao merecimento de cada um³³. Preocupação análoga apresenta Antífona Sofista^{34,35} (480-411 a.C.), que, segundo Damião

³⁰Martim Albuquerque descreve que nas idéias preconizadas por Platão existem dois tipos de igualdade, os quais, embora idênticos no nome, são comumente opostos em seus resultados práticos. Um, é determinado pela medida, peso e número. O outro dá a cada um segundo a natureza merecida. Essas idéias de Platão estariam repetidas noutras obras suas. Assim, na República e no Górgias, onde proclama, nomeadamente, que a igualdade de proporção deve ser observada acima de tudo. Ela é a Justiça. (ALBUQUERQUE, Martim. Op.cit.)

³¹ ALBUQUERQUE, Martim. Op.cit.

³²No período áureo da filosofia grega o homem era realçado em valores como beleza, força, heroísmo e genialidade. Mas esses traços só atingiam uma minoria, pois mulheres e escravos estavam à margem da sociedade. Mesmo não havendo no pensamento grego uma noção clara de dignidade, havia notável preocupação com a problemática humana, especialmente no que tange à formação e educação do homem, em moldes bastante assemelhados aos que conhecemos atualmente. Ademais, o pensamento grego abandona as concepções e explicações míticas dos fenômenos naturais.

³³ Ao citar Aristóteles Martim Albuquerque escreve: "Todavia se isto é verdade, a cor, a estatura ou qualquer outra excelência será para os que possuem motivo de uma maior participação nos direitos políticos. É notória a falsidade disto, e evidencia-se nas outras ciências e faculdades [...]. Além disso, segundo aquele modo de argumentar, qualquer bem seria comparável com qualquer outro, pois se o ser tem certa estatura é melhor, e a estatura em geral poderia competir com a riqueza e com a liberdade. De modo que se um se distingue em estatura mais que o outro em virtude, e a estatura em geral prevalece sobre a virtude, tudo será comparável, já que se tal quantidade é superior a tal outra, é claro que haverá outra que seja igual. Dado que isto é impossível, torna-se evidente que em questões é razoável não fundar-se em qualquer classe de desigualdade para aspirar às magistraturas. [...].(ALBUQUERQUE, Martim. Op.cit.)

³⁴ Um tratado do qual sobrevivem apenas fragmentos é atribuído a Antífona Sofista; é de grande valor para a teoria política, pois parece ser o precursor dos direitos naturais. Afirma em trecho recuperado "A maioria das coisas que são legais são contrárias à natureza. Para os olhos foi estabelecido o que devem ver e o que não devem ver; para os ouvidos, o que devem ouvir e o que não devem ouvir. Para a língua o que deve falar e o que não deve falar e para as mãos o que devem e o que não devem fazer e para a mente o que deve ou não desejar... (...) A natureza é vista como exige a espontaneidade e a liberdade, em contraste com as restrições impostas pelas instituições"... Disponível em [http://en.wikipedia.org/wiki/Antiphon_\(person\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Antiphon_(person)); acesso em 23 de Janeiro de 2010

Teixeira Pereira³⁶, critica a divisão da humanidade em gregos e bárbaros: logo, encontram-se questionamentos sobre a existência de igual natureza para todos os homens³⁷. A partir de Cícero, compreende-se a noção de dignidade desvinculada de cargo social coexistindo com um sentido moral. A igualdade na Antiguidade, após o pensamento estoicista, embora vinculada a uma dimensão individualista, organiza-se na idéia central de unidade moral do ser humano, possuidor de direitos inatos e iguais, apesar das diferenças individuais e grupais. Embora limitadas a um plano meramente filosófico, a dignidade e a igualdade ganham corpo no pensamento do homem, determinando o início das convicções atuais sobre direitos inerentes a todos os homens.

Fábio Konder Comparato³⁸ conclui que são lançados os primeiros raios de luz para compreensão da pessoa humana e da dignidade no século VII a.C. (os fundamentos iniciais para o entendimento da pessoa humana e para a afirmação de direitos universais inerentes a todos), mas somente no século XX tais valores são tratados sob a ótica jurídica.

1.2.2 A dignidade humana após o cristianismo

Foi o cristianismo que erigiu a noção de dignidade embasada na valorização do homem. A doutrina cristã promete salvação para todos os homens, assim, lançou os pressupostos para a idéia de ressaltar a igualdade entre todos, em detrimento de privilégios pessoais de qualquer natureza.

Do Velho Testamento extrai-se o entendimento da superioridade do ser humano sobre todas as demais espécies, vez que criado à imagem e semelhança de Deus. Narra o livro dos Gênesis³⁹ que o homem e a mulher foram criados à imagem e semelhança de Deus para que reinassem sobre todas as espécies e as dominassem. Portanto, o homem é apresentado como significado principal do processo da Criação, como fonte da obra de Deus. A similitude com Deus e a paridade entre os homens são mensagens que valorizam o ser humano; da semelhança com Deus decorre a sacralidade do homem e, portanto, o pressuposto da dignidade que é intrínseco ao Ser Supremo se estende aos homens.

³⁵ “Os que descendem de ancestrais ilustres, nós o honramos e veneramos; mas os que não descendem de uma família ilustre, não honramos e não veneramos. Nisto, somos bárbaros, tal qual os outros, uma vez que, pela natureza, bárbaros e gregos somos todos iguais”.

³⁶ PEREIRA, Damião Teixeira, op.cit. p.10/11

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder, ob. cit.

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder, ob. cit.

³⁹ Bíblia Sagrada – Epístola aos Gálatas, 3:28.

A concepção de dignidade é a referência para criação de um conceito que passa do plano espiritual para o jurídico em um processo de secularização dos valores e costumes. Houve significativa alteração na hierarquia de valores quando foram assimilados os conceitos de respeito ao outro e da inviolabilidade do ser humano (feito à imagem de Deus); assim, a dignidade do ser humano é vista como característica comum a todos os indivíduos.

Atribui-se a Santo Agostinho (345-430)⁴⁰ e a São Tomás de Aquino⁴¹ (1225-1274) a preocupação inicial, após a origem do cristianismo, com o desenvolvimento dos conceitos de uma natureza comum a todos os homens. São Tomás de Aquino⁴² não definiu o sentido de “dignidade humana”, muito embora lhe seja delegada a primazia do uso dessa terminologia. Segundo ele, a ética consiste em agir de acordo com a natureza racional. Todo o homem é dotado de livre-arbítrio, orientado pela consciência e tem uma capacidade inata de captar, intuitivamente, os ditames da ordem moral. O primeiro postulado da ordem moral é: *faz o bem e evita o mal*.⁴³ Através de seus estudos, São Tomás de Aquino considera que a inteligência e a racionalidade conferem valor à pessoa, tanto é assim, que define a pessoa humana como “*toda substância individual de natureza racional*”⁴⁴. Tal consideração teve o condão de iniciar a ponderação do princípio de igualdade essencial a todos os seres humanos a despeito das diferenças individuais e coletivas de aspecto biológico ou cultural. Essa igualdade conceitual da pessoa é que forma a atual percepção universal de Direitos Humanos.

⁴⁰ALVES, Francisco Cleber. O princípio constitucional da dignidade humana: enfoque da doutrina social da igreja, Rio de Janeiro, Renovar, p. 22

⁴¹ Tomás de **Aquino**, que foi chamado o mais sábio dos santos e o mais santo dos sábios. Nasceu em família nobre em março de 1225 no castelo de Roca-Seca, perto da cidade de Aquino, no reino de Nápoles, na Itália. Com apenas cinco anos seu pai, conde de Landulfo d'Aquino, o internou no mosteiro de Monte Cassino onde recebeu a educação, a sua família esperava que viesse a ser monge beneditino e tinha a esperança de um dia vir a ser o abade daquele mosteiro. Seu maior mérito foi a síntese do cristianismo com a visão aristotélica do mundo, introduzindo o aristotelismo, sendo redescoberto na Idade Média, na escolástica anterior, compaginou um e outro, de forma a obter uma sólida base filosófica para a teologia e retificando o materialismo de Aristóteles. Em suas duas "Summae", sistematizou o conhecimento teológico e filosófico de sua época : são elas a "Summa Theologiae", a "Summa Contra Gentiles". A partir dele, a Igreja tem uma teologia (fundada na revelação) e uma filosofia (baseada no exercício da razão humana) que se fundem numa síntese definitiva: fé e razão, unidas em sua orientação comum rumo a Deus. Sustentou que a filosofia não pode ser substituída pela teologia e que ambas não se opõem. Afirmou que não pode haver contradição entre fé e razão. Explica que toda a criação é boa, tudo o que existe é bom, por participar do ser de Deus, o mal é a ausência de uma perfeição devida e a essência do mal é a privação ou ausência do bem. Disponível em: www.mundodosfilosofos.com.br/aquino.htm acesso em 15 de julho de 2009.

⁴² Segundo São Tomás de Aquino desenvolveu uma concepção do ser humano, definindo-o como uma unidade formada por dois elementos distintos: a matéria primeira (potencialidade) e a forma substancial (o princípio realizador). (**AQUINO**, Tomás. de *Súmula teológica O Exercício da razão Humana*). Disponível em www.mundodosfilosofos.com.br/aquino.htm. Acesso em 15 de Julho de 2009

⁴³**AQUINO**, Tomás. de *Súmula teológica O Exercício da razão Humana*. Disponível em www.mundodosfilosofos.com.br/aquino.htm. Acesso em 15 de julho de 2009

⁴⁴**AQUINO**, Tomás. *Súmula teológica*. Disponível em www.mundodosfilosofos.com.br/aquino.htm. Acesso em 15 de julho de 2009.

O período renascentista é a transição entre a Idade Média e a idade Moderna, iniciado no século XIV até o XVI, caracterizado por novas idéias no plano das artes, literatura e filosofia. Essa época também se evidenciou pela valorização das virtudes da pessoa. Para os humanistas a nobreza verdadeira resistia na virtude, isto é, pela capacidade para desenvolver as virtudes da condição humana. Enquanto a teoria de dignidade por séculos esteve vinculada à noção de bem nascer ou nobreza, na Renascença o foco nas qualidades do ser humano passa a estar relacionado com a virtude, ou seja, a honra e os esforços próprios. Abandona-se, portanto, a consideração e o respeito à pessoa em função de sua posição social.

A concepção do lugar que o homem ocupa na história, enquanto seu protagonista e construtor, é um marco na época Humanista. Sem negar Deus, o homem deixa de ser contemplativo e se torna o centro do universo, capaz de forjar seu próprio destino. Assume ainda o homem a posição do ser mais digno da criação divina por sua capacidade de autodeterminação e sua consciência: com autonomia de escolha. Ciente de que foi privilegiado por Deus, o ser mortal Humanista do Renascentismo coloca-se como mediador entre a natureza e o Criador; e por ser racional e centro do mundo é ponto de referência de toda a realidade. Apto a mudar, melhorar e recriar o renascentista redescobre o valor do homem. E nesse sentido a Renascença trata a dignidade do homem como um problema da razão, um problema da liberdade humana e um problema do indivíduo, segundo a análise de Damião Teixeira Pereira⁴⁵.

1.2.3 Dignidade no pensamento contemporâneo

Etimologicamente dignidade significa decoro, nobreza, compostura, respeitabilidade⁴⁶. Dignidade é a palavra que define uma linha de honestidade e ações corretas baseadas na justiça e nos Direitos Humanos, construída através dos anos criando uma reputação moral favorável ao indivíduo. Nessa concepção de dignidade, há respeito a todos os códigos de ética e cidadania sem transgressões nem ofensa à moral ou aos direitos de outras pessoas. Portanto, ser digno é obter merecimento ético por ações pautadas na justiça, honradez e na

⁴⁵ **PEREIRA**, Damião Teixeira. *Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Fundamental da Constituição Federal de 1988*, Dissertação de mestrado, PUC/SP 2006.

⁴⁶Segundo o Dicionário Michaelis dignidade é: “Modo de proceder que infunde respeito. Elevação ou grandeza moral. Honra. Autoridade, gravidade. Qualidade daquele ou daquilo que é nobre e grande. Honraria. Título ou cargo de graduação elevada. Respeitabilidade. Seriedade. 10 Nobreza. Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em 23 de Janeiro de 2010; Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Dignidade> acesso em 15 de julho de 2009.

honestidade. A dignidade, por conseguinte, é um atributo humano sentido e criado pelo homem e por ele desenvolvido e estudado, que existe desde os primórdios da humanidade. Notadamente nos últimos dois séculos, a dignidade foi percebida e assimilada como valor importante ao convívio social, apesar dos membros de sociedades rudimentarmente organizadas já valorizarem atributos como honradez e nobreza.

Fábio Konder Comparato⁴⁷ define dignidade como um atributo essencial a todo ser humano enquanto pessoa, isto é, do homem em sua essência, independentemente de suas qualificações específicas de sexo, raça, religião, nacionalidade, posição social ou qualquer outra. Daí decorre a lei universal de comportamento humano, denominada por Kant, segundo Fábio Comparato⁴⁸, de imperativo categórico: age de modo a tratar a humanidade, não só em sua pessoa, mas na de todos os outros homens, como fim, e jamais como um meio.

De acordo com Kant⁴⁹, em função de sua dignidade, existe em si mesmo, não podendo jamais ser usado como meio para satisfazer a vontade ou desejo.

Dignidade é tudo aquilo que não tem um preço, seja pecuniário seja estimativo, a saber, o que inestimável, indisponível, que não pode ser objeto de troca. (...) No reino dos fins, tudo tem ou um preço, ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr, em vez dela, qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e não permite equivalente, então ela tem dignidade.

A dimensão e a autoridade do preceito da dignidade da pessoa humana e sua afirmação, enquanto princípio ou fundamento de diversos ordenamentos jurídicos, passam a existir na atualidade com pujança após as atrocidades apontadas durante a 2ª Grande Guerra. Diante da verdadeira degradação da espécie humana naquele período, eclodiram muitos esforços num movimento para internacionalização dos Direitos Humanos. A primazia da pessoa humana, conforme assevera Flávia Piovesan⁵⁰, assume o valor de dignidade e se projeta por todo o sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos.

⁴⁷ **COMPARATO**, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*, 1998, p.73

⁴⁸ **COMPARATO**, Fábio Konder. *Idem*

⁴⁹ **KANT**, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986, p. 77.

⁵⁰ **PIOVESAN**, Flávia. *Temas de Direitos humanos*, 2003 (PIOVESAN, PIMENTEL, & Brasília, CEDAW; Relatório nacional brasileiro:Protocolo facultativo , 2002)

1.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser compreendida como um dos maiores patrimônios da Humanidade. Esse manifesto internacional representa a defesa do bem maior dos homens que é a vida; e mais, compreenda-se, a vida vivida com dignidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em Paris, tendo sido aprovada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral por quarenta e oito votos a favor⁵¹ e oito abstenções.⁵²

A humanidade após a 2ª Grande Guerra empenhou-se em reconstruir os Direitos Humanos como referencial ético a orientar a ordem jurídica internacional. Nesse mesmo sentido, aduz George Sarmento⁵³ que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é norma fundamental dos direitos das gentes, por constituir a mais importante prova de consenso dos povos sobre o compromisso dos Estados.

Sob esse prisma, conclui-se que a concepção é inovadora no sentido de que a proteção aos Direitos Humanos não se reduz ao domínio reservado do Estado (jurisdição exclusivamente doméstica), porque traduz interesse internacional.

A constitucionalização dos Direitos Humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Estado para a concretização da democracia.

Numa perspectiva universal se reconhece a Declaração Universal dos Direitos do Homem como marco dos direitos fundamentais.

Segundo José Afonso da Silva⁵⁴, no sentido moderno, a declaração de direitos fundamentais consubstancia a base dos direitos dos homens.

Imperioso ressaltar que o artigo primeiro já descreve os direitos inatos inalienáveis dos quais o homem não se separa, mesmo vivendo em sociedade. Valores como a vida, a igualdade, a liberdade, a propriedade, a busca da felicidade e a segurança são elencados no artigo referido:

⁵¹ **PIOVESAN**, Flávia. Op.cit. “Naquela oportunidade deixaram de votar dois países (Honduras e Iêmen) por razões que se desconhece; abstiveram-se de votar os seguintes países: União Soviética, Bielorrússia, Checoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, África do Sul e Iugoslávia.”

⁵² **PEREIRA**, Damião Teixeira. Op. cit.

⁵³ **SARMENTO**, George. *Subsídios para a teoria dos direitos humanos fundamentais*, 1998. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco.

⁵⁴ **SILVA**, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª Edição, 2002.p.153

Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: são o direito de gozar a vida e a liberdade como meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 preocupou-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos individuais, conforme assevera Celso Ribeiro Bastos⁵⁵. Logo no início, de acordo com o autor, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação.

O pensador italiano Norberto Bobbio⁵⁶ sustenta que a Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. Seria então como uma síntese do passado, de um lado e de outro, uma inspiração para o futuro. Conclui Bobbio sua análise sobre o tema que as tábuas da Declaração Universal dos Direitos do Homem não foram gravadas de uma vez para sempre, ponderando ainda que sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; e sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.

O processo de universalização dos Direitos Humanos propiciou a formação de um sistema normativo internacional de proteção. Fundado no valor da primazia da pessoa humana, esse sistema interage com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e proteção de direitos fundamentais.

Diante da crescente consolidação do positivismo dos Direitos Humanos, pode-se afirmar que os tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos invocam, sobretudo, a

⁵⁵ **BASTOS**, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.174:175.

⁵⁶ **BOBBIO**, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 4.ed. Rio de Janeiro:Campus, 1992.

consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que celebram o consenso internacional acerca de temas centrais à dignidade humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é considerada até hoje o principal marco desse tema, pois o documento estabelece princípios de proteção às pessoas, atribui responsabilidades aos Estados-membros das Nações Unidas e reafirma a universalidade dos direitos políticos e civis. Desde então, a idéia de Direitos Humanos sofre modificações e aprimoramentos, graças à mobilização de diversos movimentos sociais, dentre os quais merece a luta das mulheres.

Paralelamente à ampliação do espaço institucional ocupado pela questão dos Direitos Humanos, vale dizer, prerrogativas inerentes á dignidade Humana, em todo o mundo verificou-se a incorporação de novas dimensões e assuntos como reprodução, violência e sexualidade começaram a fazer parte das discussões.

A relevância do Direito Internacional da dignidade humana é crescente. São várias as fontes de Direitos Humanos, presentes tanto em constituições nacionais, em tratados regionais e internacionais e em convenções que têm força de lei nos países signatários. Algumas afetam diretamente as mulheres, visto que têm por objetivo demarcar direitos e estabelecer proteções à população feminina, conforme o entendimento de Flávia Piovesan⁵⁷. Direitos e obrigações internacionais alteram a concepção de Direitos Humanos⁵⁸ e vem delineando novos marcos de dignidade que refletem a “nova” cidadania da mulher.

No Brasil, após a Constituição Federal de 1988 os debates em torno de uma moderna concepção de dignidade impulsionaram a adoção de políticas públicas e leis nos campos da saúde sexual e reprodutiva, do trabalho, dos direitos políticos e civis e da violência de gênero.

1.4 A proteção aos Direitos Humanos segundo a Constituição Federal de 1988.

Diversos Estados Nacionais, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos sentiram necessidade de positivar a dignidade da pessoa humana em seus textos constitucionais.

⁵⁷ **PIOVESAN**, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 2000.

⁵⁸ Entre os principais tratados dessa área, estão aqueles relacionados a grupos específicos, como a Convenção Contra Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção dos Direitos da Criança, e os que se referem a temáticas particulares, como a tortura e o racismo. Alguns documentos têm alcance geográfico determinado, como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Outros têm o caráter de Pactos Internacionais de direitos civis e políticos ou de direitos econômicos, sociais e culturais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos desloca o eixo de compromissos e passa a se preocupar com a satisfação integral dos direitos fundamentais. O Estado não mais se constitui num fim em si mesmo. Nesse sentido, os direitos fundamentais não estão à disposição dos Estados, mas o Estado assume a posição de preservar a dignidade da pessoa humana.

Como observa Rizzato Nunes⁵⁹, a dignidade da pessoa humana chega ao século XXI repleta em si mesma, como um valor supremo, construído pela razão jurídica.

A Carta de 1988, logo em seu primeiro artigo, erigiu a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental, instituindo, com esse princípio, um novo a todo o sistema jurídico e que deve ser sempre levado em conta, quando se trata de interpretar qualquer das normas constantes do ordenamento jurídico nacional.

A dignidade da pessoa humana passou não apenas a fazer parte do texto constitucional nacional, mas foi lapidada em seu Artigo 1º, inciso III, como fundamento do Estado Democrático de Direito. Assim, vale dizer que o Estado Brasileiro institui uma sociedade pautada pela preocupação de assegurar a todos uma vida digna dentro do território nacional.

Rompendo com a ordem jurídica anterior, marcada pelo autoritarismo advindo do regime militar, que perdurou no Brasil de 1964 a 1985, a Constituição brasileira de 1988, no propósito de instaurar a democracia no país e de institucionalizar os Direitos Humanos, fez uma verdadeira revolução na ordem jurídica nacional, passando a ser o marco fundamental da abertura do Estado brasileiro ao regime democrático e da normatividade internacional de proteção aos direitos humanos.

O Estado brasileiro somente ratifica tratados internacionais de Direitos Humanos após o processo de democratização, todos sob a égide da Constituição Federal de 1988.

Os instrumentos internacionais de Direitos Humanos constituem recursos para a proteção desses direitos e a base internacional que gera condições de monitoramento e exigibilidade. O Estado ao ratificá-los assente com a fiscalização e controle de comunidades internacionais em casos de violação dos preceitos de proteção aos direitos humanos. Assim, ao falhar ou omitir-se no que tange aos preceitos internacionais de Direitos Humanos constantes em tratados ratificados, o Estado compromissado com as normas de direito internacional fica sujeito às regras de direitos fundamentais supra-estatais, podendo sofrer reprimendas. O primeiro tratado

⁵⁹ NUNES, Rizzato. *O princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. . 2002. São Paulo: Saraiva.

internacional de Direitos Humanos ratificado pelo Brasil foi a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

O vigor dos princípios constitucionais, especialmente o do princípio da dignidade humana, não traduz unicamente uma declaração de energia ética e moral; de fato, constituem normas jurídicas positivadas e eficazes. A dignidade da pessoa humana, enquanto princípio constitucional compõe a diretriz maior para iluminar e conduzir os horizontes jurídicos.

A dignidade da pessoa humana enquanto princípio do Estado democrático de Direito tem autoridade não apenas de direitos e garantias, mas de deveres. Representa um postulado da justiça solidária e humana frente às ações públicas e privadas de supremacia absoluta na hierarquia das normas.

Uma vez que o centro de todo o ordenamento jurídico pátrio é a dignidade da pessoa humana, o ser humano é a finalidade precípua do Estado. Logo, o Estado passa a existir em função da pessoa humana. Vale deixar consignado, contudo, que a mera positivação da dignidade não garante ao princípio proteção e respeito; todavia, representa conquista enorme no sentido de se alcançar uma sociedade mais justa.

A Constituição Federal de 1988 simboliza um marco fundamental na instituição da cidadania e dos direitos humanos das mulheres no Brasil. O texto constitucional inaugura os princípios democráticos e rompe com o regime militar instalado em 1964. Pela primeira vez na história constitucional brasileira, consagra-se a igualdade entre homens e mulheres como um direito fundamental.

O princípio da igualdade entre os gêneros é endossado no âmbito da família, quando o texto estabelece que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelos homens e pelas mulheres. Daí também a importância da edição do novo Código Civil brasileiro e a necessidade de reforma da legislação penal, que data da década de 1940.

Na experiência brasileira, até a aprovação do Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10/Janeiro/2002), a ordem jurídica apresentava, de um lado, os parâmetros igualitários da Constituição de 1988 e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; de outro lado, persistiam existindo os parâmetros do Código de 1916.

Atente-se para duas vertentes absolutamente anacrônicas entre as legislações: a Constituição Federal de 1988 com o postulado da dignidade e igualdade; e o Código Civil de

1916 que privilegiou o ramo paterno⁶⁰ da família em detrimento do materno, uma vez que regulava e legitimava a hierarquia de gênero (homem como cabeça do casal) e o lugar subalterno da mulher dentro do casamento civil.

1.5 Tratados e Convenções de Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988

O acordo formal instituído entre sujeitos de direito público internacional destinado a gerar efeitos jurídicos denomina-se tratado. Entende-se por tratado internacional o acordo formalmente concluído entre Estado, ou entre Estados e organizações internacionais sujeitos de Direito Público Internacional, destinado a gerar efeitos jurídicos. O reconhecimento do tratado dá-se por suas características formais, não importando qual seja seu conteúdo.

Nomenclaturas como convenção⁶¹, convênio, memorando, protocolo, carta, acordo, ato, ata, ajuste, compromisso, constituição, pacto e outras são todas denominações possíveis para tratado.⁶²

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é um exemplo de ajuste que não foi aprovada como tratado, mas como resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas e, portanto, não tem conteúdo coercitivo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, embora não tenha a força jurídica de um tratado ou Constituição, representa um marco histórico, haja vista a amplitude contida nos princípios que adotou. A idéia de Direitos Humanos está fundada na concepção de convivência humana pautada pela solidariedade de todos os povos.

Os países que integram a Declaração Universal dos Direitos Humanos aderem a um direito costumeiro e abdicam de uma parcela de sua soberania, pois, tais nações reconhecem na comunidade internacional o direito de observar suas ações e de opinar sobre seu comportamento interno.

⁶⁰ O Código Civil de 1916 permitia a anulação do casamento face à não-virgindade da mulher; afastava da herança a filha de comportamento “desonesto” e não reconhecia os filhos nascidos fora do casamento. Por esse Código, com o casamento, a mulher perdia sua capacidade civil plena, ou seja, não poderia mais praticar, sem o consentimento do marido, muitos atos que praticaria sendo maior de idade e solteira. O Novo Código rompe com esse legado. A Lei 10.406/2002 entrou em vigor em 2003, quando a legislação civil brasileira passou a se adequar aos parâmetros constitucionais e internacionais concernentes à equidade de gênero.

⁶¹ Ressalva seja feita, contudo, aos tratados internacionais denominados declarações. A declaração tem a particularidade de não gerar efeito vinculante às partes signatárias, embora fruto de tratativas entre Estados.

⁶² **FELAMINGO**, Fabrício. *A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos*. - São Paulo : Dissertação de Mestrado - PUC/SP, 2008.

O Estado brasileiro, a exemplo de outros países, também ratificou relevantes tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos.⁶³

As regras de direito internacional obrigam os Estados a promover as medidas necessárias no plano interno para dar executoriedade aos preceitos de direito supraestatal. O sistema normativo internacional detém características de consenso e convergência de interesses e institui os mais diversos efeitos jurídicos às normas ditadas aos Estados.

Os Estados manifestam seu consentimento com o teor do tratado de forma expressa, consubstanciado de três formas: aceitação, aprovação ou adesão. Dependendo da formatação do tratado internacional, o vínculo obrigacional pode nascer imediatamente após a assinatura do documento por representante do Estado devidamente habilitado, ou somente após aprovação interna - discussão nacional com eventual aprovação do Poder Legislativo local – aferida a conveniência do Estado se obrigar ao tratado. Significa dizer que, após a fase de conversas e tratativas os Estados confirmam a autenticidade do texto por meio da assinatura de seu representante. Ao Estado cabe ratificar o tratado e fixar os limites internos. A elaboração dos tratados internacionais pode assumir a forma solene ou a simplificada. A distinção entre as formas possíveis que o tratado pode adotar advém da natureza jurídica da assinatura do representante das partes ao término das negociações, segundo Fabrício Felarmino⁶⁴. O tratado simplificado vincula as partes, gerando obrigações mútuas tão logo seja assinado. Os tratados de procedimento solene, ao seu turno, demandam posterior ratificação por parte do Estado e somente então surge a obrigatoriedade de observância ao conteúdo pactuado⁶⁵. Quando assina um tratado, o Estado concorda em submeter-se a certas normas internacionais e fica sujeito à responsabilização em caso de descumprimento das regras que assumiu perante a comunidade internacional.

⁶³ São Exemplos de Convenções assinadas pelo Brasil: A Convenção Americana de Direitos Humanos "Pacto de San José da Costa Rica", em 25 de janeiro de 1992 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará" em 27 de novembro de 1995 que endossam o dever de assegurar a igualdade e proibir a discriminação, a fim de que se alcance o pleno exercício dos Direitos Humanos. São exemplos de declarações que o Estado brasileiro: Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20/11/1959; a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de abuso de poder; a Declaração de Pequim, adotada pela quarta Conferência Mundial sobre Mulheres: ação sobre igualdade, desenvolvimento e paz, de 1995, entre outras.

⁶⁴ **FELAMINGO**, Fabrício. Op.cit. - p. 20/21.

⁶⁵ A vigência do tratado internacional tem seu termo inicial vinculado à forma com que o Estado manifestou seu consentimento à matéria acordada: logo após a assinatura se tiver a forma simplificada e se tiver a forma solene, depois de cumpridas cinco fases de elaboração, quais sejam a negociação, conclusão e assinatura (etapa internacional) e aprovação legislativa e ratificação (etapa nacional).

A partir da declaração Universal dos Direitos do Homem foram instituídos diversos pactos e convenções que trataram de questões pertinentes aos Direitos Humanos baseados nos princípios contemplados pela Declaração. Os tratados de Direitos Humanos demandam aprovação do Congresso Nacional no Brasil. O conteúdo deles sempre representa encargo e compromisso gravoso para o Estado, razão pela qual não prescindem de procedimento solene interna e internacionalmente. Nesse sentido, George Sarmento⁶⁶ sustenta que a submissão dos Estados às regras dos Direitos das gentes significa desaparecer juridicamente a noção de independência absoluta.

1.5.1 Tratados e Convenções de Direitos Humanos das Mulheres

A Constituição Federal também inovou em matéria de Direito Internacional dos Direitos Humanos ao declarar que as relações exteriores são guiadas pelo princípio da “prevalência dos Direitos Humanos” conforme consta no Artigo 4º, inciso II da Carta Magna.

A partir de meados dos anos 1990, o governo brasileiro passou a incorporar uma série de normas internacionais de direitos humanos ao sistema jurídico-normativo nacional.

No tocante aos Direitos Humanos das mulheres, em 1994 o governo brasileiro retirou as reservas que mantivera quando da assinatura e ratificação, em meados dos anos 1980, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1979.

Em 1992, o Brasil ratificou a Convenção Americana dos Direitos Humanos, o que incentivou as organizações não governamentais e as vítimas a encaminharem à Comissão Interamericana de Direitos Humanos um maior número de denúncias de violação de direitos, incluindo casos de violência doméstica contra as mulheres. Em 1995, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, adotada pela Organização dos Estados Americanos em 1994. O Brasil também assinou, em 1995, a Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre as Mulheres, adotada pela ONU no mesmo ano. Em 2001, o governo brasileiro assinou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotado pela ONU em 1999 e ratificado pelo Congresso Nacional em 2002.

⁶⁶ SARMENTO, George. Op. cit.

Apesar de o Brasil ter ratificado uma série de tratados e convenções, o país ainda apresenta estatísticas desfavoráveis às mulheres no que tange ao pleno exercício da cidadania. Entre os exemplos de obstáculos podem ser citados, de acordo com o IBGE⁶⁷ e ainda conforme o Relatório Nacional Brasileiro sobre a Implementação da Plataforma de Ação da IV Conferência Mulher⁶⁸, os que apontam que as mulheres apresentam maior escolaridade do que os homens, mas predominam em atividades precárias e informais; estão concentradas nas faixas mais baixas de renda e ganham sempre menos do que eles, mesmo quando trabalham a mesma carga horária em ocupação igual.

1.5.2 A hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro e a Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004.

Os tratados internacionais incorporam-se ao ordenamento jurídico brasileiro logo após sua ratificação e têm exequibilidade no plano do direito interno.

A Convenção de Viena de 1969 dispõe em seu artigo 26 que uma vez firmados os tratados internacionais os Estados que o assinaram estão obrigados a promover sua execução. O artigo 27 aponta que disposições de direito interno não são escusa para a não observância de um tratado.

A Constituição Federal não esclarece de forma expressa qual a hierarquia de um tratado internacional. Por essa razão, coube ao STF decidir sobre a aplicação da norma internacional. A Carta Constitucional assegura os direitos e garantias fundamentais e ainda programa a ampliação do rol ao incluir o teor de tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos, como se depreende do texto constitucional em seu artigo 5º, parágrafo 2º. Nesse diapasão Fabrício Felarmino⁶⁹ frisa que para compreensão do parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição Federal deve haver uma interpretação sistemática da Carta Magna, levando-se em consideração não apenas o disposto no art. 5º, parágrafos 2º e 3º, mas também a prevalência dos Direitos Humanos como fundamento das relações internacionais do Brasil, de

⁶⁷ Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostram que 40% da população rural brasileira não possui documentos. Desse número, 60% são mulheres. Estimativas do Programa de Promoção da Igualdade em Gênero, Raça e Etnia, do MDA, apontam a existência de 9 milhões de mulheres nessa situação no meio rural brasileiro.

⁶⁸ Relatório Nacional Brasileiro sobre a Implementação da Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher (Pequim, 1995) à Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas “Mulher 2000: Igualdade de Gênero, Desenvolvimento e Paz para o Século XXI”, Brasília, 2000, p. 43.

⁶⁹ FELARMINO, Fabrício. Op. cit. p.58

acordo com a previsão do art. 4º, II, da CF. Conclui-se, portanto, que os tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil são sempre materialmente constitucionais. Assim, normas que protegem a pessoa humana têm *status* de norma constitucional.

Pondera ainda o Ministro Celso de Mello⁷⁰ que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa⁷¹. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("*Lex posterior derogat priori*") ou, quando cabível, do critério da especialidade.

O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Desse modo, ainda que envolvessem conteúdo de direitos fundamentais, os tratados e convenções internacionais ocupariam posição hierárquica abaixo das normas constitucionais dentro do ordenamento jurídico, sendo passíveis de controle de constitucionalidade em caso de eventual incompatibilidade com a Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 45 de 08 de Dezembro de 2004, intitulada "reforma do judiciário", acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF, com a seguinte redação:

3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Observa-se a inclusão no § 3º da expressão "convenções" ao lado dos tratados internacionais, omitida no § 2º, que exigia o emprego da interpretação extensiva para ser alcançada. A modificação mais importante foi no sentido de que somente os tratados e

⁷⁰ Ministro Celso de Mello. ADI 1480 MC/DF, DJ 18/05/2001.

⁷¹ Segundo o Min. Celso de Mello entedia na ocasião, no sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. (ADI 1480 MC/DF, DJ 18/05/2001).

convenções internacionais sobre Direitos Humanos poderão ostentar a condição de norma constitucional, desde que sejam aprovados por procedimento idêntico às emendas constitucionais, consistindo, nessa circunstância, em emanção do poder constituinte derivado.

O STF posicionou-se no sentido de que tratados internacionais ratificados pelo Brasil têm a hierarquia de lei ordinária federal, apesar de a doutrina estar em posicionamento inverso, segundo o que aduz George Sarmiento⁷², especialmente no que tange à matéria de direitos e garantias fundamentais.

A importância da presente discussão neste trabalho reside na destinação a ser adotada pelos tratados de Direitos Humanos fundados na proteção às mulheres vítimas de violência doméstica de familiar: em sede de violência contra a mulher, a legislação protetiva integra um sistema supranacional e os fundamentos encontram substância não apenas na legislação infraconstitucional pátria, mas em tratados assinados e ratificados pelo Brasil antes da promulgação da Ementa Constitucional nº 45.

O STF vinha conferindo hierarquia de leis ordinárias federais aos tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil anteriormente a Emenda Constitucional nº 45. Neste sentido há decisão da Suprema Corte, a saber: RHC 79.785⁷³, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22/11/02.

O fundo da posição sustentada está no procedimento diferente que a Emenda Constitucional nº 45 prevê para a ratificação de acordos internacionais. Segundo essa disposição, o rito de admissão de tratados internacionais de Direitos Humanos dá-se pela aprovação pelo

⁷² **SARMENTO**, George. *Subsídios para a teoria dos direitos humanos fundamentais*. - Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 1998. - p. 149.

⁷³ "Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. (...) Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III.). Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento majoritário em recente decisão do STF (**ADI 1.480-MC**) que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogante da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir." (RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22/11/02).

Congresso Nacional por três quintos dos votos em dois turnos de votação (rito equivalente à emenda constitucional).

O entendimento do STF foi conceder somente aos tratados ratificados após a Emenda Constitucional nº45 o *status* de hierarquia constitucional, e aos demais, isto é, a totalidade dos já ratificados até a nova sistemática, a hierarquia de mera lei ordinária federal.

Deste modo, após a citada reforma constitucional, os tratados internacionais podem ser incorporados no ordenamento brasileiro com o *status* de norma constitucional, desde que cumpridos dois requisitos; o primeiro deles refere-se ao conteúdo do tratado internacional, que deverá versar sobre Direitos Humanos. A segunda condição concerne à forma de votação: a deliberação parlamentar deve atentar aos limites formais estabelecidos para a edição das emendas constitucionais (deliberação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, só sendo aprovado se obtiver três quintos dos votos dos respectivos membros parlamentares).

Depreende-se, assim, que a opção de incorporação de tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos com o *status* de lei ordinária (regra geral) ou com o *status* de norma constitucional (CF, art. 5, § 3º) é ato discricionário do Congresso Nacional e depende de seu julgamento de oportunidade e conveniência quando da análise do caso concreto.

O Ministro Celso de Mello em diversas considerações sobre a internacionalização dos Direitos Humanos passou a sustentar a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de Direitos Humanos, alterando seu reiterado posicionamento anterior. Assim, ao adotar convicção diversa da anterior, o Min. Celso de Mello introduz no STF nova possibilidade de interpretação dos tratados de Direitos Humanos.

Por força do disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal todos os tratados internacionais são fonte material de direito. Significa dizer que se amplia o rol de direitos e garantias fundamentais disposto na Constituição Brasileira. A corrente de interpretação mais condizente com a preocupação da defesa do ser humano, respeitados os Direitos Humanos, é no sentido de que a interpretação da norma deva ser sempre a mais favorável ao indivíduo.

As normas são fontes de direito, dentre as quais os tratados internacionais. Conforme bem sustenta Fabrício Felarmino⁷⁴, a última fonte do direito, a “fonte das fontes” é e sempre será o ser humano. Considerar tratados internacionais como normas de hierarquia constitucional está longe de ser uma ofensa à soberania nacional. Nesse diapasão, o autor conclui que os

⁷⁴ FELARMINO, Fabrício. Op. cit. p. 90

tratados internacionais de Direitos Humanos não só não maculam a soberania do país, mas são, ao contrário, a garantia última da unidade nacional, na medida em que se confere a todos os seres humanos, independentemente de qualquer outra condição, direitos internacionalmente definidos e constitucionalmente garantidos.⁷⁵

A universalização e a diversificação da noção dos Direitos Humanos demarcados em tratados, convenções, declarações e cortes internacionais contribuem para a idéia de uma cidadania universal.

No plano nacional esses acordos, convenções, tratados e planos de ação, quando assinados pelo Estado brasileiro em arenas internacionais estabelecem parâmetros normativos que legitimam e alicerçam a luta política pelos direitos das mulheres e pela igualdade nas relações de gênero. Na Constituição de 1988 estão declinados os direitos fundamentais para a efetivação da igualdade de gênero no âmbito da família, da educação, da saúde, da reprodução, da violência, do acesso a direitos trabalhistas e previdenciários.

Os Direitos Humanos reconhecidos como bens supra-individuais, no dizer de Cláudio José Langroiva Pereira⁷⁶, são resguardados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, e foram assimilados pelas constituições dos países signatários.

À medida que novas questões foram incorporadas à agenda dos Direitos Humanos, os movimentos de mulheres também ampliaram as suas estratégias de luta diante dos seus governos nacionais. As Conferências do Cairo (1994) e de Pequim (1995), a Convenção da Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher (Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women - Cedaw) e convenções como a de Belém do Pará foram fundamentais para a institucionalização da cidadania e dos Direitos Humanos das Mulheres no Brasil.

CAPÍTULO 2 - O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Rui Barbosa¹, na Oração aos Moços, inspirado na definição de Aristóteles, bem explica o significado do Princípio da Igualdade, quando aduz: “A regra da igualdade não consiste

⁷⁵ FELARMINO, Fabrício. Op. cit. p. 95

⁷⁶ PEREIRA, Cláudio José Langroiva. Proteção Jurídico-Penal e Direitos Universais. São Paulo :Quartier Latin, 2008.

senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou a desiguais com igualdade, seria flagrante desigualdade, e não igualdade real”.

Martim Albuquerque⁷⁷ menciona as proposições de Aristóteles sobre a igualdade: tratamento diverso para as coisas desiguais⁷⁸. Mas, há de se observar que a igualdade pressupõe uma comparação entre coisas que sejam comparáveis entre si. Feita a distinção entre os iguais e os desiguais, há de se impor tratamento igual àqueles que sejam iguais e tratamento desigual se houver desigualdade entre as coisas comparadas. A conclusão final, segundo a linha de pensamento sustentada pelo filósofo grego é de que, respeitados tais parâmetros, a igualdade é base da democracia⁷⁹.

O princípio da igualdade tem sede explícita no texto constitucional, sendo também mencionada inclusive no Preâmbulo da Constituição. Assim sendo, é norma supraconstitucional, é um princípio, um direito e uma garantia, para o qual todas as demais normas devem obediência. O princípio da igualdade está presente nas constituições que orientam o ordenamento jurídico dos Estados Modernos. José Afonso da Silva⁸⁰ aduz que por existirem desigualdades é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais, desse modo, conclui que o fim igualitário há muito já era buscado.

O Princípio da Igualdade determina a disposição nuclear do sistema de normas para impor a paridade de direitos e de deveres entre os indivíduos de uma sociedade. Na Ciência do Direito, tem-se por “princípios” as verdades universais do Direito⁸¹.

⁷⁷ ALBUQUERQUE, Martim. *Da igualdade - Introdução e Jurisprudência*. - Coimbra : Livraria Almedina, 1993.

⁷⁸ Descreve Martim Albuquerque que a proposta de Aristóteles é: “os homens são naturalmente iguais e que a igualdade é essência do conceito de Justiça”. (ALBUQUERQUE, Martim. op. Cit.)

⁷⁹ Em forma de tópicos Martim Albuquerque resume o pensamento Aristotélico: A) todos os homens são naturalmente iguais; B) a igualdade é essência da justiça; C) a igualdade pressupõe a comparação e não tem sentido entre coisas não comparáveis; D) a igualdade obriga a tratar igualmente, o igual, desigualmente o desigual; E) a igualdade é a base da democracia; F) a igualdade não é necessariamente aritmética, podendo (e devendo em certos casos ser geométrica; G) a igualdade contém uma componente de adequação às situações e aos fins; H) a igualdade implica a participação das oportunidades.

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: RT, 1993, p.195.

⁸¹ MORVAN, Patrick (Professor de direito social, teoria geral do direito e direito penal empresarial da Universidade Panthéon-Assas, Paris) Traduzido por Carlos Eduardo Bistão Nascimento Disponível em <http://carlosnascimento.over-blog.com/article-24392282.html>. Acesso em 20 de novembro de 2009.

2.1 A Igualdade formal

Nascida com a Revolução Francesa e desenvolvida ao longo dos séculos XVIII e XIX, a igualdade formal traduz-se pela máxima “todos são iguais perante a lei”. O brocado tem por objetivo indicar que todas as pessoas físicas e jurídicas estão sujeitas ao império da lei e do direito, sem discriminação quanto a credos, raças, ideologias e características socioeconômicas, opondo-se a privilégios legais baseados no *status* social e prestígio político.

A igualdade formal determina a equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos, tanto no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, quanto na sujeição a deveres.

De acordo com o professor Ingo Wolfgang Sarlet⁸², o princípio da igualdade encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.

2.2 Igualdade material

Entende-se por igualdade material o tratamento equânime e uniformizado a ser dado a todos os seres humanos, bem como a sua equiparação no que diz respeito às possibilidades de concessão de oportunidades. Portanto, de acordo com o que se entende por igualdade material, as oportunidades, as chances devem ser oferecidas de forma igualitária para todos os cidadãos. A doutrina, em apertada síntese, autoriza tratamento diverso para pessoas desiguais a fim de minorar as desigualdades.

Muito embora a doutrina não tenha precisado as circunstâncias ou medidas admissíveis para a desigualdade jurídica, no trato entre dois ou mais sujeitos, acreditamos no posicionamento praticamente igual à máxima de Aristóteles, para o qual o princípio da igualdade consistiria em "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang.. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 89.

desigualam". Ao aceitarmos a existência de diferenças concluímos que a regra de distribuição inicial é desigual; em razão disso, procura-se uma regra de redistribuição que, em relação ao estado anterior de coisas, tem resultado igualitário⁸³. Celso A. Bandeira de Mello sustenta que o reconhecimento das diferenças que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação (fator de discrimen); b) a segunda reporta-se a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional⁸⁴.

De influência socialista, desenvolvida a partir da segunda metade do século XIX, a igualdade material se volta a diminuir as desigualdades sociais, a fim de oferecer proteção jurídica especial a parcelas da sociedade que costumam, ao longo da história, figurar em situação de desvantagem, a exemplo dos trabalhadores, consumidores, população de baixa renda, menores e mulheres.

2.3 As desigualdades das mulheres

Homens e mulheres são animais sociais da mesma espécie e juntos constroem a sociedade. A igualdade é um direito fundamental comum a todos: de acordo com a previsão das Nações Unidas⁸⁵, se não houver interrupções ou retrocessos nas ações para a promoção de igualdade de gênero já iniciadas, somente haverá igualdade entre homens e mulheres em 2490.

⁸³ Então, uma forma correta de se aplicar a igualdade seria tomar por ponto de partida a desigualdade. Depois, diante da desigualdade entre os destinatários da norma impor-se-ia certa igualização. Fernanda Duarte da Silva assevera nesse sentido que o discrimen adotado deve se revelar em harmonia com a totalidade da ordem constitucional; ademais, a constitucionalidade da distinção deve ser aferida através de um juízo de proporcionalidade que caracterizará o discrimen eleito como justificado.

⁸⁴ **MELLO**, Celso Antonio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. - São Paulo : Malheiros Editores, 1978. - 3a Edição, 17a tiragem 2009.

⁸⁵ O documento informativo com a síntese do Panorama Social da América Latina 2009 <http://www.unifem.org.br/>. O documento informativo com a síntese do Panorama Social da América Latina 2009. Disponível no site da CEPAL. Disponível em <http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/7/37857/P37857.xml&xsl=/prensa/tpl/p6f.xsl&base=/brasil/tpl/top-bottom.xsl> Secretária Executiva da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, e demais dados <http://www.unifem.org.br/> Acesso em 20 de novembro de 2009

Apenas no século XX as mulheres ocidentais conquistaram direitos políticos e civis análogos aos dos homens, tendo vivido até então com direitos civis e políticos reduzidos⁸⁶. A igualdade de direitos entre homens e mulheres ainda não se traduz numa igualdade efetiva e material, muito embora se reconheça que as mulheres tiveram conquistas enormes nas últimas décadas. Mulheres e homens ocidentais têm os mesmos direitos civis, políticos e sociais, mas os direitos das mulheres, por força dos costumes e práticas sociais arraigados, não alcançam ainda a plena efetividade; a mulher detém pouca participação política, são mais excluídas sob o prisma sócio-econômico e ainda são vítimas de violência doméstica e familiar.

A Unifem, órgão das Nações Unidas que trata dos assuntos relativos aos direitos das Mulheres, relata muitas formas de discriminação e violência contra a mulher no mundo: nos Estados Unidos, a cada ano, um milhão de mulheres sofre violências tão graves que acabam procurando socorro médico. Na Argentina, estima-se que ocorram seis mil estupros por ano, sendo que trezentos chegam à Justiça e menos de dez por cento dos criminosos são condenados. Em nome da tradição e cultura, mais de 100 milhões de mulheres de vinte e seis países africanos têm os órgãos sexuais mutilados. São cerca de dois milhões de mutilações ao ano. A palavra da mulher vale um terço da palavra do homem nos tribunais paquistaneses. A Anistia Internacional calcula que cerca de cinco mil mulheres são mortas anualmente na Índia em disputas familiares por dotes de noivas. Na Grã-Bretanha, cerca de 4,6 milhões de mulheres têm renda inferior a quarenta dólares por semana, enquanto quatrocentos mil homens estão nessa situação. As russas ganham em média cinquenta por cento do salário dos homens e são as primeiras a serem demitidas quando se precisa cortar a folha de pagamento. No Japão, esse percentual é de sessenta por cento e elas ainda devem ser primoras em casa.

Conforme relatório da Organização Mundial de Saúde⁸⁷ medir a prevalência real dessa violência é ainda uma tarefa complexa, em que as estatísticas disponíveis por intermédio da polícia, dos centros de apoio às mulheres entre outras instituições, tendem a subestimar os níveis de violência pela baixa notificação dos casos. Diversos estudos realizados na década de 1990 revelaram que, por exemplo, no Brasil, Chile, El Salvador, Venezuela, Israel e Cingapura não são incomuns as manifestações no sentido de que a violência seja aprovada quando ocorre a

⁸⁶ No Brasil, a título exemplificativo, o Código Civil de 1916 tratava a mulher como relativamente incapaz (artigo 6º, inciso IV - vigente até o Estatuto da Mulher casada - que restringia a prática de atos na vida civil); o direito de voto para as mulheres foi conquistado na década de 30 do século XX. Essas são raízes históricas garantem ainda hoje preconceito e discriminação contra as mulheres do mundo ocidental.

⁸⁷ (OMS, 2002)

infidelidade feminina; em países da África, por exemplo, a mulher é condenada à morte por lapidação; já no Egito, Nicarágua e Nova Zelândia, a mulher é punida quando não cuida da casa e dos filhos ou se nega a manter relações sexuais com o marido. A posição subalterna da mulher na família é histórica⁸⁸.

A equidade entre gêneros é pretensão viável quando os ordenamentos jurídicos, juntamente com ações políticas e sociais, assumem os desafios impostos pelas diversas formas de discriminação contra as mulheres. Atualmente, há mais mulheres no governo do que jamais houve. Entre 1998 e 2008 a proporção de mulheres nas assembleias nacionais teve um aumento de oito por cento atingindo a média global atual de 18,4 por cento, em comparação com um aumento de apenas um por cento nas duas décadas após 1975. Os países em desenvolvimento não atingirão, até 2045, “o limiar de paridade”, segundo o qual nenhum dos sexos ocupa mais de 60 por cento dos lugares⁸⁹. Os homens têm uma probabilidade cinco vezes maior de ascender a cargos de gestão do que as mulheres. Em média, um em cada oito homens, em emprego formal, chega aos quadros superiores; no entanto, a proporção é de uma para cada 40 mulheres⁹⁰. Na África as mulheres são entre 60 a 80 por cento da mão de obra necessária ao trabalho agrícola, enquanto que na Ásia são 50 por cento⁹¹. Do número estimado de 72 milhões de crianças em idade de frequentar o ensino primário e que não iam à escola, em 2005, 57% eram do sexo feminino e este pode ser um valor subestimado. A igualdade de gênero no ensino básico e secundário é um objetivo alcançável em 2015⁹². As mulheres representam a maioria da “fuga de

⁸⁸ Em Roma, o adultério (*adulterium*) verificava-se quando um homem, casado ou solteiro, mantinha relações sexuais com uma mulher casada. Se o homem tivesse relações com prostitutas ou escravas, estas relações não eram consideradas como adultério. O adultério foi também alvo das preocupações do imperador Augusto, que em 17 a.C., através da *lex Julia de adulteriis coercendis*, procurou puni-lo severamente. O adultério passou a ser um crime público, quando até então tinha sido resolvido no âmbito familiar. O marido era obrigado a pedir o divórcio (caso contrário seria acusado de proxenetismo, *lenocinium*), dispondo de 60 dias para apresentar queixa contra a esposa adúltera. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Casamento_na_Roma_Antiga. Acesso em 6 de novembro de 2009.

⁸⁹ Nas eleições realizadas em 2007, a representação média de mulheres era de 19,3 por cento nos países que usavam algum tipo de quotas eleitorais, em oposição a 14,7 por cento em países sem quotas, independentemente do sistema eleitoral em prática. Dezoito dos 22 países que contam com 30 por cento ou mais de mulheres nas assembleias nacionais aplicaram quotas de algum tipo.

⁹⁰ UNIFEM - Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para as Mulheres - PROGRESSO DAS MULHERES DO MUNDO 2008/2009. Relatório – Sumário Executivo - Quem Responde às Mulheres? GÊNERO E RESPONSABILIZAÇÃO. Disponível em <http://www.unifem.org/progress/2008>. Acesso em 15 de fevereiro de 2010.

⁹¹ Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para as Mulheres – UNIFEM. Op. cit.

⁹² A paridade no ensino básico já foi alcançada na América Latina e nas Caraíbas, Ásia Oriental e Pacífico e ECO/CEI. A paridade será mais difícil, mas é possível quanto às matrículas no ensino secundário, no qual a proporção de matrículas de mulheres para homens é de 0,8. A educação superior – essencial para o papel das mulheres em cargos de liderança na política, economia e administração – apresenta um panorama diferente, com quotas de 0,6 e 0,7 na África subsaariana e no Sul da Ásia, respectivamente. UNIFEM.op.cit.

cérebros” entre pessoas com ensino superior em todas as regiões, exceto na América do Norte. Na África e Oceania, mais de 7 a 10 por cento de mulheres do que homens com o ensino superior emigram⁹³.

Mulheres estão ocupando mais o emprego não agrícola remunerado (o qual traz benefícios significativos para as mulheres em termos da sua capacidade de controlar o rendimento e a tomada de decisões) na última década, mas apenas em três pontos percentuais, desde 1990, para um total de 39% em 2005. No Médio Oriente e Norte de África e no Sul da Ásia, apenas uma mulher em cada quatro homens tem um emprego não agrícola remunerado⁹⁴.

Muito embora a igualdade seja um direito garantido pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso I, e ainda, seja objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, art. 3º, inciso IV, a discriminação é parte real da vida do país, mesmo que por vezes apareça de forma velada⁹⁵.

De acordo com o Plano Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres⁹⁶ as relações desiguais entre mulheres e homens são sustentadas pela divisão sexual e desigual do trabalho⁹⁷ doméstico⁹⁸, pelo controle do corpo e da sexualidade das mulheres⁹⁹ e pela exclusão das mulheres

⁹³ Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para as Mulheres – UNIFEM. Op. cit.

⁹⁴ Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para as Mulheres – UNIFEM. Op. cit.

⁹⁵ O Brasil, na opinião de Sérgio Adorno é solo fértil para a violência urbana, a violência praticada pela discriminação contra as minorias (negros, índios, mulheres, crianças e idosos), a violência social em virtude dos altos índices de desigualdade social e pobreza, a violência doméstica, entre outras: O crescente índice de violência está associado também à pobreza e as desigualdades sociais e econômicas. Certo que isoladamente fatores como pobreza e desigualdade não justificam, por si só, o implemento da violência. Tanto é assim, que há dados obtidos por estatísticas⁹⁵ e análises sócio-econômicas que demonstram o contrário: a sociedade hindu, por exemplo, pobre e hierarquizada, não detém os mesmos índices de violência que o Brasil. Vale registrar, ainda, que no Sudoeste da Ásia o salário para a grande massa da população é bastante baixo, sem que a criminalidade seja comparável a do Brasil.

⁹⁶ Plano Nacional de Políticas Públicas para as Mulheres – Pressupostos, princípios e diretrizes da Política Nacional para as Mulheres- fl.31

⁹⁷ As mulheres representam hoje, no Brasil, 42% da mão-de-obra no trabalho formal e 57% no trabalho informal, sem considerar o trabalho doméstico não remunerado. Ainda que a escolaridade das mulheres seja superior à dos homens, permanecem as diferenças salariais. A concentração de trabalhadoras é maior no setor de serviços, em ocupações consideradas menos importantes e com menor remuneração. A taxa de participação das mulheres no mercado de trabalho no Brasil, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD/IBGE) de 2003, já é de 50%. Taxa superior à média da América Latina (de 45%), mas inferior à média de diversos países desenvolvidos. E, ainda que venha crescendo significativamente nas últimas três décadas, a taxa de participação feminina posiciona-se mais de 20 pontos percentuais abaixo da taxa de participação masculina, que é de 73%. Os dados disponíveis sobre o mercado de trabalho indicam as dificuldades que um contingente importante de mulheres, especialmente as mais pobres e com menor escolaridade, ainda enfrentam para poder entrar no mercado de trabalho. Fonte: Autonomia, igualdade no mundo do trabalho e cidadania. UNIFEM

⁹⁸ Dados recentes demonstram que as mulheres representam 93,5% dos trabalhadores domésticos; 69% daqueles na produção para o auto-consumo e 55% dos não-remunerados. Entre os empregadores, os homens representam 75% (PNAD/IBGE 2003).

⁹⁹ O tabu da virgindade foi considerado uma das formas de dominação da mulher. A grande influência da religião judaico-cristã sob os costumes e crenças mostra que a origem e a manutenção das idéias sobre virgindade, apresentam inseparáveis relações com

dos espaços de poder e de decisão. Não significa dizer que nos dias atuais em todos os lares haja desigualdade na divisão do trabalho, acesso à educação e saúde¹⁰⁰ ou que todas as mulheres sejam excluídas dos espaços públicos (poder e decisão), mas é inegável que a realidade persista para grande e significativo percentual de mulheres¹⁰¹.

No ordenamento jurídico brasileiro os três termos (preconceito, discriminação e racismo) se fundem, apesar de serem coisas diferentes por definição. Nem a Lei Penal nem a Constituição Federal de 1988 distinguem discriminação e preconceito. O art. 1º da Lei nº 7.716/89¹⁰² dispõe que: "Serão punidos os crimes resultantes de discriminação ou preconceitos de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional", estabelecendo penas de reclusão específicas para várias modalidades de discriminação, variando de um a cinco anos e multa¹⁰³.

No Brasil, as pesquisas da Fundação Perseu Abramo¹⁰⁴ dão conta de que, a cada 15 segundos, uma mulher é espancada. Seguindo o cálculo, seriam quatro por minuto, 243 por hora, 5.800 por dia, 175 mil por mês e 2,1 milhões a cada ano.

