

CINCO ANOS DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL: AVANÇOS E DESAFIOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PARA A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA MULHER

Angelita Maria Maders¹

Rosângela Angelin²

Resumo: A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e, por isso, deve ser um dos bens jurídicos por ele tutelados. Para viabilizar sua existência, um dos principais objetivos deve ser frear a violência que aflige a sociedade brasileira, a começar por

¹ Defensora Pública do Estado na Comarca de Santo Ângelo/RS, Professora do Mestrado em Direito da URI, bem como dos cursos de graduação em Direito da URI e da UNIJUÍ, Mestre em Gestão, Desenvolvimento e Cidadania pela Unijuí e Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück, (Alemanha), membro do grupo de pesquisa “Tutela dos Direitos e sua Efetividade”, registrado no CNPq e sustentação da linha de pesquisa Cidadania e novas formas de solução de conflitos, do Mestrado em Direito da URI Santo Ângelo, coordenadora do grupo de pesquisa “O pensamento complexo e os novos direitos”