Situações de violência, praticadas dentro e fora da família, acompanham a vida da mulher. A violência se mostra na forma física, psicológica, sexual, econômica, todas e cada uma delas constituindo violação aos Direitos Humanos, que atinge a própria humanidade.

O número de casos relatados de violência intrafamiliar contra a mulher é crescente; a violência contra a mulher é uma questão que se reveste de grande complexidade, sob o prisma preventivo e para punição e erradicação dessas práticas, visto que o agressor, na maioria dos casos mantém com a vítima laços de conjugalidade; ademais, quase sempre detém o poder

os dogmas do religioso (para os católicos, a virgindade de Maria como símbolo de pureza e respeito). O dogma religioso reflete a moral sexual no ocidente, e legitima a violência e dominação do homem, reprimi a vivência sexual feminina que não conduza à procriação.

¹⁰⁰ No Brasil, as principais causas de morte na população feminina são as doenças cardiovasculares, destacando-se o infarto agudo do miocárdio, o acidente vascular cerebral, as neoplasias, principalmente o câncer de mama, de pulmão e de colo do útero; as doenças do aparelho respiratório, marcadamente as pneumonias (que podem estar encobrindo casos de Aids não diagnosticados).(SIM/SVS/MS - Brasil, 2000).

¹⁰¹ O aumento da escolaridade feminina foi uma conquista das mulheres, que ao longo de todo o século XX se empenharam para ter acesso às escolas e universidades. Ao analisar o acesso das mulheres à educação verifica-se que, diferentemente de outros países em desenvolvimento, de maneira geral, no Brasil, as mulheres estão em igualdade de condições em relação aos homens ou apresentam níveis de escolaridade superiores. Fontes: MEC/INEP/SEEC, 2002 e site: www.inep.gov.br. Acesso em 01 de março de 2010.

¹⁰² Esta lei não tratou da discriminação por motivo de sexo. No entanto, a Lei nº 9.799/99 inseriu na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho, estabelecendo normas de combate à discriminação.

¹⁰³ **DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida.** Código Penal Comentado - Rio de Janeiro : Renovar, 2000.

¹⁰⁴ Fundação Perseu Abramo – Estatísticas – Disponível em <http://www.fpabramo.org.br/>. Acesso em 14 de agosto de 2009.

econômico da família. A dimensão do problema cresce, visto que na ótica social o agressor não afronta regras do convívio sociocultural. Ressalte-se, ainda, que as políticas públicas voltadas para a mulher são escassas. Além disso, os casos reportados são infinitamente menores que o número das ocorrências.

2.3.1 Desigualdades entre machos e fêmeas: marco inicial para a construção cultural da opressão feminina

Constatam-se muitas diferenças biológicas importantes entre os indivíduos do sexo masculino e feminino na maioria das espécies. No processo evolutivo o aparelhamento físico-corporal adaptou-se e privilegiou determinadas destinações: verifica-se um grande empenho e comprometimento dos seres vivos com a perpetuação da espécie; a alimentação (adaptação a diferentes hábitos e a capacidade de obter víveres para manter a nutrição) e o esforço reprodutivo mereceram investimento biológico na seleção natural das espécies. Sob o aspecto reprodutivo, a ciência constatou haver um desequilíbrio entre machos e fêmeas¹⁰⁵.

As dessemelhanças entre machos e fêmeas são de ordem biológica, o que impõe a conclusão que o desnivelamento entre homens e mulheres não é um fenômeno meramente cultural. São diferenças de ordem natural e biológica e sua apreciação afasta a crença de que as discriminações de gênero surgiram exclusivamente por força de construção cultural ou imposição social. A biociência constatou que em todas as espécies, sejam vegetais ou animais, os gametas dos machos são maiores e em maior número que os das fêmeas. Sob o aspecto biológico, os filhotes custam muito mais às mães/fêmeas que aos machos.

O etólogo¹⁰⁶ Richard Dawkins¹⁰⁷ sustenta a posição de que não há investimento genético paritário entre machos e fêmeas para a reprodução e para a perpetuação da espécie.

O comprometimento da fêmea (animal) é imenso na fase de gestação e na primeira infância da cria. Principalmente dado às diminutas dimensões do espermatozóide, um macho

¹⁰⁵ Horizontes Antropológicos, sexualidade e ginecologia.

¹⁰⁶ Elólogo é cientista estudioso de etologia; etologia é a ciência que estuda o comportamento animal

¹⁰⁷ **DAWKINS**, Richard. O gene egoísta. Tradução de Geraldo H. Florsheim. Rio de Janeiro: Itatiaia, 2001. Dawkins deparou-se com o conceito de genes como unidades de seleção, por influência de W. D. Hamilton. Tradicionalmente a seleção natural é vista como um processo que seleciona os indivíduos mais adaptados; a visão centrada nos genes vai mais profundamente e entende isso como uma seleção indireta dos genes que determinam esse fenótipo mais adaptado nesses indivíduos. Dessa forma, a competição pelos recursos ambientais na seleção natural não se daria apenas entre indivíduos, entre diferentes genes possuídos por esses diferentes organismos. Esta idéia foi divulgada por Dawkins no seu livro de divulgação científica, "O Gene Egoísta", que acabou trazendo para muitos a imagem de Dawkins como autor dessa visão que seria mais propriamente creditada a W. D. Hamilton.

pode produzir vários milhões deles diariamente. A fêmea gera, alimenta e protege a cria, ao passo que os machos têm disponibilidade para fecundar diversas fêmeas em período curto de tempo. A maternidade (gerar, nutrir, proteger, ensinar) limita o número de filhos que a fêmea poderá ter no curso da vida.

Segundo Richard Dawkins, as desigualdades entre machos e fêmeas têm início no esforço reprodutivo. As atividades das fêmeas humanas nas sociedades primitivas estiveram ligadas à agricultura e ao pastoreio, o que significa dizer que a função produtiva não se distanciava geograficamente da família. As diferenças de papéis entre homens e mulheres na família e na sociedade tiveram origem nos hábitos decorrentes do comprometimento da fêmea humana com a gestação, cuidados com filhos e atividades não dissociadas (geográfica e operacionalmente) da família; as discrepâncias de socialização e de convivência também são derivadas desse mesmo processo.

As distinções de funções sociais de gênero implicaram em dessemelhanças de tal ordem que a distinção de atribuições se transformara em desigualdade nas relações familiares e sociais. Entre machos e fêmeas, homens e mulheres, a relação de poder não se construiu de forma uniforme.

Os arranjos sócio-familiares redundam no afastamento da mulher dos meios produtivos. Considerando que as atividades sociais e políticas ocorrem nos espaços públicos, a mulher, preponderantemente dona do espaço doméstico, ficou afastada do espaço público. A organização social deu-se com a divisão do espaço público (ao homem) e privado (à mulher) em um primeiro momento do desenvolvimento da espécie, por força da imposição biológico-reprodutiva; essa separação de atividades dentro do grupo redundou em uma relação com maior influência do poder masculino.

Engels¹⁰⁸, quando explica o processo de dominação da mulher, afirma que o fenômeno justificador da dominação masculina advém da preponderância econômica do homem no interior da família. O autor descreve inicialmente a influência da religião sobre a estrutura da família:

Até a década de sessenta (do século XIX), “não se poderia sequer pensar em uma história da família. As ciências históricas ainda se achavam, nesse domínio, sob a influência

¹⁰⁸ ENGELS, Friedrich.. *A origem da família da propriedade privada e do Estado* (2a edição ed.). (C. Mioranza, Trad.) Rio de Janeiro: Escala- Civilização Brasileira 1974

dos Cinco Livros de Moisés. A forma patriarcal da família, pintada nesses cinco livros como maior riqueza de minúcias do que em qualquer outro lugar, não somente era admitida, sem reservas, como a mais antiga, como também se identificava – descontando a poligamia – com família burguesa de hoje, de modo que era como se a família não tivesse tido evolução alguma através da história “...“ Era como se Deus e/ou a Natureza tivessem, desde sempre, reservado à mulher um papel subalterno no interior da família e da sociedade¹⁰⁹.

Na mesma obra o autor demonstra que a dominação da mulher pelo homem deu-se por meio da união de dois fatores, quais sejam: as uniões monogâmicas, que traduziam o desejo masculino de transmitir riquezas por heranças aos filhos (homens) e a concentração das riquezas nas mãos dos homens. Os homens, então detentores do poder familiar e das riquezas passaram a exercer papel com autoridade no interior das famílias, o que justifica o início do processo de dominação da mulher.

Esse comportamento foi consolidado pelas sociedades e pelas religiões desde a antiguidade. Em Roma, fonte do Direito ocidental, edificou-se o domínio do homem sobre a mulher. O *Pater familias* que era o mais elevado estatuto familiar (*status familiae*) na Roma Antiga, sempre foi uma posição masculina¹¹⁰. Nas relações familiares o pátrio poder e o poder marital baseados na autoridade masculina legaram à mulher o espaço de submissão e obediência. O casamento era uma das principais instituições da sociedade romana e tinha como principal objetivo gerar filhos legítimos, que herdariam a propriedade e o estatuto dos pais. Entre as classes mais prestigiadas, servia também para selar alianças de natureza política ou econômica. Através do casamento *cum manum* a mulher passava da autoridade do seu pai para a do marido¹¹¹.

¹⁰⁹ ENGELS, Friedrich. *Op. Cit.*

¹¹⁰ O termo *pater* se refere a um território ou jurisdição governado por um patriarca. O uso do termo no sentido de orientação masculina da organização social aparece pela primeira vez entre os hebreus no século IV para qualificar o líder de uma sociedade judaica; o termo seria originário do grego helenístico para denominar um líder de comunidade. Do termo deriva-se a palavra pátria. Pátria relaciona-se ao conceito de país, do italiano *paese*, por sua vez originário do latim *pagus*, aldeia, donde também vem pagão. Pátria, patriarcado e pagão tem a mesma raiz. Disponível em www.wikipedia.com, a enciclopédia livre. Acesso em 06 de maio de 2009.

¹¹¹ Era uma forma de casamento autocrática, dado que a mulher não tinha qualquer tipo de direitos sobre os seus bens nem mesmo sobre a sua própria vida. A sua situação era semelhante a dos filhos sujeitos à patria potestas ou a dos escravos sujeitos à doménica potestas. O casamento *cum manum* caiu em desuso mesmo antes do fim da República, tendo dado lugar ao matrimónio *sine manu*. Nesta forma, a mulher permanecia sob a tutela do seu pai (ou tutor, caso o pai tivesse falecido), poderia dispor dos seus bens e receber heranças; em caso de divórcio, o dote não ficaria por completo para o marido. Disponível em www.wikipedia.com, a enciclopédia livre. Acesso em 19 de setembro de 2009.

Segundo a Lei das Doze Tábuas¹¹², o *pater familias* tinha *vitae necisque potestas* - o "poder da vida e da morte" - sobre os seus filhos, a sua esposa (em alguns casos apenas), e os seus escravos, todos os quais estavam *sub manu*, "sobre a sua mão". Por lei, em qualquer caso, a sua palavra era absoluta e final. Um exemplo disso é que em Roma, se um filho não era desejado, nos tempos da República Romana, o *pater familias* tinha o poder de ordenar a morte da criança por exposição.

Além de ser um chefe, o *pater familias* era a única pessoa dotada de capacidade legal, ou *sui iuris*. As mulheres (embora nem sempre), os *fili*, escravos e estrangeiros tinham uma *capitis deminutio*¹¹³, quer dizer, não podiam celebrar contratos válidos, nem possuir propriedade¹¹⁴. Os *pater familias* eram, assim, as únicas pessoas jurídicas plenas. Os filhos homens, mesmo os adultos, permaneciam sob a autoridade paterna até a morte do *pater familias*. À mulher outro destino não era reservado senão submeter-se ao domínio de um *pater familias*: originalmente seu pai e após o casamento, seu marido; e se viúva, sob o domínio de um filho homem.

O poder do masculino na sociedade foi atenuado, sem que, contudo, deixasse de existir completamente. Homens ainda têm maior e melhor acesso à educação¹¹⁵ e empregos¹¹⁶ e

¹¹² A Lei das Doze Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum* ou simplesmente *Duodecim Tabulae*, em latim) constituía uma antiga legislação que está na origem do direito romano. Formava o cerne da constituição da República Romana e do *mos maiorum* (antigas leis não escritas e regras de conduta). As Doze Tábuas não são uma compilação abrangente e sistemática de todo o direito da época (e, portanto, não formam códigos na acepção moderna do termo). São, antes, uma série de definições de diversos direitos privados e de procedimentos. Consideravam de conhecimento geral algumas instituições como a família e vários rituais para negócios formais. O texto original das Doze Tábuas perdeu-se quando os gauleses incendiaram Roma em 390 a.C. Nenhum outro texto oficial sobreviveu, mas apenas versões não-oficiais. O que existe hoje são fragmentos e citações por outros autores, que demonstram haverem sido as Doze Tábuas redigidas em latim considerado estranho, arcaico, lacônico e até mesmo infantil, e são indícios do que era a gramática do latim primitivo. Semelhantemente a outras leis primitivas, as Doze Tábuas combinam penas rigorosas com procedimentos também severos. Os fragmentos que sobrevivem não costumam indicar a que tábua pertenciam, embora os estudiosos procurem agrupá-los por meio da comparação com outros fragmentos que indicam a sua respectiva tábua. Não há como ter certeza de que as tábuas originais eram organizadas por assunto. Disponível em www.wikipedia.com, a enciclopédia livre. Acesso em 06 de maio de 2009.

¹¹³ Literalmente, "diminuição da cabeça", significando uma capacidade diminuída – como a previsão do Código Civil de 1916, regra que perdurou até a década de 60 no Brasil.

¹¹⁴ Disponível em www.wikipedia.com, a enciclopédia livre. Acesso em 06 de maio 2009.

¹¹⁵ As mulheres constituem a maioria dos pobres no mundo, e o número de mulheres rurais que vivem na pobreza aumentou em 50% desde 1975. São as mulheres que constituem a maioria dos analfabetos no mundo, tendo o seu número passado de 543 milhões em 1970 para 597 milhões em 1985. Dados Publicados na Conferência Mundial de Direitos Humanos ,realizada em Viena, 25 de Junho de 1993 (A/CNF.157/24, I.ª Parte, Capítulo III)

¹¹⁶ O mercado de trabalho tem perpetuado e revelado as desigualdades entre os trabalhadores. Apresentando forte segmentação ocupacional, os dados mostram que os homens concentram-se nos postos de trabalho dos setores melhor remunerados – as ocupações dos setores industriais e produtivos – enquanto as mulheres desempenham as atividades relacionadas aos serviços pessoais e sociais, associadas aos menores salários. IPEA op. Cit. Boletim do Dieese, Edição Especial 8 de Março, Dia Internacional da Mulher. Mar.2001. **Ficha Informativa Sobre Direitos Humanos n.º 22 Rev. 2 [ACNUDH]**

ocupam posições de poder¹¹⁷ e liderança, além de preencherem quase a totalidade dos espaços públicos e tomarem a maior parte das decisões técnicas, científicas e políticas.

Nas relações familiares o poder, a autoridade e a força são mecanismos utilizados para subjugar, ou seja, manter as relações interpessoais marcadas pela desigualdade entre os indivíduos. Sob o ranço de memórias religiosas e históricas, filhos e mulheres não raramente estão sob o comando e controle dos homens. O reconhecimento de um poder punitivo patriarcal chancela agressões à mulher e aos filhos.

A História demonstra que a organização da sociedade e das instituições exerce controle sobre os indivíduos¹¹⁸. Segundo Marilena Chauí¹¹⁹, o senso comum consolidou-se sob o modelo sexista. A discriminação mais universal contra as mulheres está invariavelmente ligada à sua sexualidade¹²⁰. A desigualdade biológica reforçada pela construção social de inferioridade

¹¹⁷ A participação feminina na vida pública, em espaços formais de representação como o Legislativo, Executivo e Judiciário vem aumentando, embora desempenhando papéis secundários. No Legislativo cresceu a quantidade de mulheres eleitas para a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. Em Abril de 2003, a participação das mulheres é de 11,11% no Senado e 8,77% na Câmara. A adoção da política de cotas não garantiu o efetivo respaldo às candidaturas femininas, demonstrando ser mecanismo frágil, ainda não reconhecido pela sociedade como um instrumento para mudança de padrões culturais. Os fundos partidários não disponibilizam recursos de caráter afirmativo às candidaturas femininas. As cotas não são cumpridas, as candidaturas apresentadas nas eleições de 2002 não alcançaram o número necessário de mulheres em cada partido, sem exceções.

61. No Executivo a quantidade de mulheres ministras ou com status semelhante aumentou com o novo governo, ainda que concentradas nas áreas sociais, sem influência direta nas áreas econômica e de planejamento. Atualmente são cinco ministras em um total de 30 Ministérios ou Secretarias Especiais com status ministerial (16,67%). Com relação à participação das mulheres nos cargos de chefia e assessoramento superior no Executivo, embora elas ocupem 43,4% do total desses cargos e funções, sua participação decresce sensivelmente nos cargos mais elevados, representando 22,2% dos DAS-5 e 18,2% dos DAS-61. Isso ocorre também em todos os cargos hierarquicamente mais elevados no Judiciário, apesar da existência de legislação determinando que em todos os órgãos, secretarias e repartições do Governo seja maior a participação de mulheres, de afro-descendentes e portadores de deficiência. Há restrita participação das mulheres nos cargos de decisão no governo.

¹¹⁸ DUARTE, Luisa Travassos. *Freud e a sexualidade feminina*. 2006. Segundo Freud o binômio atividade/passividade relaciona-se ao masculino/feminino; o controle social sobre a mulher por meio de um mecanismo que por diversos milênios mostrou-se eficaz: o controle da moral sexual feminina. (Teorização da sexualidade feminina): A mulher desenvolve como cicatriz o sentimento de inferioridade (por inveja do pênis): a menina reconhece a superioridade masculina e sua própria inferioridade e se rebela (..)

¹¹⁹ CHAUI, Marilena. *Repressão sexual, essa nossa (des) conhecida*. - São Paulo: Brasiliense, 1984

¹²⁰ O tabu da virgindade é considerado uma forma de dominação da mulher. A grande influência religiosa judaico-cristã mantém os dogmas e assim o controle da moral sexual no ocidente. Vida sexual deve, então, ligar-se à procriação: a virgindade passou a ser sinônimo de virtude, pureza e moral; retira a liberdade sexual feminina e confere ao homem-marido poder sobre a esposa; assim, o casamento é um incontestável destino na vida da mulher. (Horizontes Antropológicos - http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/2BCB88BA-0710-473E-B3AE-589D9C642569/0/P029_SexualidadeHumana.pdf. Acesso em 01 de março de 2010)

condena a mulher, até meados do século XX, a posição submissa ao homem, que comanda a organização social, e reforça ainda mais a relação de poder, de dominação e de opressão do homem sobre a mulher. Diante desse cenário se compreende a situação de discriminação e desigualdade das mulheres do mundo em relação aos homens, que atualmente é vista com grande preocupação pela comunidade internacional.

2.4 A igualdade com princípio orientador da Constituição Federal de 1988

O princípio da Igualdade está preconizado na Constituição Federal de 1988, cujo alcance nivela os cidadãos diante das normas e impõe ao legislador submissão ao preceito da equidade na edição de Leis. O conteúdo ideológico do sistema normativo vigente tem seu nascedouro na isonomia: o Princípio da Igualdade é o primeiro limite do sistema normativo. A Lei, como um instrumento de controle da vida social, não pode ser o berço de perseguições ou privilégios.

O texto constitucional em seu artigo 5º prescreve:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade, (...).

Uma sociedade justa e igualitária e a redução das desigualdades sociais conforme dispõem os incisos primeiro e terceiro do artigo 3º da Carta Magna são objetivos da nação brasileira; a igualdade está expressamente mencionada no Preâmbulo da Constituição; trata-se de mandamento supraconstitucional para o qual todas as demais normas devem obediência. Logo, a igualdade é um direito e uma garantia para todos os membros da sociedade civil brasileira. Vale inclusive lembrar que a isonomia aparece em todas as constituições que orientam o ordenamento jurídico dos Estados Modernos. O fim igualitário é procurado pelos Estados Democráticos; nos Estados Democráticos e Sociais de Direito, ao se reconhecer a existência desigualdades se aspira promover a igualdade real.

A promoção do conceito de igualdade entre os cidadãos, alçada ao patamar de direito fundamental, é a base do Estado Democrático de Direito brasileiro.

O Princípio da Igualdade tem ainda a finalidade de minimizar os efeitos das desigualdades existentes e de rechaçar privilégios injustificados. Logo, haverá violação do Princípio da Igualdade sempre que a desigualdade de tratamento surgir de maneira arbitrária.

Significa dizer que a igualdade jurídica, estabelecida pela imposição de normas que tratam desigualmente os desiguais, deve se basear num sentido legítimo com a finalidade de minimizar ou extinguir a falta de nivelamento entre homens desiguais. Assim, estamos autorizados a concluir que uma maneira adequada de se aplicar a igualdade é tomar por ponto de partida a desigualdade. Diante da desigualdade dos destinatários das normas, ao Estado cabe a promoção da paridade, certa “igualização”.

Hélio Silva Júnior¹²¹ ao se referir à aplicação do princípio de igualdade na Constituição Federal de 1988 aduz que implícita e explicitamente a Carta Magna não apenas admitiu como prescreveu discriminações, a exemplo da proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 7º, XX) e da previsão de cotas para portadores de deficiência (artigo 37, VIII), donde se conclui que a noção de igualdade circunscrita ao significado estrito de não-discriminação foi contrapesada com uma nova modalidade de discriminação. O Princípio da Igualdade admite a discriminação, desde que o *discrimem* seja empregado com a finalidade de promover a igualização.

Pondere-se, ademais, que a igualdade não é exclusivamente um princípio do Estado de Direito, mas do Estado Social, que deverá prover aos seus cidadãos as mesmas oportunidades. É o mais vasto dos princípios constitucionais, sendo impositivo em todos os recantos, constituindo-se num princípio jurídico informador de toda a ordem constitucional. Nesse sentido, depreende-se que qualquer prática preconceituosa de raça, de classe, de gênero ofende não só a Constituição (princípio), mas também ofende a substantividade do ser humano e nega radicalmente a democracia.

A interpretação desse princípio deve levar em consideração a existência de desigualdades de um lado, e de outro, as injustiças causadas por tal situação, para, assim, promover-se a igualização. Representa promessa legislativa de busca da igualdade material de um lado, e de outro, mostra a necessidade da conscientização de que promover a igualdade é, também, avaliar as particularidades que desigualam os indivíduos, segundo o entendimento de Rui Portanova¹²².

A igualdade enquanto princípio orientador posto na Constituição Federal de 1988 é norma voltada quer para o legislador, quer para o aplicador da lei, pois não é só diante da norma

¹²¹ SILVA JÚNIOR, Hélio. *As políticas de promoção da igualdade no direito internacional e na legislação brasileira*. In: HERINGER, Rosana (Org.). *A cor da desigualdade: desigualdades raciais no mercado de trabalho e ação afirmativa no Brasil*. Rio de Janeiro: IERÊ: Núcleo da Cor, LPS, IFCS, UFRJ, 1999, p. 56.

¹²² PORTANOVA, Rui. *Princípio Igualizador*. AJURIS 62:278/289

posta que se devem nivelar os indivíduos, mas também no momento de elaboração dessa norma. Seu conteúdo, de acordo com Marcelo Amaral da Silva¹²³ é de máxima amplitude, abrangendo todo o regramento do ordenamento jurídico, inclusive aquelas que dizem respeito à igualdade material.

O Princípio da Igualdade dentro dos parâmetros recebidos pela Carta Constitucional de 1988 é indissociável dos preceitos do Estado Democrático de Direito, como o da Dignidade Humana e o da Proporcionalidade¹²⁴.

Alguns dispositivos de lei não deixam dúvida quanto à preocupação de equiparação de direitos entre homens e mulheres, como o texto da Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 5º, que se reporta à igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres no que tange à sociedade conjugal. Dentre outras, essa disposição constitucional demonstra a importância dada pela Constituição de 1988 ao princípio da igualdade, nesse caso, para que seja aplicado de forma tão ampla quanto possível entre homens e mulheres.

Como se não bastasse a regra geral de que todos são iguais perante a lei, consagrada no *caput* do art. 5º, a Constituição se preocupou tanto em condenar as distinções entre homens e mulheres que acrescentou, no inciso I do mesmo artigo, a particular igualdade entre o homem e a mulher, já explicitada no inciso IV de seu artigo 3º, quando determina como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos, entre outros, de sexo. Para reafirmar a regra geral, a Constituição ainda a confirma no caso particular, quando prescreve a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres diante do casamento e dos filhos (CF art. 226, § 5º).

Todavia, esse cuidado em estabelecer a equiparação entre os sexos não impediu o constituinte de adotar tratamento diferenciado para homens e mulheres, em alguns casos particulares, mais especificamente três: a) licença-gestação para a mulher, com duração superior à da licença-paternidade (art. 7º nos incisos XVIII e XIX); b) incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras (art. 7º, inciso XX); c) prazo mais curto para a aposentadoria por

¹²³ **SILVA**, Marcelo Amaral da. *Princípio da Igualdade*. *Revista Constitucional*: 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em 30 de janeiro de 2010.

¹²⁴ Vale mencionar as assertivas de Cloude-Albert Colliard a fim que se dimensione a real relevância do princípio da igualdade: Os povos democráticos têm pela igualdade uma paixão ardente, insaciável, eterna, invencível. Eles querem a igualdade inserida na liberdade e, se não a obtiverem, eles a querem até mesmo na escravidão. Eles suportariam a servidão, a barbárie, mas não suportarão mais a aristocracia. **COLLIARD**, Cloude-Albert. *Libertés publiques*. Paris: Précis Dalloz, 1989, p. 202.

tempo de serviço da mulher (art. 40, inciso III, letras a, b, c e d; art. 202, I, II, III e § 1º). Diante das distinções de tratamento depreende-se que houve reconhecimento de certas diferenças entre homens e mulheres que impedem ou dificultam a fruição de direitos (pelas mulheres); a solução encontrada para corrigir a defasagem foi a adoção da interferência do Estado, neste caso a lei, como o meio hábil a aproximar o gozo de direitos de forma mais equânime. São profundas e relativamente recentes as mudanças operadas no ordenamento jurídico pátrio que atingiram o poder público, a família e a sociedade.

Por ser um guia orientador da Constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade deve restar soberano não só perante a lei, mas também perante o Direito, perante a justiça, perante os escopos sociais e políticos, perante, enfim, às dimensões valorativas do Direito. Por tudo isso, o princípio da igualdade, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, assume relevo enquanto princípio de igualdade de oportunidades e de condições reais de vida, como é do entendimento de José Afonso da Silva.¹²⁵

CAPÍTULO 3 - DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AÇÃO AFIRMATIVA

Violência (do latim *violentia*) considerando a origem etimológica da palavra, define-se como a “qualidade ou ação de violento; emprego abusivo da força; constrangimento físico ou moral”¹²⁶.

A violência é um fenômeno recorrente através da história¹²⁷. As ciências humanas em geral apresentam a violência em sua essência plural: a heterogeneidade de sua concepção implica em diferentes abordagens para sua melhor compreensão.

Condutas violentas podem ser de cunho físico ou moral ou ainda podem ser compreendidas enquanto violação ou transgressão das normas e costumes¹²⁸. A violência excede

¹²⁵ **SILVA**, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 2002.

¹²⁶ **ALMEIDA**, José R de. - *Dicionário do Estudante Língua Portuguesa*, Ed Tomini, São Paulo, p.380, 2006.

¹²⁷ Segundo Regina Bustamante existe uma tendência a se acreditar que a violência é uma manifestação atual, ou, que, ao menos, há uma incidência maior de atos de força, irascíveis, que por uso de mecanismos de poder, obrigam alguns à sujeição da vontade de outros. Segundo Regina Maria Bustamante a violência sempre esteve incorporada na “triste realidade humana”; sustenta ainda a autora que em todos os estágios do desenvolvimento social o homem conviveu com a violência: na Grécia, ligada a conflitos políticos e de Estados, na África do Sul com seu *apartheid* social. (**BUSTAMANTE**, Regina Maria da Cunha. (Org.); MOURA, J. F. de (Org.). *Violência na História*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mauad X / FAPERJ, 2009. v. 1.)

¹²⁸ **ALMEIDA**, José R.de. *Dicionário do Estudante da Língua Portuguesa*, Ed. Tomini. São Paulo, 2006. p.380.

a noção de coação física: em seu sentido lato, alcança os planos sociais e culturais¹²⁹. A violência está nos atos de marginalidade, nos atos de exclusão e nos atos que impõem o silêncio.

A Organização Mundial de Saúde¹³⁰ define a violência como “uso da força física ou psicológica, ou a coação moral por um indivíduo ou grupo, contra si, ou contra outra pessoa, ou grupo de pessoas, que resulta em destruição ou danos ou que inflige ou viola os direitos da(s) vítima(s)”.

O Ministério da Saúde do Brasil demarca o significado de violência como: “o evento representado por ações realizadas por indivíduos, grupos, classes ou nações que ocasionam danos físicos, emocionais, morais e/ou espirituais a si próprio ou a outros, e exemplifica: “agressão física, abuso sexual, violência psicológica, ou institucional.”¹³¹

A socióloga Marilena Chauí¹³² entende a violência como a aplicação de relações de forças entre pessoas ou classes sociais, numa relação assimétrica e hierárquica, na qual o fim é a dominação de uns sobre os demais. Esclarece, ainda, que o indivíduo dominado (pessoa ou grupo de indivíduos) é oprimido e tomado pela passividade. Nesse sentido, aduz:

A violência é uma realização determinada das relações de força tanto em termos de classes sociais quanto em termos interpessoais. Em lugar de tomarmos a violência como violação e transgressão de normas, regras e leis, preferimos considerá-las sob dois outros ângulos. Em primeiro lugar, como conversão de uma diferença e de uma assimetria numa relação hierárquica de desigualdade, com fins de dominação, de exploração e de opressão. Isto é, a conversão dos diferentes em desiguais e a desigualdade em relação entre superior e inferior. Em segundo lugar, como a ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como uma coisa. Esta se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio de

¹²⁹ Regina Bustamante defende ser falsa a noção do engrandecimento da violência, justificando que essa concepção errônea advém da expansão, multiplicação e “democratização” dos meios de comunicação. A divulgação da violência pela mídia é capaz de informar e transformar as notícias sobre atos violentos de toda espécie, e, por via de consequência, as trivializa. Os meios de comunicação aproximam a violência do cotidiano da sociedade que a incorpora num verdadeiro processo de banalização de condutas progressivamente mais violentas (BUSTAMANTE, Regina Maria da Cunha *Violência na História* [Entrevista]. - Rio de Janeiro: CBN; CBN a rádio que toca a notícia, 25 de Abril de 2009. Disponível em áudio em <http://cbn.globoradio.globo.com/programas/show-da-noticia/2009/04/04/VIOLENCIA-E-UM-FENOMENO-PRESENTE-NO-MUNDO-DESDE-A-PRE-HISTORIA.htm>. Acesso 13 de Novembro de 2009)

¹³⁰ A Organização Mundial da Saúde (OMS) é uma agência especializada em saúde, fundada em 7 de abril de 1948 e subordinada à Organização das Nações Unidas. Sua sede é em Genebra, na Suíça. A OMS tem suas origens nas guerras do fim do século XIX (México, Criméia). Após a Primeira Guerra Mundial, a SDN criou seu comitê de higiene, que foi o embrião da OMS. – Definição de violência da OMS – relatório de 1997.

¹³¹ MENDONÇA, Rogério. N. S. – *Gastos do Sistema Único de Saúde com internações Hospitalares de crianças e adolescentes vítimas de violência, no Estado de Pernambuco em 1999*. Recife. 2001. (Dissertação – Mestrado – Instituto Materno-Infantil de Pernambuco).

¹³² CHAUI, Marilena. *Repressão sexual, essa nossa (des) conhecida* [Livro]. - São Paulo : Brasiliense, 1984.

*modo que, quando a atividade e a falta de outrem são impedidas ou anuladas, há violência*¹³³.

Em 1996, a 49ª Assembléia Mundial de Saúde adotou a Resolução WHA49, declarando a violência como problema importante e crescente de saúde pública no mundo¹³⁴. A OMS¹³⁵ vincula a “intencionalidade” ao ato violento; associa “uso da força física” à expressão “poder”¹³⁶. A compreensão do “emprego intencional de poder” como alicerce para a violência, viabiliza incluir a negligência e atos de omissão como “atos violentos”, além de todas as formas de abuso físico, sexual e psicológico, assim como o suicídio e demais atos de auto-agressão¹³⁷.

A violência, compreendida como desconsideração aos Direitos Humanos, exprime padrões de convivência e de relações de poder entre os indivíduos. A sociedade atual a tem como grande desafio que, se não impede, em muito dificulta a busca pelo desenvolvimento sustentável, pela qualidade de vida e pela justiça social.

A violência leva a consequências orgânicas¹³⁸, psicológicas¹³⁹, comportamentais¹⁴⁰ e desequilíbrio familiar. É motivo de grande preocupação para os profissionais da saúde a

¹³³ CHAUÍ, Marilena. Op.cit.

¹³⁴ Relatório Mundial sobre Violência e Saúde da Organização Mundial de Saúde – Ainda segundo o relatório, o impacto da violência pode ser constatado de diferentes maneiras e em diferentes lugares do mundo: todos os anos, mais de um milhão de pessoas morrem e, além disso, grande número de pessoas sofre lesões corporais por meio de atos violentos intencionais decorrentes de condutas violentas interpessoais. Assim, pessoas com faixa etária entre menos de 45 anos até os 15 têm como principal causa de morte algum ato de agressão intencional. Afora os custos financeiros representativos que a violência acarreta há também que se considerar o custo humano em sofrimento e dor. OMS, 2002. p. 5

¹³⁵ Em face da necessidade da definição de violência, a OMS a propõe nova conceituação: “*Violência é o uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação*”. Resolução WHA49 –Relatório Mundial sobre Violência e Saúde –OMS,2002.

¹³⁶ A associação dos dois termos (“poder” e “uso de força física”) no relatório da OMS expande o entendimento da violência, para incluir os atos resultantes de relações de poder, tais como as ameaças e as intimidações.

¹³⁷ Ainda segundo o relatório o impacto da violência pode ser constatado em diferentes locais do mundo: todos anos mais de um milhão de pessoas morrem e grande número de pessoas sofrem lesões corporais decorrentes de atos violentos intencionais em comportamentos interpessoais. A principal causa de morte entre pessoas de 15 a 45 anos é a agressão intencional. O relatório ressalta o custo humano em sofrimento e dor, afora os custos financeiros muito representativos.

¹³⁸ As orgânicas estão relacionadas com sequelas a nível corporal como lesões abdominais, oculares, fraturas, queimaduras e lesões permanentes ou temporárias, ou mesmo a morte.

¹³⁹ As psicológicas caracterizam-se por raiva, medo, ansiedade e revolta frente ao agressor, resultando em desconfiança, diminuição do aprendizado, sentimentos de exclusão e receio nos relacionamentos interpessoais.

¹⁴⁰ Autoritarismo, delinquência, entre outros.

constatação que violência doméstica e familiar atinge índices com caráter endêmico¹⁴¹ e epidêmico¹⁴².

A violência contra a mulher é problema de saúde pública. Segundo os médicos¹⁴³, a violência afeta a saúde porque ela representa um risco maior para a realização do processo vital humano¹⁴⁴.

A Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) declara que "*a violência, pelo número de vítimas e a magnitude de sequelas emocionais que produz, adquiriu um caráter endêmico e se converteu num problema de saúde pública em vários países. O setor de saúde constitui a encruzilhada para onde confluem todos os corolários da violência, pela pressão que exercem suas vítimas sobre os serviços de urgência, de atenção especializada, de reabilitação física, psicológica e de assistência social*".¹⁴⁵

A violência é multifacetada e depende da percepção conceitual do grupo social¹⁴⁶. Punições físicas como padrão de educação foram tidos como procedimento natural por séculos¹⁴⁷. No ano de 2010¹⁴⁸, mais de três milhões de adolescentes podem sofrer mutilação genital¹⁴⁹ feminina no mundo, segundo o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA).

No Brasil, o uso da força como instrumento de dominação está presente, num primeiro momento, nas populações indígenas, primeiras vítimas desse processo; o segundo alvo

¹⁴¹ Endêmico na linguagem médica significa particular a um povo ou região (falando especialmente de doenças). Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em <http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=epidemia> Acesso 15 de Novembro de 2009

¹⁴² Na língua portuguesa há o sentido coloquial: Doença que, numa localidade ou região, ataca simultaneamente muitas pessoas. Coisa mais ou menos molesta ou criticável que é adotada! por muitos. Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em <http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=epidemia> Acesso 15 de Novembro de 2009

¹⁴³ **Ballone GJ** - *Violência e Saúde*, in. PsiqWeb, Internet, disponível em http://gballone.sites.uol.com.br/temas/violen_inde.html 2003 Acesso em 14 de Novembro de 2009

¹⁴⁴ A violência ameaça a vida, altera a saúde, produz enfermidade e provoca a morte como realidade ou como possibilidade próxima.

¹⁴⁵ A Violência contra as Mulheres, revista Boa Saúde, Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health, da Universidade Johns Hopkins, e publicadas na série Population Reports. Population Reports is published by the Population Information Program, Center for Communication Programs, The Johns Hopkins School of Public Health, 111 Market Place, Suite 310, Baltimore, Maryland 21202-4012, USA..

¹⁴⁶ **ADORNO**, Sérgio Franca. *Violência urbana, justiça criminal e organização social do crime*. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, 1988.

¹⁴⁷ Crianças, escravos ou os detentos eram submetidos a tais corretivos sem que a conduta fosse tida como reprovável. A população muçulmana de religião islâmica tem como normal a prática de ablação clitoriana, que em países ocidentais constitui violação severa aos direitos fundamentais da pessoa humana.

¹⁴⁸ Comissão da ONU sobre o Estatuto da Mulher – artigo de **Thalif Deen** publicado em 24 de Fevereiro de 2010.

¹⁴⁹ Mutilação genital feminina é uma expressão genérica que compreende diferentes procedimentos como a extirpação total ou parcial dos genitais externos da mulher ou outro tipo de intervenções em seus órgãos sexuais sem justificação médica.

da violência colonizadora foi a população negra¹⁵⁰, transformada em escravos¹⁵¹. A marca de organização social hierárquica é uma constante desde o descobrimento do país¹⁵². No caso brasileiro, a concentração de poder político e renda nas mãos de uns poucos, a mão de obra escrava¹⁵³(ou quase) e a exclusão social, configuram-se como marca inquestionável do modelo político-econômico adotado desde a colonização. Não se proporcionou formas minimamente dignas de acesso à cidadania para parte expressiva da sociedade brasileira. A História do Brasil foi escrita inicialmente com o sangue dos índios e escravos.¹⁵⁴

Esta é a modalidade mais visível da violência. A face oculta continua mascarada e pouco reconhecida. São dados sobre o aumento do desemprego, da prostituição infantil, da diferença salarial entre homens e mulheres, entre pessoas brancas e negras, da prática da violência doméstica¹⁵⁵ etc. A violência oculta esconde-se naquilo que se chama senso comum¹⁵⁶.

Para Marilena Chauí¹⁵⁷ o senso comum é um conjunto de crenças, valores, saberes e atitudes que a sociedade julga naturais porque transmitidos de geração a geração, sem questionamentos. Em algum momento da vida foi dito como são e o que valem as coisas e os seres humanos, como devem ser avaliados e tratados e nós aceitamos essas informações sem contestação. Quando o senso comum se cristaliza como modo de pensar e de sentir de uma sociedade, forma o sistema de preconceitos. Logo, preconceito é violência disfarçada transmitida

¹⁵⁰ **ADORNO**, Sérgio Franca. Op. cit. Entre os séculos XV e meados do século XIX, aproximadamente 30 milhões de negros foram violentamente retirados de seu continente de origem, traficados, mortos ou escravizados.

¹⁵¹ **ADORNO**, Sérgio Franca. *Violência urbana, justiça criminal e organização social do crime*. Op. Cit. 145-165

¹⁵² Os colonizadores importaram da Europa ibérica modelos de divisão de classes, estruturas sociais, políticas e jurídicas onde as relações de poder estavam previamente demarcadas. Os padrões de estrutura familiar adotados na América seguiram os arquétipos ibéricos.

¹⁵³ A escravidão, predominante durante mais de três séculos no país, apresenta-se como o regime de exclusão social por excelência, segundo Márcio Pochmann.(**POCHMANN**, Márcio. *Op.cit.*)

¹⁵⁴ **POCHMANN**, Márcio. *A exclusão social no Brasil e no Mundo. Atlas da exclusão social*. São Paulo: Cortez, 2004.

¹⁵⁵ Em pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo, com pergunta estimulada 43% das mulheres admitem terem sofrido alguma forma de violência, contrastando com a resposta espontânea quando apenas 19% admitem terem sido submetidas a alguma forma de violência. Esta pesquisa mostra que cerca de uma em cada cinco mulheres brasileiras, sofreu algum tipo de violência por parte de algum homem. “A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez”. Projeta-se no mínimo 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano, ou seja, uma em cada 15 segundos.

¹⁵⁶ **CHAUÍ**, Marilena. *Repressão sexual, essa nossa (des)conhecida*. - São Paulo : Brasiliense, 1984

¹⁵⁷ Para Marilena Chauí Esse sistema de preconceitos ou representações permeia todas as relações sociais, podendo afetar de forma profunda e negativa estabelecendo diferenças entre as pessoas, negando direitos fundamentais e gerando conflitos. Isso tem efeitos devastadores: perda do respeito pela pessoa humana; restrição à liberdade; introdução da desigualdade; estabelecimento e manutenção da discriminação; promoção de injustiças. No processo de socialização ou de educação, em todas as suas vertentes esse sistema de preconceito, que representa uma forma velada de violência (velada por não ser universalmente conhecida como violência), é repassado para as novas gerações. (**CHAUÍ**, Marilena. Op. Cit. p.117)

pelas relações sociais. Dessa forma é reproduzido como algo imutável, por ser considerado próprio da natureza.

A compreensão da violência, do preconceito e da discriminação em nosso país pressupõe a percepção de exclusão social. Em matéria de exclusão social não se pode tomar apenas critérios físicos, geográficos ou materiais. A exclusão econômica impõe também a exclusão cultural. Mas é preciso reconhecer a presença de outras formas contemporâneas de supressão de direitos: a exclusão social¹⁵⁸.

Em todo o mundo, a mulher tem sido exposta a atos de violência¹⁵⁹, preconceito e discriminação. Em conformidade com o entendimento de Flávia Piovesan¹⁶⁰, a violência contra a mulher é qualquer conduta - ação ou omissão - de discriminação, agressão ou coerção, ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher, e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como privados. No Brasil, apenas para ilustrar a extensão do problema, o movimento de mulheres de Pernambuco denunciou o elevado número de assassinatos de mulheres no Estado: foram 369 vítimas em 2002 e 300 em 2003. No Ceará, segundo a Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social, foram 110 mulheres vítimas de homicídio em 2002¹⁶¹.

O artigo primeiro da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher define a violência contra a mulher como "*qualquer ato de violência baseado em sexo, que ocasione algum prejuízo ou sofrimento físico, sexual ou*

¹⁵⁸ Segundo Sérgio Adorno mais de 30% do povo brasileiro ainda vive na miséria. Por certo, que não há igualdade numa convivência social marcada por essa realidade; bem ao contrário, o impacto de tamanha disparidade é o instrumento mor do nível de conflitos que se constata. É por essa razão que Sérgio Adorno afirma que os excluídos são ao mesmo tempo vítimas e autores dessa violência. Porém, o fenômeno não se exaure nesses problemas. É necessário se levar em conta, também, que o crescimento da violência encontra-se associado à própria desorganização das instituições responsáveis pela manutenção da ordem pública, bem como à violência praticada pelas instituições, como nos casos de violência policial. Outro grave problema que podemos associar ao crescimento da violência é a certeza na impunidade que faz parte do senso comum da sociedade brasileira. (idosos, deficientes, doentes crônicos), a exclusão cultural (xenofobia, racismo, sexismo), a exclusão patológica (rupturas familiares e distúrbios psicológicos e mentais) e a exclusão motivada por comportamentos autodestrutivos (tais como o consumo de drogas) **ADORNO**, Sérgio Franca. *Violência urbana, justiça criminal e organização social do crime*. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, 1988.

¹⁵⁹ Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS, 2002), um estudo realizado na África do Sul, Austrália, Canadá, Estados Unidos e Israel atesta que entre as mulheres vítimas de assassinato, cerca de 40 a 70% foram mortas por seus maridos e namorados, normalmente no contexto de um relacionamento de abusos constantes.

¹⁶⁰ **PIOVESAN**, Flávia Leite. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo:Max Limonad, 2002. p.214.

¹⁶¹ Dados estatísticos da Secretaria Nacional de Políticas Públicas para a Mulher. Fontes: MEC/INEP/SEEC, 2002 e site: www.inep.gov.br. Acesso em 1º de março de 2010.

psicológico às mulheres, incluídas as ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrárias da liberdade que ocorram na vida pública ou privada".

Já a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher define como é "qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada". Nesta convenção, os Estados-Partes afirmam no art. 5º que:

[...] toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Os Estados-Partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos.

O relatório da IV Conferência Mundial da Mulher, da ONU (Pequim, China, 1995), afirma que "a violência contra a mulher constitui obstáculo a que se alcancem os objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz; viola e prejudica ou anula o desfrute, por parte dela, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais".

A acepção de violência contra a mulher mais completa está expressa na Conferência de Beijing¹⁶², descrevendo as agressões às mulheres enquanto "qualquer ato de violência que tem por base o gênero e que resulta ou pode resultar em dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica, inclusive ameaças, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, quer se produzam na vida pública ou privada". Este conceito abarca as agressões de ordem física, sexual e psicológica, com os mais variados agentes perpetradores, incluindo os de relacionamento íntimo e familiar, pessoas da comunidade em geral, e aquelas exercidas e toleradas pelo Estado.

Depreende-se das definições citadas que há diferença conceitual entre violência contra a mulher e a violência doméstica e familiar. A violência contra a mulher é gênero do que são espécies várias formas de violência, como a institucional, sexual, assédio moral, espiritual, doméstica e familiar, entre outras. Já a violência doméstica ou familiar é uma de suas modalidades.

¹⁶² IV Conferência Mundial da Mulher, realizada pelas Nações Unidas, em Beijing, China, em 1995.

3.1 Fenômeno, classificação, formas, e as causas da violência

O fenômeno da violência, enquanto marca da organização social humana, é definido sob o ponto de vista cultural.

A violência comporta muitas e possíveis formas, definições, olhares. Diante dessa pluralidade da violência, Sérgio Franca Adorno¹⁶³ propõe que falemos de “violência no sentido plural”¹⁶⁴.

Marilena Chauí¹⁶⁵ explica que os atos de violência consubstanciam-se “uma ação que trata o ser humano não como sujeito, mas como coisa. Esse tipo de ação se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio de modo que quando a atividade e a fala de outrem são impedidas ou anuladas, há violência.” Note-se que, na análise da autora, o aspecto mais importante dessa caracterização de violência é a coisificação e o impedimento ou a anulação da atividade e da fala do outro (dominado).

Sérgio Adorno¹⁶⁶ também faz menção à “coisificação”, à transformação de sujeitos em objeto. Conforme o autor, a violência é uma espécie de relação social, associada ao modo como os homens produzem e reproduzem as suas condições de vida e de trabalho¹⁶⁷.

Há duas modalidades de violência segundo a OMS: a violência material que se caracteriza pela agressão física e o atentado físico, no qual o agressor utiliza-se de emprego de força necessário para exigir da outra pessoa a sua submissão, dificultando e impossibilitando assim a sua resistência; a outra forma é a violência moral, que consiste em ameaças suficientes,

¹⁶³ **ADORNO**, Sérgio. *Violência urbana, justiça criminal e organização social do crime*. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, v. 33, p. 145-156, 1988

¹⁶⁴ Sérgio Adorno refere-se à violência plural exemplificando com assassinatos, escândalos econômicos, corrupções, mortes anônimas, chacinas; violência interpessoal, violência estrutural, violência contra o trabalhador, assédio moral. Assevera ainda que a violência foi banalizada pela mídia, transformando-se em mercadoria para a indústria de segurança e cruelmente útil na propagação de idéias de seletividade social e racial, a violência produz milhares de vítimas, em nosso país e em todo o mundo. (**ADORNO**, Sérgio Op. cit.)

¹⁶⁵ Para Marilena Chauí o preconceito está muito presente em nossa realidade social. Para citar apenas alguns, há prevenção relacionada à classe social, gênero, etnia, faixa etária. (**CHAUÍ**, Marilena. *Repressão sexual, essa nossa (des) conhecida*. - São Paulo : Brasiliense, 1984 p.33),

¹⁶⁶ Sérgio Adorno sustenta que a violência nega valores considerados universais tais como: a vida, a liberdade e a igualdade. Constitui-se, desta forma, em uma ameaça à vida, haja vista que diminui, aliena e anula a manifestação dos direitos que toda pessoa deveria ter. (**ADORNO**, Sérgio Franca. Op. Cit.)

¹⁶⁷ Sérgio Adorno aduz que a violência dependendo do modelo sócio-comportamental pode transformar as pessoas em seres inanimados: A violência, assim, expressa modelos de comportamento em uma determinada sociedade, e em um determinado momento histórico. Essa violência vivenciada entre homens, mulheres, adultos, crianças e entre várias categorias profissionais, resulta na transformação do homem em objeto, ou seja, na sua “coisificação”. (**ADORNO**, Sérgio Franca. Op. Cit.)

capazes de ocasionar medo, intimidações ou para induzir outra pessoa a praticar atos que não cometeria sem esse constrangimento ou coação. Ambas são mecanismos de força hábeis a viciar a vontade do oprimido. Seus desejos, sua autonomia e liberdade de escolha sucumbem face à situação de desigualdade imposta¹⁶⁸.

A violência interpessoal¹⁶⁹ se subdivide em violência intrafamiliar e violência comunitária; a violência intrafamiliar é a que ocorre no espaço privado, quase sempre, dentro do ambiente doméstico ou familiar¹⁷⁰; a violência comunitária é entendida como a que ocorre entre pessoas sem laço de parentesco, geralmente fora do ambiente doméstico. A violência institucional inclui: escolas, locais de trabalho, asilos, prisões¹⁷¹.

3.1.1 Formas de violência contra a Mulher

No tocante aos tipos de violência contra as mulheres, adota-se neste trabalho, a classificação que preferiu dividi-la em:

a) *violência física* consiste em atos de acometimento físico sobre o corpo da mulher através de tapas, chutes, golpes, queimaduras, mordeduras, estrangulamentos, punhaladas, mutilação genital, tortura, assassinato, entre outros;

b) *violência psicológica* é a ação ou omissão destinada a degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões de outra pessoa por meio de intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, isolamento ou qualquer outra conduta que implique prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação ou ao desenvolvimento pessoal;

c) *violência sexual* se identifica com qualquer atividade sexual não consentida, incluindo também o assédio sexual. Sua ocorrência é bastante comum durante os conflitos

¹⁶⁸ O relatório a divide em três grandes categorias: violência auto-infligida; violência interpessoal (infligida por uma única pessoa ou por um pequeno grupo de pessoas); a violência coletiva (infligida por grupos maiores: grupos políticos organizados, milícia, organizações terroristas e Estado - A violência coletiva contém duas subdivisões: a violência coletiva social, a violência coletiva política ou a econômica. Denomina-se violência coletiva social aquela compreendida por crimes de ódio cometidos por grupos organizados, atos terroristas, violências de multidões; a violência coletiva política ou econômica se caracteriza pelas guerras e conflitos, ou a violência do Estado ou econômica. Essas subcategorias sugerem a existência de motivos possíveis para a violência cometida por grandes grupos ou Estados). A violência auto-infligida traduz o suicídio e automutilação. O suicídio inclui os meramente cogitados, os tentados e os realizados O critério aplicado para a classificação se dá pelo autor do fato.

¹⁶⁹ Homens e mulheres, em razão da especificidade de gênero, são atingidos pela violência de forma diferenciada. Enquanto a maior parte da violência cometida contra os homens ocorre nas ruas, nos espaços públicos, e, em geral é praticada por outro homem, a mulher é mais agredida dentro de casa, no espaço privado, e o agressor é ou foi uma pessoa íntima: namorado, marido, companheiro ou amante. Dados do Plano Nacional de Políticas Públicas – p.73

¹⁷⁰ No que tange à natureza dos atos violentos, o relatório propõe que três grandes modalidades: natureza física, psicológica, sexual. Para todas as naturezas admite-se, também, se ocasionados por meio de privação ou de negligência (violência interpessoal doméstica). OMS, 2002.

¹⁷¹ Idem.

armados, bem como em razão do tráfico internacional de mulheres e crianças para fins sexuais ou pornográficos;

d) *violência moral* consiste no assédio moral, em que o patrão ou chefe agride física ou psicologicamente seu funcionário com palavras, gestos ou ações, bem como na prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação contra a mulher;

e) *violência patrimonial* é aquela praticada contra o patrimônio da mulher, muito comum nos casos de violência doméstica e familiar (dano);

f) *violência espiritual* consiste em destruir as crenças culturais ou religiosas de uma mulher ou obrigar que aceite um determinado sistema de crenças;

g) *violência institucional* é a praticada nas instituições prestadoras de serviços públicos, como hospitais, postos de saúde, escolas, delegacias, no sistema prisional (*violência do sistema prisional* são as várias formas de violações aos direitos humanos praticadas no sistema carcerário, seja nas Delegacias de polícia ou nos presídios brasileiros em razão da superlotação, da falta de assistência às presidiárias e pelas agressões sofridas);

h) *violência de gênero ou raça* é aquela praticada em razão do preconceito, discriminação e exclusão social;

i) *violência doméstica e familiar* é a ação ou omissão que ocorre no espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas. É aquela praticada por membros de uma mesma família, aqui entendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.

Pesquisa coordenada pela OMS¹⁷², em 2002, informa que nos municípios estudados, 29% das mulheres relataram violência física e/ou sexual por parte do companheiro¹⁷³.

No que concerne às causas da violência, o relatório da Organização Mundial da Saúde, adotado na 49ª Assembléia Mundial da Saúde¹⁷⁴ detém um posicionamento multicausal¹⁷⁵.

¹⁷²A pesquisa foi realizada em oito países e retrata o perfil da violência sofrida pelas mulheres na faixa etária de 15 a 49 anos. No Brasil, o estudo foi realizado em São Paulo e na Zona da Mata de Pernambuco.

¹⁷³ Entre as mulheres agredidas, foram relatados mais problemas de saúde: dores ou desconforto severo, dificuldade de concentração e tontura. Também foi mais comum a tentativa de suicídio e maior frequência do uso do álcool. OMS, 2002

¹⁷⁴ Resolução WHA49 da OMS na Assembléia Mundial da Saúde em 1996

¹⁷⁵ Há fatores biológicos, ambientais, culturais e históricos que conjunta ou separadamente explicam a violência. A inter-relação de fatores, a inter-relação do agressor e do fator ou fatores não autorizam a eleição de causa unitária para o entendimento da violência.

3.2 Conquistas de Gênero no Brasil

O século XX foi decisivo para o reconhecimento de um vasto leque de Direitos Humanos, responsável por profundas modificações na conduta dos diversos segmentos sociais em diferentes regiões do nosso planeta.

Durante o século XX imensas transformações ocorreram na sociedade por todo o mundo. As conquistas no sentido do reconhecimento dos Direitos Humanos deram-se de forma intensa e atingiram vários segmentos sociais.

Historicamente esse período foi o de maior concentração de conquistas de direitos, especialmente pelas mulheres. Após a positivação dos direitos fundamentais em 1948, as mulheres obtiveram o reconhecimento internacional de seus direitos junto à estrutura legislativa da ONU (Organização das Nações Unidas) e da OEA (Organização dos Estados Americanos), por meio da edição de várias declarações e pactos.

Grupos das chamadas minorias tiveram seus direitos reconhecidos e passaram a dispor de certa proteção legal, que lhes assegurava a fruição dos direitos fundamentais. Nesse contexto, assumem a condição de sujeitos de direitos as mulheres, os idosos e as crianças e adolescentes.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos foram reconhecidas a diversidade biológica, a social e a cultural e declarações e pactos de maneira gradativa; nesse contexto se reconheceu direitos específicos para as mulheres, objetivando a promoção da igualdade de direitos entre os sexos, a luta contra a discriminação feminina e o combate à violência contra a mulher.

A ordem jurídica, sob o emblema do Estado Democrático de Direito passa a se comprometer com a efetivação dos Direitos Humanos, e os reflexos desse novo Estado fizeram-se sentir em todas as esferas da sociedade.

Muito embora não se conteste as conquistas e avanços sociais em favor das mulheres, as dificuldades ainda existentes são imensas, o que se traduz pela sua não inclusão social plena. Poucos são ainda os lugares públicos, posições de poder, espaços científicos ou políticos na mão de mulheres. No dizer de Flávia Piovesan¹⁷⁶, na longa e complexa trajetória de construção dos direitos civis e políticos das mulheres brasileiras, as últimas três décadas tiveram, sem dúvida

¹⁷⁶ **PIOVESAN, Flávia.** *Direitos civis e políticos das mulheres no Brasil: a conquista da cidadania feminina* [Periódico] // COLETÂNEA in Mulheres e Direitos / ed. humanos programa nacional de direitos. - São Paulo : Programa nacional de defesa da mulher, 200. - p. 36/42.

alguma, a marca do avanço. Nessa cruzada pela cidadania, o movimento feminista desempenhou papel crucial. Com sua crescente capacidade de articulação e mobilização, influenciou decisivamente a elaboração de leis e políticas públicas voltadas à eliminação das desigualdades entre homens e mulheres, tanto no espaço público quanto no privado.

Essas conquistas ganharam maior impulso a partir da Constituição de 1988. Na esteira da promulgação da Carta democrática, o Brasil não só ratificou importantes tratados internacionais como elaborou diversas leis que ampliaram e consolidaram os direitos das mulheres, entre as quais se destaca a legislação que estipula o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo e a reformulação do Código Civil. Mas, apesar das conquistas no campo legal, a representatividade das mulheres nos quadros dos poderes públicos e nas instâncias decisórias está muito aquém dos 50% de participação feminina na população do país. Além disso, ainda persiste na cultura brasileira, segundo a autora, uma ótica sexista e de discriminação em relação às mulheres, que as impede de exercer plenamente a sua cidadania.

A Resolução n.º 318, de 29 de abril de 2003, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT), introduziu mudanças significativas nas diretrizes que disciplinam a execução descentralizada das ações de intermediação de mão-de-obra¹⁷⁷.

Algumas outras medidas vêm sendo adotadas no Brasil, para promoção da inserção social da mulher em todos os campos da sociedade. Exemplifica-se com a chamada lei de cotas, a Lei n.º 9.100, de 29 de setembro de 1995, que determinou aos partidos políticos ou coligações a reserva de, no mínimo, vinte por cento das vagas para serem preenchidas por mulheres candidatas¹⁷⁸. A reserva de vagas surge no intento de inserir a mulher no contexto da política partidária, uma vez que o espaço público sempre foi um ambiente predominantemente masculino.

A Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa no que tange à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor. A Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, estabeleceu cotas para aumentar a participação feminina nos Parlamentos¹⁷⁹. O Decreto n.º 4.228, de 13 de maio de 2002, norma dirigida à administração pública federal, determina medidas administrativas e de gestão

¹⁷⁷ O objetivo é investir em grupos mais vulneráveis: mulheres de escolaridade fundamental completa, média completa ou superior e idade até 24 anos; mulheres de escolaridade fundamental completa, média completa ou superior e idade de 25 a 39 anos; mulheres com menos de 04 anos de estudo ou escolaridade fundamental incompleta ou escolaridade média incompleta, em todas as faixas etárias; e mulheres de escolaridade fundamental completa, média completa ou superior e idade de 40 anos ou mais.

¹⁷⁸ Entretanto, não apresentou aumento significativo de mulheres eleitas.

¹⁷⁹ Mas, além da edição da lei, pouco se fez para propiciar garantias aos direitos da mulher.

estratégica, de forma que cada órgão defina metas de participação de mulheres, afro-brasileiros e pessoas com deficiência em cargos em comissão do grupo de direção e assessoramento superiores.

Foram ainda sancionadas as seguintes Leis que contemplam os interesses da mulher: Lei n.º 10.710, de 05 de agosto de 2003, que altera a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, que restabelece o pagamento, pela empresa, do salário maternidade, devido à segurada/empregada gestante; Lei n.º 10.778, de 24 de novembro de 2003, que estabelece a notificação compulsória para serviços de saúde públicos ou privados dos casos de violência contra a mulher; Lei n.º 10.886, de 17 de junho de 2004, que tipifica como crime a violência doméstica.

No Estado de São Paulo a Lei 10.872, de 10 de Setembro de 2001, veda discriminação das mulheres, prevê condutas típicas de preconceito em relação à mulher e estabelece sanções administrativas.

3.3 O Princípio Constitucional da Igualdade e a discriminação positiva

A Carta de 1988, marco da transição democrática, teve por objetivo resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a federação, a democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. Ela simboliza, dessa forma, um avanço na consolidação dos direitos e garantias fundamentais. É o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os Direitos Humanos já adotados pelo país. É também a primeira Constituição brasileira que começa com os capítulos dedicados aos direitos e garantias para somente depois tratar do Estado, de sua organização e do exercício dos poderes. Ineditamente, os direitos e garantias individuais são elevados à condição de cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo intocável do texto constitucional (artigo 60, parágrafo 4º-). Além disso, a Constituição Federal fortalece e aprimora a tônica democrática ao consagrar a democracia participativa, por meio da instituição de mecanismos como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (artigos 1º-, parágrafo único, e 14), e ao estimular o direito de participação orgânica e comunitária (artigos 10, 11, 194, VII e 198, III). De todas as Constituições brasileiras, foi a que mais assegurou o envolvimento da população em sua elaboração, a partir do recebimento de elevado número de emendas sugeridas pela sociedade. É, assim, a Constituição que apresenta o maior grau de legitimidade popular.

A discriminação positiva é resultado de uma evolução na concepção das políticas governamentais, contrárias a discriminações, com vistas à promoção de políticas que viabilizem o

respeito aos princípios da diversidade do pluralismo. A Carta Magna traz importantes princípios gerais que asseguram a possibilidade de se efetivar a proibição da discriminação no ordenamento jurídico pátrio. O combate à discriminação é um dos objetivos da República; nas relações de trabalho é vedada qualquer espécie de discriminação. Depreende-se ainda do texto constitucional o reconhecimento das ações positivas como meios lícitos de combate a situações discriminatórias reiteradas e consolidadas, a fim de promover igualdade de tratamento e de oportunidades. Tendo em vista a estrutura aberta do texto da Constituição Federal de 1988, pode haver incorporação de normas advindas de tratados internacionais, como normas de nível constitucional, especialmente diante da preocupação do legislador constituinte com grupos historicamente discriminados, notadamente a mulher, a discriminação pela cor da pele e o deficiente.

Os Direitos Humanos das mulheres devem ser considerados sob a perspectiva da discriminação e da violência. Discriminação e violência são partes de um mesmo binômio, como faces da mesma moeda. Discriminação e violência se retro-alimentam na medida em que a discriminação das mulheres (a prática da exclusão) justifica as agressões (a prática da violência). A igualdade de gênero e a participação ativa das mulheres em todas as esferas da vida social, econômica e política são essenciais para o desenvolvimento das sociedades modernas; a igualdade de gênero, em verdade, é uma condição e um compromisso indispensáveis para uma verdadeira democracia. Por isso, o legislador pátrio tem-se empenhado em garantir e promover essa participação de forma igualitária em todos os níveis da sociedade civil.

O princípio constitucional da igualdade pressupõe a garantia da implementação dos Direitos Humanos das mulheres e a construção e consolidação de sua cidadania¹⁸⁰; o Estado Brasileiro tem implementado programas e ações positivas com o objetivo de eliminar a discriminação contra a mulher. A discriminação positiva de combate às desigualdades de gênero vem sendo implantada no país, inclusive a fim de que sejam cumpridos os termos da Conferência de Beijing¹⁸¹.

Tem havido progresso na quantidade e qualidade das ações afirmativas e na elaboração de leis destinadas a promover os direitos das mulheres no âmbito do sistema jurídico formal.

¹⁸⁰ Vale dizer, o efetivo cumprimento da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW;

¹⁸¹ A Plataforma de Ações aprovada na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Beijing, no ano de 1995, documento subscrito pelo Brasil, reafirma e recomenda a adoção de ações afirmativas, por meio de quotas, incentivos fiscais e medidas legais que busquem superar a desigualdade entre homens e mulheres.

3.4 Ações afirmativas

A expressão “Ação Afirmativa” surgiu nos Estados Unidos, como forma de combate à histórica e permanente luta dos negros contra o racismo, segundo Carlos da Fonseca Brandão¹⁸². Surgem, então, as chamadas ações afirmativas como forma de minorar desigualdades, em geral de origem social ou cultural.

As ações afirmativas se fundam tanto em políticas compensatórias, para reparar injustiças ou desigualdades do passado, quanto na justiça distributiva, ou seja, baseia-se na equidade da redistribuição de encargos e benefícios sociais.

Joaquim Barbosa Gomes¹⁸³ aduz que ações afirmativas consistem em políticas públicas ou privadas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam combater as manifestações de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade.

Portanto, versar sobre “ações afirmativas” é tratar de programas que envolvem políticas e mecanismos de inclusão concebidos não só por entidades públicas e privadas, e ainda por órgãos dotados de competência jurisdicional, no intuito de concretizar efetivamente o Princípio da Igualdade.

Para Joaquim Barbosa Gomes, as ações afirmativas são um mecanismo sociojurídico destinado a viabilizar primordialmente a harmonia e a paz social, que são seriamente perturbadas quando um grupo social expressivo se vê à margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso¹⁸⁴.

Flávia Piovesan¹⁸⁵ esclarece que a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial prevê, no artigo 1º, parágrafo 4º, a possibilidade de “discriminação

¹⁸² BRANDÃO, Carlos da Fonseca. *As cotas na Universidade pública brasileira: será esse o caminho?* São Paulo: Autores Associados, 2005, p. 05.

¹⁸³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/ppcor/0049.pdf>. Acesso em 10 de fevereiro de 2010.

¹⁸⁴ Joaquim Barbosa Gomes sustenta que as ações positivas robustecem o próprio desenvolvimento econômico do país, na medida em que a universalização do acesso à educação e ao mercado de trabalho tem como consequência inexorável o crescimento macroeconômico, a ampliação generalizada dos negócios, numa palavra, o crescimento do país como um todo. (GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. cit.)

¹⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas no Brasil: Desafios e Perspectivas*. Disponível em: <http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/urw/lc102116011.tp0/cobaltMainFrame.dowebct>. Acesso em 21 de janeiro de 2010.

positiva” (a chamada “ação afirmativa”), mediante a adoção de medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos, com vistas a promover a ascensão na sociedade até um nível de equiparação com os demais. As ações afirmativas objetivam acelerar o processo de igualdade com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, dentre outros grupos. Assim, as ações afirmativas devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo – no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório –, mas também prospectivo – no sentido de fomentar a transformação social, criando uma nova realidade. A autora assevera ainda que o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação. Ressalte-se que as ações afirmativas encontram respaldo, ainda, no artigo 4º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. As ações afirmativas, portanto, vão ao encontro da concepção de que os Direitos Humanos são resultado dos processos culturais e incorporam-se a outros direitos, já anteriormente estabelecidos.

CAPÍTULO 4 – LEI DOS JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

As últimas décadas do século XX foram caracterizadas por um processo de consolidação da nova linguagem dos Direitos Humanos, que passou a contemplar também preocupações com as relações de gênero e a cidadania feminina. Em 1993, a Conferência de Viena afirmou a responsabilidade do Estado no que diz respeito à violência doméstica. Por ocorrer no espaço familiar, entre indivíduos privados e, portanto, fora do campo tradicional dos Direitos Humanos (demarcado pelas relações entre o governo e a sociedade civil ou entre o indivíduo e o Estado), não era entendida como uma violação desses direitos. A partir da definição dada naquela Conferência, “*Direitos da Mulher são Direitos Humanos*”¹⁸⁶, considerando-se que

¹⁸⁶ Jacqueline Pitanguy e Dayse Miranda asseveram que considerado até hoje o principal marco desse tema, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece princípios de proteção às pessoas, atribui responsabilidades aos Estados-membros das Nações Unidas e reafirma a universalidade dos direitos políticos e civis. De lá para cá, a idéia de Direitos Humanos foi sofrendo modificações e aprimoramentos, graças à mobilização de diversos movimentos sociais, entre os quais merece destaque a luta das mulheres. As últimas décadas do século 20 foram caracterizadas por um processo de consolidação da nova linguagem dos direitos humanos, que passou a contemplar também preocupações com a cidadania feminina e as relações de gênero. Paralelamente à ampliação do espaço institucional ocupado pela questão dos direitos humanos em todo o mundo, verificou-se a incorporação de novas dimensões nessa agenda: assuntos como reprodução, violência e sexualidade começaram a fazer parte das discussões. No Brasil, os debates em torno de uma moderna concepção de humanidade, não mais calcada apenas na figura abstrata do homem, impulsionaram a adoção de políticas públicas e leis nos campos da saúde sexual e reprodutiva, do trabalho, dos direitos políticos e civis e da violência de gênero. (PITANGUY, Jacqueline e MIRANDA, Dayse. Ob. cit., p.16)

as formas de violência contra a mulher, que incluem a violência doméstica, são violações aos Direitos Humanos. Nesse processo, foram definidos novos campos e sujeitos de direitos.

A violência contra as mulheres é o tipo mais generalizado de abuso dos direitos humanos no mundo, apesar de ser também o menos reconhecido. É ainda um problema grave de saúde, já que mina a energia da mulher, comprometendo sua saúde física e desgastando sua autoestima. Apesar desses altos custos, a maioria das sociedades do mundo tem instituições sociais que legitimam, obscurecem ou negam este tipo de abuso. Os mesmos atos que seriam punidos se perpetrados contra um empregador, vizinho ou conhecido, com frequência permanecem impunes quando perpetrados contra as mulheres, especialmente dentro de uma mesma família¹⁸⁷. A violência doméstica e familiar ofende a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres; é fenômeno que permeia toda a sociedade, independentemente de classe, raça, ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade, religião¹⁸⁸.

Antecipando-se a Viena, desde 1988, fruto da ação combinada de movimentos feministas e órgãos governamentais de defesa de suas causas, a Constituição do Brasil reconheceu o dever do Estado de prevenir e atuar diante da violência intrafamiliar. Não havia, dessa forma, entraves nacionais ao apoio do governo brasileiro à Declaração de Viena. Além disso, existiam no país, desde 1983, delegacias especiais de atenção à mulher vítima dessa violência. Como fruto de toda essa mobilização, na década de 1990 o Brasil começou a desenhar o Plano Nacional de Direitos Humanos, que apresenta propostas de ação relativas à violência doméstica.¹⁸⁹ Uma das principais conquistas no Brasil é o abrandamento da barreira entre o público e privado; contudo, insiste-se em que o dever de proteção do Estado se estende à proteção contra a violência doméstica e familiar contra a mulher¹⁹⁰.

¹⁸⁷ A consciência do mundo desperta para o problema da violência intrafamiliar.

¹⁸⁸ **PIOVESAN**, Flávia; **PIMENTEL**, Silvia (Coord). CEDAW; Relatório nacional brasileiro: Protocolo facultativo. Brasília; Ministério da Justiça, 2002.

¹⁸⁹ Além disso, existiam no país, desde 1983, delegacias especiais de atenção à mulher vítima dessa violência. Como fruto de toda essa mobilização, na década de 1990 o Brasil começou a desenhar o Plano Nacional de Direitos Humanos, que apresenta propostas de ação relativas à violência doméstica.

¹⁹⁰ Matéria Jornalística do jornal Folha de S. Paulo - PIMENTA NEVES Nove anos depois" SÃO PAULO - No dia 20 de agosto de 2000, o jornalista Pimenta Neves matou a namorada Sandra Gomide em um haras em Ibiúna com um tiro pelas costas e outro na cabeça. O caso, nove anos depois, é um dos principais símbolos do fracasso e da desmoralização do Judiciário brasileiro. E do próprio país. Até hoje, por incrível que pareça, o processo não chegou ao fim. Réu confesso, Pimenta foi condenado em 2006 por um júri popular, mas recebeu o benefício de permanecer em liberdade até que todos os recursos fossem julgados. Direito que pode ser questionado, claro, mas é previsto em lei. O problema é que, até hoje, os recursos simplesmente não foram analisados. Não

A Lei 11.340/06, que trata da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, também conhecida como Lei Maria da Penha, foi editada para atender a recomendações internacionais, com o objetivo de alcançar uma resposta efetiva contra a violência doméstica e familiar desempenhada e concebida, sob a perspectiva de gênero, a imperiosidade de promover e assegurar o respeito à dignidade e à igualdade da mulher. Tem ainda o escopo de encontrar uma solução integral e multidisciplinar para a questão da violência contra a mulher, inclusive com medidas de sensibilização e capacitação de profissionais de diversas áreas, para dar concretude a um sistema jurídico atento aos Direitos Humanos em conformidade com o Estado Democrático de Direito.

A preocupação do legislador da Lei de Violência contra a Mulher foi preservar sua saúde física e mental¹⁹¹ e ainda o aperfeiçoamento moral, intelectual e social da mulher criando mecanismos contra a agressão masculina no ambiente doméstico. Nesse sentido, é uma norma de caráter biopsicossocial e tem cunho multidisciplinar. Considerando as dimensões continentais do país, a aplicação da Lei 11.340/06 em diversos aspectos apresenta divergências nas cinco regiões, dadas as amplitudes territoriais, culturais e sociais. O Direito pátrio (notadamente o Direito Penal e Processual Penal), diante da grandeza dos bens jurídicos tutelados pela lei que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, acomodou-se aos padrões internacionais, recepcionados pela Constituição Federal, sem comprometer sua característica de *ultima ratio*. Não há dúvida de que o controle levado a efeito pelo Direito Penal é o mais rígido. Em face da sanção penal, restringe-se direta ou indiretamente o direito de liberdade do cidadão. É de consenso também que é impossível sobreviver em uma sociedade sem regras, sem ordem, ou seja, sem controle social. Esse controle tanto pode ser feito informalmente, por meio da família, igreja, moral, ética - como formalmente - por meio das leis e normas estabelecidas pelo Estado. Ao se ter em vista as estruturas sociais consolidadas em nosso meio, todas as outras formas de controle na sociedade mostraram-se inadequadas para combater as desigualdades de tratamento, a discriminação e a violência intrafamiliar sofridas pela mulher. A Lei de Violência Doméstica e Familiar tem como alvo a necessidade de proteção à mulher vítima desse tipo de abuso frente à

foram lidos. A Justiça travou no escaninho, perdeu-se no tempo e abdicou do seu papel. **GENTILE**, Rogério. Disponível em <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=552ASP013>. Acesso em 04 de novembro de 2009.

¹⁹¹ A violência não constitui um fenômeno exterior às relações de gênero; no processo de dominação a violência surge como mecanismo de opressão. A demonstração de força nas relações interpessoais culmina por aniquilar a pessoa dominada, que abandona seu espaço constituído pela sua identidade pessoal, comprometendo suas defesas e seus suportes emocionais. Os movimentos de desejo, autonomia e de liberdade são sufocados nas relações interpessoais marcadas pela desigualdade.

extensão do dano que causa. Sem que se negligencie a importância da complementaridade de políticas públicas, inclusive que atinjam os padrões sociais sexistas, a lei, centro dessa pesquisa, rompeu definitivamente antigos paradigmas do Direito Penal e Processual Penal, ao centrar sua atuação na vítima.

Nessa perquirição o legislador, atento à naturalização da discriminação e violência contra a mulher, evidenciou delitos praticados em meio a laços afetivos, família e na unidade doméstica.¹⁹² Abarcou, então, na Lei Maria da Penha, previsões e mudanças tanto em normas materiais quanto processuais – civis e penais – até a fase executiva das ações. Hipotecou-se às mulheres agredidas, enquanto propósito final da Lei 11.340/06, o reconhecimento de direitos, o acesso à assistência judiciária, as medidas protetivas de urgência, para exemplificar apenas alguns. Apesar disso, mais uma mulher foi morta por seu marido, em Belo Horizonte, em janeiro de 2010. O inusitado foi a gravação do crime por câmeras de segurança, instaladas por Maria Islaine de Moraes, temendo agressões por parte do ex-marido. Desta feita, a tragédia foi anunciada: havia oito boletins de ocorrência feitos pela vítima, além de medidas de proteção decretadas pelo Judiciário mineiro¹⁹³.

¹⁹² Uma mulher foi morta com sete tiros, no bairro Santa Mônica, na região de Venda Nova, em Belo Horizonte, em janeiro de 2010. O crime aconteceu dentro de um salão de beleza. De acordo com testemunhas, a vítima teria pedido proteção à polícia por causa de ameaças de morte, feitas pelo ex-marido, identificado como Fábio Willian, de 30 anos, borracheiro, autor dos disparos. A vítima, desta feita, era Maria Islaine de Moraes, de 31 anos, dona do salão e estava trabalhando quando foi surpreendida pelo ex-marido. Ele apontou a arma para ela e atirou sete vezes, sem que ela reagisse. A câmera de segurança do salão flagrou a ação do ex-marido, conforme amplamente apresentado pela imprensa na ocasião dos fatos

¹⁹³ **SIBLE**, Narrimann Sible noticiou que Maria Islaine já teria feito pelo menos oito boletins de ocorrência contra ele. O ex-marido já a tinha ameaçado de morte várias vezes. O casal estava separado há um ano, mas ele não aceitava a situação. Testemunhas contam que até uma bomba ele já teria jogado no salão. Em outra ocasião, Fábio Willian jogou pilhas na cabeça da ex-mulher, que acabaram ferindo a cabeleireira. Um dia antes do crime, ele fez novas ameaças por celular à vítima. Em um salão simples da periferia, Maria Islaine de Moraes foi morta. Ela faria 32 anos daqui a 12 dias. Tudo foi gravado pelas câmeras de circuito interno, que Islaine mandou instalar na tentativa intimidar o ex-marido. As imagens mostram que o homem passa pelo portão, calmamente. Já com o revólver na mão esquerda, entra. Afasta quem está por perto. Para de frente à cabeleireira e começa a disparar. Mesmo com Maria Islaine caída, ele continua e descarrega a arma. Ao todo ele dá sete tiros. O assassino é Fábio William da Silva Soares, de 30 anos. Foi um crime praticamente anunciado. Por oito vezes, Maria Islaine procurou a polícia para se queixar do ex-marido, principalmente, das ameaças de morte que chegaram a ser feitas no próprio salão. Assim, a vítima contou, na delegacia, quatro meses atrás. “Foi instaurado inquérito policial. Não é que todas as vítimas que chegam à delegacia que a gente vai sair e prender na hora. Tem todo um procedimento que tem que ser observado”, declarou a delegada. Por decisão da Justiça, Fábio William deveria manter uma distância de pelo menos 300 metros da ex-mulher. Mas a oficina em que ele trabalhava, como borracheiro, fica em uma esquina a menos de 50 metros do salão onde, nesta quarta-feira, a história do casal que viveu junto por cinco anos, terminou, drasticamente: como nas ameaças. “Ontem (terça-feira), inclusive, ele passou uma ameaça para ela à tarde. Ele dizia que não aceitava a separação e, se ela fosse não fosse dele, ela não seria de mais ninguém”, disse uma mulher. Fábio Willian permanece foragido. Ele vai ser indiciado por homicídio qualificado. A pena varia de 12 a 30 anos de cadeia. Disponível em <http://g1.globo.com/jornaldaglobo> - Central Globo de Jornalismo, 20 de janeiro de 2010. Acesso em 21 de janeiro de 2010.

Um sistema bem adequado aos ditames constitucionais e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos das mulheres é uma meta constante num Estado democrático de Direito. A sociedade almejada é aquela livre de exclusões: uma sociedade na qual não exista um enorme conjunto de mulheres cuja existência se traduz, na imagem da pobreza, da doença, da carência, da marginalização social e da exposição à violência doméstica¹⁹⁴.

4.1 Histórico da Lei dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006

A Lei 11.340/06 foi sancionada pelo Presidente Lula no dia 7 de Agosto de 2006, com o período de 45 dias para entrar em vigor, ou seja, começou a ter plena eficácia no dia 22 de setembro de 2006.

Em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, a lei 11.340/2006, que disciplina a violência doméstica e familiar no Brasil adotou seu nome. A biofarmacêutica, residente em Fortaleza, no estado do Ceará, foi vítima de tentativa de homicídio perpetrado por seu marido, o colombiano naturalizado brasileiro, Marco Antonio Heredia Viveros.

A nova Legislação criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, *in verbis*: “Art. 226. A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado. [...] § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Em decorrência da condenação do Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) fez diversas recomendações referentes ao caso de violência doméstica contra a brasileira Maria da Penha Maia Fernandes que fazem parte do relatório encaminhado em 1º de novembro de 2000 ao governo brasileiro.

¹⁹⁴ PIOVESAN, Flávia, *Temas de Direitos Humanos*. 2. Ed. São Paulo; Max Limonad, 2003.

4.1.1 O caso “Maria da Penha”

Em maio de 1983, o professor universitário Heredias Viveros desferiu um tiro de espingarda contra sua mulher, Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto ela dormia na residência do casal. Não atingindo o intento homicida por circunstâncias alheias à sua vontade, vez que a vítima foi socorrida, Heredia repete a agressão tentando por eletrocussão matar durante o banho a esposa já paraplégica, em razão da violência anterior.

Julgado em duas oportunidades distintas, maio de 1991 e março de 1996, pelo Tribunal do Júri, Heredias foi condenado a dez anos de reclusão, sem que, contudo, fosse levado ao cumprimento da pena, uma vez que se valeu de diversos e sucessivos recursos, protelando desta forma, a execução da sanção que lhe foi imposta.

Maria da Penha, em razão da demora para decisão definitiva para o processo em que figurou como vítima, levou o caso ao conhecimento da Comissão Internacional de Direitos Humanos, organismo da Organização dos Estados Americanos pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). O Brasil foi condenado por negligência e omissão frente à violência doméstica, sendo ainda recomendado pelo relatório de número 4 divulgado pela Comissão Interamericana, que o Estado brasileiro definisse legislação mais célere para solucionar os casos de violência doméstica contra a mulher.

Conceituada como Lei Penal de Gênero, a Lei Maria da Penha presta um tributo à mulher que lhe empresta o nome, por engajar-se em uma luta contra a violência doméstica após o sofrimento de drama pessoal análogo.

Afiliada à luta feminista, Maria da Penha tornou-se símbolo da luta contra a violência familiar e doméstica. Desse esforço resulta a apresentação do anteprojeto de lei que regulamenta o artigo 226, parágrafo oitavo da Constituição Federal, propugnando mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica, além de prestação de assistência às mulheres vitimadas; o aperfeiçoamento da lei, enriquecido pelos episódios narrados por mulheres vítimas, culmina com a edição da Lei de violência doméstica e familiar e a alteração de diversos dispositivos do Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal.

A partir do caso de Maria da Penha, o processo de positivação de direitos das mulheres em situação de violência familiar e doméstica ganhou mais fôlego. Razão pela qual, baseado em anteprojeto elaborado por um grupo de organizações feministas, em 2004 o

Executivo enviou ao Congresso Nacional o projeto de lei que, posteriormente, levaria o nome de “Lei Maria da Penha”.

Ao longo da tramitação do projeto, o movimento de mulheres provocou a participação popular em diversas audiências públicas, em vários Estados brasileiros¹⁹⁵. A Lei 11.340/06 teve, portanto, como nascedouro o debate na esfera pública e um processo legislativo participativo impulsionado e acompanhado pela sociedade civil em todas as suas etapas.

Segundo Ela Castilho¹⁹⁶, a idéia que norteou o grupo de mulheres¹⁹⁷ foi produzir uma legislação que reconhecesse este tipo de violência como uma violação aos direitos humanos e que instrumentalizasse o Estado brasileiro em prol das vítimas da violência de gênero.

Conhecida como Lei Maria da Penha, a Lei 11.340/06 entrou em vigor em 22 de setembro de 2006, e prevê a criação de uma rede de assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, como também, medidas protetivas de urgência a serem deferidas pelo Judiciário.

4.1.2 A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) foi aprovada em 1979 pela Assembléia Geral da ONU; é descrita como uma lei internacional de direitos para as mulheres. Composta por um preâmbulo e 30 artigos, define o que constitui a discriminação contra a mulher e estabelece uma agenda de ação nacional para acabar com essa discriminação.

Em seu preâmbulo, a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher esclarece que a discriminação não ofende apenas o princípio fundamental da igualdade, mas também constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade. De início, o Brasil ratificou a Convenção com reservas,

¹⁹⁵ O movimento de mulheres também mobilizou a sociedade através de correspondências encaminhadas para as duas Casas Legislativas solicitando a aprovação do projeto.

¹⁹⁶ CASTILHO, Ela Wieko Volkmer de. *Um ano de Lei Maria da Penha*. Disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=42036. Acesso em: 27 de dezembro de 2009.

¹⁹⁷ Segundo Eva Castilho, as mulheres presentes, individualmente ou representando organizações, numa reunião realizada em agosto de 2002, no Rio de Janeiro, se comprometeram a lutar por uma lei que regulasse o enfrentamento à violência. (CASTILHO, Eva Wieko Volkmer de. Op.cit.)

mas após a edição da Constituição de 1988 retirou as restrições através do Decreto Legislativo 26, de 22/06/1994, num claro entendimento de que elas oportunizaram mudanças, trazidas pela nova ordem constitucional, que confrontavam com o estatuído pelo Código Civil, relativo ao tratamento dispensado à mulher.

A discriminação não prejudica, apenas, a mulher, mas toda a comunidade mundial, à medida que impede que se concretizem os objetivos de paz e de felicidade no mundo. Significa dizer que a proteção a cada grupo ou indivíduo redundará no bem-estar para todos.

A elaboração do texto da Convenção no âmbito da Comissão foi incentivada pelo Plano de Ação Mundial para a Realização dos Objetivos do Ano Internacional da Mulher¹⁹⁸, adotada pela Conferência Mundial do Ano Internacional da Mulher, realizada na Cidade do México, em 1975, que apelou para uma convenção sobre a eliminação de discriminação contra as mulheres, com procedimentos eficazes para a sua implementação¹⁹⁹.

O trabalho, também, foi incentivado pela Assembléia Geral, que instou a Comissão sobre o Status da Mulher a concluir seus trabalhos até 1976, para que a Convenção estivesse pronta até 1980 (quando da Conferência Mundial da Organização das Nações Unidas Década da Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz²⁰⁰).

A Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher define a discriminação contra as mulheres como:

Qualquer distinção, exclusão ou restrição com base no sexo e que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente do seu estado civil, com condições de igualdade entre homens e mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Há um compromisso de todos os Estados que aceitam a Convenção no sentido de se comprometerem a empreender uma série de medidas para pôr fim à discriminação contra as

¹⁹⁸ O texto da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi elaborado por grupos de trabalho no âmbito da Comissão durante 1976 e as deliberações por um extenso grupo de trabalho da Terceira Comissão da Assembléia Geral 1977-1979.

¹⁹⁹ AGENDE: Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento. Disponível em <http://www.agende.org.br/docs/File/publicacoes/publicacoes/revista%20Convencao>. Acesso em 28 de outubro de 2009

²⁰⁰ Embora sugestões fossem feitas para atrasar a conclusão do texto por mais um ano, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi adotada pela Assembléia Geral em 1979 por votos de 130 a favor e 10 abstenções. Na resolução 34/180, em que a Assembléia Geral aprovou a Convenção, a Assembléia manifestou a esperança de que a Convenção entrará em vigor na data inicial e solicitou ao Secretário-Geral a apresentar o texto da Convenção de meados da década Mundo Conferência da Década das Nações Unidas para a Mulher.

mulheres em todas as suas formas. Ao ter como meta a erradicação da discriminação contra a mulher, a Convenção destaca a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres em seu sistema jurídico. Para tanto, estabelece aos Estados que devam abolir todas as leis discriminatórias e adotar legislação adequada à regra que proíbe a discriminação contra as mulheres. Segundo a Convenção, os Estados devem manter Tribunais e outras instituições públicas para garantir a proteção efetiva das mulheres contra a discriminação.

Com o propósito de extirpar preconceito e discriminação, a Convenção impõe, ainda, que os Estados-membros devam assegurar a eliminação de todos os atos de discriminação contra as mulheres, pessoas, organizações ou empresas.²⁰¹

A proibição de todas as formas de discriminação contra as mulheres consiste na norma jurídica fundamental da Convenção. Essa norma não poderá ser satisfeita por meio da mera adoção de legislação que não tenha em conta as diferenças entre os sexos. A Convenção exige que as mulheres se beneficiem dos mesmos direitos que os homens, até mesmo impondo medidas que permitam que todas as mulheres do mundo exerçam os direitos que lhes são reconhecidos.

Depreende-se, dessa forma, que a preocupação da ONU assumiu uma conduta crescente no sentido de paulatinamente especificar os direitos humanos. Criou comissões, e dessas outras se originaram. Se num primeiro momento o intuito foi a Declaração dos Direitos do Homem, ao se perceber o desrespeito aos direitos da mulher, tratou de regulamentar a questão visando a não discriminação. Depois da discriminação, manifestou-se acerca da violência contra a mulher, definiu conceitos e estipulou regras de conduta e controle sobre os Estados-Partes.

A Convenção do Belém do Pará é um Tratado Internacional que reconhece a especificidade da violência contra as mulheres como uma problemática concernente aos Direitos Humanos e que precisa ser eficientemente prevenida, punida e erradicada pelos Estados do continente americano.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher foi aprovada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA²⁰²),

²⁰¹ Os países que ratificaram ou aderiram à Convenção são legalmente obrigados a pôr em prática as suas disposições. Há, ademais, o compromisso de apresentar relatórios nacionais, pelo menos a cada quatro anos, sobre as medidas que tenham tomado para cumprir suas obrigações do tratado.

²⁰² A Organização dos Estados Americanos, OEA, é um fórum que representa o conjunto dos países do Continente Americano e busca fortalecer a paz e a segurança nos países da América do Norte, Central e do Sul, promovendo a cooperação entre eles nas questões econômicas, sociais e culturais.

dia 09 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. A convenção é um tratado similar à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), mas com o objetivo específico de combater para erradicar a violência contra a mulher. Tanto é assim que define, claramente, o que é violência contra a mulher e explica todas as formas que essa violência pode assumir e os lugares onde se manifesta. Nesse sentido, a convenção entende que a violência contra a mulher impede e anula o exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, de forma que, paralelamente à violência física, sexual e psicológica, ocorreria uma violação daqueles direitos. Depreende-se, assim, que a violência contra a mulher é capaz de lesar, simultaneamente, vários bens jurídicos protegidos.

A Convenção de Belém do Pará estabelece, ainda, que a mulher está protegida pelos demais direitos previstos em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos Direitos Humanos; cita expressamente o direito à vida, à integridade física, mental e moral; o direito à liberdade e à segurança pessoais; o direito a não ser submetida à tortura; o direito à dignidade inerente à sua pessoa e à sua família; o direito igual de proteção perante a lei e da lei; o direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem os seus direitos; o direito de livre associação; o direito de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e o direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher confere aos Estados membros responsabilidades na missão de proteger a mulher da violência no âmbito privado e público. Assim, medidas têm que ser adotadas no sentido de prevenir a violência contra a mulher, investigar profundamente qualquer violação, garantir a responsabilização dos violadores e assegurar a existência de recursos adequados e efetivos para a compensação às violações. Cumpre aos Estados membros enviar relatórios governamentais para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para avaliação, com informações sobre as medidas adotadas, bem como sobre as dificuldades que observaram na sua aplicação e os fatores que contribuem para a violência contra a mulher.

Qualquer pessoa, grupo ou entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais dos Estados-Partes da OEA também pode apresentar à comissão queixas e

denúncias sobre a sua não aplicação ou violação. No entanto, antes que seja enviado o caso para a comissão, impõe-se que tenham sido esgotados os recursos internos do país.

Foi justamente desse expediente que se valeu Maria da Penha Maia Fernandes ao denunciar o seu caso, que resultou na condenação do Brasil por não ter garantido os Direitos Humanos de sua titularidade. Depreende-se, portanto, que quando são capazes de reconhecer direitos, violações e tomam conhecimentos da existência de instrumentos capazes de produzir alguma reparação, as mulheres sentem-se fortalecidas para o exercício de sua cidadania. Assim, a apropriação pelas mulheres de instrumentos internacionais ou regionais como a Convenção de Belém do Pará é fundamental para o reconhecimento dos direitos existentes.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher exerce um papel fundamental, uma vez que para a efetiva fruição de direitos é primeiro necessário haver reconhecimento dos direitos.

A Convenção do Belém do Pará é um Tratado Internacional que reconhece a especificidade da violência contra as mulheres como uma problemática afeita aos Direitos Humanos e que precisa ser eficientemente prevenida, punida e erradicada pelos Estados do continente americano.

Para efeitos da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, adotada pela OEA em 1994, entende-se por violência contra a mulher: *“Qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.”*

Além das dimensões física, sexual e psicológica, agrega ainda a dimensão patrimonial. Essas violências podem ocorrer em diversos espaços relacionais, tais como o doméstico, o do trabalho, o institucional e outros, dentre os quais os dos conflitos armados.

Por violência física se entende aquela que é perpetrada no corpo da mulher por meio de socos, empurrões, beliscões, mordidas e chutes, ou por meio de atos ainda mais graves, como queimaduras, cortes e perfurações feitas com armas brancas (facas, canivetes, estiletes) ou armas de fogo.

Na violência sexual, a vítima é obrigada, em geral por meio do uso de força, coerção ou ameaça, a manter relações ou a praticar atos sexuais que não deseja. Muitas vezes, o agressor é o próprio marido ou companheiro que se sente no direito de satisfazer seu desejo sexual, independente da vontade da mulher, uma vez que mantém com esta uma relação de casamento,

namoro ou companheirismo. Em outros casos, o agressor é o patrão, que usa de sua relação de poder hierárquico de chefia para obrigar a funcionária a manter com ele relações independentes de seu desejo - é a figura do assédio sexual. Nestes casos, parece “natural” forçar a mulher a manter relações sexuais que não deseja. A vergonha ou o medo induz ao silêncio as mulheres e seus familiares.

Na violência psicológica, a mulher tem sua auto-estima atingida por agressões verbais constantes: ameaças, insultos, comparações, humilhações e ironia. Muitas vezes, a mulher é proibida de se expressar, estudar, sair de casa, trabalhar, escolher o que vestir etc. Esta forma de violência é, em geral, mais sutil, mas não menos danosa. A consequência mais severa do abuso psicológico é o enfraquecimento da capacidade de reagir ante a agressão.

A violência moral pode ser entendida como uma das manifestações da violência psicológica, uma vez que para violentar psicologicamente é necessário também desmoralizar, colocar em dúvida a idoneidade moral da mulher. Na interação entre homem e mulher, essa agressão moral é, de fato, uma agressão psicológica. A violência moral consiste em calúnias, difamações ou injúrias que afetam a honra ou a reputação da mulher. É comum nestes casos que a ofensa sofrida se relacione ao exercício da sexualidade pela mulher, tratando esse exercício como algo reprovável e sujo. Deve ser entendida como uma forma de julgamento, controle e limitação da sexualidade das mulheres. Trata-se, pois, da dupla moral que estabelece parâmetros diferenciados e desiguais para homens e mulheres.

A violência patrimonial configura-se por ações ou omissões que impliquem em dano, perda, subtração, destruição, retenção de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores, direitos ou recursos econômicos destinados a satisfazer as necessidades da mulher. A violência patrimonial, muitas vezes, é utilizada como forma de limitação da sua liberdade da mulher, inclusive de ir e vir, na medida em que lhe são retirados meios para a própria subsistência.

A Convenção de Belém do Pará adverte que os diferentes tipos de violência podem ocorrer tanto na vida pública como na privada, no intuito de destacar que a violência que ocorre na intimidade também é responsabilidade do Estado e da sociedade. Não há, então, uma violência pública nem uma privada, mas sim agressões que ocorrem em espaços muito mais específicos de interação entre as pessoas.

Além dos tipos de violência (física, sexual, psicológica e patrimonial), outro critério de classificação que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher adota é o que chama espaço relacional onde ocorrem, entendendo por isso algo mais do que o simples local físico. Qualquer espaço relacional é um local, mas o que efetivamente os caracteriza é serem *lugares* com características próprias (de natureza sociológica, cultural e psicológica) que fomentam a violência. A maior parte dos estudos se refere aos espaços domésticos e de trabalho e, menos frequentemente, aos institucionais e, ainda menos, aos lugares de conflitos armados.

A violência doméstica contra mulheres é aquela praticada dentro do lar (ou no espaço simbólico representado pelo lar). Fundamenta-se em relações interpessoais de desigualdade e de poder entre mulheres e homens ligados por vínculos consanguíneos, de afetividade, de afinidade ou de amizade. O agressor se vale da condição privilegiada de uma relação de casamento, convívio, confiança, amizade, namoro, intimidade, privacidade que tenha ou tenha tido com a vítima.

Não é necessário, portanto, que o incidente violento aconteça dentro do âmbito do lar para se caracterizar como violência doméstica, mas sim que ocorra entre pessoas que mantêm vínculos permanentes de parentesco e amizade e que compartilhem ou tenham compartilhado o mesmo domicílio ou residência da mulher, mesmo que a violência aconteça na rua.

Esta especificidade da violência doméstica aumenta seu potencial ofensivo. Conclui-se que delitos praticados por um estranho e os praticados por alguém de estreita convivência, como é o caso de maridos, companheiros, namorados, atuais ou anteriores mereçam tratamentos diversos. A violência praticada por estranho em poucos casos voltará a acontecer, pois na maioria das vezes, agressor e vítima sequer voltam a se encontrar. Já quando praticada por pessoa próxima tende a acontecer repetidamente e pode acabar em agressões de maior gravidade, como é o caso do homicídio de mulheres que foram diversas vezes ameaçadas e/ou espancadas anteriormente.

Na violência no trabalho, o agressor é o patrão ou chefe que usa de sua relação de poder hierárquico de chefia para obrigar a funcionária a manter com ele relações independentes de seu desejo. O assédio sexual de mulheres nos espaços de trabalho por parte de seus patrões ou chefes é prática comum e também atinge os homens, mas em uma escala substancialmente menor.

A violência institucional é a praticada nas instituições prestadoras de serviços públicos, como hospitais, postos de saúde, escolas, delegacias, judiciário. É perpetrada por agentes que deveriam proteger as mulheres vítimas de violência, garantindo-lhes uma atenção humanizada, preventiva e também reparadora de danos.

A violência nos conflitos armados é aquela praticada em virtude de estados de exceção como os conflitos armados e ditaduras militares. As mulheres, neste contexto, muitas vezes sofrem um padrão diferenciado de violência, na medida em que suportam ainda a violência sexual, a gravidez e prostituição forçadas, a escravidão sexual, entre outros. As limpezas étnicas, realizadas muitas vezes por meio de estupros de mulheres de determinada etnia, constituem-se em prática comum em contextos de guerra. Foi assim na ex-Iugoslávia e em Ruanda²⁰³.

Finalmente, com a adoção, em 1998, do Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional - um dos mecanismos mais desenvolvidos em matéria de justiça de gênero, que vem se somar à Convenção de Belém do Pará – a violência sexual e de gênero é especificada e criminalizada internacionalmente como crime de lesa humanidade. No artigo 2.º, a Convenção estabelece o âmbito e o alcance de sua aplicação. Trata, pois, da violência contra as mulheres baseada no gênero, perpetrada tanto no espaço privado, em decorrência de relações domésticas, familiares e interpessoais específicas entre vítima e agressor, quanto no espaço público, por qualquer pessoa ou pelo próprio Estado.

Ao especificar os direitos que protege, a Convenção de Belém do Pará destaca o direito de toda mulher a uma vida livre de violência, que compreende *o direito a ser livre de todas as formas de discriminação e o direito de ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação*.

Considerando que a violência constitui um obstáculo aos Direitos Humanos das mulheres e que acabar com a violência é eliminar a discriminação, a Convenção destaca ainda uma série de outros direitos: Direito a que se respeite sua vida; Direito a que se respeite sua integridade física, mental e moral; Direito à liberdade e à segurança pessoais; Direito a não ser

²⁰³ Algumas expressões da violência sexual exercida durante as guerras foram reconhecidas pelo Convênio de Genebra e seus Protocolos Adicionais, porém nestes instrumentos foram tratados como ofensas ao pudor e não como crimes graves equiparados à tortura ou escravidão. Fruto de reivindicações do movimento feminista e do processo de reconhecimento dos direitos humanos das mulheres, a Plataforma de Ação de Beijing recomendou aos Estados que: *“Reafirmem que os estupros ocorridos em conflitos armados constituem crimes de guerra e, em certas circunstâncias, podem ser considerados crimes de lesa humanidade e atos de genocídio”*.

submetida à tortura; Direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família; Direito a igual proteção perante a lei e da lei; Direito a recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos; Direito de livre associação; Direito à liberdade de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; Direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

Há obrigações dos Estados participantes da Convenção. No capítulo III, a Convenção traz os deveres assumidos pelos Estados ao ratificá-la, devendo ser levada em conta a situação da mulher vulnerável à violência por sua raça, origem étnica ou condição de migrante, de refugiada ou de deslocada. Também será considerada sujeita à violência a gestante, deficiente, menor, idosa ou em situação sócio-econômica desfavorável, afetada por situações de conflito armado ou de privação da liberdade.

Sob esse prisma é importante notar que as condenações sofridas pelo Brasil no caso Maria da Penha deram-se justamente por inobservâncias de algumas dessas determinações.

4.1.2.1 Mecanismo de petições individuais

No artigo 12 da Convenção estabelece a possibilidade, por parte de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, de apresentar petições referentes a denúncias individuais de violações de artigos da Convenção ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da OEA.

Para serem aceitas, essas petições devem tratar de um caso concreto de violência contra as mulheres e devem ser apresentadas no máximo até seis meses após o esgotamento dos recursos internos do país para solução do caso. As petições são condicionadas a este esgotamento dos recursos internos para garantir que a vítima tenha utilizado todos os meios, em âmbito interno, com o fim de que as autoridades e órgãos responsáveis no país tomem todas as medidas possíveis para solução do caso, não cabendo mais nenhum recurso.

Entretanto, não será necessário o esgotamento dos recursos internos se a vítima não tiver acesso a eles, se as leis locais não assegurarem o acesso aos procedimentos legais de proteção dos direitos, se a vítima foi impedida de obter justiça, ou se há uma demora injustificada dos tribunais locais em emitirem uma decisão para o caso. Foi justamente nesta última situação

que se enquadrou o caso Maria da Penha petitionado ante à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelo *CEJIL - Brasil* (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e o *CLADEM-Brasil* (Comitê Latino americano do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher).

Por fim, importa, ainda, destacar que os julgamentos da Comissão Interamericana referem-se ao Estado e não ao agressor individualmente, ou seja, a Comissão irá se manifestar sobre o país signatário que não cumpriu com seu dever de Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres. E mais, os julgamentos da Comissão Interamericana têm caráter moral e não judicial. Findo o processo, a Comissão apresenta suas recomendações ao Estado violador²⁰⁴.

4.2 O sistema de Assistência e Proteção à mulher vítima de Violência Doméstica e Familiar

O sistema de assistência e proteção à mulher deve ser composto por ações integradas, envolvendo todos os órgãos governamentais (União, Estado, Municípios, Distrito Federal, o Poder Executivo e o Poder Judiciário); deve ainda atingir as ações não governamentais.

As medidas ou orientações programáticas estão previstas no artigo 8º da Lei 11.340/06.

A primeira medida ou diretriz preconiza a integração operacional de todos os órgãos apontados no inciso I, Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.

A segunda diretriz é o necessário estudo científico da questão, que certamente, orientará futuras decisões²⁰⁵.

A terceira diretriz é uma primeira incursão nos meios de comunicação social, que devem ter como papel fundamental a solidificação de princípios básicos e salutares para a sociedade. Os meios de comunicação, além de serem importantíssimos na difusão da cultura e diversão, têm papel fundamental na educação do cidadão, em todos os seus aspectos. Não se trata de indevida intromissão no domínio privado, pois a operação de meios de comunicação é uma

²⁰⁴ No caso do não cumprimento das recomendações a Comissão poderá: Enviar o caso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos (só a Comissão e os Estados-partes podem enviar casos à Corte, desde que o Estado denunciado reconheça a sua competência jurisdicional)._ Elaborar *novo relatório* dando novo prazo para o Estado-Parte. Se ainda assim o Estado- Parte não cumpre com as recomendações, a Comissão publicará o relatório final, o qual será incluído no seu Relatório Anual para a Assembléia Geral da OEA, procedimento extremamente vexatório para o país.

²⁰⁵ (II – a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas).

concessão estatal. Para tanto, esta orientação ou diretriz deveria ser estendida a diversas áreas e não somente a esta. O inciso III faz expressa menção a dispositivos constitucionais que abrangem a dignidade da pessoa humana, promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e ao respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família²⁰⁶.

A quarta diretriz consiste na “implantação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher” (inciso IV). O que se espera é que esta Delegacia de Atendimento à Mulher, que em São Paulo são chamadas de Delegacias de Defesa da Mulher, sejam dotadas de infraestrutura mínima, com apoio profissional multidisciplinar ou integradas em um Centro Integrado de Atendimento à Mulher.

A quinta diretriz (inciso V) preconiza “a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres.”

A sexta diretriz (inciso VI) prevê “a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher.”

A sétima diretriz (inciso VII), determina “a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia”, aí estando incluídos o Poder Judiciário e o Ministério Público. Indispensável que estes órgãos realizem cursos de capacitação visando além da melhoria qualitativa e quantitativa do conhecimento, à sensibilização sobre este problema social.

A oitava orientação programática (inciso VIII) prevê “a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia”.

Por fim, a nona orientação (inciso IX), recomenda “o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à

²⁰⁶ Artigo 8º, inciso III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal.

equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Ressalte-se a dificuldade de implantação de um todo, consubstanciado em um sistema integrado, como a Lei de Violência contra a Mulher propõe. A Lei recomenda haver à disposição da mulher vítima de violência todo um aparelhamento em razão da sua interdisciplinaridade; e, a efetividade da norma depende da harmonia dos órgãos envolvidos.

A redação da Lei de Violência contra a Mulher aparentemente faculta a constituição das equipes interdisciplinares, ao valer-se da expressão “poderão constituí-las” contidas nos artigos 14 a 17. O mesmo se observa com outras medidas que integrariam o sistema de atendimento especial à mulher, conforme se depreende dos artigos 34, 35 e 36²⁰⁷:

Ao não se exigir a criação, ou não havendo prazo para a implantação de tais órgãos e programas, o sistema de proteção à mulher vítima está fadado ao insucesso.

No que tange à assistência da Mulher em situação de Violência Doméstica e Familiar, a Lei estabeleceu algumas medidas ou providências de difícil implantação efetiva. Nesse sentido, podem ser citadas algumas das circunstâncias que a adoção das providências legais, se não forem totalmente inviáveis, serão de árdua acomodação diante de outros preceitos legais.

A mulher servidora pública tem direito à remoção prioritária, se estiver em situação de violência doméstica. Teremos a oportunidade de verificar ao analisamos o dispositivo da Lei que prevê a prioridade nos processo oriundos da Violência Doméstica contra Mulher em sede das Varas Criminais: A Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não alterou de forma definitiva questão afeita à organização e divisão judiciárias dos Estados; mas ao estabelecer que nas Varas Criminais as causas relacionadas à violência doméstica ou familiar contra a mulher terão prioridade para processo e julgamento, gerou uma dificuldade operacional. Sobre o tema,

²⁰⁷ “Art. 34. A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária.”

“Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências: I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar; I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar; II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar; III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar; IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar; V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.”

“Art. 36. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a adaptação de seus órgãos e de seus programas às diretrizes e aos princípios desta Lei.”

Leda Maria Hermann²⁰⁸ se pronunciou, ponderando a dificuldade de observância da regra; acrescenta ainda a autora, ao fazer reflexão sobre a prioridade dos julgamentos nos casos de violência contra a mulher nas Varas Criminais, que apesar da norma relativa à preferência nos julgamentos não ser inconstitucional, há obstáculos práticos para seu cumprimento. Cumpre registrar que os idosos maiores de 60 anos têm direito de preferência em sede administrativa ou judicial de que sejam partes ou interessados²⁰⁹, segundo estabelece a legislação específica; assim sendo, o acesso prioritário à remoção, para servidora pública, integrante da administração direta, pode provocar colidência de interesses pessoais também protegidos por supremacia legal. Nesses casos alguns princípios protegidos constitucionalmente poderão ser vulnerados.

Anote-se, ainda, o obstáculo que surge em relação à situação de servidora municipal, uma vez que sua remoção não implicará necessariamente no afastamento territorial do problema.

De outra banda, há de se verificar a imposição da manutenção de vínculo trabalhista, por um prazo de seis meses para a mulher vítima de violência doméstica ou familiar que tenha que permanecer afastada de seu espaço relacional. Mas, se o empregador não guarda qualquer relação com a violência doméstica ou familiar de que foi vítima sua funcionária, há de se indagar, por exemplo, de onde virão os recursos para manter os salários (e demais despesas trabalhistas) como aduz o texto da lei. Questionável é ainda qual o caráter da determinação do Juiz (inclusive o criminal) que mantém o vínculo trabalhista da mulher/vítima por até seis meses, conforme estabelece a lei protetiva da mulher.²¹⁰

Em que pese todas as lacunas da Lei, tem-se que admitir a vigência da garantia provisória de emprego de natureza trabalhista. Vale ponderar, sob esse aspecto, que a implementação desse dispositivo potencialmente sujeita a mulher a mais uma causa de

²⁰⁸ HERMANN, Leda Maria. *MARIA DA PENHA, uma Lei com nome de mulher: considerações à Lei 11.340/2006*. Campinas: Servanda Editora. 2007.p.215

²⁰⁹ **LEI Nº 10.741/03. Art. 1º.** É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

²¹⁰ Análise acurada demanda a questão: o juiz de Direito Estadual poderia determinar ao empregador que implemente a decisão; indaga-se qual a sanção para o empregador e qual a competência para a execução em caso de inadimplemento da determinação da determinação que onera o empregador, emanada de um juiz estadual; como se calcularia o 13º salário, férias, etc...desse período; quem arca com as despesas de INSS e FGTS; são questões que a lei não resolve, embora tenha havido previsão de garantia do salário da mulher vítima de violência doméstica ou familiar.

discriminação: cabe aqui a indagação acerca da conduta a ser adotada pelos empregadores frente à estabilidade remunerada temporária da trabalhadora, sem que haja a contrapartida da prestação de serviço.

4.2.1 Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

O Poder Legislativo editou a Lei Maria da Penha como norma geral de natureza processual, conforme previsão do inciso I do artigo 22 da Constituição Federal. Tratou de regulamentar a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar e os vinculou à Justiça Ordinária²¹¹.

Em virtude de sua especialização, os Juizados somente serão competentes para os feitos que tragam em seu bojo o sujeito passivo “mulher” e a violência doméstica ou familiar como origem do conflito, (cível ou criminal).

A competência dos Juizados, segundo a previsão legal²¹² é mista, vez que deve conhecer causas cíveis e criminais.

A competência para processar e julgar os delitos em que a mulher é vítima de violência doméstica e familiar, segundo a posição também defendida por Stella Cavalcanti,²¹³ é do juiz natural, nas Comarcas de juízo único; do juiz criminal, de acordo com a distribuição, nas Comarcas com mais de um juízo; do juiz da Vara de Violência Doméstica, nas Comarcas em que forem instalados Juizados com competência específica.

A criação de Varas Especializadas é atribuição dos Tribunais de Justiça dos Estados, razão pela qual a redação do texto legal não assume linguagem impositiva. Nesse mesmo sentido posiciona-se Leda Maria Herman²¹⁴ que assevera ser de iniciativa dos Tribunais de Justiça dos Estados a criação de varas judiciais. Os Tribunais de Justiça propõem a criação de Varas às Assembléias Legislativas de seus Estados, conforme previsão do art.96, inciso I, alínea “d” da Constituição Federal. À União compete apenas legislar sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, de acordo com o art. 22, inciso XVII da CF.

²¹¹ Art.14, “caput” da Lei 11.340/06: “Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no distrito Federal e Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas recorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher”.

²¹² Art.14, “caput” da Lei 11.340/06.

²¹³ CAVALCANTI, Stella Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica*. Maceió :Editora Podivum, 2007 p.182

²¹⁴ HERMANN, Leda Maria. Op. cit. p.164

A matéria pertinente aos Juizados de Violência Doméstica está restrita à violência intrafamiliar contra a mulher, com a conjugação dos elementos mulher como vítima, e violência doméstica ou familiar para o processamento dos feitos nesse Juizado. Esse também é o entendimento de Leda Maria Herman²¹⁵.

Atenta à proteção da mulher vítima, a norma em questão autoriza a realização de atos processuais em horário especial – noturno - com o nítido intuito de agilizar e facilitar os trâmites processuais em favor da vítima, considerando-se o teor do parágrafo único do art. 14 da lei Maria da Penha.

4.2.1.1 A imperatividade da criação dos Juizados Especiais

À primeira vista, pode-se ter a impressão de que a Lei 11.340/06 facultou aos Estados e à União (no Distrito Federal e nos Territórios) a criação de Juizados Especiais denominados Juizados de Violência Doméstica e Familiar para conhecer, processar, julgar e executar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

É da redação do art. 14 “caput”, primeira parte, que se depreende que a Lei Maria da Penha, de maneira expressa ou direta, não criou os Juizados de Violência Doméstica e Familiar. Contudo, numa interpretação sistêmica da legislação, observa-se que no art. 33 há a previsão sobre a competência transitória das Varas Criminais para atuação naqueles delitos; dessa maneira, depreende-se que apesar da utilização de expressão idiomática (poderão), que induz a ato facultativo das Justiças Estaduais, há, de fato, a imperatividade de criação e instalação das varas especializadas.

Há quem defenda que a criação de Juizados Especiais de Violência para processar, julgar e executar os feitos decorrentes de prática de atos da violência doméstica e familiar não tenha sido uma opção acertada, como afirma o Procurador de Justiça do estado de Santa Catarina, João José Leal²¹⁶, embora o posicionamento tenha se mostrado isolado.

²¹⁵ HERMANN, Leda Maria. Op. cit.

²¹⁶ Segundo João José não parece acertada a opção da lei em tela de criar mais um órgão jurisdicional com competência especial de processar, julgar e executar as decisões decorrentes da prática de atos de violência doméstica. Primeiro, porque a justiça brasileira já conta com os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e a realidade mostra que estes ainda estão distantes de concretizar a proposta, indiscutivelmente válida, de se praticar uma justiça célere, informal, simples e acessível a todos. A criação de outro tipo de juizado, destinado apenas ao julgamento de questões resultantes da violência familiar, parece um verdadeiro despropósito, pois não leva em consideração a problemática de nossa realidade judiciária. A falta de seriedade da proposta legislativa fica evidenciada ao dispor sobre a criação de Juizados de Violência Doméstica nos Territórios, ignorando que não mais existem esses entes federais. Sendo o autor, a norma, ao dispor que os Juizados de Violência Doméstica “poderão” ser criados, teria conteúdo apenas programático e não determinante, acrescentando que diante da penúria orçamentária do Poder Judiciário, tais juizados “não verão a luz do dia tão cedo”. Mesmo nas comarcas dos maiores aglomerados urbanos deste país. (LEAL, João José.

4.3 Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar e a Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006

4.3.1 Atendimento pela Autoridade Policial

Prevê a Lei de Violência Doméstica e Familiar um capítulo especial destinado ao atendimento pela autoridade policial. A autoridade policial, no momento que tomar ciência da ocorrência da violência doméstica, adotará, de imediato, todas as providências legais cabíveis, inclusive medidas protetivas de urgência.

No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial, entre outras medidas, garantirá a proteção policial, independente de ordem judicial, visto que a comunicação imediata ao Poder Judiciário e ao Ministério Público só se fará quando necessário. A Lei Maria da Penha em seu artigo 10 estabelece que a autoridade policial adote todas as providências cabíveis, tão logo tome conhecimento da prática de violência, seja a violência atual ou iminente. Prevê, ainda, que condutas pertinentes ao agressor sejam assumidas diante da inobservância de medidas protetivas deferidas em juízo.

Trata-se de inovação, pois a autoridade policial poderá se antecipar a comportamentos que envolvam a violência contra a mulher, ou ainda agir de forma a assegurar o cumprimento de decisão judicial.

Outro aspecto relevante é a não lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência nos crimes de violência doméstica, visto que não seguem mais o rito previsto para os Juizados Especiais Criminais, expressamente vedado pelo Art. 41 da Lei 11.340/06. Nesses casos é obrigatório lavrar-se um boletim de ocorrência.

Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, o procedimento previsto no Art.12 da lei 11.340/06.

O artigo 11 da Lei em comento enumera algumas das medidas a serem adotadas pelo delegado de polícia; cumpre salientar que o rol é meramente exemplificativo, e, portanto, outras condutas podem ser tomadas, sempre sob critério da necessidade, conveniência, bom senso e

prudência. Assim, são viáveis e desejáveis que sejam oferecidos à mulher vítima: a proteção policial, o fornecimento de transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; o seu acompanhamento para assegurar a retirada de seus pertences (pessoais) do local da ocorrência ou do domicílio familiar.

Outras providências estão previstas no art. 12 da Lei de Violência contra a Mulher, como o encaminhamento da ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal (inciso II do artigo 11), sua oitiva, colheita de provas, requisições de exame, oitiva do apontado agressor e testemunhas, prazos para conclusão e remessa dos autos de Inquérito Policial, sem prejuízo daquelas já previstas no CPP, aplicáveis a todos os delitos.

A autoridade policial deve ouvir o agressor e colher sua identificação. Não se justifica a identificação obrigatória se este for civilmente identificado. A identificação deve seguir os requisitos da Lei 12.037, de 1º de outubro de 2009 (que revogou a lei 10.054/00).

A autoridade policial deve esclarecer a ofendida em relação aos direitos que a Lei Maria da Penha lhe confere, e, ainda, inteirá-la sobre os serviços de atendimento que são disponibilizados, conforme disposto no artigo 11.

No prazo de 48 horas, a autoridade policial deve enviar ao juiz um expediente donde constem eventuais pedidos da vítima em relação às medidas protetivas de urgência, nos termos do inciso III do artigo 12. As declarações e pretensões da vítima serão tomadas a termo pela autoridade, que deverá fazer ainda constar a qualificação das partes e dos dependentes, resumo sucinto do caso e os pedidos de providências no que tange às medidas de urgência solicitadas pela ofendida em conformidade com os parágrafos 1º e 2º do artigo 12.

Vale aqui salientar que a Lei determina seja anexado um documento de cunho administrativo, o Boletim de Ocorrência, além de todos os documentos que estiverem em poder da ofendida. Estabelece o citado diploma legal que a documentação e as providências mencionadas devam ser os requisitos mínimos a instruir o pedido.

Ao estabelecer o mais simplificado dos procedimentos - de adoção forçosa - a lei possibilita a uniformização de padrões de atendimento, o que, segundo Stela Cavalcanti²¹⁷, é uma providência muito favorável às vítimas.

²¹⁷ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica: Análise da Lei 11.340/06*; Maceió: Podivm, 2007, p.186

Incumbe ao delegado de polícia a adoção de outras condutas de acordo com o caso, no compasso da necessidade. Valorizou-se muito a atividade da autoridade policial, que tem como missão o socorro inicial da mulher em situação de violência, fazendo cessar a opressão, física ou não, atual, iminente ou pretérita (nos casos de descumprimento de medidas concedidas). Ademais, compete-lhe o encaminhamento da ofendida a todos os órgãos que possam dar acolhimento a essa mulher, que ao chegar à Delegacia de Polícia está numa ímpar situação de vulnerabilidade e, não raro, sem ter para onde ir após as providências policiais. Um tratamento digno, humano e respeitoso, esclarecendo os direitos, inteirando acerca dos recursos disponíveis (inclusive os materiais), indicando o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita são pressupostos mínimos para que a Lei tenha sua estréia com plena efetividade. Esse é o desejo programático do legislador (artigo 8º, inciso IV). Comunga desse posicionamento o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo Camilo Pileggi²¹⁸, que vai mais além, e pondera acerca da necessidade de afinação do atendimento em delegacia de polícia com uma equipe interdisciplinar, como único meio eficaz de atendimento à mulher vitimada.

4.3.2 Medidas protetivas de urgência

Sob o título Medidas Protetivas de Urgência, a Lei Maria da Penha traz providências cautelares de caráter penal e extra penal, providências de naturezas cíveis e administrativas de proteção à Mulher e medidas cautelares alternativas à prisão. As medidas protetivas de urgência são anteparos de resguardo da mulher vítima, prestando-se, ainda, como alternativa a ser adotada para substituição da restrição da liberdade do ofensor (caso seja imperativo impor ao ofensor uma

²¹⁸ Camilo Pileggi faz sugestões para implantação das medidas, sustentando que a autoridade policial e o MP devem adotar procedimentos conjuntos de colheita destes elementos de prova, possibilitando a apreciação destes pedidos com maiores fundamentos fáticos e jurídicos. (artigo 8º, inciso I). Defende a posição de que a mulher deve receber devida orientação de quais documentos e provas ela deve fornecer antes de comparecer em juízo, se necessário; a vítima poderia, se necessário, imediatamente encaminhada ao Promotor de Justiça para ser orientada quanto às medidas pleiteadas. Aduz ainda que “É indispensável que o sistema protetivo, preconizado pela lei, seja implementado junto às Delegacias de Polícia. Por mais meritória que seja a atuação de algumas Promotorias de Justiça e Fóruns, temos que entender que a Polícia é a porta de entrada do sistema para estas questões. Este é o desejo programático do legislador (artigo 8º, inciso IV). Normalmente, as agressões ocorrem à noite, quando há o retorno ao lar depois de um dia de trabalho. Para onde se dirigirá a mulher vítima às 22h00min horas de uma quarta feira, por exemplo? Certamente será atendida pela polícia. Por isto, o Ministério Público deve harmonizar suas ações e condutas com a Polícia Civil, visando a criação da rede de proteção neste órgão público. Mais ainda, deve envidar todos os esforços para que a Delegacia de Polícia integre um Centro Integrado de Atenção à Mulher, onde esta será atendida pela Autoridade Policial, mas também por Psicólogos, Assistentes Sociais, dentre outros. Que neste centro, se possibilite seu acolhimento em casas abrigo (e não depósitos de mulheres), com atenção aos seus filhos igualmente. Certamente trata-se de um sonho, possível de ser alcançado por que não é utópico. Basta percorrer, por exemplo, as faculdades que formam os profissionais acima e verão as portas se abrirem, com alunos do último ano de formação se predispondo a realizarem estágio supervisionado pelos Professores, sob fiscalização dos respectivos Conselhos Regionais. Ao que se percebe, diversas entidades buscam atender certas demandas, mas desconhecem a existência uma das outras ou se são conhecidas, parece que uma vai concorrer com a congênere. Interessante é a busca da união de esforços de todas as entidades e a sede da Promotoria de Justiça poderia ser o espaço adequado para a formação destas parcerias”. (Pileggi, Camilo. A Lei Maria da Penha Revista da ESMP - ano 1, n.º 1 p.11-56, janeiro/junho-2007)

conduta positiva ou negativa – comportamento de fazer ou deixar de fazer - e desnecessária a sua prisão (ou ausentes ou pressupostos que autorizem a prisão) em sede preventiva.

A Lei 11.340/06, ao tratar das medidas protetivas civis de urgência, não inaugura uma nova categoria processual. Boa parte das providências já estava genericamente prevista no Código de Processo Civil²¹⁹ como cautelares inominadas²²⁰ ou como procedimentos cautelares específicos.²²¹

A Lei 11.340/06 não criou um procedimento novo para essas tutelas de urgência. Para processar, julgar e para a execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicam-se o CPC, o CPP, o ECA e o Estatuto do Idoso, conforme remissão do art. 13 da Lei de Violência Doméstica contra a Mulher.

Uma vez que a nova lei não criou rito diferenciado para as medidas protetivas de urgência, incidem as normas do CPC atinentes ao rito cautelar. Ressalte-se, porém, que houve inovações na fase inicial do procedimento, como a capacidade postulatória da vítima, a redução a termo de seu pedido na delegacia, a possibilidade de um só juízo apreciar pedidos de cautelares civis e penais. No mais, prevalecem as disposições pertinentes do CPC. Os pedidos cautelares dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, embora desloquem a competência das varas Cíveis ou de Família, não alteram o procedimento adotado na postulação da providência cautelar.

Merece relevo, ainda, a imprescindibilidade da harmonia de direitos fundamentais em eventual colidência: os direitos à efetividade da tutela jurisdicional da mulher de um lado e, de outro, os direitos do suposto agressor à segurança jurídica, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Todos esses direitos têm igual estatura constitucional e devem ser ponderados, tendo como fiel da balança o princípio da proporcionalidade, em ordem a evitar o aniquilamento total de uns em prol de outros. Especialmente numa sociedade globalizada, que no dizer de Marco Antonio Marques da Silva²²², os conflitos deixam de ter um círculo limitado.

Atente-se que o legislador, quando da elaboração da Lei 11.340/06, quis reforçar o poder do juiz no escopo de garantir os interesses e proteger a mulher da violência doméstica e

²¹⁹ No Livro III do CPC – Do Processo Cautelar.

²²⁰ Como no caso do art. 799 do Código de Processo Civil, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

²²¹ Alimentos provisionais, arts. 852 a 854; a entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos, art. 888, I; o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal, art. 888, VI; a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita, art. 888, VII, todos do CPC.

²²² **SILVA, Marco Antonio Marques da.** *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais. – Visão Luso Brasileira.* - São Paulo, Quartier Latin, 2006

familiar. Trata-se de poder geral instituído ao juiz na efetivação da tutela específica (proteção da mulher/vítima), permitindo providências *ex officio*, o que implica numa atipicidade dos meios de efetivação da tutela; por outro lado, imperioso que se observe o Princípio da Proporcionalidade.

Seguindo a linha das últimas alterações que sofreu o Código de Processo Civil, em especial as novidades trazidas pela Lei 10.444/02, as providências de urgência previstas pela Lei 11.340/06 estão sujeitas à aplicação do Art. 461, §§5º e 6º do CPC²²³.

Outro enfoque a ser ressaltado é a exigência de advogado acompanhando a mulher vítima de violência doméstica e familiar, prevista no Art. 27 da Lei 11.340/06, em todos os atos processuais cíveis e criminais, ressalvados os casos em que se trate de medidas protetivas de urgência concedidas pelo juiz, a requerimento do MP ou a pedido da ofendida.

O capítulo II da Lei 11.340/06 trata das medidas protetivas de urgência; a Lei Maria da Penha estabeleceu, ainda, a competência cumulativa civil e criminal.

As Varas Criminais detêm competência transitória para conhecer e julgar os processos oriundos de violência contra a mulher; as Varas Criminais são competentes apenas quando houver violência de gênero: crime, portanto. Estas medidas protetivas cíveis sem a existência de crime ou sem o interesse em contribuir para que estes sejam apurados, são de competência das Varas de Família (ou cíveis dependendo da matéria).

Há incompatibilidade na pretensão de medidas exclusivamente de natureza cível para as Varas Criminais de competência transitória, assim como para os Juizados de Violência Doméstica e Familiar. O fundamento reside no fato das causas de violência doméstica e familiar,

²²³Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

decorrem de um ilícito penal (crime ou contravenção) o que atribui competência nas relações de gênero. Sem tal raciocínio, a existência de Varas de Família perderia a razão de existir. Fosse essa a intenção do legislador, todas as ações de separação e divórcio seriam remetidas ou propostas no novo Juizado, esvaziando as Varas de Família. Mas não foi isso que a Lei propôs.

Essas providências são urgentes e graves, uma vez que têm como finalidade a proteção imediata de direitos da vítima, considerando que, se não houver imediata atuação estatal, há risco de danos irreparáveis decorrentes de violência doméstica ou familiar.

A lei dividiu essas medidas em duas espécies ou destinadas a dois atores: disciplinou as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor e as medidas protetivas de urgência à ofendida.

Ponderando-se que a natureza das medidas protetivas de urgência é cautelar, sua concessão depende da presença dos requisitos “*fumus bonis iuris*” e o “*periculum in mora*”. É dado ao juiz criminal exercer o poder geral de cautela nas causas de natureza cível. Apesar de ser medida cautelar de natureza cível, ela guarda íntima relação com o fato criminoso, tanto que o Parágrafo 2º do artigo 19 da Lei Maria da Penha condiciona a constatação da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.²²⁴

4.3.3 Medidas que obrigam o agressor

Nos anos 1990, as Nações Unidas lançaram o conceito de segurança humana tendo como foco a proteção das necessidades vitais das pessoas, incluindo entre elas a ausência de medo. Esse novo olhar introduziu na agenda pública o tema da violência, em geral, e de forma particular as necessidades que atingem de maneira diferenciada homens e mulheres. Entende-se, dessa forma, que as vulnerabilidades e os obstáculos à segurança humana são potencializados quando se considera o fenômeno da violência sob as perspectivas de gênero.

O artigo 22 da lei em comento elenca as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor. Esse dispositivo foi desdobrado em incisos e parágrafos, colocando à disposição do Poder Judiciário, (incisos I a IV), diversas alternativas de restrição de conduta destinadas ao agressor. No inciso V do mencionado diploma legal, ficou estabelecida a competência do

²²⁴ **Art. 19,** (...) parágrafo 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outra de maior eficácia, **sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.** – grifo nosso.

Juizado para determinar a prestação de alimentos provisionais tanto à vítima quanto a seus dependentes.

4.3.3.1 Possibilidade de cumulação de medidas protetivas

Em consonância com o parágrafo 1º do artigo 19, as medidas de urgência podem ser acumuladas ou substituídas por outras; para a garantia de sua efetividade, o auxílio de força policial está autorizado, conforme o regramento do parágrafo 3º.

4.3.3.2 Natureza do rol das medidas que obrigam o agressor e aplicação do Código de Processo Civil

A Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher inovou ao contemplar medidas protetivas que obrigam o agressor.

A enumeração das medidas é exemplificativa, cabendo outras, nominadas ou não, de acordo com a necessidade que cada caso concreto indicar. Depreende-se a não taxatividade das medidas protetivas de urgência da redação dos artigos 22 e 24, parte final, da Lei 11.340/06.

A efetivação das medidas que obrigam o agressor, instrumentaliza-se por meio do Código de Processo Civil²²⁵: maior especificidade para a obtenção das medidas em sede de violência doméstica e familiar encontra-se no Capítulo VIII²²⁶ do CPC.

A concessão das medidas de proteção depende de provocação – seja a pedido da ofendida, seja a requerimento do Ministério Público - na forma como está disposta no “*caput*” do artigo 19 da Lei.

4.3.3.3 Recursos e competência recursal nas medidas que obrigam o agressor

Sob o prisma do duplo grau de jurisdição, há a possibilidade de reexame das medidas protetivas concedidas pelo juiz do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Uma vez que a decisão judicial prolatada em sede de ofensa à mulher vítima de violência doméstica ou familiar tem natureza Penal, a decorrência lógica seria a aplicação do Código de Processo Penal na submissão de qualquer imposição judicial à reapreciação. Como consequência,

²²⁵ O livro I do CPC trata das ações de conhecimento, com atenção especial ao Título VIII que versa sobre o processo e o rito ordinário.

²²⁶ Coisa julgada e sentença. O cumprimento das obrigações de fazer e não fazer tem previsão no Código de Processo Civil em seu art. 461, *caput*, e parágrafos, 5º e 6º.

o recurso adequado para manifestar o inconformismo com determinação judicial seria o Recurso em Sentido Estrito, previsto no artigo 581 do CPP.

Saliente-se, por oportuno, que está superada a discussão acerca da exaustividade das previsões para interposição de recurso previsto no artigo 581 do CPP. Assim, uma vez constatada a impossibilidade de adequação da pretensão para reexame de medida protetiva concedida, o recurso cabível à espécie será o de Agravo, previsto no Código de Processo Civil, em seu artigo 522²²⁷.

Dúvida acerca da competência recursal pode advir: Leda Maria Herman²²⁸ observa que fixada a alçada das Varas Criminais pelo artigo 33 da Lei de Violência contra a Mulher, em princípio, as Câmaras Criminais seriam as competentes em sede de recurso. Porém, diante da ocorrência das formas não criminalizadas de violência doméstica ou familiar - psicológica moral e patrimonial - e a dificuldade de produção prévia de prova, as Câmaras Criminais estariam excluídas do alcance da norma.

No que concerne às medidas protetivas, adota-se o sistema recursal do CPC. Segundo Marcelo Colombelli Mezzomo²²⁹, o fato delas serem processadas em Varas Criminais não afasta a aplicação do CPC.

A decisão revogatória da medida protetiva é uma sentença; portanto, o inconformismo se instrumentaliza por meio de apelação. A interposição de recurso na forma do CPP (cabível em relação a um processo criminal que tenha se originado do mesmo fato), sem as razões ou invocando norma processual penal, caracteriza hipótese clássica de erro grosseiro, o que afasta a fungibilidade recursal, ainda segundo Marcelo Colombelli Mezzomo²³⁰.

A aplicação das medidas elencadas no dispositivo em comento está necessariamente vinculada à prática de violência doméstica ou familiar e tendo em vista a combinação dos artigos

²²⁷ **Art. 522.** Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005) Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995).

²²⁸ **HERMANN**, Leda Maria. Op. cit. 183/184.

²²⁹ **MEZZOMO**, Marcelo Colombelli. A inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha e outros aspectos da Lei. Juiz substituto da 2ª Vara Criminal de Erechim - RS Disponível em: www.kiminda.wordpress.com. Acesso em 14 de novembro de 2009.

²³⁰ Para Marcelo Mezzomo, trata-se de erro grosseiro a interposição de recurso criminal para combater à sentença que revoga medida protetiva que obriga o agressor. (**MEZZOMO**, Marcelo Colombelli. A inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha e outros aspectos da Lei; Disponível em: www.kiminda.wordpress.com. Acesso em 14 de novembro de 2009.

18 “*caput*” seu inciso III e artigo 22, depreende-se que a possibilidade jurídica da concessão das medidas protetivas depende da prática de um ilícito penal.

4.3.4 Medidas protetivas do art. 22 em espécie

Algumas das providências cautelares são de imperiosa aplicação e na situação fática, ensejam a concessão de uma medida cautelar, extremada, “*inaudita altera pars*”, desde que reunidas condições gerais para tanto.

4.3.4.1 Suspensão da posse e restrição do porte de armas

O artigo 22 atenta para a possibilidade da suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei 10.826²³¹ de 22 de dezembro de 2003; estão previstas condições restritivas quando o agressor se tratar de policial ou militar.

O Estatuto do Desarmamento restringiu as hipóteses de posse legal de arma, dispondo um severo domínio para a aquisição de armamento e munição. Restou evidenciada a preocupação em desarmar como meta assecuratória da vida e da integridade física da vítima. Caso o agressor possua ou porte arma com autorização legal, na forma descrita pelo “*caput*” e seus incisos do artigo 6º do Estatuto do Desarmamento²³² está sujeito à aplicação do parágrafo segundo do art. 22

²³¹ Estatuto do Desarmamento

²³² Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para: I - os integrantes das Forças Armadas; II - os integrantes de órgãos referidos nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal; III - os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei; IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço; (Redação dada pela Lei nº 10.867, de 2004) V - os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; VI - os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal; VII - os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias; VIII - as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei; IX - para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental. X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007) (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007) § 1º As pessoas previstas nos incisos I, II, III, V e VI do caput deste artigo terão direito de portar arma de fogo de propriedade particular ou fornecida pela respectiva corporação ou instituição, mesmo fora de serviço, nos termos do regulamento desta Lei, com validade em âmbito nacional para aquelas constantes dos incisos I, II, V e VI. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) § 2º A autorização para o porte de arma de fogo aos integrantes das instituições descritas nos incisos V, VI, VII e X do caput deste artigo está condicionada à comprovação do requisito a que se refere o inciso III do caput do art. 4º desta Lei nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2003) § 3º A autorização para o porte de arma de fogo das guardas municipais está condicionada à formação funcional de seus integrantes em estabelecimentos de ensino de atividade policial, à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei, observada a supervisão do Ministério da Justiça. (Redação dada pela Lei nº 10.884, de 2004) § 4º Os integrantes das Forças Armadas, das polícias federais e estaduais e do Distrito Federal, bem como os militares dos Estados e do Distrito Federal, ao exercerem o direito descrito no art. 4º, ficam dispensados do cumprimento do disposto nos incisos I, II e III do mesmo artigo, na forma do regulamento desta Lei. § 5º Aos residentes em áreas rurais, maiores de 25 (vinte e cinco) anos que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência alimentar familiar será concedido pela Polícia Federal o porte de arma de fogo, na categoria caçador para subsistência, de uma arma de uso permitido, de tiro simples, com 1 (um) ou 2 (dois) canos, de alma lisa e de calibre igual ou inferior a 16 (dezesseis), desde que o interessado comprove a efetiva necessidade em requerimento ao qual deverão ser anexados os seguintes documentos: (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008) I - documento de identificação pessoal; (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008) II - comprovante de residência em área rural; e (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008) III - atestado de bons antecedentes. (Incluído pela Lei nº 11.706 de 2008) § 6º. O caçador para subsistência que der outro uso à sua arma de fogo, independentemente de outras tipificações penais, responderá, conforme o caso, por porte ilegal ou por disparo de arma de fogo de uso permitido. (Redação dada pela Lei nº

da Lei 11.340/06; assim, autorizada a suspensão ou restrição do porte de arma do ofensor, comunica-se o teor da medida aplicada ao órgão ou à instituição ao qual estiver vinculado. Ao superior hierárquico imediato do agressor doméstico, que deixar de observar o cumprimento da ordem judicial, cabe pena de responsabilidade, inclusive responsabilidade criminal.

Essa medida importa ressaltar, tem cabimento, ainda que a arma portada ou possuída não tenha sido utilizada na agressão doméstica ou familiar, desde que comprovada uma prática de violência doméstica. Portanto, é de se concluir que a restrição à arma contemplada vislumbra até mesmo dano potencial. Sob esse aspecto, Leda Herman²³³ aduz que a natureza do conflito doméstico é marcada pelo risco constante, sobretudo nas circunstâncias subjetivas (relacionais, emocionais, psicológicas). A providência é justificável, tendo em vista que se conhece o perfil das agressões domésticas, nos quais a violência entre os agentes ativos e passivos tende a crescer em gravidade e frequência.

4.3.4.2 Afastamento do agressor do ambiente de convivência

O inciso II do art. 22 da Lei concebeu o afastamento do agressor doméstico do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, possibilitada a fixação de limite mínimo de distância entre estes e o agressor.

O afastamento coercitivo do ofensor do ambiente comum aplica-se a todas as modalidades de coabitação ou convivência, não importando o tipo da relação entre ele e a vítima.

Essa medida protetiva tem grande abrangência, uma vez que aproveita a inteira extensão dos sujeitos ativos e passivos da violência doméstica ou familiar. Vale dizer, a cautelar prevista no inciso II do art. 22 é potencialmente empregável a toda mulher vitimada por essa sorte de violência, esteja ela sob o manto da conjugalidade ou não.

O Direito de Família já previa uma norma assemelhada: a cautelar de separação de corpos. Entretanto, são medidas distintas. Não se confunde o instituto protetivo com o processo cautelar previsto no art. 888 do CPC, que trata do afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal. Nesse, o procedimento é cautelar, preparatório ou incidental, para as ações de

11.706, de 2008)§ 7o Aos integrantes das guardas municipais dos Municípios que integram regiões metropolitanas será autorizado porte de arma de fogo, quando em serviço. (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008).

²³³ HERMANN, Leda Maria. Op. cit. p.186

nulidade ou anulação do casamento, de separação judicial, de divórcio direto ou de dissolução de união estável, correndo, portanto, em juízo de família. Naquele, a obrigação criada ao agressor visa à incolumidade da vítima de violência doméstica, protegendo-a de novas investidas do agressor, sendo competente o juízo especial de defesa da mulher.

A utilidade da medida de afastamento do agressor não restringe seu emprego ou adequação a nenhum tipo de relação doméstica ou familiar. Assim, mulheres casadas, conviventes, namoradas, filhas, mães, irmãs, sobrinhas, ou aquelas que tenham com seu ofensor qualquer tipo de relação de parentesco ou afetividade, podem figurar no pólo ativo como beneficiárias da providência em estudo.

Cabe salientar, por oportuno, que as dissoluções do vínculo civil entre agressor e vítima não podem ser decididas no juízo especial de defesa da mulher, sendo competente a Vara de Família do foro da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento (CPC, art. 100, I).

A extensão da providência cautelar de afastamento do agressor não foi limitada no que tange à faixa etária da vítima. Dados estatísticos²³⁴ demonstraram a incidência de abusos intrafamiliares repetitivos; a possibilidade de proteção cautelar, na hipótese das vítimas serem crianças (até os doze anos de idade) ou adolescentes (dos doze aos dezoito anos)²³⁵ o Estatuto da Criança e do Adolescente²³⁶, em seu artigo 130²³⁷, já havia sido contemplada, com providência análoga: afastamento do agressor (pais ou responsáveis) da moradia comum. A Lei Maria da Penha conferiu proteção semelhante às filhas maiores de dezoito anos; e também a todas as mulheres que compartilhem a morada com seu ofensor.

Observe-se que a providência cautelar não deve ser adotada isoladamente, considerando que a ruptura do núcleo familiar é árdua. Diversos sentimentos conflitantes vêm à tona, capazes por si só de tornar ineficaz o afastamento da morada comum. Impõe-se a adoção de providências e cuidados com os demais integrantes daquele grupo familiar. No que diz respeito às demais mulheres ou meninas da família, o juiz que determina o distanciamento tem competência para, até de ofício, adotar outras providências e medidas protetivas.

²³⁴ Anexo 1/25

²³⁵ **Art. 2º** Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

²³⁶ Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90)

²³⁷ **Art. 130.** Verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum.

Relativamente aos familiares vítimas de violência do sexo masculino, impõe-se provocação do magistrado competente. Se o familiar do sexo masculino estiver sob o manto protetor do Estatuto da Criança e do Adolescente (portanto menor de dezoito anos) a providência pode ser tomada de ofício; se for maior de sessenta anos, deve ser cientificado acerca das prioridades que faz jus em sede judicial e administrativa. Se, contudo, o familiar estiver na faixa etária entre 18 e 60 anos, deve ser instado, pelo magistrado ou equipe técnica interdisciplinar do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a procurar os recursos hábeis à superação da situação de agressão ocorrida na sua morada.

A medida protetiva de afastamento do agressor pode (e deve) ser concedida simultaneamente à concessão de alimentos.

A previsão legal, no que tange ao espaço físico, abarca as definições de lar, o domicílio e o local de convivência.

Entende-se por “lar²³⁸” a casa da família, a casa de habitação, a pátria, a família. Por local de convivência, compreende-se o lugar onde conviver, a ação ou efeito de conviver; ter familiaridade, intimidade; pessoas que convivem na mais estreita harmonia²³⁹. Residência²⁴⁰ é o local onde a pessoa estabelece sua habitação normal, de forma estável, mesmo que sua permanência seja relacionada a certos períodos do mês ou da semana. A residência é o lugar de morada normal, onde a pessoa estabelece sua habitação. Tem-se na residência um elemento mais amplo que o domicílio e com este não se confunde. É simples estado de fato, enquanto que domicílio é uma situação jurídica. A residência, como habitação efetiva, perde-se quando é deixada, enquanto que o domicílio, como sede jurídica da pessoa, pode subsistir ainda que a pessoa nunca resida ali.

O elemento residência é primordial para a caracterização de outros institutos jurídicos como, por exemplo, o bem de família²⁴¹ legal²⁴². Há residência no local onde a pessoa permanece, geralmente em virtude de alguma atividade ou de algum vínculo que a liga ao lugar,

²³⁸ Dicionário Michaelis on line: Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=lar> Acesso em 11 de Nov.2.009

²³⁹ Dicionário Michaelis on line: Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=conviver> Acesso em 11 de Nov.2.009

²⁴⁰ **DANTAS**, San Tiago. Programa de Direito Civil 2ª. Tiragem Parte Geral, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979.

²⁴¹ O bem de família legal é impenhorável se for o único imóvel urbano ou rural utilizado como residência da entidade familiar. A ressalva é importante para que demonstre o quanto legislador valoriza a preservação do núcleo familiar, sob diversos prismas jurídicos.

²⁴² (Lei 8.009/90).

mesmo que o utilize para passar finais de semana e férias. Trata-se de uma relação de maior estabilidade que a mera morada²⁴³.

O domicílio da pessoa natural é o lugar onde a pessoa estabelece residência com ânimo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional²⁴⁴. A polivalência conceitual de domicílio nos conduz a vários tipos de domicílio como o político, fiscal, eleitoral que ora nos interessa quanto ao direito público, ora ao direito privado²⁴⁵.

Muito embora não seja usual da técnica do legislador civil, desta feita - Código Civil Brasileiro²⁴⁶ de 2002 - definiu domicílio em seu art. 70 e atestou expressamente os dois elementos essenciais, provenientes de duas ordens distintas, uma externa e outra interna. Domicílio²⁴⁷ é o local onde a pessoa natural reside sozinha ou com seus familiares. É o lugar onde se fixa o centro de seus negócios jurídicos ou de suas ocupações habituais²⁴⁸. O Código Civil Brasileiro de 2.002, abarcou todas as hipóteses de domicílios nos artigos 70 a 74²⁴⁹.

Da terminologia utilizada pelo legislador da Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, pode se observar o emprego de mais alguns conceitos abertos (lar, domicílio, convivência). Ao valer-se desse método, pretendeu e efetivamente, conferiu maior alcance à norma, visto que nenhuma situação escaparia à aplicação da norma em decorrência da técnica interpretativa.

²⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2004.

²⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin Moraes. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Volume I Parte Geral e Obrigações (art. 1º ao 420). Rio de Janeiro : Editora Renovar, 2004.

²⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho. *Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral, 5ª*. Ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2004.

²⁴⁶ Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

²⁴⁷ LEITE, Gisele. *Considerações sobre a personalidade, pessoa e os direitos da personalidade no Direito Civil Brasileiro*. Jus Vigilantibus, Vitória, 22 set. 2006. Disponível em: < http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/22594> Acesso 10 de novembro de 2009.

²⁴⁸ Depreende-se da conceituação contida na legislação civil que a pessoa natural pode ter diversos domicílios, incluindo o local (ou locais) onde viva, onde exerce suas atividades profissionais (um ou mais sítios). A alteração formal de domicílio se dá pela declaração feita à municipalidade (a que deixa ou a nova); e informalmente, pela mudança propriamente dita. A mudança, enquanto fato jurídico constata-se pela averiguação das circunstâncias em que ocorreu. A mudança de domicílio opera-se com a transferência da residência aliada à intenção manifesta de alterá-lo.

²⁴⁹ **Art. 70.** O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. **Art. 71.** Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas. **Art. 72.** É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida. Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem. **Art. 73.** Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada. **Art. 74.** Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar. Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

Diante de conceituação abrangente e aberta do inciso II do artigo 22 da Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, depreende-se que o legislador pretendeu englobar todos os ambientes²⁵⁰ que a vítima habitualmente frequenta. A falta de paz emocional no ambiente doméstico²⁵¹ tem um custo enorme para a saúde física, emocional e psicológica. A noção de segurança humana está intimamente ligada ao conceito de lar.

Ressalte-se que o potencial protetivo da medida de afastamento do ambiente de convivência, restringe imperativamente o acesso do agressor a espaços vitais para a mulher vítima. A lei amplia o espaço de ocorrência da violência domiciliar e familiar, que pode ser praticada em qualquer lugar, desde que motivada por uma relação de afeto ou de convivência familiar entre agressor e mulher-ofendida. O local em que pode ser praticada a violência doméstica e familiar contra a mulher não é, apenas, o espaço demarcado pelo recinto do lar ou do domicílio em que esteja vivendo a vítima. A norma refere-se ao âmbito da unidade familiar, compreendida esta “como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar” (art. 5º, inciso I). Em termos de violência, e aqui cabe enfatizar que não se trata de violência física somente, além de inibir novas investidas do ofensor, há uma facilitação para a recuperação da vítima em termos de saúde mental, socialização e reorganização da rotina da vida.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher adota a denominação “espaço relacional” que se caracteriza por *lugares* com aspectos próprios (de natureza sociológica, cultural e psicológica) que fomentam a violência. É considerado um espaço simbólico. Não é necessário, portanto, que o incidente violento aconteça dentro do âmbito do lar para se caracterizar como violência doméstica, mas sim que ocorra entre pessoas que mantêm vínculos permanentes de parentesco e amizade e que compartilhem ou tenham compartilhado o mesmo domicílio ou residência da mulher, mesmo que a violência aconteça na rua.

²⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho. *Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral*, 5ª. Edição, São Paulo, Editora Saraiva 2004

²⁵¹ Resta evidente que há primazia sobre o espaço doméstico, visto que é o lugar onde a vítima está por períodos maiores, além de ser, no recesso do lar que as preocupações e temores deveriam desaparecer. Por certo que “em casa” as tensões do dia a dia se relaxam; as incertezas com a segurança, ameaças constantes em nossa sociedade, esvanecem; “em casa” desarmam-se os mecanismos psicológicos de defesa. E tanto é assim que as agressões contra mulheres, diversas vezes atacadas durante o sono, tem aqui seu principal sítio de ocorrência.

4.3.4.3 Proibição de aproximação, contato e frequência em locais determinados

Na esteira do afastamento do agressor do lar há, ainda, certos comportamentos que podem ser vedados ao ofensor doméstico ou familiar da mulher. A mulher tem direito à integralidade de seu ser e, assim, o legislador tratou de ampliar os cuidados com a vítima da violência doméstica e familiar, prevendo medidas que não apenas garantam a não ocorrência de novas agressões físicas, mas na preservação da mulher em todas as suas dimensões e particularidades²⁵². A resistência da mulher, assim como suas reações biopsicossociais, são completamente diferentes das reações esboçadas pelos homens²⁵³. Qualquer modalidade de violência, originária de uma relação familiar, doméstica ou de afeto, poderá ser prevenida, em qualquer lugar, já que a lei alterou as dimensões de abrangência da violência contra a mulher. Ademais, previu a possibilidade de ordem judicial consistente numa limitação da distância mínima que o agressor deve manter da vítima. A mesma providência pode ser adotada em relação aos familiares da mulher vitimizada e das testemunhas de agressões anteriores. Camilo Pileggi²⁵⁴ discorda da implementação da restrição de aproximação para os familiares da vítima.

Na prática, a medida que estabelece distância mínima de aproximação do ofensor doméstico tem se mostrado eficaz e útil, na maioria das vezes. Ilustra-se a eficácia da medida com a matéria publicada no Portal STJ (Brasília/DF), em 11 de Fevereiro de 2009, relatando conclusão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao negar recurso em *Habeas Corpus* a um agressor do Amapá. Concluiu a Turma de julgadores, que em casos de violência doméstica, é perfeitamente legal ao juiz da causa fixar, em metros, a distância que o agressor deve manter da vítima, não sendo necessária a nomeação de lugares a serem evitados²⁵⁵. Segundo o ministro

²⁵² A “cura” das lesões da alma e do espírito, em geral é mais custosa que o abrandamento do sofrimento físico em sede de violência intrafamiliar.

²⁵³ . As mulheres “paralisam” com mais facilidade que os homens. Não raras vezes não reagem diante de situações de perigo iminente: daí, a preferência como vítimas de assaltos e outros delitos que pela forma e lugar, até comportariam alguma manifestação, seja de fuga, seja de ação combativa.

²⁵⁴ Segundo Camilo Pileggi, até se compreende a restrição quanto à ofendida, mas fixar uma distância torna-se impensável. Quanto aos familiares e testemunhas, acaso haja qualquer coação, teríamos a incidência do artigo 344 do Código Penal, o que ensejaria sua prisão preventiva (artigo 22, inciso III, letra “a”). Quanto à distância, muitas vezes podemos nos deparar com a situação ser provocada, pois diante de conflitos familiares, a emoção suplanta e sufoca a razão e o bom senso . (PILEGGI, Camilo. Op. Cit. p.31/40)

²⁵⁵ Em primeiro grau, o juiz determinou a distância que o acusado deveria manter da vítima, além da obrigação da provisão de alimentos, medidas de proteção previstas na Lei Maria da Penha. Ao julgar habeas-corpus, o Tribunal de Justiça manteve tais medidas urgentes determinadas pelo magistrado de primeiro grau, sem a oitiva prévia do então paciente, assim como os alimentos provisionais. No recurso para o STJ, a defesa alegou que cabia ao magistrado identificar claramente os locais que o paciente não poderia frequentar. “O magistrado, na prática, o proibiu de frequentar qualquer local público ou privado, já que a indeterminação do comando o coloca em risco de ser preso por se encontrar em qualquer local onde, porventura, a ofendida esteja presente”,

relator, Napoleão Nunes Maia, é desnecessário listar quais os lugares a serem evitados, vez que o agressor poderia burlar essa proibição e assediar a vítima em locais que não constam da lista de lugares previamente identificados.

Acrescente-se, ainda, que a medida de proibição de frequentar determinados lugares, a serem determinados pelo juiz, não é uma restrição estranha ao nosso ordenamento jurídico. Está prevista no artigo 47, inciso IV do Código Penal Brasileiro, a ordem restritiva como uma das formas de pena restritiva de direito, consistente em interdição temporária.

Passível também de aplicação, a proibição de frequência a certos lugares, conhecida pela legislação penal pátria, é aquela prevista no Estatuto Repressivo em seu artigo 78, parágrafo segundo, alínea “a”, que trata do período de prova do *sursis*.

Pondera-se, por derradeiro, que essa medida em especial, a fim de que não signifique desnecessária restrição à liberdade, deve ser adotada quando o agressor representar uma inequívoca ameaça à integridade da mulher.

4.3.4.4 Medida de proibição de contato com ofendida, família, testemunhas

A medida abarca a proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação (artigo 22, inciso III, letra “b”). A proibição de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida (artigo 22, inciso III, letra “c”) deve ser muito bem analisada, sob os requisitos necessários de uma cautelar.

sustentou. O advogado afirmou, ainda, a existência de constrangimento ilegal quanto à fixação dos alimentos provisionais, em razão da “possibilidade de vir a ser decretada a prisão do [...] paciente pelo inadimplemento de obrigação imposta ao arripio da legislação de regência”. Segundo argumentou, a decisão impõe obrigação a ser adimplida em favor de quem sequer comprovou, como exige a lei, ter o direito de requerer o benefício, baseando-se exclusivamente na alegação da ofendida. Em parecer, o Ministério Público Federal afirmou que a proibição de aproximação não infringe o direito de ir e vir, consagrado no artigo 5º, XV, da Constituição Federal. “A liberdade de locomoção do ora paciente encontra limite no direito da vítima de preservação de sua vida e integridade física. Na análise do direito à vida e à liberdade, há que se limitar esta par assegurar aquela”, afirmou a subprocuradora. a Quinta Turma negou provimento.

4.3.4.5 Restrição de visitas a dependentes menores

A medida protetiva prevista no inciso IV consiste na restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, desde que ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar.

Cabe ponderar, contudo, que a Lei de Doméstica contra a Mulher não obrigou que fossem instituídas equipes multidisciplinares, apenas facultou a sua instituição. Assim sendo, a aplicação da medida praticamente cai no vazio, pois, do dispositivo legal depreende-se que, para a concessão da medida, tais equipes deverão dar pareceres técnicos, no sentido da aplicação ou não da medida restritiva de visitas. Acrescente-se, ainda, que mesmo em comarcas onde existam equipes interdisciplinares, caso seja necessária sua prévia oitiva, deixa de ter a natureza urgente e necessária à medida pleiteada, ensejadora de uma cautelar.

4.3.4.6 Prestação de alimentos

O inciso V do art. 22 prevê a prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Essa é a única alteração existente na Lei Maria da Penha na seara dos processos relativos ao direito de família. As demais inovações no campo familiar decorrem da interpretação, harmonizando-a aos institutos existentes e à Carta Política. Constatada a violência doméstica contra a mulher, cabe ao juiz da causa decidir sobre as medidas a serem adotadas em relação ao agressor, podendo ser arbitrado alimentos provisórios ou provisionais, cumulados ou não com outros procedimentos existentes e em defesa da vítima.

Existem duas tutelas jurisdicionais estruturalmente distintas, mas com a mesma função de prover liminarmente a subsistência do alimentando. A Lei nº 5.478/68 dispõe sobre os alimentos provisórios, que podem ser postulados quando provadas a relação de parentesco ou afinidade. No que tange aos alimentos provisionais, esses defluem da tutela cautelar prevista no art. 852 e ss. do Código de Processo Civil e dependem dos pressupostos normais da tutela assecuratória, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Há diferença de regramento jurídico para a concessão de direitos alimentares. Pablo Stolze²⁵⁶ esclarece que a distinção reside no fato da concessão de alimentos provisórios depender

²⁵⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral, 5ª. Edição, São Paulo, Editora Saraiva 2004

de prova pré-constituída do parentesco ou da obrigação alimentar (art. 2º da Lei 5.478/68) ; os alimentos provisórios permanecem até o trânsito em julgado da sentença; os provisionais podem ser modificados ou revogados.

Carlos Alberto Álvaro Oliveira²⁵⁷ defende que os alimentos cautelares provisionais não clamam a prova imediata do vínculo parental, embora também não signifique dizer que a sua postulação judicial esteja restrita aos que não possuem prova antecipada de relação de parentesco.

Nas Varas de Família, há uma tendência em se fixar somente os alimentos provisórios, regidos pela Lei 5.478/68. O artigo 4º da Lei de Alimentos²⁵⁸ prevê a fixação imediata da prestação provisória de alimentos, o que acontece antes da citação do alimentante²⁵⁹. A aplicação da Lei de Alimentos se presta apenas a determinadas pessoas, quais sejam, aquelas previstas no “caput”²⁶⁰ de seu art. 2º: trata-se de legislação com rito especial e que permite a adoção de diversas providências para a garantia do sustento de certos parentes. Já os alimentos provisionais são aqueles regidos pelo artigo 852 do CPC²⁶¹. Destinam-se ao provimento da satisfação de necessidades básicas, e perduram enquanto não forem julgadas as ações que, dentre outras coisas, apreciarão a matéria de alimentos.

Em sede de prestação alimentar não se esquivava da aplicação do binômio necessidade/possibilidade, seja qual for a lei em que se funda o pedido. Antes da verificação desses critérios — *necessidade e possibilidade* — há a verificação da obrigação legal na obrigação alimentar: quem é obrigado pela lei, quem a lei indica como sendo responsável pelo pagamento da pensão alimentícia. E neste ponto há uma diversidade de tratamento no nosso sistema atual, de acordo com a causa e a origem da obrigação alimentar²⁶².

²⁵⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A Tutela Cautelar Antecipatória e os Alimentos Initio Litis*. Revista de Processo, n. 49, São Paulo: RT, p. 99.

²⁵⁸ Art. 4º As despachar o pedido, o juiz fixará desde logo alimentos provisórios a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita. Parágrafo único. Se se tratar de alimentos provisórios pedidos pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.

²⁵⁹ O juiz deverá sempre fixar essa modalidade de prestação alimentar, salvo se o credor declarar que dela não necessita nos termos do parágrafo único do artigo 4º.

²⁶⁰ Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

²⁶¹ Art. 852 do CPC: “É lícito pedir alimentos provisionais: I - nas ações de desquite e de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges; II - nas ações de alimentos, desde o despacho da petição inicial; III - nos demais casos expressos em lei.”

²⁶² Estão legitimados a receber alimentos provisórios (Lei de Alimentos) os filhos, esposa e netos. No que tange à companheira, em virtude da união meramente fática, a concessão de alimentos deriva da previsão do art.852 do CPC, vez que inexistente prova

Os alimentos definitivos, advindos da obrigação civil de alimentar, contudo, não se inserem na competência das causas de defesa da mulher, devendo ser pleiteados junto ao juízo de família. Não há, pois, relação entre as causas, ainda que firmados os provisórios ou provisionais em procedimento da Lei n. 11.340/2007.

Ressalte-se, ademais, que os alimentos provisórios e os provisionais são os únicos que poderão ser requeridos ao juízo especial da vara de defesa da mulher, correndo as demais nas dependências da Vara de Família. O fundamento reside na natureza cautelar das medidas previstas pela Lei 11.340/06. O parágrafo 4º do artigo 22 confirma a natureza cautelar das medidas protetivas de urgência, referindo-se expressamente ao art. 461²⁶³, § 5º e 6º. O § 5º do art. 461 do CPC estabelece que para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. Já a periodicidade da multa prevista no parágrafo 6º, do art. 461 do CPC pode ser alterada de ofício, para modificar o seu valor ou a periodicidade da multa, caso o juiz verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

4.3.4.7 Execução, revisional e ação exoneratória de alimentos

Alguns outros questionamentos advindos da possibilidade da fixação de alimentos nos Juizados de Violência Doméstica e familiar podem surgir. O primeiro deles concerne à execução de alimentos.

A regra geral determina que o título executivo judicial seja cumprido perante o juízo prolator. Assim, sendo a questão de alimentos provisionais ou provisórios decididos como medida que obriga o agressor, correrá sua execução perante o juízo especial de defesa da mulher. Noutros casos, se procederá à execução em uma das varas de família do foro, segundo as leis de organização judiciária do Estado.

pré-constituída do vínculo. A comprovação da vida em comum se faz por meio de ação declaratória de existência e dissolução da união estável. Saliente-se, nesse tema, que os Tribunais não admitem a ação que pretenda somente a declaração de existência do vínculo, sob o fundamento de falta de interesse.

²⁶³ Este artigo se situa no Capítulo VIII, que trata Da Sentença e da Coisa Julgada, na Seção I - Dos Requisitos e dos Efeitos da Sentença.(Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento

Outro aspecto que merece uma reflexão diz respeito à ação revisional e à ação exoneratória de alimentos. Ambas são classificadas como ações de conhecimento e devem ter início perante o juízo natural da causa, qual seja, as Varas de Família, descabendo tratar da matéria perante os juizados especiais de defesa da mulher.

4.3.5 Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Ao lado das medidas que obrigam o agressor, a Lei 11.340/06 instituiu *Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida*, que estão arroladas em seus artigos 23 e 24; são elas medidas de cunho civil, e visam conferir maior eficiência ao sistema protetivo para a mulher em situação de violência doméstica ou familiar.

4.3.5.1 Encaminhamento da ofendida e seus dependentes à programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento

Das medidas protetivas de urgência à ofendida, a primeira é o encaminhamento da mulher vítima de violência, juntamente com seus dependentes, ao programa oficial ou comunitário de proteção ou atendimento. Justamente por essa razão é que a Lei previu em seu artigo 35, a criação de centros integrados de atendimento ou casas-abrigos.

4.3.5.2 Recondução da ofendida e seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor

A providência que faculta à ofendida sua recondução e a de seus dependentes a seu domicílio complementa aquela que obriga o agressor a se afastar da residência. Muito embora a Lei tenha utilizado do vocábulo “determina”, não pretendeu o legislador impor à vítima que fosse reconduzida ao lar. Essa opção ficou garantida, mas está a critério dos interesses e conveniência da ofendida, no caso concreto.

4.3.5.3 Afastamento da ofendida do lar, direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos

Da interpretação sistemática da legislação protetiva à mulher e em atenção aos fins sociais a que a lei se destina, surge com previsão expressa no texto da Lei a garantia para a

mulher/ vítima, a alternativa de deixar o lar, sem prejuízo dos direitos relativos à guarda de filhos, alimentos ou bens.

4.3.5.4 Separação de corpos

O artigo 1.562 do Código Civil de 2002 regulou a separação de corpos; para efeitos da Lei de Violência Doméstica e Familiar, contudo, a mulher não tem necessidade de ingressar no Juízo de Família, para obtenção da cautelar específica. Na oportunidade da formalização da ocorrência policial, se a ofendida manifesta interesse na tutela cautelar de separação de corpos, esse pedido demanda apreciação judicial.

A medida a ser concedida na situação de violência doméstica é a cautelar de separação de corpos. Separação Judicial, decreto de nulidade matrimonial ou reconhecimento e dissolução de união estável devem ser pretensões ajuizadas nas Varas de Família. A cautelar de separação de corpos terá lugar nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar (ou Varas Criminais de competência transitória) se seu fundamento versar sobre a violência doméstica. Outras questões de natureza civil serão de competência das Varas de Família, por se distanciarem do objeto da Lei 11.340/06.

4.3.5.5 Proteção do patrimônio da Mulher

Visando proteger a mulher, especialmente o seu patrimônio, a lei confere ao Juiz poderes cautelares amplos. Ressalve-se, aqui, que a adoção de medidas nesse sentido poderá acarretar reflexos para terceiros.

Em consonância com o conceito de violência patrimonial adotado pelo art. 7º, inciso IV da Lei comentada, institui-se proteção especial ao patrimônio da mulher ou ao patrimônio da sociedade conjugal, prevendo a legislação as seguintes medidas, dentre outras: restituição de bens indevidamente subtraídos; proibição temporária para celebração de atos ou contratos que reflitam sobre a coisa comum; revogação de procuração concedida; prestação de caução provisória por perdas e danos decorrentes da violência.

4.3.5.5.1 Restituição de bens

O art. 24 determina que, para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar liminarmente a

restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida (inciso I). Direitos de terceiros poderão ser atingidos, caso não haja a mais ampla e rápida publicidade do ato judicial. Daí a providência ditada pelo parágrafo único, que obriga o juiz oficiar ao cartório competente.

A proteção patrimonial consubstanciada na restituição de bens indevidamente subtraídos atinge, em princípio, os bens particulares da mulher, e os bens da sociedade conjugal que ultrapassem a meação do agressor; sob esse prisma, em se tratando de bens indivisíveis, poderá haver restrição à alienação.

Vale ressaltar que em matéria de divisão patrimonial, especialmente em Direito de Família, não é incomum alguma dificuldade para se determinar a propriedade de bens, ou mesmo de elencá-los. Nesses casos, a determinação de imediata restituição pode se mostrar alternativa ineficaz. Assim, em havendo receio da dissipação de patrimônio ou sua perda, total ou parcial, o socorro deve ser buscado na legislação processual civil, o que cumpre rememorar, a Lei 11.340/06 prevê. A solução, então, encontra-se no arrolamento de bens, com a nomeação da mulher como depositária, conforme previsão dos artigos 855 a 860 do Código de Processo Civil.

Segundo previsão do Código Civil, nenhum dos cônjuges pode alienar ou gravar ônus real sobre os bens imóveis, conforme dispõe o art. 1.647, inciso I. A vedação atinge todos os regimes de bens, à exceção da separação absoluta de bens. Igual providência atinge a união estável, prevista no art. 1.725 da legislação civil. Contudo, inexistente no Código Civil norma acerca da alienação ou aquisição de bens móveis. Tais situações foram cobertas pela Lei de Violência Doméstica ou Familiar, em seu artigo 24, inciso II, que permite que o juiz proíba temporariamente a celebração de atos jurídicos; para efetivação plena da providência o magistrado deve oficiar ao cartório competente.

No que tange à locação, saliente-se que a outorga conjugal só é exigível quando o prazo da locação for superior a 10 anos, conforme disposto na Lei 8.245/91. Na situação de violência contra a mulher e restrição na administração de bens comuns, deve-se expedir ofício endereçado ao Cartório de Registro de Imóveis, fazendo constar a observação na matrícula do imóvel até que o juiz determine sua suspensão.

4.3.5.5.2 Revogação de mandato

A revogação de procuração é também medida prevista como salvaguarda do patrimônio da mulher. A procuração é o instrumento de mandato, conforme dispõe o artigo 653 do Código Civil. Sob esse aspecto há uma imprecisão técnica: dentre as causas extintivas de

mandato, previstas no art. 682 da Lei 10.604, de 10 de janeiro de 2002, constam a revogação ou renúncia, morte ou interdição de uma das partes, mudança de domicílio que inabilite conferir ou exercer poderes e término do prazo ou conclusão do negócio. Uma vez que a “suspensão” do mandato é desconhecida pelo direito civil, depreende-se que na realidade a Lei 11.340/06, em seu artigo 24, inciso III pretendeu dizer revogação no lugar de suspensão. De qualquer forma, havendo procuração válida pendente após o ato de violência, o juiz deverá expedir ofício ao Cartório de Notas, comunicando a revogação dos poderes conferidos naquele mandato.

4.3.5.5.3 Ação de indenização

Vislumbra-se ainda a possibilidade de ação indenizatória, decorrente de Violência Doméstica ou Familiar. A pretensão de indenização pode ser oriunda de dano moral ou material. O juiz pode determinar que o ofensor preste caução provisória – dinheiro, papéis de crédito, títulos da União, hipoteca, penhor – conforme estatui o artigo 827 do Código de Processo Civil.

A determinação de prestação de caução pressupõe o depósito judicial, sob pena de constrição do patrimônio do agressor doméstico. A ação principal tem sede no juízo cível competente. Há divergência doutrinária no que tange a ação indenizatória baseada, não nos pressupostos de constituição do dever de indenizar, mas ao tipo de dano que autoriza a concessão de verba indenizatória. Para que se configure a responsabilidade pela indenização por danos morais e materiais, conforme previsto no artigo 186, do Código Civil Brasileiro, é necessário o concurso dos seguintes requisitos: ação ou omissão por parte do agente; ocorrência de efetivo prejuízo para a vítima; nexos de causalidade entre o evento e o prejuízo experimentado e dolo ou culpa do agente.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto defendem que apenas a violência patrimonial dá ensejo ao pleito indenizatório junto às Varas Criminais, com competência transitória para conhecer os casos de Violência Doméstica e Familiar. Para Vitor Frederico Kümpel, contudo, enquanto não instalado o Juizado próprio, as Varas Criminais devem conhecer todos os pedidos indenizatórios, oriundos de violência doméstica de qualquer natureza.

Em decorrência da Resolução 148/2001²⁶⁴ do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as ações de indenização com valor superior a 500 salários mínimos, propostas na Comarca

²⁶⁴ O Tribunal de Justiça, representado por seu Órgão Especial, visando corrigir distorções, alterou a regra de competência jurisdicional dos Foros Regionais instalados na Capital em função do valor da causa. Assim, com a Resolução nº 148/2001, conferiu-se nova redação ao artigo 54, I, da Resolução 2/76, estabelecendo-se, como limite determinador da competência dos Foros Regionais para conhecimento das causas cíveis e comerciais, o valor de 500 vezes o salário mínimo vigente na Capital.

de São Paulo, devem ser ajuizadas no Foro Central da Comarca da Capital; assim, os pedidos de indenização formulados na cidade de São Paulo, que tiverem como valor da causa, montante superior a 500 salários mínimos, devem ser propostas perante os juízos cíveis do foro central.

4.3.5.5.4 Notificação dos atos processuais

A lei prevê, ainda, mais uma medida protetiva, prevista no artigo 21, pois “a ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.” Trata-se de medida protetiva processual, com a intenção de alertar a mulher para que se prepare e se previna de eventuais percalços que podem advir da liberdade do agressor.

4.3.5.5.5 Assistência previdenciária

Por fim, a lei criou mais uma medida protetiva para a mulher, prevista no artigo 9º, quando dispõe sobre assistência no sistema previdenciário, bem como lhe garante preferência (quando em igualdade de condições) em eventual necessidade de remoção no serviço público ou garantia de emprego, quando na iniciativa privada.

4.4 Regras de competência estabelecida pela Lei 11.340/06

O Poder Legislativo editou a Lei Maria da Penha como norma geral de natureza processual, conforme previsão do inciso I do artigo 22 da Constituição Federal. Tratou de regulamentar a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar e os vinculou à Justiça Ordinária.

Em virtude de sua especialização, os Juizados somente serão competentes para os feitos que tragam em seu bojo o sujeito passivo “mulher” e a violência doméstica ou familiar como origem do conflito, cível ou criminal. A competência dos Juizados, segundo a previsão legal, é cumulativa, vez que deve conhecer causas cíveis e criminais.

A competência para processar e julgar os delitos em que a mulher é vítima de violência doméstica e familiar, segundo a posição também defendida por Stella Cavalcanti,²⁶⁵ é

Disponível em http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS2/TJSP/IT/CC_1629510200_SP_03.11.2008.pdf. Acesso em 01 de dezembro de 2009.

²⁶⁵ CAVALCANTI, Stella Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica*. Maceió: Editora Podivum, 2007 p.182.

do juiz natural, nas Comarcas de juízo único, o juiz criminal é competente de acordo com a distribuição, nas Comarcas com mais de um juízo; do juiz da Vara de Violência Doméstica, nas Comarcas em que forem instalados Juizados com competência específica.

4.4.1 As regras gerais de competência

As ações penais cujas vítimas são mulheres e a violência deu-se em relação familiar ou na esfera doméstica, desde o início da vigência da Lei 11.340/06 (em 22 de Setembro de 2006) são processadas e julgadas por Varas Criminais, em consonância com o rito dos delitos apenados com detenção.

Há, inicialmente, que se analisar o alcance e as intenções do art. 6º da Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: *“Art. 6º. A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.”*

Cuida-se de dispositivo encomendado para poder dar ensejo a eventual Incidente de Deslocamento de Competência, na forma dos arts. 109, inciso V, alínea “a” e § 5º da Constituição Federal, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 45. Bom frisar que os crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher continuam, em princípio, sendo de competência da Justiça Estadual, assim como são, também em princípio, quaisquer crimes contra os Direitos Humanos. Isso se dá, uma vez que a competência da Justiça Federal, em casos tais, pressupõe a procedência do Incidente de Deslocamento, julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, por iniciativa do Procurador-Geral da República. Não é automática a competência da Justiça Federal diante do simples fato de se tratar de crime contra os Direitos Humanos, eis que o art. 109, inciso V, alínea “a” da Constituição condiciona a regra de competência ao Incidente de Deslocamento, ao fazer remissão expressa ao § 5º, não permitindo que, antes disto, seja estabelecida a competência da Justiça Federal.

A Lei da Violência contra a Mulher prevê a instalação de Varas especializadas devendo o Poder Judiciário Estadual criar e implantar Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

Estabelece o artigo 33 da referida Lei que as Varas Criminais têm competência cumulativa cível e criminal para dirimir os conflitos oriundos da violência doméstica. Essa opção legislativa foi no sentido de centralização de todos os processos, cíveis ou criminais, que

envolvam violência doméstica ou familiar; a medida visa preservar a mulher vitimada, pois, os procedimentos concentrados representam aproveitamento de tempo e menos ônus financeiros, além de preservá-la de desgastes repetidos e com o objetivo de agilizar o atendimento das necessidades da vítima, alivia sua peregrinação pelos meandros jurídicos.

Os Tribunais de Justiça regulamentaram a questão em razão da quantidade de conflitos de competência²⁶⁶ suscitados após o início da vigência da lei.

4.4.2 Competência territorial especial (por opção da ofendida)

A competência territorial para tramitação e julgamento dos processos cíveis decorrentes de situações de violência doméstica e familiar está definida no art.15 da Lei; o legislador denota preocupação sistêmica no sentido de valorizar e de proteger a mulher vítima. Desta feita, conferiu à ofendida a condição de escolher o foro para trâmite e julgamento das ações de natureza civil, facultando-lhe eleger uma dentre três diferentes alternativas:

Art.15 – É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:
I- do seu domicílio ou de sua residência;
II - do lugar do fato onde se baseou a demanda;
III- do domicílio do agressor.

Nessa mesma linha está o inciso I do artigo 100 do Código de Processo Civil, que estabelece competência privilegiada da mulher para as ações de separação, divórcio ou anulação de casamento. Essa prerrogativa sempre foi combatida e atacada de inconstitucionalidade por parte da doutrina e da jurisprudência, mas a Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher fez ressurgir o foro especial, atribuindo à mulher vítima o poder de escolha, por reconhecer sistemicamente a sua vulnerabilidade. Esse também é o posicionamento de Luis Antonio de Souza e de Vitor Frederico²⁶⁷.

²⁶⁶ Nesse sentido, e a título ilustrativo, colaciona-se decisão prolatada no dia 25 de outubro de 2006, em que o MM. Juiz da 2ª. Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Foro Regional de Penha de França, suscitou conflito de competência visto que o MM. Juiz da 1ª. Vara da Família e Sucessões do Foro Regional, havia remetido os autos de uma Ação Cautelar de Separação de Corpos para nova distribuição a 2ª. Vara Criminal, por entender incidente o art. 33 da Lei n. 11.340/06. Em sua decisão, o Juiz da 1ª. Vara Criminal alega que: “com todo o respeito que este Juízo tem pelo r. Juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões deste Foro Regional, não se vê lógica e amparo jurídico, para que o r. Juízo Constitucionalmente Natural que é o citado Juízo da Família e Sucessões, a quem, diga-se de passagem, originalmente foi distribuído o feito, Juízo a quem incumbirá decidir causas principais, se dê por incompetente, com determinação de remessa a este Juízo Criminal, que detém, como já sobejamente referido acima, mera competência, emergencial e supletiva” (Autos de processo n. 006.06.4127-2, controle 535, 2ª. Vara Criminal e do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – Foro Regional Penha de França).

²⁶⁷ **SOUZA**, Luis Antonio de. Kumpel, Vitor Frederico. Violência Doméstica e familiar contra a mulher :Lei 11.340/06. São Paulo: Método, 2007. p.114.

A competência do processo criminal, de acordo com o artigo 70 do Código de Processo Penal, contudo, é necessariamente a do local do fato delituoso - *locus delicti commissi* - porém, sem levar as ações de natureza cível à prevenção ou à prorrogação de competência.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias²⁶⁸ sustenta que não cabe redistribuir a medida protetiva ao juizado em que tramita a ação penal, vez que a possibilidade da medida deferida ser objeto de execução não permite deslocamento, o que afrontaria o direito da vítima de eleição do foro.

4.4.3 Competência transitória das Varas Criminais

A Lei de violência doméstica e familiar previu uma transição entre o início de sua vigência e a criação e implantação dos Juizados Especiais. Durante essa fase, as ações –cíveis e criminais- decorrentes da prática da violência doméstica e familiar contra a mulher serão julgadas nas Varas Criminais da Justiça Estadual.

A opção legislativa da competência das Varas Criminais, enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar, observado o regramento subsidiário do Código de Processo Penal, evidenciam a predominância do caráter criminal nesses Juizados. Constata-se, pois, a valorização de uma resposta penal como instrumento para o enfrentamento dessa modalidade de violência²⁶⁹. Acerca da preferência pelas Varas Criminais, Leda Maria Herman²⁷⁰ defende o posicionamento de que as Varas de Família seriam mais convenientes para a acumulação de matérias, pois já estão preparadas e equipadas com corpo técnico interdisciplinar, além da maior experiência dos magistrados no trato com separações, guarda de filhos, fixação de alimentos e partilha de bens.

A Lei não criou procedimentos próprios; logo, o procedimento está atrelado às regras de Processo Penal (Livro II do CPP). Ademais, não há qualquer regra de processo civil prevista em seu bojo: há unicamente a referência à possibilidade de aplicação do CPC no art.13. A única exceção apresenta-se justamente na matéria de competência: nos processos cíveis regidos pela Lei 11.340/2006, a ofendida detém a possibilidade de eleger o foro competente, de acordo com o

²⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06*: São Paulo: RT, 2007. p. 139-140

²⁶⁹ A valorização penal também se evidencia nos artigos 16,18,20,22,43,44 e 45.

²⁷⁰ HERMANN, Leda Maria. *MARIA DA PENHA, uma Lei com nome de mulher: considerações à Lei 11.340/2006*. Campinas: Servanda Editora. 2007.p.215-218

art. 15, incisos I, II e III²⁷¹. No que tange ao Direito de Família, o legislador só disciplinou as questões que versam sobre pedidos cautelares, para que as Varas Criminais usurpassem a competência das Varas de Família. A maioria das pretensões de natureza civil, que decorrem de ilícitos penais, resolve-se com as medidas protetivas.

Pondere-se que o acúmulo nas Varas Criminais inviabiliza tratamento adequado nos casos de Vara de Família, especialmente sob o prisma dos interesses em pauta, como em separações, fixação ou alteração de guarda de filhos, alimentos, partilha de bens, dentre outros; para tanto, razão assiste a Leda Maria Hermann²⁷² no sentido de que já há um amoldamento pré-existente estruturado nas Varas de Família no trato desse tipo de litígio. Ademais, essas são ações mais numerosas²⁷³, com grau de especificidade e mais relevantes para a vida das vítimas, inclusive por estar ligada à própria sobrevivência.

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manifestou-se sobre as Ações de Separação de Corpos como Medida Preparatória para Ação de Separação Judicial ou Divórcio Litigioso quando decorresse da prática de violência contra a mulher.

4.4.3.1 Competência Transitória e Lacunas na Lei

A Lei de Violência contra a Mulher definiu a competência das Varas Criminais para conhecer e julgar causas criminais e cíveis decorrentes da prática da violência doméstica e familiar contra a mulher, até a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

Impõe-se, sempre, uma análise sistemática da legislação em estudo, assim como a interpretação em consonância com os demais preceitos e normas em vigência no país. O art.7º da lei 11.340/06 define as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, reafirmadas e delineadas no artigo 5º, *caput*, quais sejam: as integridades física, psicológicas, sexual, patrimonial e moral da mulher.

A demarcação do art. 7º não define tipos penais. No contexto misto da lei, apresentam-se como definição de situações que têm o significado de violência doméstica e

²⁷¹ Art.15 – É competente, *por opção da ofendida*, para os processos cíveis regidos por esta Lei. o Juizado: I- do seu domicílio ou de sua residência;II - do lugar do fato onde se baseou a demanda; III- do domicílio do agressor.

²⁷² HERMANN, Leda Maria. Op.cit, p.215-218

²⁷³ Processos de natureza cível demandam prazos mais dilatados, provas por vezes complexas, custosas e lentas, incompatível com atendimento à vítima de forma ágil, específica e humanizada conforme a própria lei estabelece²⁷³

familiar contra a mulher. Tais conceitos devem ser aplicados na abrangência integral da Lei Maria da Penha, inclusive, como é também o entendimento de Leda Maria Herman,²⁷⁴ para as ações protetivas e preventivas.

A dificuldade surge uma vez que a competência transitória da Varas Criminais foi estabelecida: contudo, a lei foi omissa no sentido de especificar quais as formas de violência dentre as constantes no art. 7º determinam ou delimitam a competência na situação provisória (Varas Criminais).

No que tange, por exemplo, à integridade física da mulher, não resta dúvida acerca da competência das Varas Criminais, quando se considerar a sua violação física da mulher. O mesmo não se pode assegurar ao levar em conta a sua saúde corporal. Inicialmente, não se tem, sob a ótica jurídica, definido o significado de saúde. Tem-se que a saúde é um dos direitos fundamentais do ser humano. O entendimento atual do termo não é restritivo, vez que, contemporaneamente, compreende-se que muito mais do que a ausência de doenças, ela pode ser definida como qualidade de vida. Considere-se, ainda, que a definição de saúde possui implicações legais, sociais e econômicas dos estados de saúde-doença.

A OMS, que tem por objetivo desenvolver ao máximo possível o nível de saúde de todos os povos, define saúde no preâmbulo da sua Constituição, como: *“O estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consistindo somente da ausência de uma doença ou enfermidade”*²⁷⁵.

Considera-se violação à integridade à condição saudável do corpo da mulher uma forma de violência. Assim, comportamentos que não têm tipicidade à luz de nossa legislação podem configurar ofensa à integridade corporal da mulher. Esses comportamentos abrangem a

²⁷⁴ HERMANN, Leda Maria. Op.cit. p. 108.

²⁷⁵ A definição adotada pela OMS tem sido alvo de muitas críticas desde então. Definir a saúde como um estado de completo bem-estar faz com que a saúde seja algo ideal, inatingível, e assim a definição não pode ser usada como meta pelos serviços de saúde. Alguns afirmam ainda que a definição teria possibilitado uma medicalização da existência humana, assim como abusos por parte do Estado a título de promoção de saúde. Por outro lado, a definição utópica de saúde é útil como um horizonte para os serviços de saúde por estimular a priorização das ações. A definição pouco restritiva dá liberdade necessária para ações em todos os níveis da organização social. Christopher Boorse definiu em 1977 a saúde como a simples ausência de doença; pretendia apresentar uma definição "naturalista". Em 1981, Leon Kass questionou que o bem-estar mental fosse parte do campo da saúde; sua definição de saúde foi: "o bem-funcionar de um organismo como um todo", ou ainda "uma actividade do organismo vivo de acordo com suas excelências específicas." Lennart Nordenfelt definiu em 2001 a saúde como um estado físico e mental em que é possível alcançar todas as metas vitais, dadas as circunstâncias. As definições acima têm seus méritos, mas provavelmente a segunda definição mais citada também é da OMS, mais especificamente do Escritório Regional Europeu: A medida em que um indivíduo ou grupo é capaz, por um lado, de realizar aspirações e satisfazer necessidades e, por outro, de lidar com o meio ambiente. A saúde é, portanto, vista como um recurso para a vida diária, não o objetivo dela; abranger os recursos sociais e pessoais, bem como as capacidades físicas, é um conceito positivo. Essa visão funcional da saúde interessa muito aos profissionais de saúde pública, incluindo-se aí os médicos, enfermeiros, fisioterapeutas e os engenheiros sanitários, e de atenção primária à saúde, pois pode ser usada de forma a melhorar a equidade dos serviços de saúde e de saneamento básico, ou seja prover cuidados de acordo com as necessidades de cada indivíduo ou grupo.

representação de condutas dolosas, culposas e até as omissivas (essa última pode ser exemplificada como comportamento negligente).

A expressão “saúde corporal” tem um conceito aberto, e a ofensa à saúde nem sempre se consubstancia num fato típico, ou seja, numa lesão com alteração patológica de órgãos ou tecidos. Além disso, o dano à saúde corporal eventualmente decorre de procedimentos omissivos ou comissivos por omissão. Uma explanação de episódio que materializa a ofensa à saúde corporal é a comum exploração do trabalho físico da mulher no cumprimento de tarefas domésticas.

Sob o mesmo prisma de conceituação aberta e consumação nas formas dolosa, culposa, comissiva ou omissiva, está a violência psicológica prevista no inciso II do artigo 7º da Lei Maria da Penha.

Os comportamentos que causam dano ao equilíbrio psicológico da mulher foram consolidados com o comprometimento de sua auto-estima²⁷⁶ ou auto-determinação implicam na destruição da identidade e prejuízo da capacidade de reação. A privação de auto-estima é uma condição psicologicamente patológica que leva a vítima a ficar sem resistência e à imobilidade, configurando uma subtração de liberdade.

Diante dessas hipóteses, para citar apenas algumas, surge a indagação acerca da competência transitória das Varas Criminais: quando esses episódios de violência doméstica e familiar aparecem como fatos isolados do contexto criminal propriamente dito, resta a dúvida, por lacuna na Lei Maria da Penha, se a obtenção de medidas protetivas, por exemplo, teria lugar nas Varas Criminais, até que efetivamente criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

²⁷⁶ Em psicologia, auto-estima inclui a avaliação subjetiva que uma pessoa faz de si mesma como sendo intrinsecamente positiva ou negativa em algum grau. A auto-estima envolve tanto crenças auto-significantes (por exemplo, "Eu sou competente/incompetente", "Eu sou benquisto/malquisto") e emoções auto-significantes associadas (por exemplo, triunfo/desespero, orgulho/vergonha). Também encontra expressão no comportamento (por exemplo, assertividade/temeridade, confiança/cautela). Em acréscimo, a auto-estima pode ser construída como uma característica permanente de personalidade (traço de auto-estima) ou como uma condição psicológica temporária (estado de auto-estima). Finalmente, a auto-estima pode ser específica de uma dimensão particular (por exemplo, "Acredito que sou um bom escritor e estou muito orgulhoso disso") ou de extensão global (por exemplo, "Acredito que sou uma boa pessoa, e sinto-me orgulhoso quanto a mim no geral"). O conhecimento que o indivíduo tem de si próprio, pode ser dividido em conhecimento em dois componentes distintos: um descritivo, chamado auto imagem, e outro valorativo, que se designa auto estima. Outros dois termos são muitas vezes usados como sinônimos de auto estima: autoconfiança e auto aceitação. Uma análise mais profunda de desses termos indicam uma sutil diferença de uso: Autoconfiança refere-se quase sempre à competência pessoal, enquanto auto estima é um termo mais amplo, incluindo por exemplo conceitos sobre as próprias qualidades, etc, alguns estudiosos a definem como a convicção que uma pessoa tem, de ser capaz de fazer ou realizar alguma coisa; já auto aceitação é um termo ligado ao conceito de "aceitação incondicional" da abordagem centrada na pessoa e indica uma aceitação profunda de si mesmo, das próprias fraquezas e erros. Esses dois conceitos desempenham um papel importante na abordagem psicoterapêutica. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Autoestima>. Acesso em 7 de novembro de 2009.

4.4.4 Direito de prioridade (ou preferência)

Consta nas disposições transitórias da Lei de Violência Doméstica e Familiar, mais especificamente no parágrafo único do artigo 33, que será garantido o direito de preferência, nas Varas Criminais, no processo e no julgamento das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar. A lei determina a anteposição no julgamento das causas originadas pelo tipo de violência que tutela para garantir agilidade e presteza na prestação jurisdicional à mulher vítima.

Ressalte-se a preocupação sistêmica do legislador, que, ao estabelecer a primazia no julgamento das causas de violência doméstica e familiar nas Varas Criminais, pretendeu viabilizar mecanismos que asseguram a celeridade do anteparo judicial no resguardo dos interesses da mulher ofendida. O direito de preferência dessas causas aparece com um dos instrumentos que, conforme se constata do preâmbulo do art. 1º da Lei, compõe o conjunto de medidas para o enfrentamento da violência contra a mulher no âmbito familiar.

4.4.4.1 Direito de prioridade e conflito de normas

No que tange ao direito de preferência para julgamento das ações de Violência Doméstica e Familiar poderá haver ainda conflito de normas e interesses.

Do ponto de vista jurídico, admite-se que não há hierarquia entre as Leis Federais. Todas as normas têm igual dignidade; em outras palavras: não há normas constitucionais meramente formais, ou hierarquia entre elas dentro da Constituição²⁷⁷. Existem, é certo, leis com diferentes níveis de concretização, mas nem por isso é correto dizer que há hierarquia normativa. Com efeito, como decorrência imediata do princípio da unidade da Constituição, tem-se como inadmissível a existência de normas constitucionais antinômicas (inconstitucionais), isto é, completamente incompatíveis, conquanto possa haver, e geralmente há tensão das normas entre si²⁷⁸.

Se a Constituição é um sistema de normas, como era sempre advertido por Rui Barbosa, que confere unidade a todo o ordenamento jurídico, disciplinado de forma unitária e congruente, é mais do que razoável concluir que não há hierarquia entre estas normas constitucionais. Não existe nem mesmo hierarquia (jurídica) entre os princípios e as regras

²⁷⁷ LIMA, George Marmelstein. A hierarquia entre princípios e a colisão de normas constitucionais. Site: Mundo jurídico; Acesso em 22 de Outubro de 09

²⁷⁸ LIMA, George Marmelstein. Op. cit.

constitucionais, o que afasta, de pronto, a ocorrência de normas constitucionais inconstitucionais.²⁷⁹ A tensão existente entre as normas é consequência da própria carga valorativa existente na Constituição que, desde o seu nascedouro, incorpora, em uma sociedade pluralista, os interesses das diversas classes componentes do Poder Constituinte Originário²⁸⁰. Esses interesses, em diversos momentos, não se harmonizam entre si em virtude de representarem a vontade política de classes sociais antagônicas. Surge, então, dessa pluralidade de concepções - típica em um Estado Democrático de Direito, que é a fórmula política adotada por nós - um estado permanente de tensão entre as normas constitucionais. O princípio da concordância prática ou da harmonização, como consectário lógico do princípio da unidade constitucional, é comumente utilizado para resolver problemas referentes à colisão de direitos fundamentais²⁸¹. De acordo com esse princípio, os direitos fundamentais e valores constitucionais deverão ser harmonizados, no caso *sub examine*, por meio de juízo de ponderação que vise a preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionais protegidos²⁸².

A concordância prática pode ser enunciada da seguinte maneira: havendo colisão entre valores constitucionais (normas jurídicas de hierarquia constitucional), o que se deve buscar é a otimização entre os direitos e valores em jogo, que deve resultar numa ordenação proporcional dos direitos fundamentais e/ou valores fundamentais em colisão, ou seja, busca-se o “melhor equilíbrio possível entre os princípios colidentes”²⁸³.

Feitas tais considerações, merece reflexão a análise do direito de preferência estabelecido pela Lei 11.340/06. A Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não alterou de forma definitiva questão afeita à organização e divisão judiciárias dos Estados; mas, ao estabelecer que nas Varas Criminais as causas relacionadas ao delito terão prioridade para processo e julgamento, gerou uma dificuldade operacional.

A inconveniência reside nos próprios bens jurídicos tutelados nas Varas Criminais, fazendo surgir indagações acerca dos flagrantes, instrução criminal de réus, pedidos de liberdade

²⁷⁹ Nesse sentido, Otto Bachof sustenta que muitas das implicações que se tem atribuído a este autor, acerca da possibilidade de existência de normas constitucionais inconstitucionais, é equivocada. (BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Almedina, Coimbra, 1994.)

²⁸⁰ LIMA, George Marmelstein. Op. cit.

²⁸¹ LIMA, George Marmelstein. Op. cit.

²⁸² FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos*. Sérgio Antônio Fabris Editor, Brasília, 1996. p.98

²⁸³ LIMA, George Marmelstein. A HIERARQUIA ENTRE PRINCÍPIOS E A COLISÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. Site : Mundo jurídico. Acesso em 22 de outubro de 09

provisória ou de prisão preventiva, *Habeas Corpus* e toda uma gama de situações de igual relevância. Em situações análogas, conta-se com a discricionariedade do magistrado, que deverá sopesar os bens e interesses em conflito e, diante de domínios de igual valoração, optar por aquele que, na circunstância, apresentar maior utilidade. Sobre o tema, Leda Maria Hermann²⁸⁴ se pronunciou, ponderando a dificuldade de observância da regra; acrescenta ainda, que apesar da norma relativa à preferência nos julgamentos não ser inconstitucional, há obstáculos práticos para seu cumprimento; por fim, conclui que o parágrafo único do art. 33 não tem o condão de afastar as prioridades pertinentes à Justiça Penal.

Exemplo claro de conflito de normas com o direito de preferência previsto na Lei 11.340/06 é o Estatuto do Idoso, que regulamentou aos maiores de 60 anos o direito de preferência em julgamentos de processos judiciais de que sejam partes ou interessados²⁸⁵.

4.4.5 Aplicação subsidiária de legislação processual e outras Leis federais

Uma vez mais se apresenta o caráter protetivo dessa lei em defesa da mulher em situação de violência doméstica: ao prever a aplicação subsidiária da legislação específica relativa à criança e ao adolescente (Lei 8.069/90) e ao idoso (Lei 10.741/03), a Lei Maria da Penha reconhece a hipossuficiência da mulher²⁸⁶, em condição análoga à de crianças,

²⁸⁴ HERMAN, Leda Maria. Op.cit. p.215

²⁸⁵ Publicada no Diário Oficial da União, a Lei n. 12.008/09 deve ser aplicada em todas as instâncias da Justiça brasileira e vem ao encontro do que o STJ pratica desde o ano de 2003; após a sanção do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), o STJ passou a admitir o pedido de preferência em julgamentos que envolvessem maior de 60 anos. Naquele ano, o Tribunal ampliou de 65 anos, como até recentemente estabelecia o Código de Processo Civil (CPC), para 60 anos a idade para que o direito de preferência fosse exercido. LEI Nº 10.741/03. Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população. A nova lei inclusive acrescentou artigos no CPC determinando a extensão do benefício da Justiça mais rápida. Antes, em 2001, o código processual havia sido alterado para admitir a preferência para maiores de 65 anos. Atualmente, 10.065 processos tramitam no STJ com pedido de preferência de julgamento por se tratar de parte ou interessado maior de 60 anos. A norma dá na tramitação destes processos preferência para os maiores de 60 anos, para portadores de deficiência física ou mental e para portadores de doenças graves, como tuberculose ativa, esclerose múltipla, Parkinson e AIDS, por exemplo, mesmo que a doença tenha sido adquirida após o início do processo. Em todos os casos, seja no processo judicial ou no administrativo, a lei determina que a pessoa comprove sua condição (seja a idade, a deficiência ou a doença) e requeira o benefício à autoridade judicial ou administrativa, que determinará as providências. Art. 70. O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso. Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância. § 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.

²⁸⁶ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. Op.cit.

adolescentes e idosos. Portanto, nas relações domésticas e familiares violentas, a mulher apresenta-se num papel peculiar e distinto, o que justifica a adoção de modelo legislativo próprio.

Do texto do art. 13 da Lei Maria da Penha, extrai-se a outorga para aplicação do ECA e do Estatuto do Idoso, em caso de verificar-se lacunas na Lei de proteção á Mulher. Leda Maria Herman²⁸⁷ sustenta a oportunidade de aplicação complementar e analógica de outras legislações protetivas, ditada pelo art. 13 dessa norma, visto que elas fornecem ferramentas para supressão de eventuais lacunas na Lei de Violência Doméstica.

Anote-se, ainda, que no Capítulo I (Disposições Gerais, do Título IV - Dos Procedimentos) há invocação para a aplicação subsidiária dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil nas causas dessa natureza, como decorrência lógica do caráter multidisciplinar da norma.

4.4.6 Competência recursal

Nas causas criminais, nos termos do art. 581, inciso I do Código de Processo Penal, da rejeição da denúncia caberá o recurso em sentido estrito; da sentença de mérito caberá apelação, nos termos do Artigo 593 do CPP. Os dois recursos serão endereçados ao Tribunal de Justiça estadual. Nenhuma dessas duas situações apresenta novidades em relação ao regramento processual penal; ao contrário, seguem o direcionamento de recursos dos processos crime. A inovação apresenta-se em razão do caráter misto dos juizados, que têm competência para causas cíveis e criminais.

A situação nova reside na possibilidade de concessão, revisão ou substituição de uma das medidas protetivas de urgência. O recurso cabível frente à essas medidas é o agravo de instrumento, na forma do CPC, dirigido a uma das Câmaras do Tribunal de Justiça. É o que se extrai do art. 22, § 4º, da Lei 11.340/06, *verbis*: “art. 22(...) § 4º *Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos parágrafos 5º e 6º do artigo 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)*”²⁸⁸.

²⁸⁷ HERMANN, Leda Maria. Idem, p.163/164

²⁸⁸ Art. 461 do CPC: § 5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º - O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

A previsão do artigo 22 da Lei de Violência Doméstica redundava na necessidade dos juízes criminais adequarem-se à novidade de conceder medidas de efetiva proteção às mulheres em situação de violência doméstica ou familiar, vez que as medidas assumem um resultado prático, semelhante de uma obrigação de fazer ou não fazer.

O art. 13 da legislação em estudo induz à cominação de multa diária em caso de inadimplemento ou desatenção à determinação judicial imposta. Merece reflexão a situação do agressor que pretenda discutir o mérito da medida protetiva aplicada pela Justiça Criminal. Nessa sede o único recurso pertinente é o agravo.

Em atenção à intenção legislativa de amparo e assistência à mulher vítima, seu agressor não tem legitimidade ativa nas Varas Criminais para questionar a adequação, proporcionalidade ou alcance das medidas de proteção impostas pelo juiz. A discussão, caso pretendida pelo ofensor da mulher, terá que valer-se das Varas de Família (eventualmente das Varas Cíveis).

4.4.7 Exceções às regras de competência

Apesar da Lei Maria da Penha ter previsto a criação de Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar para processar e julgar as causas em que a mulher é vítima de violência doméstica²⁸⁹ e, ainda, ter definido que as Varas Criminais têm competência provisória, até a efetiva criação e instalação dos Juizados Especiais, há casos em que a regra não será aplicada.

As exceções às regras de competência estabelecidas a partir da vigência da Lei 11.340/06 são aquelas com previsão na Constituição Federal como os crimes de competência da Justiça Militar, da Justiça Federal, ou os crimes dolosos contra a vida, dentre outros.

No que tange à competência do Tribunal do Júri, mais especificamente os crimes de homicídio previstos no art. 121 do Código Penal, desde a fase instrutória preliminar (sumário da culpa) a competência não será das Varas Criminais ou dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar quando instaladas²⁹⁰. Nos casos de homicídio tentado, inexistem

²⁸⁹ Idem Art.14, “caput” da Lei 11.340/06

²⁹⁰ GOMES, Luís Flávio; BIANCHINI, Alice; Aspectos Criminais da Violência contra a Mulher. Disponível em: [HTTP://www.jus2.uol/doutrina/texto.asp?id=8916](http://www.jus2.uol/doutrina/texto.asp?id=8916). Acesso em 22 de outubro de 2009.

impedimento para que o Juiz do Tribunal do Júri adote qualquer medida cautelar de urgência prevista na Lei 11.340/06.

Nos delitos de competência da Justiça Federal, com natureza familiar em que as vítimas sejam mulheres, de igual maneira, preserva-se a competência original. Desta forma, violência contra mulher praticada no interior de uma aeronave ou navio será de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109 da Constituição Federal.

4.5 Inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95)

A Lei Maria da Penha reconheceu que a violência contra a mulher não é crime de menor potencial ofensivo, inclusive afastando no art. 41 a incidência da Lei 9.099/95. Sob o manto de uma estrutura mais adequada e específica para combater a complexa situação da violência doméstica, a lei de violência contra a mulher detém um caráter pedagógico, inclusive no que tange à punição dos infratores.

O intento do legislador na lei de violência doméstica foi garantir a proteção da mulher em situação de risco, e para tanto, previu o recrudescimento no trato e na punição do agressor, mecanismos de prevenção a ofensivas contra mulheres, assistência integral à vítima, assim como elaboração de políticas públicas para erradicar, prevenir e punir esses abusos no ambiente doméstico e familiar.

A implementação de todos os preceitos contidos da Lei Maria da Penha destinados a dar efetividade aos direitos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar só terão concretude se a interpretação for decodificada sempre no viés da proteção da mulher ofendida. Consta dos objetivos da lei comentada traçados nas Disposições Preliminares (Título I) a recomendação expressa no art. 4º, que reza que, na interpretação dessa lei deve se considerar os fins sociais a que ela se destina; acrescente-se que esse mandamento vem em consonância com disposição análoga²⁹¹ do art. 5º da LICC (de 04 de Setembro de 1942).

A disposição do art. 41 da Lei 11.340/06, vedando expressamente a aplicação da Lei 9.099/95, refere-se aos crimes; a contravenção é uma infração penal, muitas vezes entendida como um crime menor, que no Direito brasileiro se caracteriza pela pena cominada nos termos do

²⁹¹ Lei de Introdução ao Código Civil, Art.5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal; as penas previstas para as contravenções penais são de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Afora o tipo ou o rigor da sanção, não existe, na realidade, uma diferença substancial entre crime e contravenção penal, pois o mesmo fato pode ser considerado crime ou contravenção pelo legislador, de acordo com a necessidade da prevenção social. A necessidade da reprovabilidade da conduta é que, no mais das vezes, vai servir de parâmetro ao Legislativo que determine se o comportamento reprovável deve ser tipificado como contravenção ou crime. Não se pode olvidar que, no Brasil, o porte ilegal de armas já foi considerado contravenção penal.

Sob o prisma da vítima, ou ainda, do bem jurídico tutelado pela Lei 11.340/06, a aplicação da Lei 9.099/95, quando a violência doméstica configurar contravenção penal, não se sustenta, considerando que desta forma desatende-se as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, reportadas no artigo 4º da Lei de Violência Doméstica ou Familiar.

Na esfera doméstica e familiar a ofensa tipificada como a Contravenção Penal²⁹² descrita no art. 21²⁹³ do Decreto Lei n.º 3.688, de 03 de Outubro de 1941 - vias de fato²⁹⁴ - é uma das ofensas mais frequentemente praticadas contra as mulheres²⁹⁵ na esfera doméstica ou familiar.

Basta um olhar sob o prisma da mulher vítima para concluir que não cabe mais considerar se uma dada conduta é contravenção ou é crime, para fazer merecer aplicação das

²⁹² Segundo o artigo 1º do Dec-lei 3.914/41 (LICP), crime é a infração cuja lei comina pena de reclusão ou detenção, enquanto que contravenção é a infração penal a que a lei comina pena de prisão simples ou multa."

²⁹³ Art. 21 - Praticar vias de fato contra alguém: Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa, se o fato não constitui crime. Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos." (NR)(Redação da LEI No 10.741/ 1º.10. 2003)

²⁹⁴ Com o advento da Lei nº 9.099/95, que tratou dos Juizados Especiais Criminais, os delitos de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, previstos, respectivamente, nos arts. 129, "caput" e 129, parágrafo 6º, do Código Penal, sofreram sensível alteração no que diz respeito à condição de procedibilidade, isto é, como condição para o exercício da ação penal pelo Ministério Público, a prévia representação do ofendido (art. 88) Entretanto, questão que tem causado certa discussão no âmbito prático é a representação também para as hipóteses da contravenção penal de vias de fato, prevista no art. 21 da lei própria. o posicionamento dos coordenadores de Juizados Especiais do Brasil, manifestado no XVII Encontro Nacional realizado em Curitiba e cristalizado no enunciado 76, do seguinte teor: "A ação penal relativa à contravenção de vias de fato dependerá de representação." (Aprovado no XVII Encontro – Curitiba/PR)No STF, segundo nos foi dado pesquisar, a questão foi abordada apenas em uma oportunidade, quando se firmou o entendimento no sentido da desnecessidade da representação. Trata-se do HC nº 80617/MG – 1ª. Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 20.03.2001, DJ de 04.05.2001, p. 00 05, do qual transcrevo sua ementa:"Ação penal pública incondicionada: contravenção de vias de fato (LCP, art. 17). A regra do art. 17 LCP - segundo a qual a persecução das contravenções penais se faz mediante ação pública incondicionada - não foi alterada, sequer com relação à de vias de fato, pelo art. 88 L. 9.099/95, que condicionou à representação a ação penal por lesões corporais leves".

²⁹⁵ Dados da AME - Mais de 2 milhões de mulheres são espancadas por ano, mas apenas 40% denunciam; 175 mil por mês; são quase 6 mil por dia; 243 por hora; 4 por minuto; 1 a cada 15 segundos. <http://www.mariadapenha.org.br/artigos/violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher> . Acesso em 30 de outubro de 2009.

previsões da Lei 11.340/06, mas influir que a conduta doméstica violenta contra a mulher se trata de violação dos Direitos Humanos.

Publicada em agosto de 2009 no DJe, a decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça,²⁹⁶ pondera que em casos de violência contra a Mulher, independentemente da sanção aplicada ao crime, (portanto, entendendo que a expressão "aos crimes" deva ter o condão de manter a intenção do legislador) a Lei visou punir, de forma mais dura, a conduta de quem comete violência doméstica contra a mulher.

4.5.1 A restrição à aplicação de penas de multa e "cestas básicas", transação penal e suspensão condicional do processo

Mantendo a sistematização, a Lei "Maria da Penha" proibiu a aplicação de penas de prestação pecuniária e multa.

A vedação é resultante do descrédito em tais sanções, segundo o entendimento de Marcelo Lessa Bastos²⁹⁷, pois decorrente, dentre outras coisas, do simples fato de não poderem, em caso de descumprimento injustificado por parte do réu, ser convertidas em pena privativa de liberdade²⁹⁸.

Não vedou a Lei, no entanto, se cabível, a aplicação das outras penas restritivas de direitos que, se descumpridas, são passíveis de conversão em prisão, na forma do art. 44, § 4º, do Código Penal.

Não há qualquer inconstitucionalidade na proibição em comento, sob a perspectiva do princípio da individualização da pena, a uma porque não se vedou a aplicação de outras penas restritivas de direitos; e a duas porque o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, estabelece que caberá à Lei regular tal individualização.

Conclui-se, por essa razão, que a Lei "Maria da Penha" pretendeu que o réu acusado da prática de qualquer crime resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena cominada, fosse julgado por tal infração penal e, ainda que, na hipótese de condenação, fosse aplicada uma pena. Mesmo que a sanção imposta venha a ser, eventualmente

²⁹⁶ Em um conflito de competência, processo 102571/MG, 2009/0010292-0, quando, sob a presidência do Ministro Paulo Gallotti, a 3ª Seção teve a oportunidade de manifestar-se acerca da observância do art. 41 da Lei Maria da Penha, em caso da Contravenção Penal de Vias de Fato. Nesse julgamento o Ministro relator JORGE MUSSI discorre sobre a forçosa aplicação dos ditames da Lei de Violência contra a Mulher, independentemente da sanção aplicada ao crime praticado. Portanto, entendeu a expressão "aos crimes" deve ter o condão de manter a intenção do legislador para punir, de forma mais dura, a conduta de quem comete violência doméstica contra a mulher, afastando de forma expressa a aplicação da Lei dos Juizados Especiais.

²⁹⁷ **BASTOS**, Marcelo Lessa. A violência contra a Mulher: comentários. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9006> Acesso em 09 de Julho de 2009

²⁹⁸ Havendo inadimplemento da obrigação, a prestação não paga só pode ser convertida em execução de dívida por quantia certa.

substituída por pena restritiva de direitos, em caso de descumprimento injustificado, deverá, então, ser convertida em prisão, de modo que o apenado se sinta afligido com a sanção penal imposta e, deste modo, seja demovido da idéia de persistir na prática de infrações penais consubstanciadas na violência contra a mulher.

Constata-se que nas esferas estaduais, em primeiro e segundo graus de jurisdição, assim como nos Tribunais Superiores, a matéria está sendo abordada com bastante austeridade; diversas decisões afastam definitivamente a incidência da Lei dos Juizados Especiais, como o recurso de apelação 100080045238²⁹⁹ exarado em julgamento pelo 2ª Câmara Criminal do TJ/ES.

Tratou ainda a legislação em exame de vedar a aplicação de pena de cesta básica ou outra prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (art.17). A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro em favor da vítima ou seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de acordo com a definição do parágrafo 1º do artigo 45 do Código Penal. A cesta básica, ao seu turno, estabelecida no parágrafo 2º do mesmo dispositivo do estatuto repressivo, é uma modalidade de pena de prestação pecuniária.

O legislador manifestou sua preocupação no sentido de evitar a banalização da violência contra a mulher; a prática atacada reside na desconsideração para com a especificidade da violência de gênero. Portanto, a violência doméstica e familiar contra a mulher não se enfrenta mais com pagamento em dinheiro, procedimento bastante comum até então. Serviu aos interesses da informalidade, da celeridade e da cultura sexista, perdendo de vista que o reconhecimento que os Direitos Humanos das Mulheres constituem parte integral e indivisível dos Direitos Humanos Universais.

Uma vez que o art. 41 da lei de Violência Doméstica e Familiar afasta a aplicação da Lei 9.099/95, depreende-se que o art. 17 refere-se à possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, na hipótese do art. 44 do Código Penal. Nesse sentido, ilustra-se com a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que em sede de

²⁹⁹ A Lei Maria da Penha impede expressamente, em seu artigo 41, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, vedando, por conseguinte, a necessidade de representação da vítima para o início da persecução criminal em crime de lesões corporais qualificada. 2. A ausência de previsão legal para a representação do ofendido no delito contido no artigo 129, §9º, do Código Penal, confere a sua respectiva ação penal a natureza incondicionada, ante a regra prevista no artigo 100, § 1º, do Código Penal. 3. Em sendo considerada como ação penal pública de natureza incondicionada o feito que apura o crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal, resta patente que o recebimento da denúncia sem a realização da audiência prévia prevista no artigo 16, da Lei Maria da Penha não representa qualquer vício ao procedimento penal. 4. Ordem denegada. há unanimidade para denegar a ordem, nos termos do voto do Eminent Relator.

apelação, substituiu em data recente a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos na Apelação Criminal nº 990.08.146537-0³⁰⁰.

O parágrafo 2º do art. 44 do CP prevê que, na condenação igual ou inferior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por multa ou por pena restritiva de direitos; a pena privativa de liberdade, na condenação não superior a seis meses pode ser substituída por multa, de acordo com a previsão do art. 60, parágrafo segundo do mesmo diploma. Contudo, vez que o art. 17 da Lei Maria da Penha proíbe a aplicação de multa de maneira isolada, a substituição prevista no art. 44 e no art. 60 do estatuto repressivo restou vedada. Observe-se, porém, que a aplicação de multa de forma cumulativa é admissível, em consonância com as regras de fixação de pena dos artigos 59 e 60 do CP.

No que tange especificamente à Suspensão Condicional do Processo e à Transação Penal, a solução jurisprudencial não tem sido diferente, embora alguns doutrinadores, como Camilo Pileggi, tenham se manifestado pela possibilidade, justificando o entendimento diante da proibição expressa contida no texto legal mencionar, apenas, as cestas básicas e multas.

Considerando que o artigo 41 da Lei n.º 11.340/06 vedou taxativamente a aplicação da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, o autor de um delito dessa natureza, independentemente da pena cominada *in abstracto*, não tem direito aos benefícios da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Portanto, as regras que versam sobre a composição civil dos danos ou a transação penal – de aplicação para crimes e contravenções penais com pena não superior a um ano de detenção e suspensão condicional do processo, para autores de fatos típicos com pena mínima igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não pela Lei dos Juizados Especiais – não podem ser utilizadas para ilícitos penais domésticos ou familiares praticados contra mulheres.

Todos os tribunais estaduais de justiça do país, assim como o STF e o STJ, vêm se manifestando sobre a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo em caso de violência doméstica e familiar. O posicionamento dos Tribunais, no sentido da não aplicação do chamado *sursis* processual³⁰¹, é majoritário.

³⁰⁰ TJSP - Apelação Criminal nº 990.08.146537-0 em processo crime originário da Comarca de Pompéia. -"Apelação. Artigo 129, § 9º, do CP. Violência Doméstica contra mulher. Aplicação da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Autoria e materialidade demonstradas pelas Provas dos autos. Pena aplicada no mínimo legal. Substituição por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade. Proporcionalidade necessária entre o fato e a sanção. Recurso provido em parte."

³⁰¹ TJMS - Apelação Criminal APR 17048 MS 2009.017048-3. Ementa Preliminar Suspensão Condicional do Processo-Lei declarada constitucional pelo pleno deste sodalício-inaplicabilidade dos institutos da Lei 9.099/95 - rejeitada mérito-pedido de

4.6 Ação penal na Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

A ação penal é o meio ou instrumento através do qual o Estado é provocado para aplicar o Direito Penal nos casos concretos; por meio da ação penal é que o Estado, único titular do “*jus puniendi*”, busca a satisfação da pretensão punitiva. Diz-se de natureza pública a ação penal, visto que é de direito público a prestação jurisdicional invocada.

O Direito Processual Penal classifica a ação penal em duas modalidades: a pública e a privada. A ação penal será pública nas hipóteses em que a infração atingir a ordem social. Nesses casos, o titular do direito de ação é o próprio Estado que busca a tutela dos interesses sociais e a manutenção da ordem pública.

Há, ainda, a ação penal privada que será promovida, apenas, pelo ofendido ou por seu representante legal. Isso se dá quando a conduta criminal atingir imediatamente o interesse da vítima. Essa modalidade de ação penal está adstrita inteiramente à esfera de interesse da pessoa ofendida.

4.6.1 Ação penal pública incondicionada

Justamente em razão de ter sido vedada a aplicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, surge uma ambiguidade acerca do tipo de ação penal em certos crimes de violência contra a mulher.

A ação penal pública incondicionada é aquela cuja propositura independe da vontade da vítima ou de seu representante legal, estando o Ministério Público autorizado a intentá-la sem qualquer provocação, se houver prova suficiente de materialidade e indícios de autoria. É inaugurada para apuração de infrações penais que interferem diretamente no interesse geral da sociedade. De acordo com o art. 100 do Código Penal, a ação penal é de titularidade do Estado.

absolvição. TJSP - Apelação Criminal sem Revisão: ACR 990080834657 SP Ementa Preliminar - Suspensão do processo - Art. 89 da Lei n. 9.099/95 - O art. 41, da Lei Maria da Penha veda a aplicação da Lei n. 9099/95, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Lesão Corporal e Ameaça- Autoria e materialidade demonstradas - Réu que agrediu fisicamente sua esposa, causando lesões de natureza leve, tendo a ameaçado, ainda, de morte. Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Lei Maria da Penha que visa coibir a violência contra a mulher - Ademais, as lesões corporais de natureza leve são, estatisticamente, as mais cometidas contra a mulher. Absorção do delito de ameaça pelo de lesões corporais - Inadmissibilidade porque a ameaça e a agressão ocorreram em momentos diversos. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos -A2 PODER JUD 44. I, do CP - Violência e grave ameaça configuradas. Recurso não provido. Publicado em 28/11/2008.

Ela constitui regra em nosso ordenamento jurídico, somente excetuada quando a lei penal, expressamente, estabelecer outra forma de se proceder. Prevê o art. 129, I da Constituição Federal que é função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública na forma da lei³⁰². Assim, o membro do Ministério Público atuará incondicionalmente, sem a necessidade de autorização ou manifestação de vontade de quem quer que seja.

4.6.2 Ação Penal Pública Condicionada

Por outro lado, a ação penal pública condicionada, também de titularidade do Ministério Público, necessita de uma permissão da vítima ou representante legal para ser intentada. Luís Gustavo Negri Garcia³⁰³ defende que nesses casos há de se observar que há ofensa da vítima em sua intimidade e o legislador optou por condicioná-la à representação do ofendido ou seu representante legal ou à requisição do Ministro da Justiça em determinados crimes. Devido a implicações na esfera de interesses da vítima, seu desencadeamento dependerá, sempre, da manifestação de vontade do ofendido ou de quem legalmente o represente, no sentido de querer ver apurada a infração penal.

Até há pouco tempo, não havia consenso no que tange à natureza da ação penal para alguns delitos de violência doméstica ou familiar. A doutrina e a jurisprudência não pacificavam o assunto. Tanto é assim que em data recente o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo tentou, sem sucesso, definir regras para apreciação da matéria. Em matéria publicada pelo Jornal do TJES³⁰⁴ noticiou-se que o Tribunal de Justiça do Espírito Santo estava prestes a unificar a interpretação sobre alguns aspectos da lei Maria da Penha, que ainda não estavam pacificados. Em votação, na sessão do Pleno no dia 24 de setembro de 2009, a maioria dos desembargadores entendeu que, em caso de lesões corporais leves, apenas a pessoa agredida poderia dar início à ação penal. A questão seria (a votação foi adiada³⁰⁵) apreciada pelo Pleno do

³⁰² A única exceção a esta regra está prevista no art. 29 do CPP, que trata da possibilidade do ofendido ou seu representante legal proporem ação penal privada subsidiária, nos casos em que o Ministério Público não oferecer a denúncia dentro do prazo legal. Nesta hipótese poderá o Ministério Público aditar a queixa oferecida pelo ofendido, assim como intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso, e até retomar a ação como parte principal quando houver negligência do querelante.

³⁰³ **GARCIA**, Luis Gustavo Negri. *Lesão corporal leve na Lei Maria da Penha e Ação Penal*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 28 de junho de 2009. Acesso em 09 de novembro de 2009

³⁰⁴ Jornal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Manchetes principais: Desembargadores do TJES definem como deve ser a denúncia no caso da aplicação da Lei Maria da Penha. Matéria de SÍLVIA GONÇALVES - da redação do TJES. Publicado em 29 de setembro de 2009.

³⁰⁵ Em votação equilibrada 12 desembargadores acataram a tese da ação penal pública condicionada enquanto que 8 optaram pela “legitimidade do Ministério Público”, vale dizer, da ação penal pública incondicionada. Devido à polêmica, o presidente do TJES

TJ daquele estado em virtude da divergência entre as duas Câmaras Criminais: a 1ª Câmara sustentava que em sede de lesões corporais leves praticadas contra mulher no ambiente doméstico a ação penal seria pública incondicionada. Já a 2ª Câmara entendia que naqueles casos a ação penal pública estaria condicionada à representação.

Assim como no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, no país todo não havia consenso sobre a natureza da ação penal nos casos de lesão corporal de natureza leve, até que, por maioria, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser necessária a representação da vítima nos casos de lesões corporais de natureza leve, decorrentes de violência doméstica, para a propositura da ação penal pelo Ministério Público. O entendimento foi contrário ao do relator do processo, ministro Napoleão Nunes Maia Filho³⁰⁶. A questão foi apreciada em um recurso especial destacado pelo ministro Napoleão Nunes Maia Filho como representativo dessa discussão para ser julgado pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/2008), diante dos muitos recursos que chegam ao STJ sobre esse ponto da lei³⁰⁷. A interpretação predominante considerou admitir-se que a ação penal dependa da representação da ofendida, assim como também a renúncia³⁰⁸.

4.6.3 A ação penal na Lei 11.340/06

As ações penais públicas incondicionadas, pelo caráter público do delito, independem de qualquer condição de procedibilidade e, portanto, em sede de violência doméstica e familiar contra a mulher, se prestariam, segundo parte da doutrina, melhor na garantia da incolumidade física da vítima. Segundo esse posicionamento, ao se adotar esse procedimento para as ações penais, estar-se-ia dispondo melhor proteção à mulher, vez que as chances das represálias pela

em exercício des. Álvaro Bourguignon, suspendeu o julgamento, deliberando que a votação só deve acontecer quando todos os Desembargadores que compõem o Pleno estivessem presentes.

³⁰⁶ O relator considerava não haver incompatibilidade em se adotar a ação penal pública incondicionada nos casos de lesão corporal leve ocorrida no ambiente familiar e se manter a sua condicionalidade no caso de outros ilícitos. Segundo o ministro, a razão para se destinar à vítima a oportunidade e conveniência para instauração da ação penal, em determinados delitos, nem sempre está relacionada com a menor gravidade do ilícito praticado. “Por vezes, isso se dá para proteger a intimidade da vítima em casos que a publicidade do fato delituoso, eventualmente, pode gerar danos morais, sociais e psicológicos. É o que se verifica nos crimes contra os costumes. Assim, não há qualquer incongruência em alterar a natureza da ação nos casos de lesão corporal leve para incondicionada enquanto se mantêm os crimes contra os costumes no rol dos que estão condicionados à representação”, afirmou.

³⁰⁷ O recurso foi interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios com o objetivo de reverter decisão do tribunal local que entendeu que “a natureza da ação do crime do artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal é pública condicionada à representação”.

³⁰⁸ Além do ministro Nilson Naves, divergiram do entendimento do relator os ministros Felix Fischer, Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi e o desembargador convocado Celso Limongi.

parte agressora seriam minoradas. Acrescente-se que a desnecessidade de anuência da vítima com o processo demonstraria que o legislador considerou e dimensionou a violência contra a mulher como uma questão afeta a toda a sociedade.

O Estado, ao retirar da esfera da vontade da vítima a disponibilidade do processo crime, em nome da sua própria proteção, livra-a de determinadas pressões por parte do agressor, desde a fase inquisitorial até que a ação penal seja recebida. A inquietação do legislador foi tão contundente nesse sentido, que impôs a retratação (nos casos em que a lei permite) só pode ocorrer em juízo, ouvido o Ministério Público.

Durante o período em que a Lei 9.099/95 foi aplicada à violência intrafamiliar, não raras vezes as mulheres eram coagidas a desistir do processo crime, por meio de pressões, ameaças ou novas agressões.

A realidade demonstrou que mulheres sempre ficaram à mercê de seus agressores, portanto, tornando as ações penais públicas e incondicionadas, o uso de força coativa ou pressões não teria implicações na continuidade processual. A imperatividade da maioria das ações serem de ação penal pública incondicionada na Lei Maria da Penha seria uma das raras maneiras de resguardar a vítima, segundo aqueles que sustentam serem incondicionadas as ações penais nos crimes de violência doméstica e familiar.

Por outro lado, a necessidade de representação assumiria o significado de outorgar à mulher não apenas poder de decisão, mas condição de interferir decisivamente em caso de composição civil. Defensores desse posicionamento observam que esse curso estaria em favor da vítima.

Reforça o entendimento de que algumas ações seriam públicas condicionadas o argumento de que a mulher que oferece representação conta com diversas formas de socorro que lhe conferem mais segurança desde a vigência da Lei 11.340/06, sob o prisma das medidas de tutela cautelar previstas na legislação à disposição da vítima.

Considere-se ainda que dentre as atribuições da autoridade policial, conforme previsão do artigo 12, inciso I, destaca-se a de tomar por termo a representação da ofendida, sendo a única forma de retratação, segundo o conteúdo do artigo 16, a manifestação formal em juízo. Da conjugação desses dois dispositivos legais depreende-se que a Lei Maria da Penha não impõe que as ações penais dos crimes de violência doméstica sejam todas de natureza incondicionada. Logo, a representação da ofendida é imprescindível em algumas ações.

Mas não é só: nesses casos, a representação da vítima não é apenas o elemento a dar autorização ao Estado para iniciar (ou prosseguir) o processo crime contra seu ofensor, mas a condição que viabiliza a concessão de medidas protetivas. A competência cumulativa dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher origina-se num crime; se não houver qualquer delito contra a mulher, as medidas de proteção devem ser ajuizadas nas Varas de Família. Assim, nas hipóteses em que a lei prevê crimes de ação pública condicionada, a falta de representação gera dois efeitos imediatos: induz à ausência de condição de procedibilidade para a persecução penal e ainda torna incompetentes as Varas Criminais ou Juizados de Violência Doméstica para conhecer as medidas cautelares de natureza cível.

4.6.4 A representação

A representação, sob o prisma processual penal é a manifestação de vontade do ofendido (ou das pessoas que o sucedem quando morto, ou declarado ausente por decisão judicial) para que seja instaurado inquérito policial, ou promovida ação penal pública condicionada, de acordo com a definição da doutrina³⁰⁹. O ofendido decai do direito de representação, se não o exerce dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que a vítima tomou conhecimento de quem é o autor do crime. A representação é irretratável depois de iniciada a ação penal.

A manifestação da ofendida é condição de procedibilidade para propositura de ação penal pública condicionada à representação do ofendido ou de seu representante legal; sem ela, o Ministério Público não possui legitimidade para oferecer denúncia nos casos em que o interesse da vítima se sobrepõe ao público, conforme se depreende dos arts. 100, §1º, do Código Penal, e artigos 24 e 564, III, a, do Código de Processo Penal. Nesse sentido, o HC 64558/RJ³¹⁰, no qual a Segunda Turma do STF reconheceu o decurso do prazo decadencial, em virtude da ausência de representação do ofendido.

³⁰⁹ **TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa, *Processo Penal*. 12ª edição. São Paulo : Saraiva,1990.

³¹⁰ HC 64558/RJ – Rio de Janeiro Relator(a): Min. Carlos Madeira Julgamento: 06/02/1987 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 06-03-1987 – Habeas Corpus. Procedimento Penal e disciplinar contra advogados. Ausência de representação do Magistrado ofendido. Tratando-se de ação pública condicionada, não podia a Câmara Julgadora sobrepor-se ao exercício do direito individual não concretizado pelo interessado. Decadência do direito de representação não configurada. (artigo 103 do Código Penal). Ordem concedida, para trancar o procedimento criminal, bem como o disciplinar, na Ordem dos Advogados do Brasil.

4.6.5 Representação: manifestação de vontade e inexigibilidade de observância de forma

Inexiste uma forma prevista em lei para a eficácia da declaração de vontade do ofendido manifestar a intenção de ver seu ofensor processado. Observados requisitos mínimos no que tange à vontade da vítima, declaração consoante com seu intento e que a manifestação esteja livre dos vícios que maculam o ato jurídico, a representação é válida. Nem a jurisprudência faz exigência para uma representação formal da vítima, bastando, para tanto, a manifestação de vontade nesse sentido.

Em consonância com a dispensa de maiores formalidades para a validade da representação, o Tribunal Regional Federal manifestou-se em decisão publicada em 15 de agosto de 2005, ao julgar o *Habeas Corpus* proveniente do Estado de São Paulo, HC 41181/SP.

4.6.6 Retratação

O artigo 16 da Lei n.º 11.340/06 dispõe sobre a renúncia da representação. No que tange à possibilidade da ofendida retratar-se da representação ofertada, prevê o dispositivo que só será admitida perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim.

Tema peculiar é o da retratação da representação em sede de violência doméstica. A representação, segundo a definição de Luís Gustavo Garcia Negri³¹¹, é a manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal no sentido de autorizar o desencadeamento da persecução penal em juízo. É um pedido autorizador feito pela vítima ou por seu representante legal. Sem ela a persecução penal não terá início. A retratação da vítima anula a representação ofertada, inviabilizando a ação penal.

Enquanto não for oferecida a denúncia, a vítima pode retratar-se da representação, inibindo o início do processo. Assim, como a representação está adstrita à conveniência da ofendida, uma vez apresentada, é possível que ela se arrependa. Cumpre rememorar que a representação será irretratável após o oferecimento da denúncia, nos termos do art. 25 do CPP.

O instituto da retratação não é novo no Direito Penal pátrio. Há previsão do direito de denúncia à queixa-crime, no art. 104 do CPB. Conforme o entendimento de Tourinho Filho³¹², a

³¹¹ **GARCIA**, Luis Gustavo Negri. Lesão corporal leve na Lei Maria da Penha e Ação Penal. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 28 de junho de 2009. Acesso em 09 de novembro de 2009

³¹² **TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa, Processo Penal. 12ª. edição.revista e atualizada. principalmente em face das Leis nº. 7.209/84 (Parte Geral do CP), 7.210/84 (Lei de Execução Penal) e Constituição de 1988.São Paulo.Saraiva.1990. p.295, 339 e 510.

renúncia é a abdicação do direito de oferecer queixa-crime, de promover ação penal privada; já a retratação, de que tratam o Código Penal e o Código de Processo Penal, implica numa abdicação da vontade de ver instaurado o inquérito policial ou oferecida a denúncia.

Cabe, aqui, uma breve ponderação sobre uma impropriedade técnica constante na Lei Maria da Penha: a melhor adequação terminológica seria a utilização da expressão “retratação da representação” e não “renúncia à representação”. Não há que se falar em renúncia a direito que já foi exercido.

O espírito da lei é no sentido de conferir ao ato de "renúncia" o máximo de formalidade. A vítima somente pode retratar-se em ato solene, na presença do juiz e do promotor de justiça, de forma a garantir total segurança, liberdade e espontaneidade em sua manifestação de vontade. A audiência é designada para que a vítima tenha a oportunidade de se manifestar de forma livre, serena e desimpedida.

Cabe ainda consideração acerca do termo final para retratação da representação (decurso de prazo ou recebimento da denúncia).

Tanto o Código Penal, em seu artigo 102, quanto o Código de Processo Penal (art.25) referem-se à irretratabilidade da representação após o oferecimento da denúncia. Admitiu-se, então, um interregno razoável entre o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e o seu efetivo recebimento pelo juízo, e caso nesse lapso de tempo, a ofendida vier a se retratar, estará obstaculizada a persecução criminal, por falta de uma condição de procedibilidade. As ações penais públicas condicionadas necessitam da anuência inicial ou autorização da vítima para que se dê início à ação penal. Depois disso, a vítima não exerce qualquer função ou papel, visto que a titularidade da ação é do Ministério Público, não cabendo a quem quer que seja, sujeito de direito público ou privado, interferir nesse mister. Vale dizer que ausência de representação impede a persecução penal, seja por não ter sido manifestada inicialmente, seja por retratação da vítima. A representação retratada também significa ausência de condição de procedibilidade. Como consequência, vale repisar, fica inviabilizada a pretensão de medidas protetivas no Juizado de Violência Doméstica e Familiar, visto que a falta de representação induz à competência exclusiva das Varas de Família ou Cíveis.

A representação é irretratável depois de iniciada a ação penal. Considerando ser essa a regra geral a ser aplicada para todas as ações penais públicas condicionadas, maior razão ainda em manter-se íntegro esse entendimento nos crimes de violência doméstica e familiar, em que é

necessário conferir proteção à mulher. Não é incomum o ofensor valer-se de diversas formas de pressão ou até ameaças para que a vítima se retrate; cientes desse comportamento, os Tribunais não vêm admitindo a indiscriminada retratação da representação, como se infere da decisão proferida pela 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ao apreciar o Recurso em Sentido Estrito Recurso 20070111256605RSE³¹³.

Doutrinariamente, a decadência é a perda de um direito em razão do seu titular não exercê-lo dentro do prazo estipulado em lei ou convenção. Trata-se de um prazo estabelecido por lei para que o interessado ofereça a queixa ou representação contra outrem. Em Direito Processual Penal é a perda do direito por não havê-lo exercido no prazo fixado em lei. Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação, se não o exerce dentro do prazo de seis meses, a contar como termo inicial o dia em que o ofendido tomou conhecimento de quem é o autor do crime, ou do dia em que se esgota o prazo por oferecimento da denúncia. Especificamente nos delitos de violência doméstica e familiar, o termo decadencial final é o recebimento da denúncia.

O artigo 16 refere-se à hipótese de representação já oferecida. Apesar da redação adotada, trata-se, de fato, de retratação e não do instituto da renúncia. Muito embora o ato da representação não seja revestido de qualquer formalidade, a retratação, isto é, o ato de desdizer a autorização para o Estado processe alguém, tem um procedimento formal. E assim o é por se conhecer as especificidades da convivência (em especial os tipos de pressão) entre a mulher e seu agressor. Na audiência, a mulher deverá ser informada dos seus direitos e das consequências advindas de eventual retratação; nesse momento, medidas protetivas também podem ser aplicadas.

Tendo em vista que até então não há instalação do contraditório, a falta de previsão legal para que o agressor participe dessa audiência é providência desnecessária. Aliás, a presença do ofensor no instante da manifestação da mulher vítima no sentido do prosseguimento do feito proporcionaria oportunidade de constrangimento traduzida, muitas vezes em pressão, desestimulando a ofendida em persistir no seu intento inicial.

³¹³ Recurso em Sentido Estrito - Recurso 20070111256605RSE -E M E N T A . Lei Maria da Penha. Ameaça. Vias de Fato. Ação penal pública condicionada à representação. Retratação dúbia. Recurso do MP. Provimento. Comprovado pelas circunstâncias do caso e pelas duvidosas palavras da vítima que a retratação feita em juízo não foi espontânea, dá-se provimento ao recurso do Ministério Público para que a denúncia seja recebida, com o prosseguimento regular do processo, nos termos do artigo 16 da Lei Maria da Penha. Voto do Desembargador EDSON ALFREDO SMANIOTTO – Relator

Vale consignar, ainda, que o artigo 16 modifica o Código Penal e o Código de Processo Penal, ao permitir que a retratação ocorra após o oferecimento da denúncia, mas antes de seu recebimento, ressalva também observada por Fabiano Genofre³¹⁴.

Sob esse aspecto, há, ainda, o entendimento de que oferecida a denúncia a retratação não é mais viável. Embora não seja essa nossa compreensão, vez que existe previsão expressa na Lei 11.340/06 para o termo final da representação – antes do recebimento da denúncia – o posicionamento do Promotor de Justiça da Comarca de Cametá/PA, Quintino Farias da Costa Júnior³¹⁵ não pode ser desprezado. Esse autor ainda manifesta que, mesmo que a vítima venha a se retratar, o Ministério Público pode não considerá-la e oferecer a denúncia, apesar da avaliação da ofendida e ausente a condição de procedibilidade para a ação penal: “*Realizado o ato, com a presença das partes e do representante do Ministério Público, terá este condições de avaliar, ante as peculiaridades do caso e na qualidade de dominus litis, pela extinção da punibilidade, ante a retratação da ofendida, ou, se for o caso, desconsiderá-la e oferecer a competente denúncia*”.

O artigo 25 do Código de Processo Penal estabelece que o termo *ad quem* para a renúncia e para a retratação é o oferecimento da denúncia; deste modo, a retratação nos moldes da previsão expressa do art. 16 da Lei 11.340/06, tem lugar em uma audiência especialmente designada para esse fim, perante o juiz, ouvido o Ministério Público, depois que a denúncia foi ofertada, mas antes de seu recebimento.

Cumprе rememorar que a retratação, conforme disposto no art. 107, inciso VI do Código Penal, é uma causa extintiva de punibilidade.

Nos casos de renúncia, vale dizer, a renúncia ao direito de queixa-crime, é outra a hipótese de extinção de punibilidade. A renúncia é instituto somente cabível nas ações penais privadas. Esse entendimento está pacificado tanto na doutrina quanto na jurisprudência, e para essa última citar o julgado do STF: (Perempção na ação privada exclusiva – STF: “a perempção

³¹⁴ GENOFRE, Fabiano. *Leis Penais Especiais anotadas*. Campinas;Millennium Editora. 2008

³¹⁵ Quintino Farias da Costa Júnior manifesta-se no sentido de que a retratação só cabe até o oferecimento da denúncia: “Somos de entendimento que, uma vez oferecida a denúncia, e, não sendo o caso de rejeição da peça acusatória, nas hipóteses taxativas do artigo 43 do código de processo penal, somente caberá ao juiz, instruir o feito. A retratação, de que trata a lei sob comento, em verdade, só produzirá seus efeitos, se exercida entre a instauração do inquérito policial e a remessa ao Ministério Público, sendo o seu efeito imediato, impedir a oferta da denúncia, possibilitando com isso a realização da audiência judicial de que trata a Lei Maria da Penha, que terá por finalidade específica, apreciar àquela, enquanto causa extintiva de punibilidade, efeito mediato. Realizado o ato, com a presença das partes e do representante do Ministério Público, terá este, condições de avaliar, ante as peculiaridades do caso e na qualidade de *dominus litis*, pela extinção da punibilidade, ante a retratação da ofendida, ou, se for o caso, desconsiderá-la e oferecer a competente denúncia”. COSTA JÚNIOR, Quintino Farias da. Disponível em http://www.mp.pa.gov.br/caocriminal/docs/acao_penal_publica.pdf. Acesso 08 de novembro de 2.009

constitui causa extintiva da punibilidade. Só ocorre nos procedimentos instaurados pelo ajuizamento da ação exclusivamente privada” (RT 689/420). Como causa extintiva da punibilidade exemplificativamente como acontece nos casos de perdão ou de perempção, e segundo conceitua Raelen de Campos³¹⁶ (art. 60 do Código de Processo Penal e art. 107, inciso IV do Código Penal), a perempção é apresentada no art. 107, IV, 3ª figura, do CP, como causa extintiva da punibilidade, atingindo o próprio direito de punir do Estado.

4.6.6.1 Ratificação da representação

No curso do desenvolvimento deste trabalho, constatou-se a questão da necessidade ou desnecessidade da vítima que, tendo formalizado a representação à autoridade policial, teria de ratificá-la em juízo.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se em importante decisão, no HC 106.805-MS, em 03 de fevereiro de 2009³¹⁷. A Relatora Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) prolatou voto, defendendo acerca da desnecessidade de audiência para ratificação da representação da ofendida³¹⁸.

Em sentido diametralmente oposto, contudo, manifestou-se a 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, com o voto de Des. Francisco Orlando, em sede de

³¹⁶ Raelen de Campos sustenta que a perempção deriva de perimir, que significa 'extinguir' ou "pôr termo" a alguma coisa. "Perempção é a perda causada pela inércia processual do querelado, do direito de continuar a movimentar a ação penal exclusivamente privada". A perempção, porém, não se aplica à ação penal privada subsidiária da pública. Para Mirabete, "perempção é a perda do direito de prosseguir na ação penal privada, ou seja, a sanção jurídica cominada ao querelante em decorrência de sua inércia". Damásio de Jesus conceitua a perempção da seguinte forma: "Perempção é a perda do direito de demandar querelado pelo mesmo crime em face, de inércia do querelante, diante do que o Estado perde o *jus puniendi*". "Só quando a ação é exclusivamente privada é que pode ocorrer a perempção. Se a queixa é subsidiária (Cód. Penal, art. 102, §3º), não existe perempção porque a inércia do queixoso fará com que o Ministério Público retome a ação, como parte principal (CPP, art. 29) (CAMPOS Raelen de Disponível em http://www.juridica.com.br/Apres_Artigo.asp?CodArtigo=13 - 2000. Acesso em 30 de outubro de 2009).

³¹⁷ Naquela oportunidade a 6ª Turma do STJ valeu-se do entendimento de que, em se tratando de lesões corporais leves e culposas praticadas no âmbito familiar contra a mulher, a ação é, necessariamente, pública incondicionada.

³¹⁸ HC 106.805 - MS - A Relatora Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) explicou que, "em nome da proteção à família, preconizada na Constituição Federal, e em frente ao disposto no art. 88 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que afasta expressamente a aplicação da Lei n. 9.099/1995, os institutos despenalizadores e as medidas mais benéficas previstos nesta última lei não se aplicam aos casos de violência doméstica e independem de representação da vítima para a propositura da ação penal pelo MP nos casos de lesão corporal leve ou culposa. Ademais, a nova redação do § 9º do art. 129 do CP, feita pelo art. 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo a pena máxima de três anos à lesão corporal qualificada praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos juizados especiais e, por mais um motivo, afasta a exigência de representação da vítima. Concluiu que, nessas condições de procedibilidade da ação, compete ao MP, titular da ação penal, promovê-la. Sendo assim, despendiê-la, também, qualquer discussão da necessidade de designação de audiência para ratificação da representação".

Apelação n° 990.09.092081-5, da Comarca de Porto Ferreira, que entendeu necessária a realização de audiência para ratificação da representação da ofendida e a conseqüente anulação do processo crime onde a providência não havia sido adotada³¹⁹. Cumpre anotar a assimilação diversa do Des. Roberto Martins de Souza sustentando a desnecessidade da realização da audiência de ratificação de representação.

Depreende-se da leitura do art. 16 da Lei de Violência contra a Mulher que a lei não determinou designação obrigatória de audiência para fins de ratificação da representação. A audiência a que se refere o art. 16, somente tem o condão de obrigatoriedade quando a mulher vítima de violência pretender se retratar, isto é, desdizer a anuência dada como condição de procedibilidade da ação penal.

4.7 Ação penal na lesão corporal de natureza leve

Merece destaque a questão da natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal de natureza leve (artigo 129, § 9º, do Código Penal; a questão já era controvertida e em data recente, fevereiro de 2010, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por seis votos a três, que a mulher vítima de agressão leve deve prestar e manter a representação contra o agressor doméstico para que o processo tenha condição de admissibilidade³²⁰.

À luz da Lei 11.340/06, o teor do parágrafo 9º do art. 129 do CP foi preservado, muito embora a sanção do tipo penal tenha sido alterada. Antes da modificação dada pela Lei Maria da Penha, a pena prevista era de seis meses a um ano; com a alteração procedida, a penalidade para o tipo passa a ser de três meses a mínima e de três anos a máxima.

Camilo Pileggi³²¹ manifesta-se acerca da alteração da pena mínima do parágrafo 9º do art. 129 do CP e insurge-se contra a redução da pena mínima cominada ao tipo; o autor sustenta³²² que o tipo se destina às lesões corporais dolosas leves, que prevê pena mínima de três

³¹⁹ Da lavra do Des. Roberto Martins de Souza o voto vencido que expõe suas razões. Tendo em vista a singularidade do teor da decisão, proferida em completa dissonância com a Jurisprudência que se está formando nos tribunais do país, trazemos o inteiro teor do acórdão em anexo.

³²⁰ Defensores da Lei Maria da Penha, que entrou em vigor há quatro anos, esperavam que o STJ dispensasse a obrigatoriedade da representação da vítima à Justiça, permitindo o Ministério Público propor a ação penal contra o agressor.

³²¹ **PILEGGI**, Camilo. Lei Maria da Penha: acertos e erros. Disponível em www.mp.sp.gov.br. Acesso em 03 de setembro de 2009.

³²² Para Camilo Pileggi “A primeira observação incide na redução da pena mínima cominada ao tipo. Sabemos que na fixação da pena, o patamar que dá base a todo o cálculo é a pena mínima. Se a vontade do legislador era uma maior severidade, a diminuição da pena mínima gerará o efeito oposto. Talvez a alteração seja para uma adequação, pois o tipo se destina às lesões corporais dolosas leves, que prevê esta pena mínima de 3 meses de detenção em sua forma simples, no caput. Não haveria

meses de detenção em sua forma simples, no *caput*, razão pela qual não concebe apenamento igual na forma qualificada do parágrafo 9º do art. 129 do CP, nem a duplicidade de previsões.

Plausível é a compreensão de que a alteração da pena máxima tenha ocorrido para impedir que alguns dos benefícios da Lei 9.099/95 sejam aplicados aos delitos praticados contra sujeitos passivos de ambos os sexos. Se a vítima for do sexo feminino, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo não podem ser aproveitadas por força do impedimento do art. 41 da Lei de Violência contra a Mulher. Em virtude da elevação da pena máxima, atualmente ampliada a três anos de detenção, quando a vítima for do sexo masculino, dentre as prerrogativas estipuladas na Lei dos Juizados Especiais, apenas a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) é aplicável aos autores de lesão corporal leve contra homens na esfera familiar.

Uma vez que o artigo 41 da Lei n.º 11.340/06 vedou expressamente a aplicação da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, o autor de uma ameaça ou de uma lesão corporal leve, perpetradas no âmbito doméstico contra a mulher, independentemente da pena cominada *in abstracto*, não tem direito aos benefícios da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Portanto, as regras que versam sobre a composição civil dos danos ou a transação penal – de aplicação para crimes e contravenções penais com pena não superior a um ano de detenção - e suspensão condicional do processo - para autores de fatos típicos com pena mínima igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não pela Lei dos Juizados Especiais - não podem ser utilizadas para ilícitos penais domésticos ou familiares praticados contra mulheres.

Todos os tribunais estaduais de justiça do país, assim como o STF e STJ, vêm se manifestando sobre a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo em caso de violência doméstica e familiar. O posicionamento majoritário aparece no sentido da não aplicação do chamado *sursis processual*. A saber: TJMS - Apelação Criminal APR 17048 MS 2009.017048-3³²³ ; TJSP - Apelação Criminal sem Revisão: ACR 990080834657 SP³²⁴ .

motivo para se manter duplicada a pena mínima. Com isto, pode-se entender que a nova lei corrigiu uma impropriedade anterior. Mais ainda, uma lei destinada exclusivamente a mulher como sujeito passivo altera dispositivo penal que se aplica a todos, indistintamente. Bem provável que se objeto que referida alteração se aplica somente à mulher, o que não é possível se entender, mesmo por esforço de interpretação” (PILEGGI, Camilo. Op.cit.).

³²³ TJMS -Apelação Criminal APR 17048 MS 2009.017048-3. Ementa Preliminar Suspensão Condicional do Processo-Lei declarada constitucional pelo pleno deste sodalício-inaplicabilidade dos institutos da Lei 9.099/95 - rejeitada mérito-pedido de absolvição.

4.7.1 Natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal leve no âmbito familiar.

Houve muita divergência de opiniões quando se discutiu a natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal leve contra a mulher no âmbito doméstico.

O Superior Tribunal de Justiça há pouco tempo consolidou entendimento sobre o tema, já tendo decidido em ambos os sentidos, muito embora se observasse uma forte inclinação para que a ação penal fosse tida como pública incondicionada. Ilustra-se a alegação com o julgamento do *Habeas Corpus* n.º 106.805³²⁵, no qual, em fevereiro de 2009, a sexta turma reafirmou entendimento no sentido de que a ação penal deveria ser pública incondicionada. No contexto jurídico e sociológico lançaram suas razões asseverando que "... as famílias que se erigem em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros, de forma que os filhos daí advindos dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em proteger especialmente essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. Somente o procedimento da Lei 9.099/1995 exige representação da vítima no crime de lesão corporal leve ou culposa para a propositura da ação penal. Não se aplicam aos crimes praticados contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, os ditames da Lei n.º 9.099/1995. Inteligência do artigo 41 da Lei n.º 11.340/2006"³²⁶.

Considere-se, contudo, que pouco tempo depois, (dia 05 de março de 2009), ao decidir o *Habeas Corpus* n.º 113.608³²⁷, a mesma sexta turma do Superior Tribunal de Justiça

³²⁴ TJSP - Apelação Criminal sem Revisão: ACR 990080834657 SP. Ementa Preliminar - Suspensão do processo - Art. 89 da Lei n. 9.099/95 - O art. 41, da Lei Maria da Penha veda a aplicação da Lei n. 9099/95, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Lesão Corporal e Ameaça- Autoria e materialidade demonstradas - Réu que agrediu fisicamente sua esposa, causando lesões de natureza leve, tendo a ameaçado, ainda, de morte. Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Lei Maria da Penha que visa coibir a violência contra a mulher - Ademais, as lesões corporais de natureza leve são, estatisticamente, as mais cometidas contra a mulher. Absorção do delito de ameaça pelo de lesões corporais - Inadmissibilidade porque a ameaça e a agressão ocorreram em momentos diversos. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos -A2 PODER JUD 44. I, do CP - Violência e grave ameaça configuradas. Recurso não provido. Publicado em 28/11/2008

³²⁵ HC n.º 106.805 – MS (2008/0109328-3), Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), extraído do site www.stj.gov.br.

³²⁶ A fundamentação do voto foi finalizada concluindo que “a lesão corporal praticada contra a mulher no âmbito doméstico é qualificada por força do artigo 129, § 9º do Código Penal e se disciplina segundo as diretrizes desse diploma legal, sendo a ação penal pública incondicionada”. extraído do site www.stj.gov.br, transcrição de trechos do voto.

³²⁷ STJ, HC n.º 113.608 – MG (2008/0181162-2), Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo TJSP), extraído do site www.stj.gov.br.

mudou o entendimento anterior, considerando a ação penal pública condicionada à representação³²⁸.

Na doutrina, a questão não foi menos polêmica. Damásio Evangelista de Jesus³²⁹ publicou artigo defendendo que o delito de lesão corporal leve no âmbito doméstico depende de representação da vítima, no qual sustenta que, assim não fosse, a Lei Maria da Penha contrariaria a tendência de intervenção mínima do Direito Penal Brasileiro. Acrescenta, ainda, que adotar a ação pública incondicionada em caso de lesão corporal de natureza leve impede a restauração da paz nos lares onde a agressão ocorreu.

Na direção diametralmente oposta, os Promotores de Justiça no Estado de São Paulo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto manifestaram seu entendimento, tendo feito a ressalva acerca das dificuldades práticas que podem surgir diante de uma vítima que não deseje o prosseguimento de um processo³³⁰.

4.8 Alterações legislativas impostas pela Lei de Violência Contra a Mulher ao Código de Penal, ao Código de Processo Penal e à Lei de Execução Penal

A Lei Maria da Penha, nas Disposições Finais, Título VII, estabeleceu duas alterações no Código Penal: no artigo 43 e no artigo 4º, além de transformar o art. 45 da Lei de Execuções Penais.

No corpo do texto, a lei comentada faz outras modificações no Código Penal e no Código de Processo Penal.

³²⁸ [...] "o art. 16 da Lei n.º 11.340/06 é claro ao autorizar a retratação, mas somente perante o juiz. Isto significa que a ação penal, na espécie, é dependente de representação. Outro entendimento contraria a nova filosofia que inspira o Direito Penal, baseado em princípios de conciliação e transação, com o objetivo de humanizar a pena e buscar harmonizar os sujeitos ativo e passivo do crime".

³²⁹ JESUS, Damásio de. Da Exigência de representação da ação penal publica por crime de lesão corporal resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006). São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2006, disponível em www.damasio.com.br Acesso em 31 de outubro de 2009

³³⁰ Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto argumentam que na prática, um tanto complicada a defesa do argumento no sentido de que a representação é desnecessária. A deflagração de um processo-crime, contra a manifesta vontade da ofendida, resultará, decerto, em uma medida ineficaz. Isso porque a vítima, que não tem simpatia pelo processo e que, antes, não o deseja, tratará de dificultar a obtenção da prova, invocando situações fáticas que conduzam à absolvição do agente. Em suma: a ação penal nos crimes de lesão corporal leve passa a ser, com o advento da lei, pública incondicionada, feita. CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista "Violência Doméstica, Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2008, pág. 206

4.8.1 A circunstância agravante do art. 61, parágrafo II, alínea “f” do Código Penal.

A circunstância agravante genérica do estatuto repressivo que está prevista no art. 61, inciso II, alínea “f”³³¹ foi alterada pela Lei de Violência contra a Mulher. Na previsão do inciso II, alínea “f” dessa agravante, incide aumento de pena ao agente que pratica o crime prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

A Lei de Violência contra a Mulher altera a alínea “f” para acrescentar a violência contra a mulher na forma da legislação específica; significa dizer que a reprimenda foi transformada especificamente em sua área de abrangência. A redação atual do art. 61, parágrafo II, alínea “f”, *in verbis*:

Art. 61 São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

(...) II - ter o agente cometido o crime:

((...) f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006).

A redação original já se referia à violência que tinha lugar no âmbito doméstico e familiar, portanto, a mudança explícita a relação íntima de afeto, prevista no art. 5º, inciso III da Lei 11.340/06.

Infere-se ainda que o dispositivo mencionado só tenha a faculdade de elevar a sanção imposta na pena básica se a conduta do agressor ocorrer na modalidade dolosa.

4.8.2 O Art. 129, parágrafo 11 do Código Penal

Anota-se também que em relação à violência doméstica, haverá o aumento de um terço da pena (também após a fixação da pena base) se o crime for praticado contra pessoa portadora de deficiência. Esse novo preceito está contido no parágrafo 11 do artigo 129 do CP, a saber: “Art. 129 (...) § 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.”

Vale registrar que não se aplica a agravante genérica do art. 61, inciso II, alínea “f” do Código Penal ao caso de lesão corporal cuja modalidade típica já faça referência à violência doméstica, como no caso do art. 129, parágrafos 9º, 10 e 11 do mesmo diploma legal.

³³¹ **Art. 61** - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...]II - ter o agente cometido o crime [...] f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006)

Tal observação faz-se em função de certa inquietação, que se dá em respeito ao princípio do *ne bis in idem*.

O Estatuto Repressivo só autoriza (e a vedação o faz de maneira expressa), a incidência de circunstâncias agravantes, conforme o que se depreende da leitura de seu artigo 61³³², quando essas não constituírem ou qualificarem o crime.

4.8.3 O art. 129, parágrafo 9º do Código Penal

O teor do parágrafo 9º do art. 129 do CP foi preservado, muito embora a sanção do tipo penal tenha sido alterada.

Antes da modificação dada pela Lei 11.340/06, a pena do art. 129, parágrafo 9º do Código Penal era de seis meses a um ano; com a alteração procedida, a penalidade para o tipo penal passa a ser de três meses a mínima e de três anos a máxima.

O art. 44 da Lei 11.340/06 alterou a redação do § 9º do art. 129 do Código Penal, modificado pela Lei nº 10.886 de 2004, com a seguinte alteração do limite da pena:

Art. 129 (...) § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; Pena - detenção, de seis (seis) meses a um (um) ano.

A nova redação assim dispôs: “Pena - detenção, de três (três) meses a (três) anos.”

O tipo penal se destina às lesões corporais dolosas de natureza leve. A modificação da pena máxima teve o condão de impedir que alguns dos benefícios da Lei 9.099/95 sejam aplicados aos delitos praticados contra sujeitos passivos de ambos os sexos.

Se a vítima for do sexo feminino, em caso de violência doméstica e familiar, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo não podem ser aproveitadas por força do impedimento do art. 41 da Lei de Violência contra a Mulher.

Em virtude da elevação da pena máxima, atualmente ampliada para três anos de detenção, quando a vítima for do sexo masculino, apenas a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) é aplicável aos autores de lesão corporal leve contra homens na esfera familiar. As demais prerrogativas estipuladas na Lei dos Juizados Especiais encontram óbice na própria Lei 9.099/95.

³³² Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Após a alteração da sanção do art. 129 do Código Penal, a lesão corporal de natureza leve não mais é considerada infração de menor potencial ofensivo pela própria definição que a Lei 9.099/95:

Art. 61. *Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)*

4.8.4 Penas restritivas de direitos

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 152, ao dispor sobre as penas restritivas de direitos, trata da pena de limitação de fim de semana. Nesse particular, o art. 45 da Lei Maria da Penha introduziu o parágrafo único ao art. 152 da LEP, dispondo que o magistrado poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação, nos casos de violência doméstica contra a mulher.

Trata-se de dispositivo voltado a atacar de frente o problema da violência doméstica e familiar perpetuada na sociedade e incorporada na vida íntima de muitas mulheres. Tem o fito de investir na recuperação e na mudança de atitudes do agressor, através da frequência e atendimento obrigatórios em programas destinados a esse fim. Esses programas, entendidos nos termos do art. 35, inciso IV da Lei 11.340/06, consubstanciados em ações de atenção às vítimas e agressores (e também familiares) podem incluir a formação de grupos de auto-ajuda, sessões de mediação familiar, terapia em grupo e outros.

Nas hipóteses de violência física ou grave ameaça, a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não ocorre, em decorrência da redação do art. 44 do CP. A 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar a Apelação criminal n. 990.08.083465-7³³³, em votação unânime teve oportunidade de manifestar-se sobre o tema, não deixando qualquer dúvida sobre a tendência de que é incabível substituição da pena privativa de liberdade

³³³ TJ/SP - Apelação criminal n. 990.08.083465-7 Preliminar - Suspensão do processo - Art.89 da Lei n. 9.099/95 - O art. 41, da Lei Maria da Penha veda a aplicação da Lei 9.099/95, aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher. Lesão Corporal e Ameaça - Autoria e Materialidade demonstradas - Réu que agrediu fisicamente sua esposa, causando-lhe lesões de natureza leve, tendo ainda ameaçado, de morte. Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Lei Maria da Penha que visa coibir a violência contra a mulher - Ademais, as lesões corporais de natureza leve são, estatisticamente comprovadas, as mais cometidas contra a mulher. Absorção do delito de ameaça pelo de lesões corporais - Inadmissibilidade porque a ameaça e a agressão ocorreram em momentos diversos. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Art. 44, I do CP - Violência e grave ameaça configuradas. Recurso não provido.

pela restritiva de direitos, por força normativa do art. 44, inciso I do CP, quando a violência e grave ameaça estiverem configuradas.

Entretanto, a Lei Maria da Penha não veda que a substituição seja feita, sob pena de tornar a previsão de seu art. 45 uma regra inútil. Por outro lado, o entendimento de que a substituição deva sempre ser aplicada em caso de violência contra a mulher cria uma situação paradoxal, segundo Maria Berenice Dias³³⁴: sustenta a autora que considerar que a Lei 11.340/06 criou uma exceção ao Código Penal, no sentido de permitir sempre a substituição ao se tratar de violência doméstica, seria uma contradição com a ótica repressiva da Lei Maria da Penha. Eventual outorga para a substituição de pena ser regra invariavelmente imposta pela lei em exame teria como consequência a absurda situação de autorizar a substituição de pena quando a mulher for vítima de grave ameaça ou violência física, mas vedar a mesma prática quando as vítimas forem homens.

O Tribunal de Justiça de São Paulo vem reformando sentenças condenatórias de primeiro grau de jurisdição e admitindo a substituição da pena carcerária pela restritiva de direitos para os acusados que preenchem os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

Em decisão recente, na Apelação Criminal nº 990.08.146537-0, afasta a corte que a tese de que substituição não pode ser feita por força do artigo 17 da Lei Maria da Penha. Para tanto, argumenta-se que o artigo 17 da Lei 11.340/06 veda a substituição da carcerária por "*cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa*". Assim, esta norma não impede que a carcerária seja substituída por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 34, § 3º, do Código Penal. Da lavra do Desembargador Marco Nahum decisão que autoriza a substituição da sanção³³⁵, em julgamento ocorrido há poucos meses, tendo sido acompanhado em seu voto pelos demais Desembargadores.

³³⁴ DIAS, Maria Berenice. *A lei Maria da Penha na justiça*, op.cit., p.106

³³⁵ TJ/SP - Apelação Criminal nº 990.08.146537-0"Apelação. Artigo 129, § 9º, do CP. Violência Doméstica contra mulher. Aplicação da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Autoria e materialidade demonstradas pelas provas dos autos. Pena aplicada no mínimo legal. Substituição por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade. Proporcionalidade necessária entre o fato e a sanção. Recurso provido em parte. No mesmo sentido, REsp I050276/DF, Recurso Especial 2008/0086133-2, Relator Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), 6ª Turma, 23/09/08, DJ 24/11/2008

É da convicção da 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a nossa Constituição está a exigir proporcionalidade entre a ofensa ao bem jurídico e a pena a ser aplicada. Por isso, entendem os Desembargadores que a pena será mais eficaz com a substituição da carcerária por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, do que com a pena de prisão e seus possíveis efeitos, por vezes, mais deletérios para a família. E sob tal fundamento, vêm aplicando a substituição da sanção carcerária pela pena restritiva de direitos consistente, via de regra, em prestação de serviços à comunidade.

4.9 Prisão Preventiva

A prisão preventiva decorrente de infração à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher segue as regras do Código de Processo Penal e seus requisitos são a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, ou seja, aqueles mesmos contidos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Além das hipóteses contidas no art. 313, a Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, acrescentou mais um requisito para a prisão preventiva no inciso IV que diz: “se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência”.

4.9.1 A Lei Maria da Penha e a prisão preventiva

O artigo 20 da Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher estabeleceu que em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal caberá a prisão preventiva do agressor.

Esse dispositivo alterou o Código de Processo Penal, acrescentando no artigo 313 o inciso IV, prevendo a possibilidade do decreto, em sede de violência doméstica e familiar contra a mulher, visando a garantia da execução das medidas protetivas de urgência. Segundo Camilo Pileggi³³⁶, tal inciso deveria ter sido inserido no art. 312, como mais um requisito para a prisão preventiva e não no art. 313, que trata das hipóteses de prisão.

Logo após a edição da Lei em comento, alguns doutrinadores manifestaram-se no sentido de que a prisão preventiva seria pouco aplicada. Esse posicionamento deu-se, segundo

³³⁶ PILEGGI, Camilo. Op.cit. fl. 69

sustenta Graciele Firmino da Silva Sumariva³³⁷, visto que confronta diretamente a chamada “política da pena mínima” em vigor no Brasil, ou seja, os magistrados raramente aplicam a pena acima do mínimo estabelecido ao delito.

Guilherme de Souza Nucci³³⁸, por seu turno, assevera que o autor de uma violência praticada contra a mulher, não raras vezes, comete delito incompatível com a custódia cautelar. O autor exemplifica sua alegação citando os crimes de ameaça e lesão corporal. Conclui, ao final, que o réu ficaria cautelarmente detido por mais tempo do que a pena futura a ser aplicada.

Verifica-se na jurisprudência que logo no início da aplicação da Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher houve certo grau de resistência dos Tribunais para manter o decreto cautelar, enquanto que em Primeira Instância a receptividade foi maior. Contudo, ultrapassado o receio inicial, percebe-se a nítida tendência de manutenção dessas prisões, também em sede de Segundo Grau.

Para tanto, exemplifica-se com o julgamento do *Habeas Corpus* de nº 2007.00.2.005110-2, pela 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ocorrido no início do ano de 2007, tendo sido relator o Des. João Timóteo de Oliveira. Em votação unânime, o voto do relator³³⁹ aduz ser a prisão preventiva uma medida de excepcionalidade, e acrescenta, ao conceder a ordem, que na própria Lei Maria da Penha existem outros meios menos gravosos para a contenção desses ímpetos “que incomodam, mas são passageiros.”

³³⁷ SUMARIVA, Graciele Firmino da Silva. *A lei Maria da Penha*: Revista jusvigilantibus, 18 de Junho de 2007. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/2122>. Acesso 28 de novembro de 2009

³³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo penal Comentado*: São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008

³³⁹ “Das provas vindas aos autos e das informações da Julgadora do Conhecimento, se mostra evidente o conflito a que está submetido este casal, em fase de separação; e de restrições de direitos em face de agressividades físicas e até moral, acrescido da situação dos limites de visitas aos filhos. Com muito respeito a Julgadora do Conhecimento, que é uma Senhora e se apercebe dos sentimentos femininos com mas propriedade, tenho que medias de prevenção menores, previstas na própria lei Maria da Penha Maia; e de mediações, podem ser mais eficazes em situações de conflituais desta natureza; do que ser tratá-los simplesmente como um fato criminal, cujo espaço, na atual crise brasileira é reservado para uma criminalidade violenta, reducional e preventiva. Alternativa limite há na própria lei, como por exemplo, o pedido de proteção das Autoridades Policiais. Ademais, o possível delito a que responderá o paciente é tem uma pena mínima prevista somente de três meses, se porventura estiver respondendo pelas disposições do artigo 129, §9º, do Código Penal, ou de Ameaça, o que imporia um acompanhamento processual rigoroso, senão, inevitavelmente cumprirá toda a reprimenda preso, o que se oporia ao nosso sistema penal. Nas Circunstâncias de decreto da excepcional prisão preventiva, é recomendável que se siga o exemplo do Juizado da Infância e da Juventude; e das próprias Varas de Família em questão de alimentos, no sentido de se fixar o número de dias que o réu terá a sua liberdade cerceada. Como existem outras medidas menos rigorosas e eficazes previstas na Lei 11.340/2006, como a proteção policial; e considerando-se que os fatos que ensejaram a sua prisão cautelar, quais sejam, desobediência de comparecer há uma audiência de conciliação, que não está obrigado, devendo sua irrogada atitude ser interpretada como a falta de interesse na conciliação: e uma possível mensagem de sua autoria para o celular da vítima, tenho que estes motivos, que devem ser somados aos previstos para a prisão preventiva em geral, não autorizam está medida, extrema, razão de conceder a Ordem por falta de justa causa. É como voto”.

Em sentido oposto, mantendo os decretos cautelares, muitas decisões mais recentes: STJ – *Habeas Corpus*: 109674 MT 2008/0140371-5340 (Publicação: DJe 24/11/2008); STJ - *Habeas Corpus*: 101377 PR 2008/0048011-8341 - (Publicação: DJe 17 de Junho de 2008) ; HC 70029837127 RS - TJRS – *Habeas Corpus*. Lei Maria da Penha. Prisão Preventiva Descumprimento medida proteção (Publicação: 13 de Maio de 2009); HC 70028245389 RS - TJRS – *Habeas Corpus*. Ameaça. Lei Maria da Penha. Descumprida medida. (Publicação: 28 de janeiro de 2009).

Marcelo Lessa Bastos³⁴², também, resiste a essa novidade, ao afirmar que se trata do *periculum libertatis*, aduzindo que “se a prisão é necessária antes da existência da ação penal, a prisão cabível é a temporária, regida pela Lei n. 7960/89”.

Pondere-se, porém, que há que se levar em conta a intenção precípua da Lei n. 11.340/06 em tutelar a dignidade humana da mulher vítima de violência doméstica, eis que o Estado Democrático de Direito presente em nossa realidade jurídica conduz à identificação do bem jurídico maior a ser preservado, que é a pessoa humana.

Esse posicionamento é defendido por Rodrigo da Silva Perez Araújo³⁴³, quando salienta que “a prisão cautelar do agressor é, sem dúvida, garantia do direito fundamental da mulher vitimada em sua integridade – implícita ao direito fundamental à vida. E não há reprovação que se possa fazer por se estar a comprimir o direito a liberdade do agente”.

Nesse sentido também se manifesta Eduardo Luiz Santos Cabette e afirma que “o dispositivo é providencial, constituindo-se em um utilíssimo instrumento para tornar efetivas as medidas de proteção preconizadas pela novel legislação”.

³⁴⁰ STJ – Habeas Corpus: 109674 MT 2008/0140371-5. Relator(a): Ministro OG Fernandes. Ementa -PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. MEDIDA PROTETIVA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. 1. A prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada a necessidade da rigorosa providência. 2. Na hipótese, a decisão que decretou a custódia do paciente se justifica não apenas pelo descumprimento da medida protetiva anteriormente imposta, mas também porque baseada na possibilidade concreta de ofensa física à vítima. 3. Diante da presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, em especial, da necessidade de assegurar a aplicação das medidas protetivas elencadas pela Lei Maria da Penha, a prisão cautelar do agressor é medida que se impõe. 4. Ordem denegada.

³⁴¹ STJ- HABEAS CORPUS HC 101377 PR 2008/0048011-8 - 17 de Junho de 2008 - LEI MARIA DA PENHA. PRISÃO EM FLAGRANTE REGULAR... ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI MARIA DA PENHA. Prisão em flagrante regular derivada da Lei Maria da Penha, imposta para a proteção da vítima por decisão. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA.

³⁴² **BASTOS**, Marcelo Lessa. *Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei Maria da Penha- Alguns comentários*. Campos dos Goytacazes. www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article.2006 Acesso em 22 de Dezembro de 2009

³⁴³ **ARAÚJO**, Rodrigo da Silva. *Violência doméstica contra pai idoso*. Disponível em [jusnavegandi http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9688](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9688) . Acesso 03 de Fevereiro de 2010.

A prisão preventiva surge na Lei de Violência Doméstica e Familiar para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, podendo o juiz requisitar, inclusive, força policial para cumpri-la.

A prisão do agressor poderá ser decretada a qualquer momento do inquérito policial ou na instrução criminal, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial, conforme a previsão do art. 20 da Lei 11.340/06.

Essa medida deve ser determinada para garantir a execução de uma ou de várias medidas de urgência descritas na Lei, cabendo a revogação no curso do processo, desde que não mais persistam as causas que levaram a prisão do agressor. Trata-se de fenômeno “neo criminizador,” com efeitos também simbólicos, como assevera Alessandra Grecco³⁴⁴. Novo decreto é possível, sobrevindo razão que o justifique.

Vale deixar consignado que as hipóteses ensejadoras da ordem de prisão preventiva previstas no Código de Processo Penal devem ser sempre observadas para o decreto da cautelar de restrição à liberdade.

4.10 Liberdade provisória, Fiança e *Sursis*

A Lei Maria da Penha permitiu, em respeito ao mandamento constitucional da presunção de inocência, a concessão de liberdade provisória ao infrator, inclusive com o pagamento de fiança.

No que tange ao instituto da fiança, o artigo 322 do Código de Processo Penal fixa que a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração punida com detenção ou prisão simples.

Os crimes previstos na Lei nº 11.340/2006, até mesmo o artigo 129, § 9º, do Código Penal Brasileiro, acrescido por aquele diploma legal, são punidos com pena de detenção. Em rápida exegese, a conclusão é que caberia à autoridade policial, ainda nas infrações penais ínsitas na Lei nº 11.340/2006, arbitrar fiança ao infrator e, conseqüentemente, conceder-lhe liberdade provisória.

³⁴⁴ GRECCO, Alessandra Orcesi Pedro Grecco. *Direito Penal Especial, Processo penal e Direitos Fundamentais- Visão Luso Brasileira*. – São Paulo: Quartier Latin, 2006

Segundo o entendimento de José Carlos de Oliveira,³⁴⁵ a interpretação embora pareça simples, no que concerne à concessão da fiança, deve ser adequada à luz da sistemática legal e processual, bem como da própria finalidade e objetivos da Lei em comento.

Jorge Romcy Auad Filho³⁴⁶ anota que o Código de Processo Penal, precisamente no seu artigo 313, também, estabelece somente ser possível a prisão preventiva, exceto a circunstância prevista no inciso II, aos crimes punidos com reclusão.

Contudo, o mesmo artigo 313 do Código Penal, no inciso IV, que foi acrescentado pela Lei nº 11.340/2006, estabelece a hipótese de prisão preventiva nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, visando garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Verifica-se, portanto, que Lei Maria da Penha estabeleceu verdadeiras exceções ao sistema geral, seja no que concerne à fiança, seja no que toca à prisão preventiva. Os institutos da liberdade provisória e da prisão preventiva devem guardar absoluta simetria, sob pena de se estabelecer contradições na aplicação do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, difícil explicar como alguém que foi solto mediante fiança arbitrada pelo Delegado de Polícia, momentos depois poderá ser preso preventivamente pela autoridade judiciária, para a garantia da vida e integridade das vítimas de violência doméstica.

Pela sistemática da Lei Maria da Penha, excepcionando o ordenamento processual penal geral, admitiu-se a decretação de prisão preventiva em crimes punidos com detenção.

Portanto, caberá exclusivamente ao juiz, de posse do auto de prisão em flagrante, analisar se existem ou não motivos para a manutenção da prisão provisória, nos termos do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Permitir o arbitramento de fiança pela autoridade policial, no caso em que é possível a decretação de prisão preventiva, além de causar desvirtuamento do ordenamento jurídico, ainda acarretará perplexidade em posicionamentos contraditórios, bem como usurpação da função jurisdicional do juiz.

³⁴⁵ OLIVEIRA, José Carlos de. *O instituto da fiança na lei 11.340/06* – José Carlos de Oliveira. Disponível na internet: <http://www.patriciagalvao.org.br>. Acesso em 07 de julho de 2009

³⁴⁶ AUAD, Jorge Romcy Filho Artigo de Periódico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Rondônia (FEMSP/RO); 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10584> .Acesso em 30 de novembro de 2009.

Fosse essa a intenção do legislador, pondera Jorge Romcy Auad Filho³⁴⁷, já teria anteriormente “permitido o arbitramento de fiança em crimes punidos com reclusão, o que, com acerto, nunca o fez”.

Além da questão meramente jurídica, a realidade prática também depõe contra o mero arbitramento de fiança pela autoridade policial, excluindo a atuação do juiz na concessão de liberdade provisória.

Na verdade, o que pretendeu a Lei Maria da Penha foi exatamente evitar-se que, mediante simples pagamento de multa, sem a análise mais cuidadosa das circunstâncias fáticas do caso pela autoridade judiciária, o infrator conseguisse safar-se da máquina repressora estatal, continuando a perpetuar seus atos de violência e agressões contra a mulher.

Desta forma, aceitar mero arbitramento de fiança pela autoridade policial somente servirá para, direta ou indiretamente, desvirtuar os objetivos do legislador ao editar a Lei nº 11.340/2006, reduzindo o papel protetivo do Estado às vítimas de violência doméstica, como concluem José Carlos de Oliveira³⁴⁸ e Auad Filho.³⁴⁹

Assim, conclui-se que nos casos previstos na Lei nº 11.340/2006, a concessão de liberdade provisória é competência exclusiva da autoridade judiciária, não cabendo o arbitramento de fiança pelo Delegado de Polícia, diante da necessidade do juiz averiguar previamente a possibilidade ou não de manutenção da prisão provisória. Esse também é o posicionamento de Sérgio Ricardo Souza.

Estabelecido o monopólio da autoridade judiciária para o conhecimento e julgamento de quaisquer causas envolvendo a liberdade provisória nos casos de violência doméstica, ressalta-se a necessidade de eventual deferimento do pleito libertário ser condicionado ao cumprimento por parte do infrator de medidas de proteção à vítima e aos seus familiares.

Nesse ensejo, ao conceder a liberdade provisória ao infrator, deve a autoridade judiciária, fitando o caso concreto, estabelecer, sem prejuízo do pagamento de fiança, caso ele possua condições econômicas para tanto, aplicar as medidas protetivas estabelecidas no artigo 22

³⁴⁷ AUAD, Jorge Romcy Filho Op. cit.

³⁴⁸ OLIVEIRA, José Carlos de. *O instituto da fiança na lei 11.340/06* – José Carlos de Oliveira. Disponível na internet: <http://www.patriciagalvao.org.br>. Acesso em 07 de julho de 2009.

³⁴⁹ AUAD, Jorge Romcy Filho. Op. Cit.

da Lei nº 11.340/2006, assim como outras que entender necessárias para salvaguardar a integridade física e moral da vítima, sob pena de ser novamente decretada a prisão do infrator.

Embora tenha tido o propósito de adotar uma postura mais rigorosa, no que toca aos agressores que cometem ilícitos penais no âmbito familiar, a Lei Maria da Penha deve ser interpretada à luz da Carta Magna, sob pena de incorrer no vício da inconstitucionalidade. Não se pode olvidar que a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVII, assevera que *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória"*. Tal disposição constitucional, igualmente aplicável à Lei Maria da Penha, como não poderia deixar de ser, permite, em tese, a concessão de liberdade provisória ao infrator, com ou sem fiança, guardadas as situações e peculiaridades de cada caso.

Ao deferir a liberdade provisória aos infratores que praticam crimes de violência doméstica, deverão os juízes, analisando o caso concreto, condicionar a soltura daqueles ao cumprimento de medidas que efetivamente protejam a vítima e os demais familiares, de acordo com a previsão dos artigos 22, 23 e 24 da Lei dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

CAPÍTULO 5 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE, DISCRIMINAÇÃO POSITIVA E DIREITO PENAL

A igualdade, mais que um princípio jurídico, é um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. A igualdade pode ter muitos sentidos: aquela denominada de igualdade formal (todos iguais perante a lei, ou seja, de todos serem tratados da mesma forma quando na mesma situação jurídica); ou aquela denominada igualdade material, entendida como o direito de todos terem acessos aos direitos, bens e serviços considerados essenciais e básicos em uma determinada sociedade.

Esse sentido de igualdade deve ser conceito construído, tendo em vista a composição plural e heterogênea da sociedade, marca do Estado Democrático de Direito. Para a construção da igualdade material é imperativo haver inclusão social plena de grupos historicamente discriminados, como mulheres e negros. Diferença não precisa ser sinônimo de desigualdade.

A discriminação positiva é a concretização do Princípio Constitucional da Igualdade material, por meio da adoção de Políticas públicas (e privadas) que neutralizam os efeitos da

discriminação (racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física³⁵⁰). Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, as ações positivas têm como meta combater a desigualdade social e a discriminação, em geral fruto da história e da cultura dos povos.

As ações afirmativas objetivam o engessamento e a paralisação da discriminação de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade; são instrumentos hábeis à promoção de transformação social e cultural; são detentoras de contorno pedagógico e ensinam os membros da sociedade civil sobre a necessidade e a utilidade de percepção e respeito à diversidade e ao pluralismo.

Qualquer organização social necessita de regras, significa dizer que não prescinde de controle social. Esse controle se dá tanto por meios informais (família, igreja, moral) quanto pelos meios formais, através das leis e normas estabelecidas pelo Estado. O controle social do Estado estrutura-se por seu ordenamento jurídico. Nesse sentido, o controle levado a efeito pelo Direito Penal é o mais rígido, em face da sanção, que restringe direta ou indiretamente o direito à liberdade. Vale dizer, o Estado, por meio do Direito Penal, em defesa do interesse social, está autorizado a interferir no *status libertatis* dos indivíduos da sociedade civil. A partir dessa perspectiva, depreende-se que a função precípua do Direito Penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos essenciais à tranquilidade social; contudo, a ingerência do Direito Penal é a *ultima ratio*, ou seja, como última opção de controle social, tolerada, via de regra, apenas diante do fracasso dos outros meios formais para a proteção dos bens da vida.

O recrudescimento e o caráter eminentemente criminal imposto pela discriminação positiva, no mais das vezes, com hipóteses de custódia, faz-se imprescindível para garantir o espírito de inclusão social, de não discriminação e de cessação de violência, para os grupos historicamente excluídos.

Um dos maiores desafios da democracia brasileira é o de criar condições para que todos os cidadãos tenham efetivamente os mesmos direitos, as mesmas garantias e as mesmas oportunidades de participar da construção do país. Porém, no Brasil, a perspectiva universalista de igualdade de direitos não se mostrou suficiente para que o ordenamento jurídico assegurasse a equidade desejada entre homens, mulheres, brancos, índios e negros. É questão estrutural: a desigualdade social e econômica e a assimetria na distribuição de força e poder na composição

³⁵⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. Disponível em: <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/ppcor/0049.pdf>. Acessado em 21 de janeiro de 2009.

social e familiar são fatores facilitadores para a incidência da violência doméstica e outras violações aos direitos fundamentais.

A realidade social e econômica existente na sociedade brasileira quando considerada à luz de indicadores como raça/etnia e gênero, evidencia diferenças que ganham novos contornos covardes, sobretudo quando se observa a situação de grupos historicamente excluídos, de que são exemplos as mulheres negras e as indígenas.

A preocupação do Estado Brasileiro em refrear a agressão doméstica aparece apenas recentemente. Começa a materializar-se com a Constituição Federal de 1988, que no art. 5º, inciso I, estabelece serem homens e mulheres iguais em direitos e obrigações. Ainda na CF de 88, em seu artigo 226, parágrafo 8º, o cuidado em termos de violência na família se evidencia, na medida em que o dispositivo impõe ao Estado dever de assegurar assistência à família na pessoa de cada um de seus membros. A Carta Constitucional tratou, ainda, de compelir o Estado a criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares.

O legislador ordinário a partir da Constituição Cidadã editou normas protetivas para crianças, adolescentes, idosos e mais recentemente para a mulher. Apesar da edição de leis, desigualdades persistiram tanto em sede da família quanto no cenário social. A organização familiar brasileira reflete a estrutura constitutiva da sociedade civil estruturada em uma composição hierárquica, patriarcal e sexista. Significa dizer que, na prática, a despeito da introdução de regramento que ampara cada um dos integrantes da família, os indivíduos mais vulneráveis persistem vivenciando disparidades no trato social e familiar.

A Constituição Federal declara a dignidade humana como valor supremo da ordem jurídica. A dignidade humana é um princípio (norma-princípio) amplamente protegido por convenções e pactos internacionais de direitos; é dotado de cogência e força vinculante, tanto em relação ao poder público como em relação aos particulares. Por esse motivo, a ordem jurídica, os Estados e os particulares devem respeitar e garantir. Contudo, as diversas formas de violência presentes na sociedade brasileira negam a milhares de brasileiros o gozo e a fruição dos Direitos Humanos fundamentais. Nesse cenário, surgem as discriminações positivas como mecanismo de inclusão e de cessação de discriminação ainda presentes no convívio social. No confronto de bens jurídicos tuteláveis, o Estado vai se valer do Direito Penal, mesmo considerando ser a *ultima ratio*, para assegurar a concretude dos Princípios Constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Tendo em vista a evolução na concepção de Estado, um Estado Democrático de

Direito adota políticas contrárias a discriminações, com vistas à promoção de uma sociedade civil que viabilize o respeito aos princípios da diversidade e do pluralismo.

5.1 A Lei 11.340/95 como discriminação positiva no sistema jurídico brasileiro

O núcleo familiar foi por muito tempo sagrado e inviolável o que sempre facilitou a recorrência de abusos e violência intrafamiliar. A alteração de paradigmas estruturais da sociedade, a evolução na conceituação de direitos individuais, a introdução de outras gerações de direitos no cenário mundial e a preocupação com a inclusão social de grupos discriminados foram fatores decisivos no processo de transformação da sociedade civil e mecanismo de permeabilização da família. As manifestações de violência contra a mulher são variadas e muitas encontram fortes raízes culturais. Embora atos de violência contra a mulher ocorram em todas as esferas da vida social, as condutas que adquirirem maior visibilidade, em face de suas drásticas consequências, são aquelas que ocorrem dentro de casa.

O sistema de repressão e prevenção à violência doméstica é novo. A violência doméstica contra a mulher não era tema que vinha sendo tratado com a atenção necessária no Brasil, especialmente por ser considerado um problema privado, que, portanto, dispensaria a intervenção do Estado. Essa modalidade de agressão, inexplicavelmente cada dia mais frequente, tem lugar em todas as classes sociais, nível de instrução ou posição geográfica de seus protagonistas.

O combate à violência contra a mulher requer a intervenção do Estado, por meio de efetivação de políticas públicas adequadas, com mecanismos de discriminação positiva ou de ações afirmativas, capazes de reduzir a tragédia da violência de gênero, fim a que se destina a Lei 11.340/2006. Vale lembrar que a Lei surgiu de uma antiga exigência de Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. A Convenção se fundamenta na dupla obrigação de eliminar a discriminação e de assegurar a igualdade. Logo, a Convenção consagra duas tutelas diversas: a repressiva ou punitiva, que proíbe a discriminação e a positiva, destinada à promoção da igualdade, objetivando, além de erradicar a discriminação contra a mulher e as suas causas, também estimular estratégias de promoção da igualdade entre homens e mulheres, com políticas compensatórias, com vistas à aceleração da igualdade. A materialização desses procedimentos se faz mediante a adoção de medidas afirmativas, como as previstas na Lei

Maria da Penha, que se consubstanciam como medidas especiais e transitórias, destinadas ao combate das desigualdades que atingem as mulheres de forma geral e são essenciais à implementação de políticas públicas capazes de incentivar a inclusão social das mulheres, reconhecidamente vulneráveis.

A Lei 11.340/06, concebida como ação de discriminação positiva, prevê mecanismos de prevenção, assistência às vítimas, políticas públicas e punição mais rigorosa aos agressores. A Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher tem caráter pedagógico e de assistência às vítimas, sem deixar de recrudescer o tratamento jurídico penal aos agressores de mulheres. Deve ser sempre analisada e interpretada sob a percepção da ofendida.

Os números relativos à violência doméstica³⁵¹ levaram à Organização Mundial de Saúde a reconhecer a gravidade que o fenômeno representa para a saúde pública, recomendar a necessidade de efetivação de campanhas nacionais de alerta e prevenção e adotar programas visando à minimização dos efeitos avassaladores que a violência na família acarreta aos seres humanos, especialmente mulheres e crianças.

A organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), em relatório sobre o tema³⁵², declara que “a violência, pelo número de vítimas e pela magnitude das sequelas emocionais que produz, adquiriu um caráter endêmico e se converteu num problema de saúde pública em vários países³⁵³”. A população feminina vítima da violência indica ataques por pessoas conhecidas ou familiares e a residência como local preferido das ocorrências³⁵⁴. Essa tendência se inverte em se tratando de vítimas do sexo masculino. Segundo a Sociedade Mundial de Vitimologia na Holanda, que pesquisou a violência doméstica em 138 mil mulheres de 54 países, 23% das mulheres brasileiras estão sujeitas à violência doméstica. A mulher é agredida em seu próprio lar

³⁵¹ Organização Mundial de Saúde (OMS) define a violência como “uso da força física ou psicológica, ou a coação moral por um indivíduo ou grupo, contra si, ou contra outra pessoa, ou grupo de pessoas, que resulta em destruição ou danos ou que inflige ou viola os direitos da(s) vítima(s)” (OMS, 1997).

³⁵² CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias, *Violência Doméstica*, Alagoas, Ed. Podivm, 2007, p.20

³⁵³ Relatório da OPAS de 1993. MINAYO, M.C. de Souza, *Violência e saúde como um campo interdisciplinar e de ação coletiva*. Disponível em WWW.coc.fiocruz.br/hscience/vol4n3/art

³⁵⁴ De acordo com um relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito, elaborado em 2.003, que investigou a questão da violência contra a mulher, mais de 70% de todos os casos denunciados de violência contra a mulher ocorrem no lar. Há ainda estimativas no sentido de que a cada quatro 15 segundos uma mulher seja vítima de violência doméstica. Em São Paulo, os dados das Delegacias Especializadas demonstram que, em 84,3% dos casos de delitos domésticos, as vítimas são do sexo feminino. Nas DDMs (Delegacias da Mulher) da Cidade de São Paulo, 81,5% dos Inquéritos policiais instaurados se referem a lesões corporais dolosas.

por uma pessoa com quem mantém relação de afeto³⁵⁵. O Brasil é um dos países que mais sofrem com a violência doméstica, perdendo cerca de dez e meio por cento do seu PIB em decorrência desse problema³⁵⁶.

A violência contra a mulher constitui infração aos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, e requer a intervenção do Estado, por meio de efetivação de políticas públicas adequadas, com mecanismos de discriminação positiva, capazes de reduzir a tragédia da violência de gênero, fim a que se destina a Lei 11.340/2006. Destaque-se que a constitucionalização dos direitos fundamentais em perspectiva histórica é um fenômeno relativamente recente e, por isso, a interpretação constitucional atualmente surge como estatuto de cidadania. Imperioso registrar que a via legislativa, também, é uma caminho viável para materializar a supressão de desigualdades entre homens e mulheres, e lhes forneça iguais oportunidades, visto que a igualdade não é um rótulo vazio nem um conceito exato, suportando diversas concretizações históricas. É dessa forma que se acredita na promoção da diminuição das desigualdades de gênero.

As ações afirmativas têm natureza multifacetária. Por essa razão, são editadas normas de aplicação geral ou específica, ou se promove mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Verifica-se, dessa forma, que as ações afirmativas são uma tentativa de combater determinadas injustiças sociais, com enfrentamento do problema social da exclusão por discriminação, para atingir um objetivo social útil. As ações afirmativas perfazem um conjunto de medidas legais e de políticas públicas, de caráter temporário, que objetivam eliminar as diversas formas de discriminação que limitam oportunidades de determinados grupos sociais, dentre os quais as mulheres.

Ações afirmativas são necessárias para a efetivação do princípio da igualdade e para garantia dignidade da pessoa humana, previstas pela Constituição Federal de 1988.

A discriminação é positiva, para restaurar uma ação negativa anterior que direciona o grupo socialmente excluído para a condição que ocuparia, caso não houvesse discriminação excludente.

³⁵⁵ Mais de 40% das violências resultam em lesões corporais graves decorrentes de socos, tapas, chutes, amarramentos, queimaduras, espancamentos e estrangulamentos

³⁵⁶ O efeito da violência doméstica e familiar contra a mulher, decorrentes de maus tratos, humilhações, agressões físicas, sexuais, morais, patrimoniais e psicológicas, é, sem dúvida, devastador para sua auto-estima, sem falar no medo vivenciado cotidianamente, temor aterrorizante causador de insegurança e instabilidade, agravados pelo fato das vítimas nunca saberem a razão capaz de desencadear nova fúria dos agressores e na vergonha que passam diante de familiares, vizinhos, amigos e conhecidos, que provocam ansiedade, depressão, dores crônicas, dentre outras moléstias.

CAPÍTULO 6 – COMBATER AS DESIGUALDADES, GARANTINDO A DIVERSIDADE

A Carta de 1988 é um marco da transição democrática que teve por objetivo resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a federação, a democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana e simbolizou um avanço na consolidação dos direitos e garantias fundamentais. Um país direcionado à consolidação de um marco normativo mais igualitário sob o prisma da igualdade de gênero, não prescinde que se confira às mulheres, independentemente de qualquer outra condição, direitos internacionalmente definidos e constitucionalmente garantidos. O princípio constitucional da igualdade pressupõe a garantia da implementação dos Direitos Humanos das mulheres e a construção e consolidação de sua cidadania. A violência doméstica é um problema de saúde pública. É, também, um problema individual grave de saúde da vítima, que mina a energia da mulher, comprometendo sua saúde física e desgastando sua auto-estima.

Os custos sociais e econômicos da violência doméstica contra a mulher são elevados e oneram de diversas formas as vítimas, as famílias, a sociedade e o Estado, em todos os três níveis de governo.

A aplicação do Direito se volta cada vez mais ao bem comum, privilegiando o fim social a que a Lei se destina. A aplicação do preceito da não violência dentro da família e a harmonização dos conflitos que existam em seu interior adquirem importância cada vez maior e obriga o Estado a interferir em cada núcleo familiar para garantir a segurança de cada um de seus integrantes, nos termos do art. 226, parágrafo oitavo da Constituição Federal de 1988. A proteção da família e de cada um de seus membros é obrigação do Estado; a manutenção da integridade e sanidade da família é a garantia de suporte social.

A Paz Social - que no dizer de Paulo Freire não se faz sem Justiça - implica na mudança de mentalidade no interior de cada célula familiar, reflexo das ações positivas pela inclusão social plena das mulheres. Não existem meios de coerção ao amor. Mas respeito à integridade de cada membro da família, se não for espontaneamente apreendido pelos familiares tem que ser imposto pelo Estado, a fim de se garantir integralmente o princípio constitucional da Dignidade.

A violência doméstica, enquanto ambiente de um ilícito penal, não foi prevista pela Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, mas pela Lei n.º 10.866/2004, que acrescentou os §§ 9º e 10 ao artigo 129 do Estatuto Repressivo. A Lei de Violência Doméstica e

Familiar contra as Mulheres definiu as formas da violência doméstica e familiar contra a mulher como sendo de ordem física, psicológica, sexual, moral e patrimonial.

A Lei de Violência Doméstica apresentou regras, ações e serviços públicos de prevenção e proteção à mulher vítima, de forma programática, fazendo-se utilizar de serviços públicos e estruturas pré-existentes, estabelecendo diretrizes de proteção que atingem os sistemas já existentes: o Sistema Único de Assistência Social (SUAS), o Sistema Único de Saúde (SUS) e o Sistema Único de Segurança Pública. No que tange à saúde sexual e reprodutiva da mulher vítima de violência, a Lei garante acesso aos serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das DSTS, tratamento para AIDS e outros procedimentos médicos necessários, embora todas essas previsões já estivessem implantadas no Brasil antes da vigência da Lei. O aborto segue segundo as regras do art.128, incisos I e II do Código Penal.

O sujeito passivo protegido na Lei de Violência Doméstica é a mulher na peculiar situação de violência no ambiente doméstico. O ambiente doméstico previsto na Lei é um local simbólico, ampliado para o espaço relacional da mulher, caracterizado por lugares com aspectos próprios de natureza sociológica, cultural e psicológica que fomentam a violência.

Como recurso de prevenção e repressão da violência doméstica, está prevista a inserção da mulher vítima em cadastros de programas assistenciais nos três níveis de governo. A Lei não criou procedimentos próprios, mantendo-se o procedimento atrelado às regras de Processo Penal, por haver lá apenas a referência à possibilidade de aplicação do Código de Processo Civil, sem que exista regra de processo civil na Lei de Violência Doméstica e Familiar.

Foi garantida a permanência e remuneração para a trabalhadora vítima, seja no serviço público, seja no âmbito privado, por até seis meses, mesmo que não exerça a atividade laborativa nesse período. A providência é polêmica sob diversos aspectos, destacando-se a incompetência do juiz estadual para determinar condutas afeitas à Justiça do Trabalho, além da falta de previsão legal sobre origem dos recursos para pagamento de salários e demais ônus trabalhistas. Foi garantida a primazia da transferência da funcionária pública em situação de violência familiar, nos três níveis de governo, providência essa nem sempre eficaz para a servidora municipal. A preferência de transferência é medida que pode esbarrar em conflito legislativo, visto que essa mesma primazia está prevista, por exemplo, para idosos.

A Lei Maria da Penha propõe a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência processar, julgar e promover a execução de causas

cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica contra a mulher. As ações penais são processadas e julgadas por Varas Criminais, que têm competência provisória até a criação dos Juizados especiais, em consonância com o rito dos delitos apenados com detenção. A competência do processo criminal é determinada pelo local do fato delituoso, sem, contudo, levar as ações de natureza cível à prevenção ou à prorrogação de competência. A competência transitória das Varas Criminais, enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar evidencia a predominância do caráter criminal dos Juizados. A competência recursal é das Câmaras Criminais dos TJs se o inconformismo versar sobre a matéria criminal. O recurso cabível frente às medidas protetivas de urgência é o agravo de instrumento, na forma do CPC, dirigido a uma das Câmaras do Tribunal de Justiça.

As exceções às regras de competência estabelecidas a partir da vigência da Lei 11.340/06 são aquelas com previsão na Constituição Federal, como os crimes de competência da Justiça Militar, da Justiça Federal, ou os crimes dolosos contra a vida.

O direito de preferência das causas de Violência Doméstica e Familiar sobre as demais em trâmite nas Varas Criminais aparece com um dos instrumentos que compõe o conjunto de medidas para o enfrentamento da violência contra a mulher no âmbito familiar. A supremacia prevista é questionável em face de outras prioridades pessoais estabelecidas em lei, como a do idoso, e das peculiaridades das Varas Criminais, como réus presos, Habeas Corpus, dentre tantas. Ao magistrado caberá, diante de eventual colidência de interesses e lei, no caso concreto, estabelecer a ordem de prioridade para o julgamento das causas.

A Lei Maria da Penha reconheceu que a violência contra a mulher não é crime de menor potencial ofensivo, inclusive afastando no art. 41 a incidência da Lei 9.099/95, vedando a aplicação de penas de prestação pecuniária e multa, a pena de cesta básica ou outra prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. Diante da vedação expressa da aplicação da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo não podem ser aproveitadas pelos ofensores de mulheres por força do impedimento do art. 41 da Lei de Violência contra a Mulher. Em virtude da elevação da pena máxima do crime de lesão corporal - ampliada para três anos de detenção - apenas a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) é aplicável aos autores de lesão corporal leve, mas não atinente aos crimes de violência doméstica e familiar.

A Lei 11.340/06 admite tanto ações penais públicas incondicionadas quanto condicionadas à representação, além das ações penais privadas. Em sede de ação penal pública condicionada, a representação somente será retratável em audiência, perante o Juiz de Direito e o Ministério Público. Tendo em vista que até a audiência para retratação da vítima não há instalação do contraditório, a ausência do agressor nessa audiência não enseja nulidade. A natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal leve contra a mulher no âmbito doméstico é pública condicionada à representação, segundo julgou o STJ em 24 de fevereiro de 2010, seguindo o art. 88 da Lei 9.099/95, não obstante a mencionada vedação do art. 41 da Lei 11.340/06.

6.1 Recrudescimento do tratamento do agressor doméstico

O agressor doméstico foi tratado de forma mais rígida pela Lei 11.340/06 que alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei das Execuções Penais.

A circunstância agravante genérica do estatuto repressivo, prevista no art. 61, inciso II, alínea “f” foi alterada pela Lei de Violência contra a Mulher. Na previsão do inciso II, alínea “f” dessa agravante, incide aumento de pena ao agente que pratica o crime prevalecendo-se das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

A mudança do art. 61, inciso II, alínea “f” explicita a relação íntima de afeto, prevista no art. 5º, inciso III da Lei 11.340/06, uma vez que a redação original já se referia à violência que tinha lugar no âmbito doméstico e familiar.

Não se aplica a agravante genérica do art. 61, inciso II, alínea “f” do Código Penal se a modalidade típica fizer referência à violência doméstica como no caso do art. 129, parágrafos 9º, 10 e 11 do Código Penal.

A pena do artigo 129, parágrafo 9º do Código Penal foi alterada e passa a ser de três meses a mínima e de três anos a máxima, impedindo que alguns dos benefícios da Lei 9.099/95 sejam aplicados aos delitos praticados contra sujeitos passivos de ambos os sexos.

Após a alteração da sanção do art. 129 do Código Penal, a lesão corporal de natureza leve não mais é considerada infração de menor potencial ofensivo pela própria definição que a Lei 9.099/95 apresenta.

A Lei 11.340/06 não cria um delito autônomo para a lesão corporal ocorrida do âmbito doméstico, mas uma forma agravada, que afasta a incidência da previsão do art. 61, inciso II, alíneas “e” e “f” do Código Penal brasileiro.

O art. 45 da Lei Maria da Penha introduziu o parágrafo único ao art. 152 da LEP, criando uma exceção à redação do art. 44 do Código Penal, visto que a vedação de substituição de pena tornaria a previsão do seu art. 45 uma regra inútil.

A substituição de pena para crimes com grave ameaça ou violência física contra a mulher é uma regra excepcional, autorizada apenas para determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e na mudança de atitudes do agressor, através da frequência e atendimento obrigatórios em programas específicos que incluem a formação de grupos de auto-ajuda, sessões de mediação familiar, terapia em grupo, tratando-se de alternativa promissora para desconstruir a cultura da discriminação e violência contra a mulher.

A Lei Maria da Penha estabeleceu exceções ao sistema processual penal geral, e para não haver contradições na aplicação do ordenamento jurídico, fiança e prisão preventiva devem guardar absoluta simetria entre si. O artigo 20 da Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher alterou o Código de Processo Penal, acrescentando no artigo 313 o inciso IV, prevendo a possibilidade da custódia cautelar (ou provisória), em sede de violência doméstica e familiar contra a mulher, visando a garantia da execução das medidas protetivas de urgência.

A concessão da liberdade provisória mediante pagamento de fiança não foi vedada expressamente pela lei protetiva da mulher, devendo ser adequada à luz da sistemática legal e processual, bem como da própria finalidade e dos objetivos da lei. Contudo, não foi intenção do legislador a soltura do agressor, mediante o pagamento de prestação pecuniária, pela autoridade policial, sem imposição de qualquer outro dever de fazer ou não fazer, obrigações essas que dependem de decreto judicial.

6.2 Medidas urgentes de proteção à mulher

A Lei prevê a adoção de medidas urgentes de proteção à mulher, consubstanciadas em medidas que obrigam o agressor e medidas protetivas de urgência à ofendida.

As medidas que obrigam o agressor tem natureza cautelar, podem ser concedidas cumulativamente e sua concessão depende de provocação da ofendida, ou do Ministério Público.

A aplicação das medidas está vinculada à prática de violência doméstica ou familiar e sua concessão depende da prática de um ilícito penal.

A decisão revogatória da medida protetiva é uma sentença, e o inconformismo se instrumentaliza por meio de apelação. A competência recursal para julgar as medidas que obrigam o agressor é das Câmaras Cíveis dos Tribunais de Justiça. O questionamento da concessão ou extensão das medidas pelo agressor não tem lugar no Juizado de Violência Doméstica e Familiar (ou nas Varas Criminais), que, para tanto, disporá das Varas de Família ou das Varas Cíveis.

A medida de suspensão ou restrição ao porte de arma se aplica mesmo que a arma não tenha sido utilizada para a prática de violência.

O afastamento coercitivo do ofensor do ambiente comum é a obrigação criada ao agressor, que visa à incolumidade da vítima de violência doméstica, protegendo-a de novas investidas do agressor, sendo competente o juízo especial de defesa da mulher. Essa obrigação se aplica a todas as modalidades de coabitação ou convivência, não importando o tipo da relação entre o infrator e a vítima, podendo o juiz fixar a distância que o ofensor deve se manter da vítima. A medida de proibição de contato com ofendida, família ou testemunhas, por qualquer meio de comunicação, e inclui a proibição de frequentar determinados lugares, a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida.

A restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores é medida a ser concedida, desde que ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar. A exigência imposta pela Lei não pode ser atendida nas Varas Criminais que não possam dispor de equipes de profissionais cedidas por outras varas (Família ou Infância) ou outros órgãos públicos; como decorrência lógica do imperativo legal, há a descaracterização da natureza de pedido cautelar e a inviabilidade de concessão.

A prestação de alimentos provisionais ou provisórios é a única alteração existente na Lei Maria da Penha na seara dos processos relativos ao direito de família, e são os únicos que poderão ser requeridos ao juízo especial da vara de defesa da mulher, por sua natureza cautelar, correndo as demais nas dependências da Vara de Família. Por serem ações de conhecimento, a ação revisional e a ação exoneratória são de competência da Vara de Família, descabendo tratar da matéria perante os juizados especiais de defesa da mulher.

As medidas protetivas de urgência à ofendida visam a conferir maior eficiência ao sistema protetivo para a mulher em situação de violência doméstica ou familiar e são de natureza cível.

A Lei previu a criação de centros integrados de atendimento ou casas-abrigos para a mulher e seus dependentes, para encaminhamento da mulher vítima de violência ao programa oficial ou comunitário de proteção ou atendimento.

A recondução da ofendida e seus dependentes ao respectivo domicílio é medida facultativa após afastamento do agressor e complementa aquela que obriga o agressor a se afastar da residência.

A Lei garantiu, à mulher vítima, a alternativa de deixar o lar sem prejuízo dos direitos relativos à guarda de filhos, alimentos ou bens. Embora a Lei faça uso da expressão “dever”, não se trata de imperativo legal, mas de faculdade à disposição da vítima.

A lei confere ao Juiz poderes cautelares amplos para proteger o patrimônio da mulher vítima, com a restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida, a revogação de mandato, ação de indenização por dano patrimonial ou moral, a notificação dos atos processuais e o direito à assistência previdenciária.

6.3 Atendimento pela autoridade policial

A Lei de Violência Doméstica e Familiar prevê diversos procedimentos a serem adotados pela autoridade policial, porém alguns são inviáveis, diante da realidade da polícia civil e demais organismos existentes, pela falta de previsão de verbas para tal destinação.

O Estado deve criar condições adequadas para proporcionar a todos integrantes da sociedade uma vida digna, vivida com harmonia e objetivando a paz social. No contexto social brasileiro, está ainda muito presente a violência no interior da família ou ainda a violência contra a família; em verdade, verifica-se um largo ranço ideológico que “tolera” violação de direitos individuais, muitas vezes, sob o pretexto da não intromissão da sociedade dentro dos lares alheios, conforme evidenciam os dizeres populares: “Em briga de marido e mulher não se mete a colher” ou “mulher gosta de apanhar...”. Essa atitude social sempre privilegiou o agressor em detrimento da mulher, por ser ela a vítima mais frequente da violência no interior da família. Ainda sob o pretexto do lar como abrigo inviolável, não raro se constata a presença de mais de um agente de violência em face dos membros da entidade familiar. É imperioso haver

conscientização de que a violência exercida contra a vida doméstica diz respeito à coletividade. Essa conscientização – fruto de educação e preparo permanentes – deve ter o condão de, não apenas afastar os familiares de situações de toda sorte de violência, mas e principalmente, de desestimular a degradação das pessoas, das famílias e da sociedade do círculo vicioso dos abusos nas relações interpessoais.

CONCLUSÕES

O marco da concepção contemporânea dos Direitos Humanos é a Declaração de 1948, constituindo-se num parâmetro e código de atuação para os Estados integrantes da comunidade internacional.

A universalização e a especialização dos Direitos Humanos levam a comunidade internacional a reconhecer a diversidade biológica, a social e a cultural. Através de declarações e pactos, foram reconhecidos direitos específicos para as mulheres, objetivando a promoção da igualdade de direitos entre os sexos, a luta contra a discriminação feminina e o combate à violência contra a mulher.

A mudança de mentalidade e a positivação internacional dos direitos da mulher obrigam os Estados a programar mudanças legislativas para honrar os compromissos internacionais, prevenir e reprimir violações de Direitos Humanos.

A partir daí, a discriminação e todas as formas de violência contra a mulher, inclusive a violência doméstica, são combatidas tanto no espaço público quanto no espaço privado, consideradas violações aos Direitos Humanos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental, instituindo-o como novo paradigma a todo o sistema jurídico. A promoção do conceito de igualdade entre os cidadãos foi alçada ao patamar de direito fundamental em que se baseia o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesta pesquisa, a bibliografia especializada no tema evidenciou que, após o processo de democratização, o Estado brasileiro ratificou tratados internacionais de Direitos Humanos, sob a égide da Constituição Federal de 1988.

A moderna concepção de humanidade impulsionou a adoção de políticas públicas e leis nos campos da saúde sexual e reprodutiva, do trabalho, dos direitos políticos e civis e da violência de gênero, bem como a implementação de programas e ações afirmativas, com o

objetivo de eliminar a discriminação e a violência contra a mulher. Tais ações positivas tornaram-se necessárias para correção de distorções de igualdade presentes na sociedade civil.

A Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006, editada para atender a recomendações internacionais, constituiu-se em uma discriminação positiva, que traça diretrizes para um sistema de proteção à mulher, com valorização da vítima, integrada ao objetivo de prevenção às práticas violentas nas relações domésticas e familiares.

A pesquisa demonstra que **avanços** puderam ser observados com a edição da referida Lei, quais sejam:

A Lei de Violência Doméstica impôs uma alteração significativa no Direito Penal, sem se afastar da proteção ao bem jurídico, assumindo funções simbólicas e promocionais;

A exasperação de penas ou a utilização da *prima ratio* do sistema penal para as condutas que caracterizam discriminação e violência contra a mulher, não mais se aplicam como única medida;

O recurso da repressão às condutas violadoras de direitos passa a ser indissociável de medidas sociais e culturais para assegurar a plena fruição dos Direitos Humanos das Mulheres;

A Lei Maria da Penha reconheceu que a violência contra a mulher não é crime de menor potencial ofensivo, inclusive afastando no art. 41 a incidência da Lei 9.099/95;

A Lei prevê a adoção de medidas urgentes de proteção à mulher, consubstanciadas em medidas que obrigam o agressor, e também medidas protetivas de urgência à ofendida, que atingem também seus dependentes. O comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação apresenta-se como medida hábil para conscientizar agressor, vítima e família, assim como a sociedade civil, a rever padrões sociais que ainda toleram a prática de violência intrafamiliar.

Por outro lado, no estudo, observaram-se também **complicadores** à efetivação da Lei 11.340:

A Lei não criou mecanismos para coibir e prevenir essa prática, como proclama em seu enunciado e no artigo 1º;

A Lei propõe a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cumulativa civil e criminal, entretanto sem criá-los, visto que a criação de varas especializadas depende de iniciativa legislativa, impulsionada pelos Tribunais de Justiça dos Estados;

A competência transitória das Varas Criminais, enquanto não estiverem estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar, evidencia a predominância do caráter criminal dos Juizados, apesar das Varas de Família contarem com equipe multidisciplinares, além de juízes e promotores mais habituados ao trato de questões similares;

A Lei não criou procedimentos próprios, mantendo regramento atrelado ao Código de Processo Penal;

A Lei de Violência Doméstica apresentou regras, ações e serviços públicos de prevenção e proteção à mulher vítima de forma programática, fazendo-se utilizar de serviços e estruturas preexistentes, sem estipular recursos financeiros ou formas de captação de verbas para a efetivação das propostas, regras e ações previstas;

A Lei dispôs sobre diversos procedimentos a serem adotados pela autoridade policial, alguns inviáveis diante da realidade da polícia civil e demais organismos existentes, pela falta de previsão de verbas para esse fim;

A Lei admite ações penais públicas incondicionadas e condicionadas a representação. A autorização da vítima para início da ação penal é exclusivamente retratável em audiência, perante o Juiz de Direito e o Ministério Público. Segundo o que julgou o STF, a natureza jurídica da ação penal nos crimes de lesão corporal leve contra a mulher no âmbito doméstico é pública, condicionada à representação;

A concessão das medidas protetivas de cunho cautelar está vinculada à prática de ilícito penal no âmbito da violência doméstica ou familiar. Nas ações penais públicas condicionadas, a falta de representação, condição de procedibilidade para a ação penal, induz à incompetência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar para postulação de cautelares protetivas;

Foram evidenciados, ainda, neste estudo, pontos polêmicos que propiciam debates e reflexões, como os abaixo relacionados;

Garantia à trabalhadora vítima, de permanência no serviço ou função, sem prejuízo de remuneração, por até seis meses, mesmo que se ausente durante todo esse período;

Garantia de primazia na transferência da funcionária pública em situação de violência familiar, nos três níveis de governo, providência nem sempre eficaz para a servidora municipal.

Por derradeiro, pondera-se que mulheres e homens ocidentais têm os mesmos direitos civis, políticos e sociais, contudo, as estatísticas demonstram que a mulher ainda está pouco presente nos espaços de decisão e de poder, detém menor participação política, é mais excluída sob o prisma socioeconômico, sofre por uma divisão desigual no trabalho, além de apresentar-se como vítima mais usual de violência doméstica e familiar.

A igualdade de direitos entre homens e mulheres ainda não se traduz numa igualdade efetiva e material, apesar das conquistas das mulheres nas últimas décadas.

Persistem, na cultura e no imaginário social, elementos sexistas e discriminatórios que comprometem o exercício pleno dos direitos da mulher, com autonomia e dignidade.

A proteção integral à mulher vítima de Violência Doméstica e Familiar apresenta-se mais como uma promessa do que uma realidade.

Visando a desconstrução da cultura da discriminação e violência contra a mulher, há que se considerar que a proteção e prevenção da Violência Doméstica e Familiar dependem em grande parte da atuação da sociedade civil, tomada aqui como protagonista no processo de concretização das diretrizes apresentadas e discutidas no corpo deste trabalho.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio Franca. *Violência urbana, justiça criminal e organização social do crime*. Revista Crítica de Ciências Sociais- Coimbra: Revista Crítica de Ciências Sociais, 1988.

ALBUQUERQUE, Martim. *Da igualdade - Introdução e Jurisprudência* - Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

ALMEIDA, José R. *Dicionário Bíblico*. Corumbá: jesusvoltará.com, 2003.

AQUINO, Tomás. *Súmula teológica* - trad. Correa Alexandre - São Paulo: Sedes Sapientiae, 1956.

ARAÚJO, Rodrigo da Silva. *Violência doméstica contra pai idoso*. jusnavegandi: 2007.

AUAD, Jorge Romcy Filho. *Lei Maria da Penha* – Roraima: Revista da Escola Superior do Ministério Público do Estado de Rondônia, 2007.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Violência Sexual Intrafamiliar: é possível proteger a criança?* - Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2004.

AZEVEDO, Maria Amélia de. *Mulheres espancadas: a violência denunciada* - São Paulo : Cortez Editora, 1985.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *A Democracia e suas Dificuldades Contemporâneas*. Revista de Direito Administrativo - São Paulo: 1998.

_____ *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade* - São Paulo: Malheiros Editora, 3ª Edição, 17ª tiragem, 2009.

BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços* - São Paulo: JG, 2003.

BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional* - São Paulo: Saraiva, 2000. - 17ª ed.

_____ *Hermenêutica e interpretação constitucional* - São Paulo: Celso Bastos Ed., 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil* - São Paulo: Saraiva, 1988.

BASTOS, Eliene Ferreira - *A família além dos mitos* - Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BASTOS, Marcelo Lessa. *Violência doméstica e familiar contra a mulher. Lei Maria da Penha- Alguns comentários*. Campos dos Goytacazes: buscalegis.com, 2006

BENFICA, Francisco Silveira. *A violência Praticada contra as mulheres: aspectos médico-legais e jurídicos* - Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal - Porto Alegre: Síntese, 2007.

BICUDO, Hélio. *Direitos Humanos e sua Proteção* - São Paulo: FTD, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos* - trad. COUTINHO Carlos Nelson - Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado* - 4ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2003.

BRANDÃO, Carlos da Fonseca. *As cotas na Universidade pública brasileira: será esse o caminho?* - São Paulo: Autores Associados, 2005.

BUNCH, Charlotte; REILLY, Niamh. *Demanding Accountability - the global campaign and Vienna Tribunal for Women's Human Rights* - New Jersey. - Viena: Rutgers University, 1994.

BUSTAMANTE, Regina Maria da Cunha e MOURA, J. F. de - *A violência na História*. Rio de Janeiro: Mauad X - FAPERJ, 2009.

_____ *Violência na História* - Rio de Janeiro: CBN, 25 de Abril de 2009.

CAMPOS, Raelen de. *Da preempção*. juridica.com, 2000.

CASTILHO, Ela Wieko Volkmer de. *Um ano de Lei Maria da Penha* - Teresina:ultimainstancia.uol.com.br, 2007.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica* - Maceió: Podivm, 2007.

CHAUÍ, Marilena. *Debate sobre mulher e violência – Perspectivas antropológicas da mulher* - Rio de Janeiro : Zahar, 1985.

_____ *Repressão sexual, essa nossa (des) conhecida* - São Paulo: Brasiliense, 1984.

COLLIARD, Cloude-Albert. *Libertés publiques* - Paris: Précis Dalloz, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos* - São Paulo: Saraiva, 1999.

_____ *Ética: Direito, Moral e Religião no mundo moderno* - São Paulo: Cia das Letras, 2006.

_____ *Fundamentos dos Direitos Humanos* - São Paulo : Editora LTr, 1998.

_____ *Sentido Histórico da Declaração Universal* .dhnet.org.br/direitos/deconu/textos, 2008.

COVRE, Maria de Lourdes Manzini. *O que é cidadania?* - São Paulo: Braziliense, 1993.

CUNHA, Rogério Sanches. *Violência Doméstica, Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo* - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DA COSTA FILHO, Fernando. *Manual de Processo Penal* - São Paulo : Saraiva, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado* - São Paulo: Saraiva, 2001. - 22ª ed..

CARVALHO, José S. - *Educação, cidadania e direitos humanos* - Petrópolis: Vozes, 2004.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil* - Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979.

DAUT, Gabriel Pithan. *Reservas aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos: o conflito entre a eficácia e a promoção dos direitos humanos* - Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2006.

DAWKINS, Richard. *O gene egoísta* - trad. Florsheim Geraldo H. - Rio de Janeiro: Itatiaia, 2001.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado* - Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar* - São Paulo: RT, 2007.

_____. *Justiça e os crimes contra as mulheres* - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIRIENZO, Mário Augusto Bernardes Dirienzo. *Violação de Direitos Humanos* - Terezina: Jus Navigandi - virtual, 2001.

DUARTE, Luisa Travassos. *Freud e a sexualidade feminina* – São Paulo: Cia das letras, 2006.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família da propriedade privada e do Estado* - trad. Mioranza Ciro - Rio de Janeiro: Escala - Civilização Brasileira, 1974 – 2ª ed.

FELAMINGO, Fabrício. *A hierarquia dos tratados internacionais de Direitos Humanos* - São Paulo: Dissertação de Mestrado - PUC/SP, 2008.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*; 6ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Religião, Estado e Direito*. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, n. 3 - São Paulo: 2002. - Vol. 30.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Igualdade* - São Paulo: Dicionário de Direitos Humanos, acesso em 22 de Junho de 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, Parte Geral*, - São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

GAIARSA, José Angelo. *A família de que se fala* - São Paulo: Ágora, 1986. - 3ª ed.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A família no direito penal* - Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 178

GENOFRE, Fabiano. *Leis penais especiais anotadas* - Campinas: Millennium, 2008 - 10ª ed. - Vol. 1.

GOMES, Joaquim Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Belo Horizonte: High Education PD&a, 1999

GOMES, Luis Flávio. *Comentários á Lei Maria da Penha*. Teresina: Jusnavegandi, 2009.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais- Visão Luso Brasileira*. – São Paulo: Quartier Latin, 2006

GSCHWENDTNER, Loacir. *Direitos Fundamentais* - Terezina: Jus navegandi, 2001.

HENRIQUES, Claudia Viana. *Perfil clínico das mulheres vítimas de violência doméstica* - Recife, 2004 – dissertação de mestrado.

HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha, Lei com nome de mulher* - Campinas: Servanda Editora, 2007.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes* - trad. Quintela Paulo - Lisboa: Edições 70, 1986.

LUÑO, Peres. *El concepto de igualdad como fundamento de los derechos humanos* - Anuário de derechos humanos - Madrid : Agisa, 1981.

MARTÍNEZ, Fernando. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo* - Madri : McGraw-Hill, 1995.

MATA, Edgar Gomes da. *Constituição: personalidade jurídica* - Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MENDONÇA, Roberto S. - *Gastos do Sistema Único de Saúde com internações de vítimas de violência* – Pernambuco: Instituto Materno-Infantil de Recife, 2001.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. *Lei de violência doméstica, constitucionalização, hermenêutica e aplicação do Código de Processo Civil*- Porto Alegre: kimida.wordpress.com, 2008.

MINAYO, M. C. de Souza. *Violência e saúde como um campo interdisciplinar e de ação coletiva* - FIOCRUZ - RELATÓRIO DO OPAS, 2003.

_____ *Violência e saúde como campo interdisciplinar de ação coletiva* - Revista História, Ciência, Saúde - Rio de Janeiro: Manguinhos, 1998.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito* - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. - 26ª ed.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Direitos Humanos "Globais (Universais)" de todos, em todos os lugares* - São Paulo: Max Limonad, 2002.

MORVAN, Patrick. *O que é princípio?* trad. Nascimento Carlos Eduardo - Paris, Investitura.com, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*: São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Rizzato. *O princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência* - São Paulo : Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Tutela Cautelar Antecipatória e os Alimentos Initio Litis*. Revista de Processo, n. 49, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____ *O instituto da fiança na lei 11.340/06*. Instituto Patrícia Galvão-
patriciagalvao.org.br, 2007.

PASINI, Dino. *Il problema dei diritti umani nel mondo occidentale. I Diritti dell'uomo*, Casa Dott. Eugenio Jovene. Napoli, 1979 - Napoli: Casa Dott. Eugenio Jovene, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2004.

PEREIRA, Cláudio José Langroiva. *Proteção Jurídico Penal e Direitos Universais* - São Paulo: Quartie Latin, 2008.

PEREIRA, Damião Teixeira. *Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Fundamental da Constituição Federal de 1988* - dissertação de mestrado - PUC/SP - São Paulo: PUC/SP, 2006.

PILEGGI, Camilo. *A Lei Maria da Penha*. São Paulo: Revista do Ministério Público do Estado de São Paulo: Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo - revistadomp.sp.gov.br - 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas no Brasil: Desafios e Perspectivas*: São Paulo: aulavirtual.com.br. 2005.

_____*Direitos civis e políticos das mulheres no Brasil: a conquista da cidadania feminina* - Programa nacional de defesa da mulher, COLETÂNEA in Mulheres e Direito - São Paulo: 2001.

_____*Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional* - São Paulo: Max Limonad, 2002. – 5ª ed.

_____*Organismos e Procedimentos Internacionais de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais* – Revista de Direito da PUC/RJ: Rio de Janeiro, 2008 http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/rev12_flaviahtml.2008

_____*Temas de Direitos Humanos* - São Paulo: Max Limonad, 2003. – 2ª ed.

LEITE, Jorge Salomão. *Direitos Humanos e o princípio da dignidade Humana*. em *Dos princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição* - São Paulo : Malheiros Editora Ltda, 2003.

PIMENTEL, Silvia. *Relatório nacional brasileiro: Protocolo facultativo* - Brasília: Ministério da Justiça, 2002.

PITANGUY, Jacqueline. *Gênero, Cidadania e Direitos Humanos in Gênero, Democracia e Sociedade Brasileira* - Chagas Fundação Carlos e BRUSCHINI Charles. e UNBEHAUM, S.. - São Paulo: Editora 34, 2002.

POCHMANN, Márcio. *A Exclusão Social no Brasil e no Mundo: Atlas da Exclusão Social* - São Paulo : Cortez, 2004.

PORTANOVA, Rui. *Princípio Igualizador* –Porto Alegre: AJURIS, 2004.

- RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Violência, exclusão moral e dignidade humana* - São Luís: Revista do Tribunal do Trabalho, 2003. - Vol. 13.
- RANGEL, Patrícia Calmon. *Abuso sexual intrafamiliar recorrente* - Curitiba: Juruá, 2001.
- REALE, Miguel; *Lições Preliminares de Direito*. 27ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- ROBALO, José Carlos de Oliveira. *Direito Penal como ultima ratio* – Porto: lfg.com, 2009.
- SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Pappa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio* - São Paulo: Saraiva, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais* - Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001.
- SARMENTO, George. *Subsídios para a teoria dos direitos humanos fundamentais* - Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 1998.
- SARTET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988* - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 - 4ª ed.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico* - Rio de Janeiro: Forense, 1989. - Vol. III.
- SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio Constitucional da Igualdade* - Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional* - São Paulo: RT, 1993.
- _____ *Curso de Direito Constitucional Positivo* - São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, José Geraldo da. *Leis Penais Especiais* - Campinas: Millennium, 2008. – 10ª ed.
- SILVA, JÚNIOR, Hédio. *A cor da desigualdade: desigualdades raciais no mercado de trabalho e ação afirmativa no Brasil*. - Rio de Janeiro: IERÊ, 1999.
- SILVA, Marcelo Amaral. *Princípio Constitucional da Igualdade* - Teresina: jusnavegandi.com, 2003.

SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso Brasileira* - São Paulo: Quatier Latin, 2006.

SOUZA, Luiz Antonio. & Kümpel. *Violência Doméstica e Familiar* - São Paulo: Método, 2007.

SUMARIVA, Gracieli Firmino da Silva. *A lei Maria da Penha* - Revista jusvigilantibus, 2007.

TAKEITI, Beatriz Akemi. *O adolescente e a violência* - São Paulo: dissertação de mestrado em psicologia social PUC/SP, 2003.

TEIXEIRA, Maria de Loudes Trassi. *Adolescência Violência - Uma ferida de nosso tempo* - São Paulo: Tese de Doutorado - PUC/SP, 2002.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são direitos humanos das mulheres* - São Paulo, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Volume I Parte Geral e Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004 - Vol. 1.

TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais* - Rio de Janeiro: Renovar, 2004 – 2ª ed.

VELHO, Gilberto; ALVITO, Marcos. *Cidadania e violência* - Rio de Janeiro: Ed.UFRJ, 2000. – 2ª ed.

Sites Consultados:

<http://aulavirtual.upo.es:8900/webct/entryPageIns.dowebct>

<http://g1.globo.com/jornaldaglobo>

<http://jus.uol.com.br/doutrina/>

<http://jusvi.com/artigos>

<http://michaelis.uol.com.br/>

<http://pt.wikipedia.org/>

<http://ultimainstancia.uol.com.br/>

www.agenciapatriciagalvao.org.br/

www.agende.org.br/

www.cneqv.gov.pt/.

www.damasio.com.br

www.Direitonet.com.br.

www.eclac.cl/.

www.fpabramo.org.br/.

www.inep.gov.br.

www.juridica.com.br

www.jusbrasil.com.br/filedown/

www.lfg.com.br/

www.mariadapenha.org.br/artigos 182

www.mp.pa.gov.br/

www.mp.sp.gov.br

www.mundodosfilosofos.com.br/aquino.htm.

www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/doutrina.asp

www.observatoriodaimprensa.com.br

www.stj.gov.br/

www.uerj.br

www.unifem.org.br/

Legislação

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988

Emenda Constitucional nº 45 de 30 de Dezembro de 2004

Código Civil - Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002

Código Civil de 1916 - Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916

Código de Processo Civil - Lei 5869/73

Código de Processo Penal - Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941

Código Penal Brasileiro - Decreto Lei de 07 de Dezembro de 1940

Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990

Estatuto do Desarmamento - Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003

Estatuto do Idoso - Lei 10741/03

Lei das Contravenções Penais – Decreto Lei 3.688 de 03 de Outubro de 1941

Código de Processo Penal - Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941

Código Penal Brasileiro - Decreto Lei de 07 de Dezembro de 1940

Lei de Alimentos - Lei Nº 5.478, de 25 de julho de 1968

Lei de Execução Penal - Lei Nº 7.210, de 11 de julho de 1984

Lei Nº 8.009, de 29 de Março de 1990 - bem de família.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher-Protocolo Facultativo (assinado em 13 de março de 2001, na sede das Nações Unidas, Nova York) - Decreto-legislativo nº 107, de 06/06/2002.

Convenção para Punir, Erradicar e Eliminar a Violência contra a Mulher. (assinado em 9 de junho de 1995, em Belém do Pará) Decreto Legislativo nº 107 de 1995 (assinado em 9 de junho de 1995, em Belém do Pará)

ANEXO

DISTRIBUIÇÃO DEMOGRÁFICA DA MULHER NO BRASIL

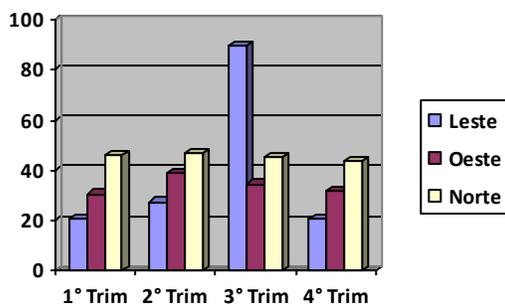
Fundação Perseu Abramo

Pesquisa/ Metodologia

Universo: mulheres brasileiras, com 15 anos de idade ou mais (61,5 milhões, *Censo IBGE 2000*).

Abordagem: aplicação de questionário estruturado, através de entrevistas pessoais e domiciliares, realizadas por equipes compostas exclusivamente por pesquisadoras. Checagem posterior, com retorno aos domicílios, de 25% a 30% das entrevistas.

Amostra: 2.502 entrevistas estratificadas em cotas de idade e em áreas urbana e rural, distribuídas geograficamente em 187 municípios de 24 estados das 5 macrorregiões do país (N, S, SE, NE e C-O). Capitais e municípios com mais de 500 mil habitantes tiveram inclusão obrigatória, com peso auto-representativo, e os demais municípios foram selecionados para representar seus pares, segundo controle de porte e mesorregião, conforme sua distribuição em três macrorregionais (municípios grandes, médios e pequenos).



Fontes: Contagem Populacional, IBGE, 1996, para a distribuição da cotas de idade e agrupamento dos municípios em tercís, e Censo IBGE 2000 para a ponderação urbano-rural (84% e 16%, respectivamente).

Margens de erro: \pm dois pontos percentuais para os resultados com o total da amostra, três pontos para os resultados das perguntas aplicadas apenas nas sub-amostras A ou B (1.254 e 1.248 entrevistas, respectivamente), com intervalo de confiança de 95%.

Data do campo: outubro de 2001

Núcleo de Opinião Pública - FPA : sociólogos Gustavo Venturi (coordenador), Marisol Recamán (coordenadora-assistente) e Vilma Bokany (analista). Rita Dias: processamento de dados.

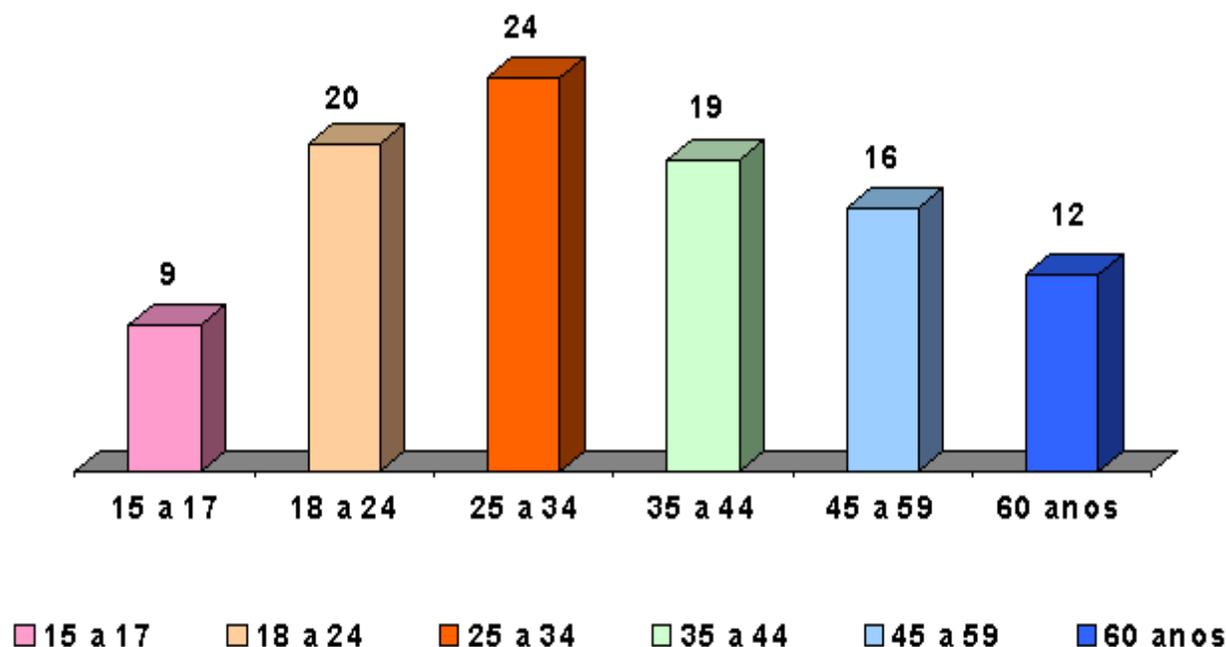
1. Perfil sócio demográfico

Distribuição por faixa etária

publicado em 23/03/2006

9% entre 15 e 17 anos, 20% entre 18 e 24, 24% entre 25 e 34, 19% entre 35 e 44, 16% entre 45 e 60 e 12% com 61 anos ou mais. Distribuição etária (cotas amostrais): 9% entre 15 e 17

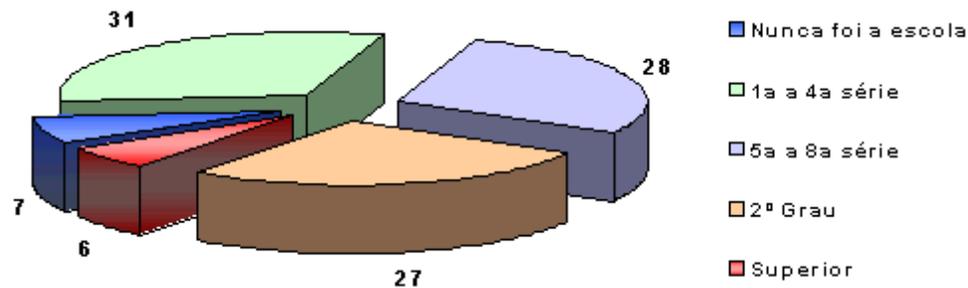
anos, 20% entre 18 e 14, 24% entre 25 e 34, 19% entre 35 e 44, 16% entre 45 e 60 e 12% com 61 anos ou mais.



2. ESCOLARIDADE

publicado em 24/03/2006

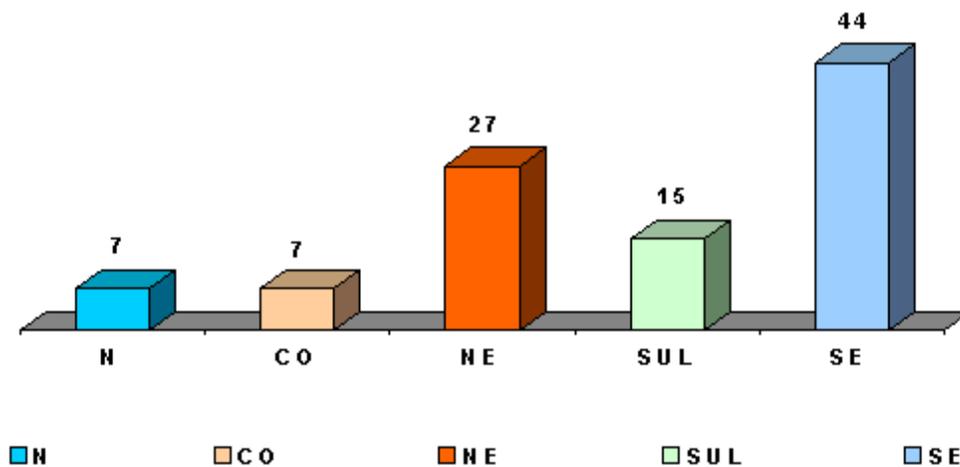
Grau de escolaridade: 7% nunca freqüentaram escola, 31% não passaram da 4ª série. Grau de escolaridade: 7% nunca freqüentaram escola, 31% não passaram da 4ª série (18% com primário incompleto, 13% completo); 28% chegou a cursar da 5ª a 8ª séries (18% com ginásio incompleto, apenas 10% completo), 27% chegaram ao ensino médio (11% incompleto, 16% completo) e apenas 6% com alguma formação superior (3% incompleta, 2% graduadas e 1% com pós-graduação).



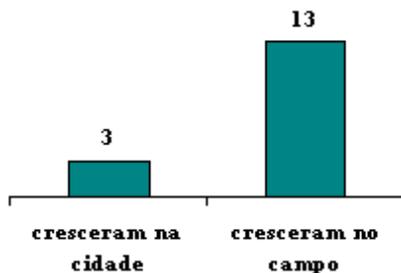
3. Local de residência (por regiões e urbano/rural)

publicado em 24/03/2006

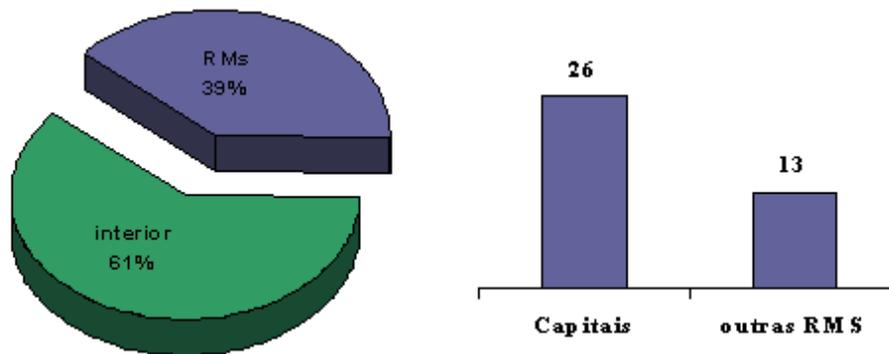
Veja gráficos. Residem no SE 44% das mulheres brasileiras, no NE 27%, no Sul 15%, no Norte 7% e no C-O 7%.



Estão em áreas urbanas 84% (52% já cresceram em cidades, 32% no campo) e 16% em áreas rurais (13% cresceram no próprio campo, 3% em cidades).



39% concentram-se nas capitais (26%) e em outros municípios de regiões metropolitanas (13%), 61% no interior.



4. Maternidade

publicado em 24/03/2006

Maternidade: 75% têm filho/a(s) - sendo 55% com filho/a(s) até 18 anos.

Maternidade

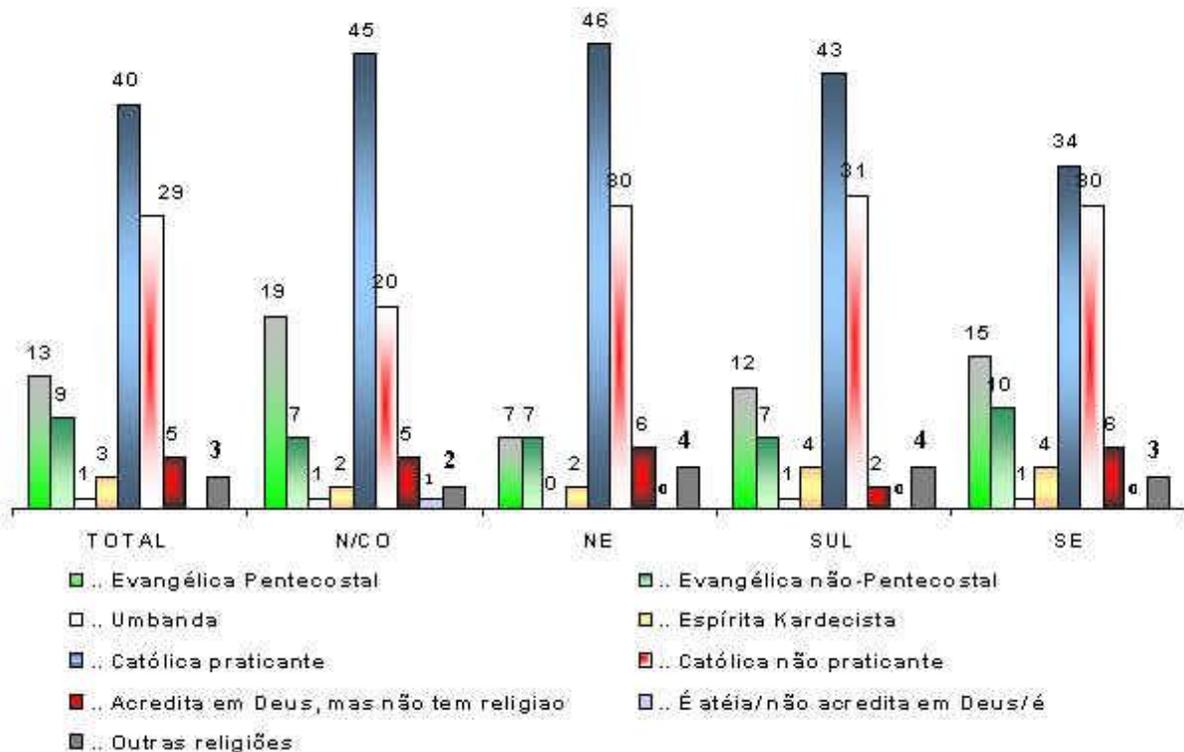
Maternidade: 75% têm filho/a(s) - sendo 55% com filho/a(s) até 18 anos, 20% com filho/a(s) maior(es) de idade – e 25% não têm filho/a. Metade das mulheres, 51%, tiveram filhos entre 18 e 24 anos e 6% entre 15 e 17 anos.

Filhos

5. Religião

publicado em 23/03/2006

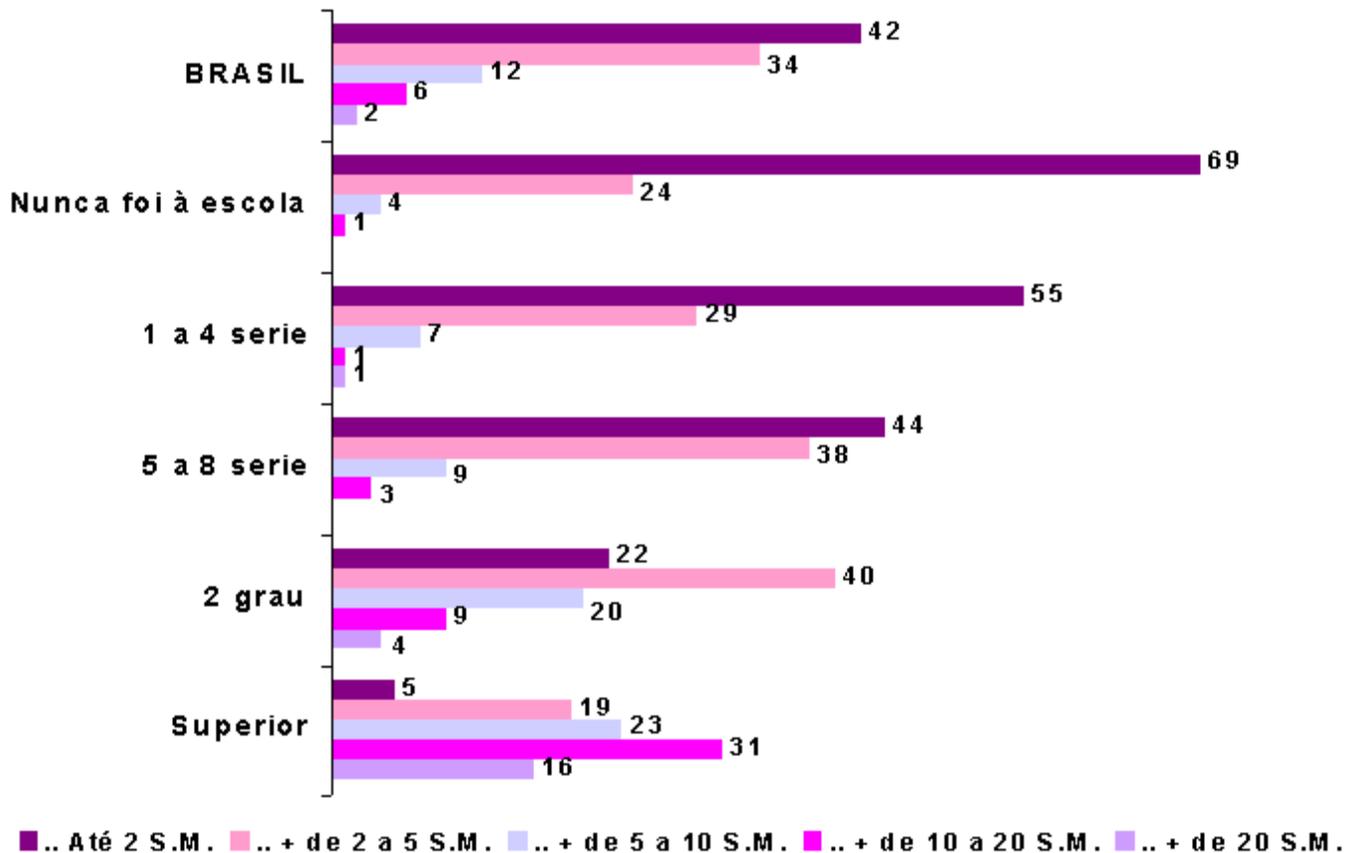
São católicas 69% (sendo 40% praticantes, 29% não praticantes). São católicas 69% (sendo 40% praticantes, 29% não praticantes), 21% evangélicas (13% pentecostais, 9% tradicionais) e 4% espíritas (3% kardecistas e 1% praticantes de candomblé ou umbanda). Professam outras religiões 3% e 5% crêem em Deus mas não têm religião.



6. Renda Familiar Mensal

publicado em 24/03/2006

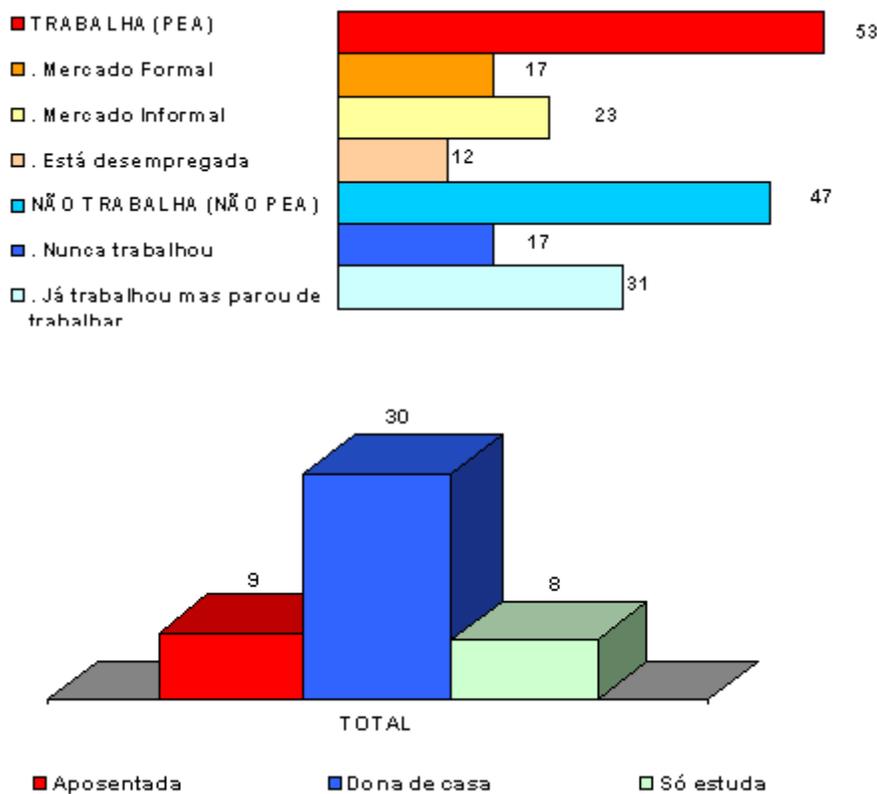
Moram em domicílios com renda familiar mensal até 2 salários mínimos 42%. Moram em domicílios com renda familiar mensal até 2 salários mínimos 42% (hoje, até R\$ 360,00); mais de 2 a 5 salários 34%, 12% mais de 5 a 10, 6% mais de 10 a 20 e apenas 2% acima de 20 salários (R\$ 3.600,00).



7. TRABALHO REMUNERADO

publicado em 24/03/2006

Trabalho remunerado: 53% estão na PEA (População Economicamente Ativa). Trabalho remunerado: 53% estão na PEA (População Economicamente Ativa), mas apenas 17% no mercado formal, outras 23% no informal e 12% desempregadas. Fora da PEA somam 47%, sendo 9% aposentadas, 8% estudantes e 30% donas-de-casa (embora estas atinjam 46%, se somadas às aposentadas, desempregadas e estudantes que exercem essa função). Apenas 17% nunca exerceram alguma atividade remunerada.



8. Problemas do Brasil

publicado em 24/03/2006

Quase a totalidade (96%) das mulheres ouvidas aponta espontaneamente problemas sociais como os principais problemas do Brasil. Quase a totalidade (96%) das mulheres ouvidas aponta espontaneamente problemas sociais como os principais problemas do Brasil, índice que se afirma, sobretudo pela alta taxa de menção ao problema de desemprego, apontado por 51%.

A fome, pobreza e miséria despontam como segundo principal problema do país (28%), seguido pela violência e Marginalidade (25%).

9. PROBLEMAS PESSOAIS

publicado em 24/03/2006

Problemas pessoais mais particulares são mencionados por 50% das mulheres, dentre os quais problemas de saúde ou doença na família são destacados por 10%. Da mesma forma, estes mesmos problemas sociais se refletem na vida pessoal (mencionados por 66%), com destaque para o desemprego, citado por 33%, seguido pela falta de dinheiro e dificuldades financeiras (24%).

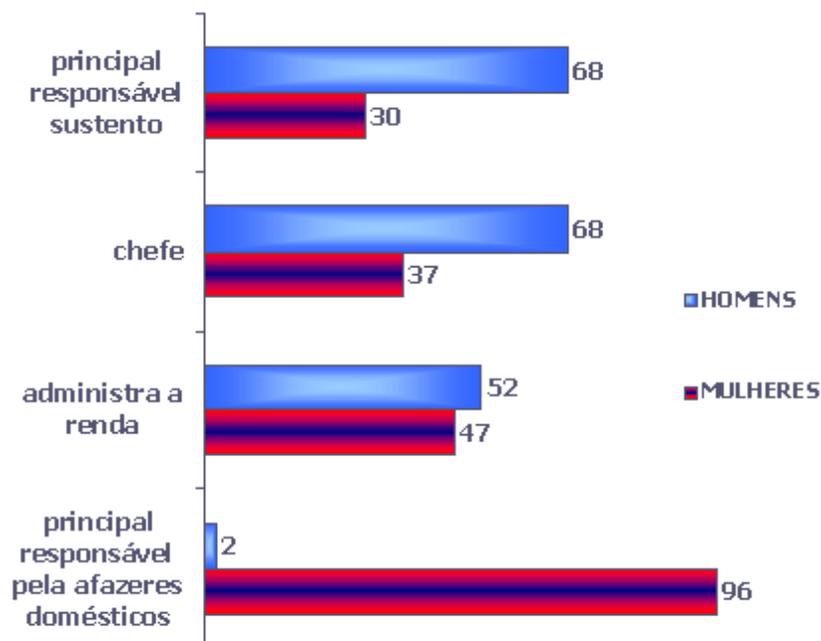
Problemas pessoais mais particulares são mencionados por 50% das mulheres, dentre os quais problemas de saúde ou doença na família são destacados por 10%. Já problemas familiares, com brigas e desestrutura familiar, são mencionados por 7%.

PROBLEMAS SOCIAIS
PROBLEMAS PESSOAIS

	Brasil	N/CO	NE	SUL	SE
PROBLEMAS SOCIAIS	66	74	72	68	60
..Desemprego/falta de trabalho/	33	34	42	29	29
..Falta de dinheiro/ dificuldades financeiras	24	36	20	23	23
..Moradia/ casa própria/ habitação	8	9	11	4	8
..Saúde	7	10	5	10	7
..Baixos salários/ salários mais justo	4	3	4	7	2
..Educação/falta de escolas	3	5	3	6	2
PROBLEMAS PESSOAIS	50	50	53	44	50
..Falta de saúde/ doenças pessoais/doenças na família	10	9	13	9	9
..Problemas familiares/ brigas em fam./ desestrutura familiar/	7	9	7	6	6
..Falta de família/ ausência da família	5	6	5	4	5
..Dívidas	5	1	6	1	7
..Problemas com os filhos, criação dos filhos/ futuro dos filhos	5	5	4	8	4
Problemas afetivos	4	6	4	4	4
..Vícios/ alcoolismo/ drogas (marido/filho alcoólatra)	4	4	4	4	4

10. Divisão sexual do trabalho

publicado em 27/03/2006



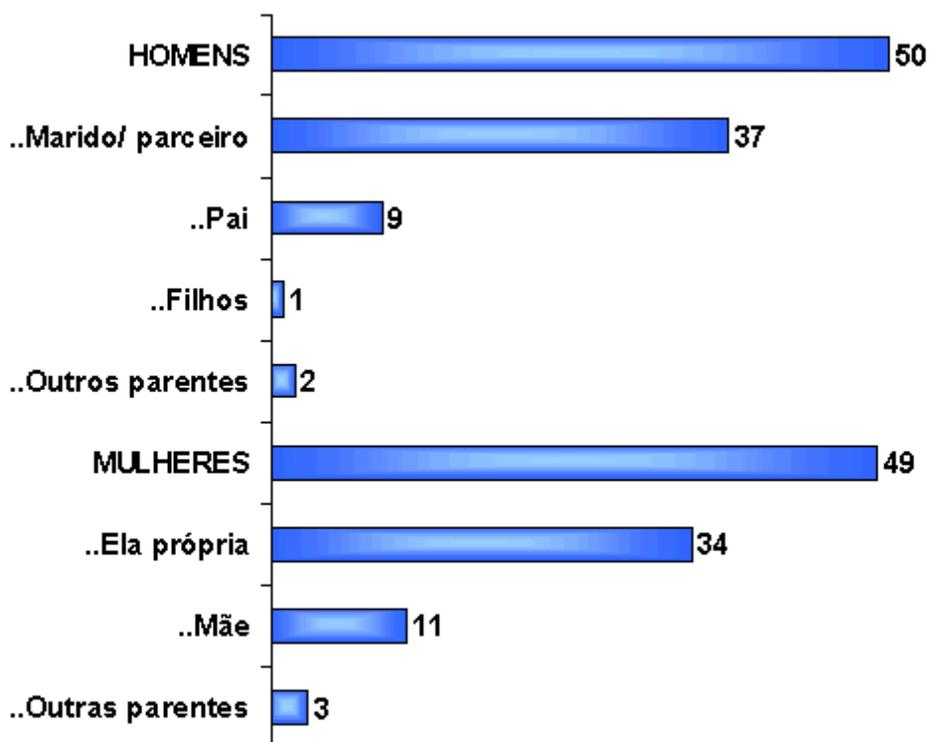
Veja gráfico.

11. RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO DA RENDA FAMILIAR

publicado em 27/03/2006

A divisão da administração da renda familiar é quase equilibrada, com ligeira tendência a ainda ser uma atribuição masculina (50%), contra 49% de administração feminina

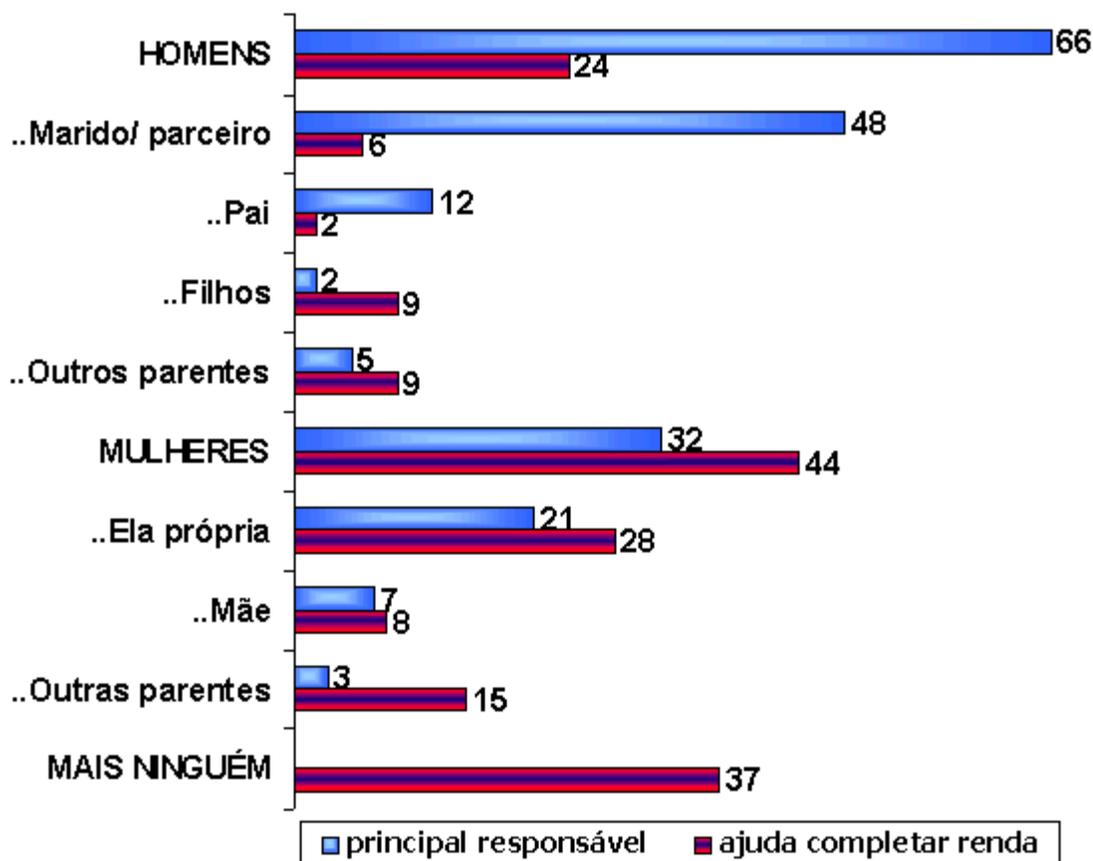
RESPONSÁVEL PELA ADMINISTRAÇÃO DA RENDA FAMILIAR



12. RESPONSÁVEL PELO SUSTENTO

publicado em 27/03/2006

Atualmente 1/3 dos domicílios brasileiros são providos principalmente por mulheres. Atualmente 1/3 dos domicílios brasileiros são providos principalmente por mulheres (32%), em outros 44% as mulheres também participam como outro dos provedores da família, chegando-se assim a participação da mulher na composição da renda familiar de 76% dos lares.

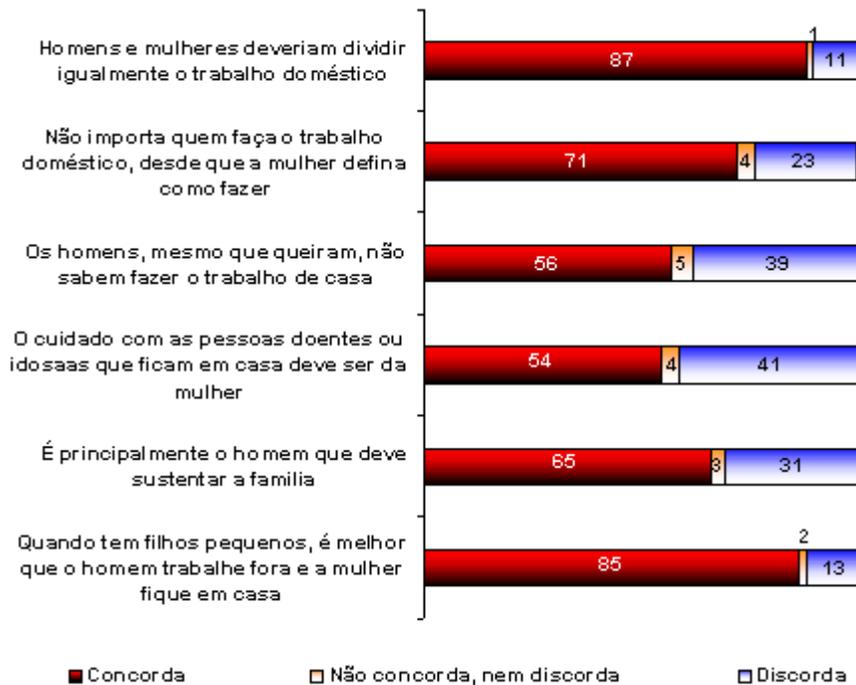


13. CONCORDÂNCIA COM DIVISÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO

publicado em 26/03/2006

A maioria das mulheres (87%) concorda que deveria haver uma divisão do trabalho doméstico mais igualitária entre homens e mulheres. Algumas questões relacionadas à distribuição do trabalho doméstico foram colocadas e a maioria das mulheres (87%) concorda que deveria haver uma divisão do trabalho doméstico mais igualitária entre homens e mulheres. Esta afirmação merece concordância total de 71% das mulheres. Por outro lado, 85% são a favor de que quando se têm filhos pequenos é melhor que o homem trabalhe fora e a mulher fique em casa (com concordância total de 69% e parcial de 16%). Sete em cada 10 mulheres (71%) estão de acordo que não importa quem faça o trabalho doméstico, desde que seja a mulher que decida como fazê-lo.

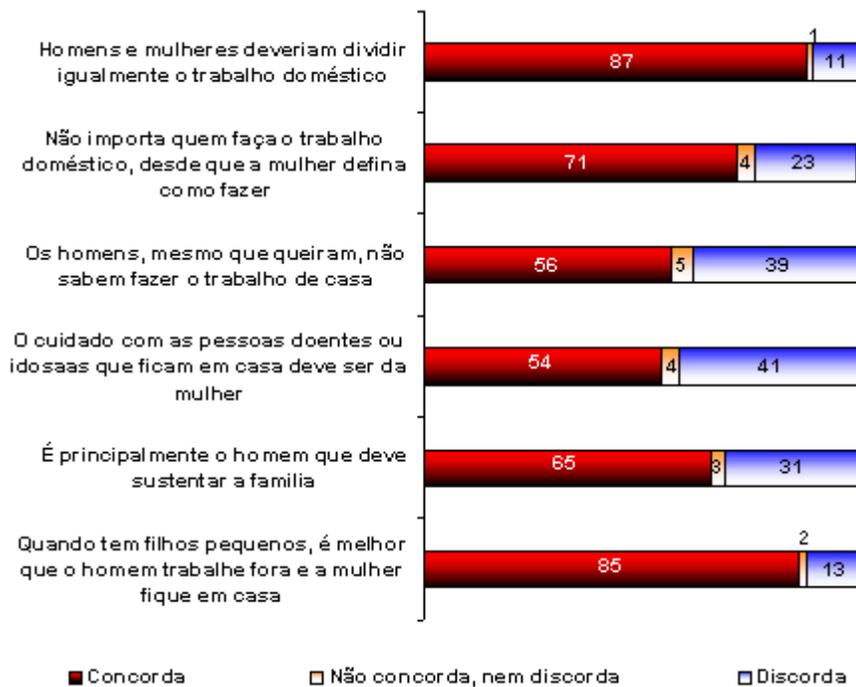
Quanto ao sustento da família ser uma responsabilidade principalmente do homem, 45% estão totalmente de acordo e 20% parcialmente. Outras afirmações causam maior divisão nas opiniões, como “os homens, mesmo que queiram, não sabem fazer o trabalho de casa” com a qual 35% concordam totalmente e 26% discordam totalmente. Assim como também dividem as opiniões a afirmação que “os cuidados com as pessoas doentes ou muito idosas que ficam em casa deve ser da mulher”, com a qual 38% concordam totalmente e 30% são totalmente contra.



14. TRABALHO X FAMÍLIA

publicado em 26/03/2006

Se pudessem escolher livremente, cerca de metade das mulheres optariam por ter uma profissão. Se pudessem escolher livremente, cerca de metade das mulheres optariam por ter uma profissão, trabalhar fora e dedicar-se menos às atividades domésticas e à família (55%), enquanto um pouco mais de um terço (38%) prefeririam dedicar-se mais às atividades domésticas e à família, deixando a profissão e o trabalho fora de casa em segundo plano.



15. TEMPO PESSOAL DEDICADO AO TRABALHO E FAMÍLIA- MULHER E COMPANHEIRO

publicado em 26/03/2006

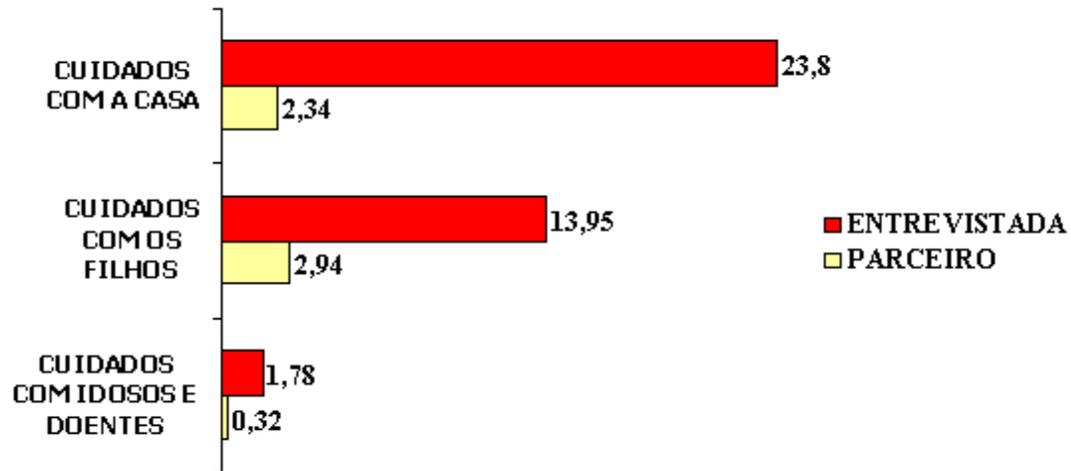
Mulheres

Independente da condição de dona-de-casa ou não, o tempo médio gasto pelas mulheres fazendo ou orientando os trabalhos domésticos foi de quase 24 horas na semana que antecedeu a pesquisa. Com o cuidado com os filhos ou crianças da casa, as mulheres tinham gasta em média cerca de 14 horas e quase 2 horas com o cuidado com pessoas idosas ou doentes, o que totaliza 40 horas semanais.

Parceiros

O relato de mulheres casadas ou com parceiros revela que entre estes, o tempo médio semanal gasto com os trabalhos domésticos fora de apenas 2 horas e meia; com os cuidados com as crianças quase 3 horas e com idosos ou doentes meia hora, totalizando 6 horas na semana anterior à coleta dos dados.

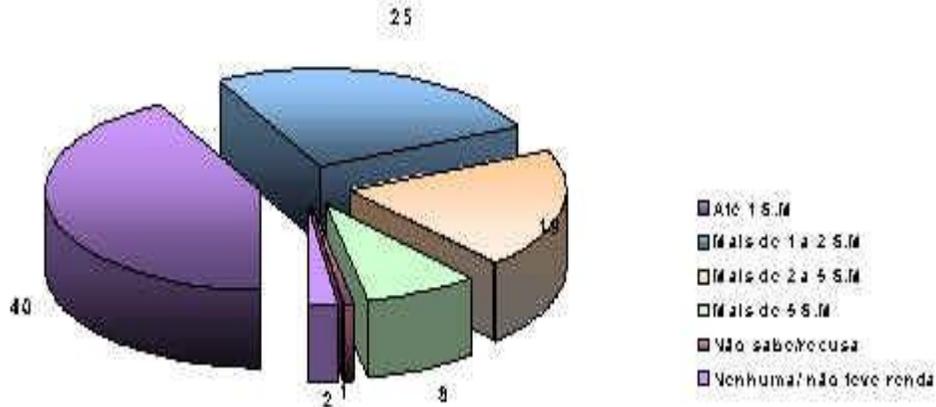
TRABALHO DOMÉSTICO E CUIDADO FAMILIAR
– MÉDIA SEMANAL DE HORAS



16. Renda Mensal

publicado em 29/03/2006

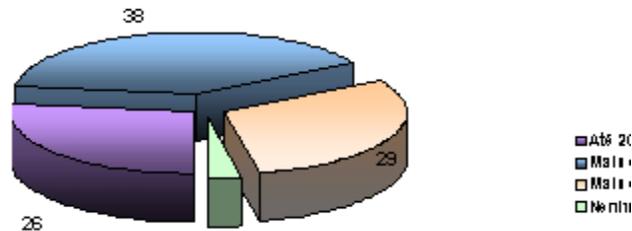
A renda aproximada predominante, entretanto, é de até 1 Salário mínimo (para 40% das mulheres), 25% recebem entre 1e 2 salários mínimos e outras 19% entre 2 e 5 salários mínimos. Apenas 8% das mulheres têm renda acima de 5 salários mínimos



17. Jornada Semanal

publicado em 29/03/2006

O tempo médio semanal que as mulheres dedicam ao trabalho remunerado é de 33 horas e meia, sendo que 29% chegam a ter uma jornada de mais de 40 horas semanais.



18. RAZÕES POR NÃO TRABALHAR

publicado em 29/03/2006

O casamento é a principal razão apresentada para estas mulheres nunca terem trabalhado (31%), com 23% alegando que o marido não permitia, preferia que ficasse em casa.

Outras 24% afirmam que nunca trabalharam por causa dos filhos, tendo preferido dedicar-se a eles (20%). Há 20% que dizem que nunca tiveram necessidade de trabalhar.

	TOTAL	N/C O	NE	SUL	SE
CASAMENTO	31	19	30	34	21
Marido não deixava/ prefere que fique em casa	23	12	15	13	39
Por que casou	10	7	18	11	4
FILHOS(AS) / GRAVIDEZ	24	43	20	32	16
Para cuidar/se dedicar / criar os filhos	20	37	14	26	16
Não tinha onde ou com quem deixar os filhos	2	7	0	5	0
Ficou grávida / teve filhos	2	0	6	0	0
NÃO TEM/ TINHA NECESSIDADE	20	30	20	20	15
Nunca precisou trabalhar/ não precisa/ não quer	14	30	11	11	11
O marido sustenta/ s empre sustentou a casa sozinho	8	0	8	20	5
É pensionista/ recebe aposentadoria	2	0	3	5	0
TRABALHO DOMÉSTICO	15	12	12	30	11
Para cuidar da casa/ prefere ser dona de casa	15	7	8	30	9
Para cuidar da família/ marido	4	12	6	-	-
Teve de cuidar de parentes doentes	1	-	-	-	2
MERCADO DE TRABALHO	14	5	31	-	10
Não tem oportunidade/falta emprego	14	5	31	-	10
FALTA DE QUALIFICAÇÃO	6	12	5	-	8
ESTUDOS	4	-	3	5	7

19. Razões para parar de trabalhar

publicado em 29/03/2006

A maior parte das mulheres que pararam de trabalhar, o fez por causa dos filhos (27%). A maior parte das mulheres que pararam de trabalhar, o fez por causa dos filhos (27%), para cuidar e se dedicar a eles (22%); outras (19%) pararam de trabalhar por causa do casamento; 16% pararam por já terem dedicado muito tempo ao trabalho e agora terem idade ou já terem aposentado e 14% parou por motivos de saúde, enquanto 13% optaram por dedicar-se ao trabalho doméstico.

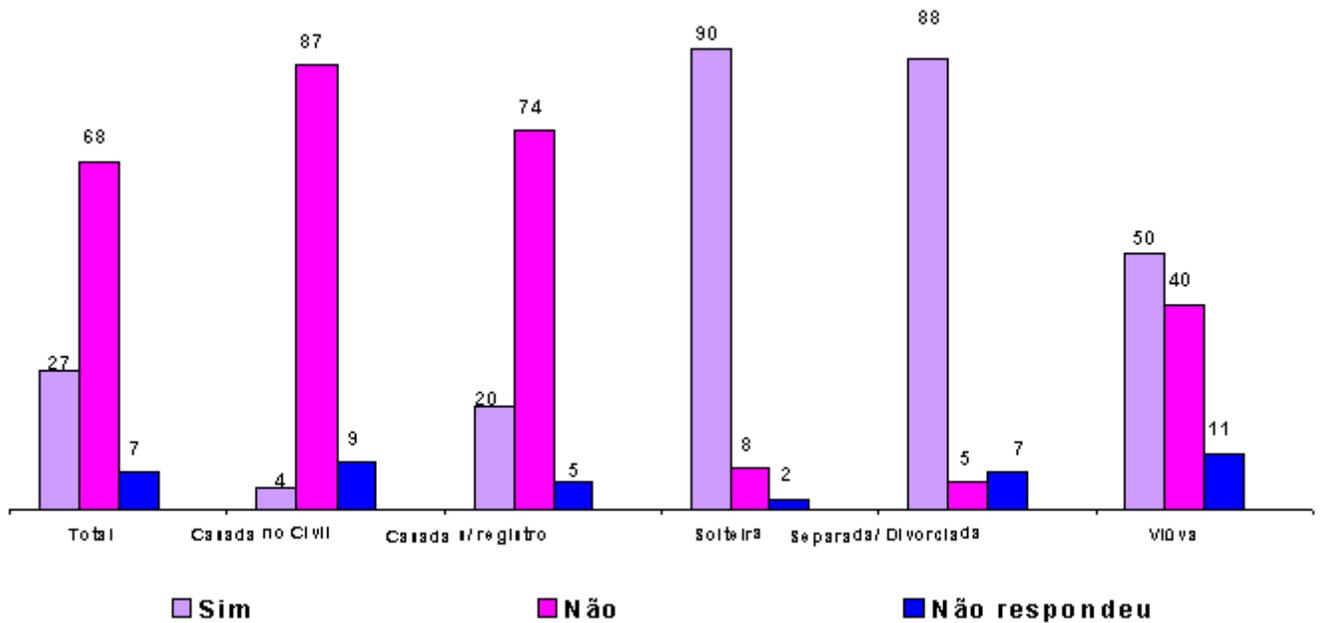
	TOTAL	N/C O	NE	SUL	SE
FILHOS(AS) / GRAVIDEZ	27	28	13	33	31
Para cuidar/se dedicar / criar os filhos	22	23	9	25	26
Não tinha onde ou com quem deixar os filhos	3	6	3	0	4
Ficou grávida / teve filhos	3	2	2	8	2
CASAMENTO	19	31	14	19	20
Por causa do casamento	13	20	13	12	13
Marido não deixava/ prefere que fique em casa	6	11	3	8	7
TEMPO DE TRABALHO	16	16	17	14	15
Idade/ já trabalhou muito/ ficou "velha"	9	10	12	3	8
Aposentou	8	5	5	13	8
SAUDE	14	20	14	12	14
Para cuidar da saúde/ tem problemas de saúde	13	17	14	12	12
Graavidéz problemática	1	3	0	0	1
TRABALHO DOMÉSTICO	13	8	20	10	11
Para cuidar da casa/ prefere ser dona de casa	8	5	11	5	7
Cuidar de parentes doentes	4	3	7	3	3
Para cuidar da família/ marido	1	0	3	2	0
MERCADO DE TRABALHO	11	5	17	2	12
Não tem oportunidade/ falta emprego	5	2	5	1	6
Foi demitida	4	0	7	1	5
Fim do contrato/ empresa fechou	2	2	3	0	2

20. Cuidados com filhos menores de 18 anos que moram apenas com a mãe

publicado em 27/03/2006

Há uma significativa parcela de mulheres (27%) que possui filhos menores de 18 anos que residem somente com elas e não com o pai e, nesses casos, a maior parte (60%) não recebe pensão regular do pai das crianças. Apenas 37% recebem pensão sempre ou às vezes.

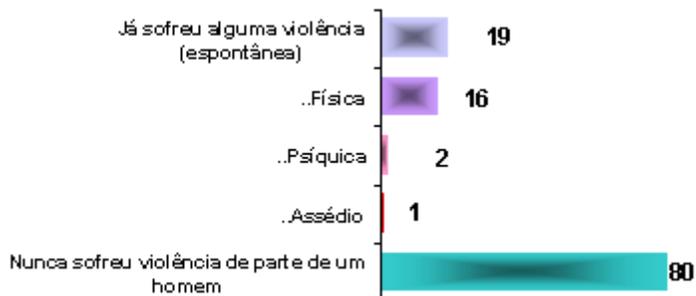
FILHOS MENORES DE 18 QUE MORAM SÓ COM A MÃE (%)



21. Ocorrência de violências provocadas por homens

publicado em 26/03/2006

Cerca de uma em cada cinco brasileiras (19%) declara espontaneamente ter sofrido algum tipo de violência por parte de algum homem. Cerca de uma em cada cinco brasileiras (19%) declara espontaneamente ter sofrido algum tipo de violência por parte de algum homem: 16% relatam casos de violência física, 2% citam alguma violência psíquica e 1% lembra do assédio sexual.



22. PROJEÇÃO DA TAXA DE VIOLÊNCIA

publicado em 26/03/2006

A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões. A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos.

	Sofrem violência	Ano	Mês	Dia	Hora	Minuto	1 a cada Segundos
FÍSICA	20.283.120						
AMEAÇA/ CERCEAMENTO	14.751.360						
QUEBRADEIRAS DENTRO DE CASA	9.219.600	3.780.036	315.003	10.500	438	7	8
AMEAÇA DE ESPANCAMENTO	7.375.680	2.433.970	202.831	6761	282	5	12
SER TRANCADA EM CASA, IMPEDIDA DE SAIR	5.531.760	1.936.116	161.343	5.378	224	4	15
AMEAÇAS A INTEGRIDADE FÍSICA COM ARMAS DE FOGO	4.917.120	1.327.622	110.635	3.688	154	3	20
AGRESSÃO	13.522.080						
TAPAS E EMPURRÕES	12.292.800	4.425.408	368.784	12.293	512	9	7
ESPANCAMENTO	7.375.680	2.286.461	190.538	6.351	265	4	15

	Sofrem violência	Ano	Mês	Dia	Hora	Minuto	1 a cada Segundos
SEXUAL	7990320						
RELAÇÕES SEXUAIS FORÇADAS	6.761.040	1.893.091	157.758	5.259	219	4	15
PRÁTICAS SEXUAIS QUE NÃO AGRADAM	3.687.840	1.069.474	89.123	2.971	124	2	30
PSICOLÓGICAS	16.595.280						
INSINUAÇÕES E OFENSAS A CONDUTA SEXUAL	11.063.520	4.646.678	387.223	12.907	538	9	7
DESQUALIFICAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO OU FORA DE CASA	7.375.680	3.614.083	301.174	10.039	418	7	8
CRÍTICAS A ATUAÇÃO COMO MÃE	6.761.040	3.921.403	326.784	10.893	454	8	7
ASSÉDIO SEXUAL	6.761.040	2.501.585	208.465	6.949	290	5	12

23. RAZÕES DA VIOLÊNCIA

publicado em 26/03/2006

O ciúme desponta como a principal causa aparente da violência, assim como o alcoolismo ou estar alcoolizado no momento da agressão. O ciúme desponta como a principal causa aparente da violência, assim como o alcoolismo ou estar alcoolizado no momento da agressão (mencionadas por 21%, ambas), razões que se destacam, em respostas espontâneas sobre o que acreditam ter causado a violência sofrida, superando em larga escala as demais menções.

BRIGA/ DESENTENDIMENTO	34
..Ciúme/ ciúmes mútuo	21
..Por que tinha outra mulher/ por causa de amantes que ele tem na rua	7
..Discussão familiar/ divergência de opiniões/ desentendimento familiar	6
DISTÚRBIOS PSICOLÓGICOS	32
..É alcoólatra/ estava bêbado/ bebe muito	21
..Ele é muito violento/ agressivo	5
..É muito nervoso/ estava nervoso	4
..Acho que era louco/ desequilibrado/ psicopata/ insano	2
..Viciado em drogas	2
MACHISMO	14
..É grosso/ estúpido/ possessivo/ignorante/ animal/ bruto/ agressivo/sem escrúpulos	4
..Não queria que saísse de casa/ saísse com as amigas	3
..Machismo/ acham que por serem homens falam o que querem	3
..Por que é safado/ sem vergonha/ mau caráter	3
..Estava trabalhando fora e ele não queria	2
RESPEITO A SI PRÓPRIA/ IMPULSO DE LIBERDADE/ INDEPENDÊNCIA	14
..Por que acham que a mulher tem que estar sempre disponível para o sexo e não queria/que é obrigação/ não respeitam a vontade da mulher	8
..Por que não queria namorar com ele/ sair com ele	3
..Não fazia o que ele mandava/ se recusou a fazer o que ele queria	2
FILHOS(AS)	6
..Por que ela estava brigando/ batendo nos filhos/ não tem paciência com os filhos	2
..Por que ele estava brigando/ batendo nos filhos/ em defesa dos filhos	2
PARA QUE SE SENTISSE SUBMISSA/COM BAIXA AUTO-ESTIMA	3
ESTAVA SOZINHA	3
AUTO-ESTIMA/ OBJETO SEXUAL	2
QUESTÕES FINANCEIRAS	2
OUTRAS RAZÕES	14
..Infidelidade/ acha que ela tem amantes/ imaginou que ela o estivesse traindo	3

24. Tipo de violência sofrida

publicado em 26/03/2006

Quando estimuladas pela citação de diferentes formas de agressão, o índice de violência sexista ultrapassa o dobro, alcançando a marca de 43%. Um terço das mulheres (33%) admite já ter sido vítima, em algum momento de sua vida, de alguma forma de violência física (24% de ameaças com armas ao cerceamento do direito de ir e vir, de 22% de agressões propriamente ditas e 13% de estupro conjugal ou abuso); 27% sofreram violências psíquicas e 11% afirmam já ter sofrido assédio sexual. Um pouco mais da metade das mulheres brasileiras declara nunca ter sofrido qualquer tipo de violência por parte de algum homem (57%).

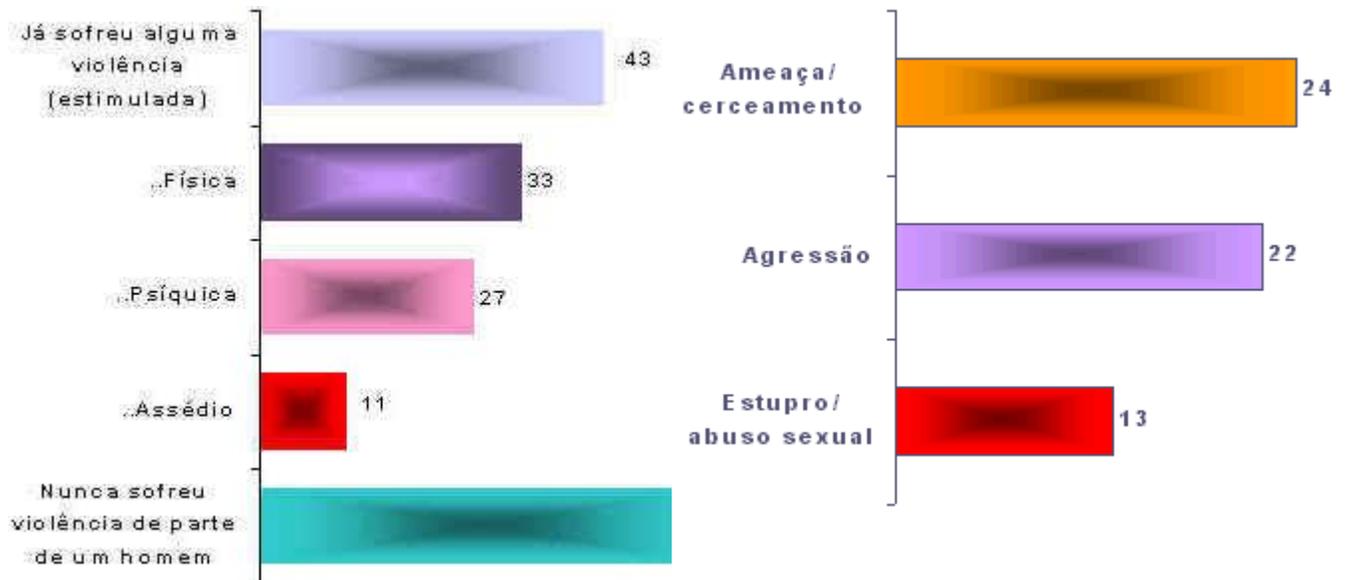
Dentre as formas de violência mais comuns destacam-se a agressão física mais branda, sob a forma de tapas e empurrões, sofrida por 20% das mulheres; a violência psíquica de xingamentos,

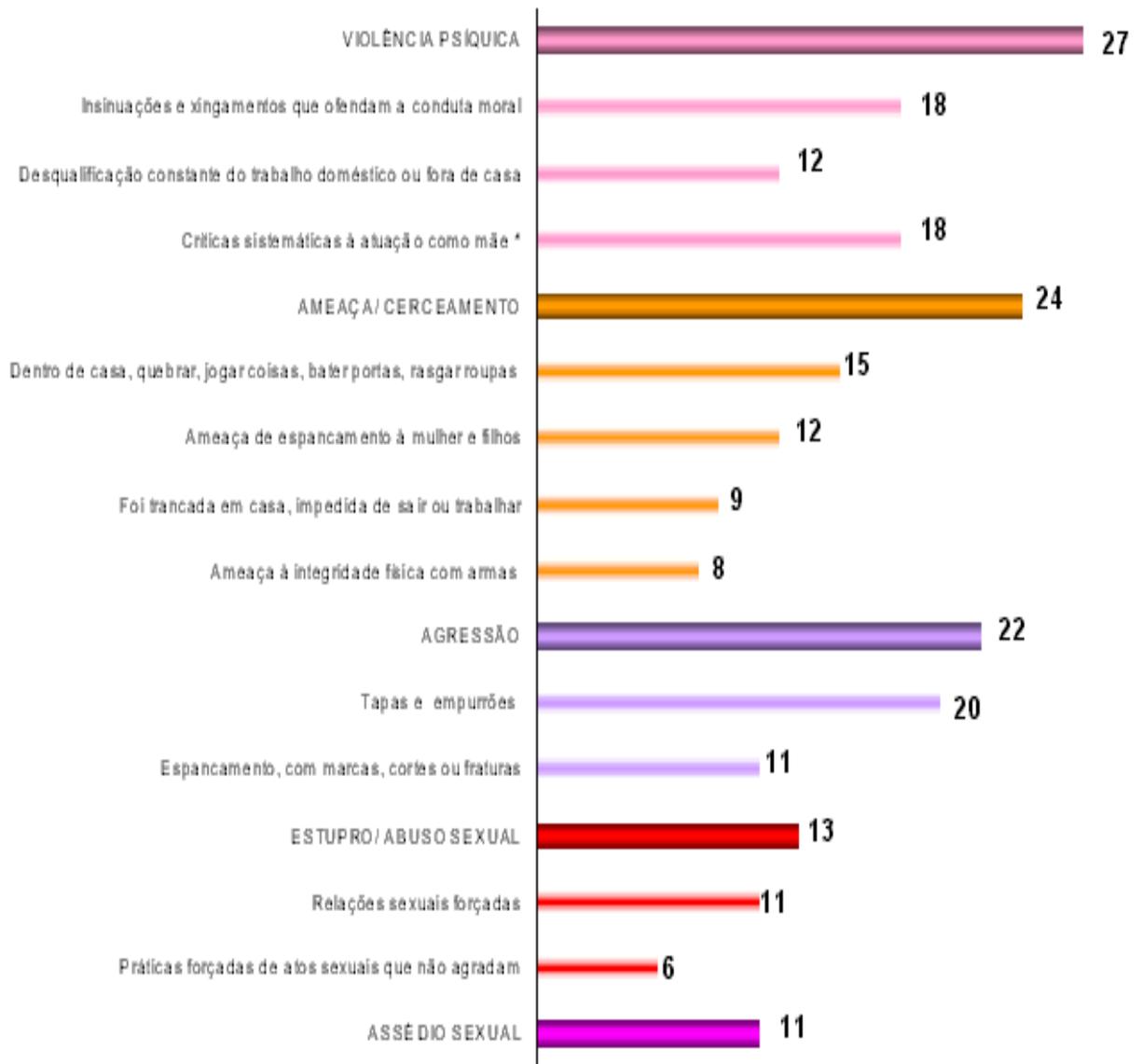
com ofensa à conduta moral da mulher, vivida por 18%, e a ameaça através de coisas quebradas, roupas rasgadas, objetos atirados e outras formas indiretas de agressão, vivida por 15%.

12% declaram ter sofrido a ameaça de espancamento a si próprias e aos filhos e também 12% já vivenciou a violência psíquica do desrespeito e desqualificação constantes ao seu trabalho, dentro ou fora de casa.

Espancamento com cortes, marcas ou fraturas já ocorreu a 11% das mulheres, mesma taxa de ocorrência de relações sexuais forçadas (em sua maioria, o estupro conjugal, inexistente na legislação penal brasileira), de assédios sexuais (10% dos quais envolvendo abuso de poder), e críticas sistemáticas à atuação como mãe (18%, considerando-se apenas as mulheres que têm ou tiveram filhos).

9% das mulheres já ficaram trancadas em casa, impedidas de sair ou trabalhar; 8% já foram ameaçadas por armas de fogo e 6% sofreram abuso, forçadas a práticas sexuais que não lhes agradavam.





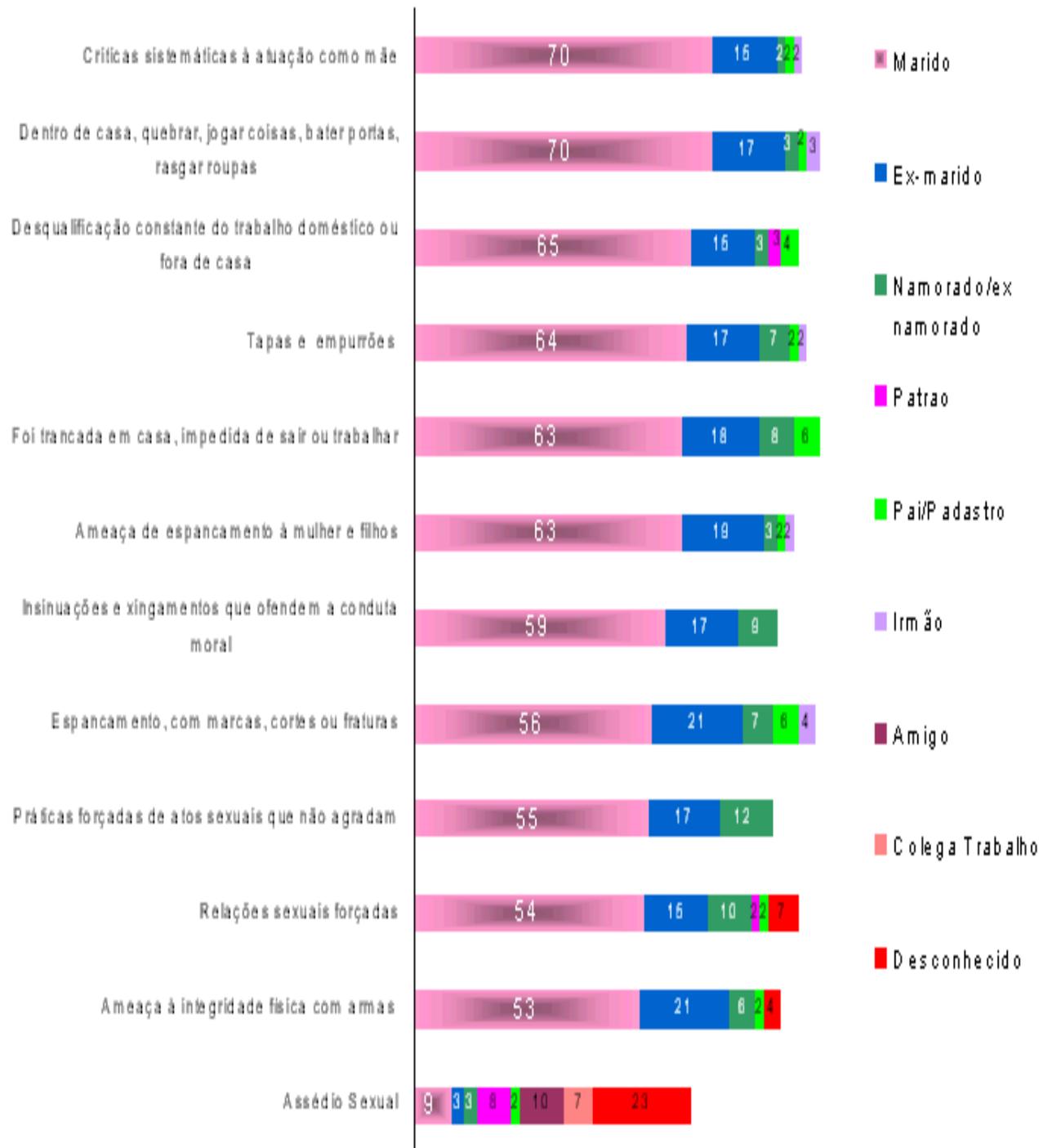
25. VÍNCULO COM O AGRESSOR

publicado em 26/03/2006

A responsabilidade do marido ou parceiro como principal agressor varia entre 53% (ameaça à integridade física com armas) e 70% (quebradeira). A responsabilidade do marido ou parceiro como principal agressor varia entre 53% (ameaça à integridade física com armas) e 70% (quebradeira) das ocorrências de violência em qualquer das modalidades investigadas, excetuando-se o assédio. Outros agressores comumente citados são o ex-marido, o ex-companheiro e o ex-namorado, que somados ao marido ou parceiro constituem sólida maioria em

todos

os



26. Entendimento do conceito de feminismo

publicado em 28/03/2006

O feminismo é principalmente associado à luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres. O feminismo é principalmente associado à luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres, seja em sentido amplo (22%), seja especificamente no mercado de trabalho (8%); outras 15% o identificam a mulheres livres, social ou economicamente independentes, com autonomia para fazer o que querem, sem depender da aprovação do parceiro/marido ou de terceiros – respostas que, somadas, surpreendem pela taxa de compreensão do conceito de feminismo entre as mulheres brasileiras.

Menções de superioridade da mulher em relação ao homem são associadas ao feminismo por 12%, enquanto para 10% feministas são mulheres autoritárias, genericamente mandonas ou briguentas (7%) ou que querem mandar no marido/parceiro (3%).

Cerca de uma em cada sete brasileiras (14%) definiu erroneamente ser feminista como ser feminina, seja com referência a mulheres que cultivam a vaidade e a beleza (11%) – atributos não incompatíveis com uma postura feminista, mas conceitualmente equivocados –, seja referindo-se a mulheres dedicadas à casa e ao marido (3%). Outras 23% não souberam dizer o que entendem por feminismo.

LUTAR PELOS DIREITOS / IGUALDADE DE DIREITOS	22
MULHERES LIVRES / INDEPENDENTES SOCIALMENTE	15
..A mulher que faz o que quer/não depende da aprovação dos outros /homens para independente nas opiniões/decisões/competentes/competitivas/corajosas	5
SUPERIORIDADE DA MULHER	12
..Mulheres que se julgam superiores/melhores que os homens	5
VAIDADE / BELEZA	11
..Mulheres vaidosas/preocupadas com aparência	4
IGUALDADE DE DIREITOS RELACIONADOS AO TRABALHO	8
..Conquistar os mesmos direitos no mercado de trabalho/poder ocupar os mesmos cargos/salários	6
MULHERES AUTORITÁRIAS / BRIGUENTAS	7
MULHERES QUE PENSAM AGEM DIFERENTE	5
CUIDAR DA FAMÍLIA / FILHOS / CASA / MARIDO	5
MULHERES QUE QUEREM COMANDAR A CASA / MARIDO	3
NÃO SABE / NUNCA OUVIU FALAR	23

27. Entendimento do conceito de machismo

publicado em 28/03/2006

A identificação do machismo com o poder do homem sobre a mulher é verbalizado por 78%.

Entendimento do conceito de machismo

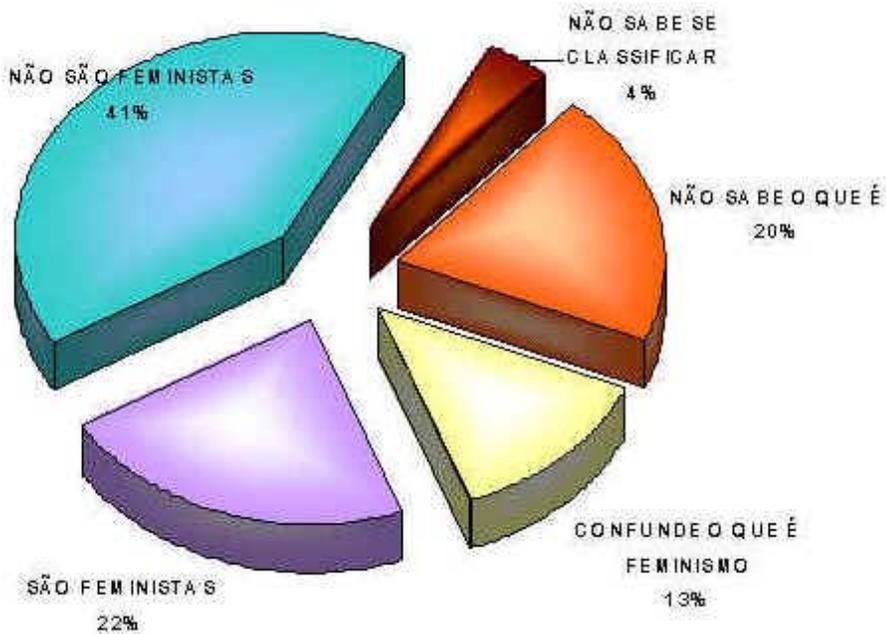
A identificação do machismo com o poder do homem sobre a mulher é verbalizado por 78%, enquanto 20% o relacionam à superioridade do homem em relação às pessoas em geral, ou de alguns homens em relação aos outros, incluindo o uso da violência. Menos de 1% definiu machismo com referências à homossexualidade.

PODER DO HOMEM EM RELAÇÃO À MULHER	78
..São homens autoritários/mandam e acham que a mulher tem que obedecer	36
..O homem quer ser mais/melhor que a mulher	14
..O homem acredita que a mulher nunca tem razão/ só ele está certo/não ouve a opinião da mulher	13
..O homem achar que pode tudo/que só por ser mulher tem menos direitos	12
..O homem achar que a mulher tem que ficar em casa/só cuidar da casa	11
..Homens que são agressivos com as mulheres/são brutos/batem	10
..Homens que não deixam a mulher trabalhar fora/não deixam que elas tenham independência financeira	10
..O homem não deixar a mulher sair sozinha	8
..O homem querer ser o dono da mulher/acha que a mulher é sua propriedade	6
..Homens que acham que as mulheres são suas empregadas	6
RELAÇÃO DE PODER DO HOMEM x OUTRAS PESSOAS	20
..O Homem que quer ser mais/ poder mais que todos as outras pessoas / se acham melhor que os outros	10
OUTRAS RESPOSTAS GERAIS	4
NÃO SABE	7

28. Percepção do feminismo

publicado em 28/03/2006

Cerca de uma em cada cinco brasileiras (22%) considera-se total (8%) ou parcialmente feminista (14%).Cerca de uma em cada cinco brasileiras (22%) considera-se total (8%) ou parcialmente feminista (14%), enquanto 78% não o são (41% não se consideram, 24% disseram não saber o que é feminismo ou não souberam se classificar e 13% disseram ser feministas mas confundiram feminista com feminina, conforme pergunta-controle posterior, sobre o que entendiam por feminismo).



29. Percepção do machismo

publicado em 28/03/2006

Quando se trata do machismo, a percepção entre as mulheres de sua existência na sociedade brasileira é quase absoluta (89%).

Quando se trata do machismo, a percepção entre as mulheres de sua existência na sociedade brasileira é quase absoluta (89%, sendo que para 73% há muito machismo, para 17% um pouco). Apenas 2% afirmam que no Brasil não existe machismo e 7% não sabem o que é machismo ou se existe ou não.

Quando se trata do machismo, a percepção entre as mulheres de sua existência na sociedade brasileira é quase absoluta (89%).

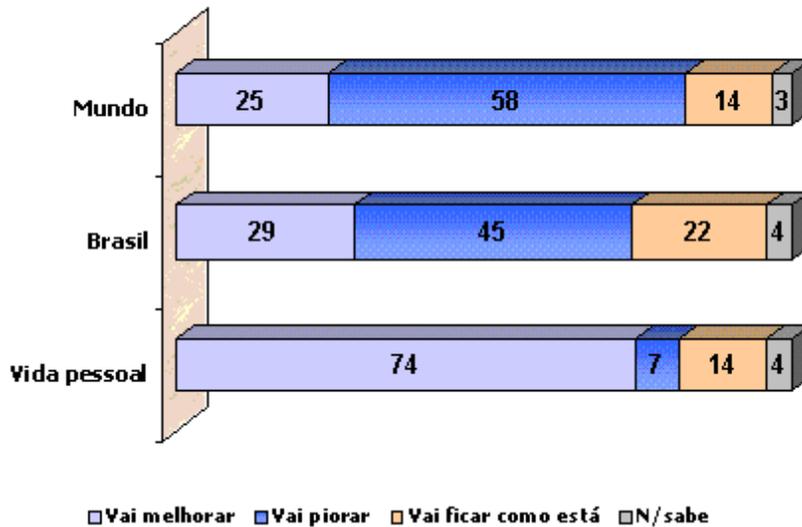
Quando se trata do machismo, a percepção entre as mulheres de sua existência na sociedade brasileira é quase absoluta (89%, sendo que para 73% há muito machismo, para 17% um pouco). Apenas 2% afirmam que no Brasil não existe machismo e 7% não sabem o que é machismo ou se existe ou não.



30. VISÃO DO FUTURO

publicado em 26/03/2006

Para mais da metade das mulheres (58%) o mundo vai piorar nos próximos 5 anos. Para mais da metade das mulheres (58%) o mundo vai piorar nos próximos 5 anos, mas um quarto apresenta-se otimista quanto às expectativas de melhora do mundo. Em relação ao Brasil, o otimismo é um pouco maior, com 29% acreditando em um país melhor e pouco menos da metade (45%), achando que vai piorar. Já quando se trata da vida pessoal, 74% acreditam que a vida vai melhorar. Somente 7% acham que nos próximos 5 anos estará pior que hoje.



31. VISÃO DA VIDA PESSOAL NO FUTURO

publicado em 26/03/2006

Essa discrepância deve-se sobretudo à noção de que a melhoria da vida pessoal depende do próprio esforço. Essa discrepância deve-se sobretudo à noção de que a melhoria da vida pessoal depende do próprio esforço: conseguir um emprego é o que mais alimenta positivamente as expectativas para melhoria da vida pessoal (21%), seguido da meta de terminar os estudos e se formar (13%). Na mesma linha, outras 10% acreditam que sua vida vai melhorar porque estão lutando e se esforçando para isso.

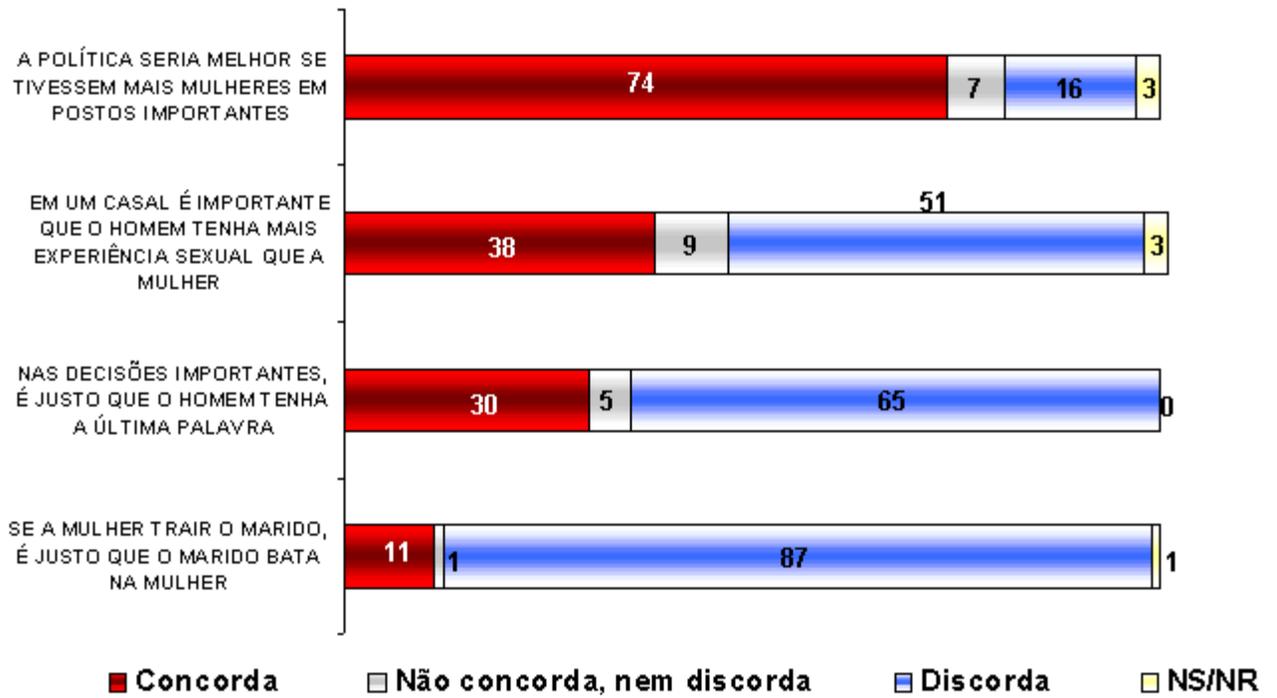
Há ainda 10% que depositam suas expectativas de um futuro pessoal melhor na crença e esperança de que Deus ajude.

MELHORAR	73
..Vai conseguir um emprego	21
..Vai terminar os estudos/ se formar/ está fazendo cursos/ se preparando para isso	13
..Tem fé em Deus/ Deus vai ajudar/ vai prover	10
..Está lutando/ se esforçando / trabalhando muito para que melhore	10
..Os problemas financeiros vão melhorar ter mais estabilidade	6
..Tem esperança/ espera que melhore/ vai conseguir realizar os sonhos/	6
..Vai melhorar no emprego/ ser promovida/ ganhar mais	6
..Vai conseguir sair do aluguel/ comprar casa própria	5
..Os filhos vão trabalhar/ ter um emprego melhor/ ganhar mais	4
..Vai adquirir os bens que deseja (carro, reforma casa)	4
PIORAR	7
O Brasil vai piorar /desemprego/ custo de vida/salários vão piorar	3
..A saúde está ficando mais frágil	2
FICAR COMO ESTÁ	14

32. Concordância com questões relacionadas a gênero

publicado em 26/03/2006

Mais de um terço (38%) considera importante que em um casal o homem tenha mais experiência sexual que a mulher. Afirmção com a qual metade das mulheres discorda total ou parcialmente. A grande maioria (87%) discorda de que no caso de a mulher trair o marido é justo que ele bata nela, embora 11% se coloquem a favor dessa situação.



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](#)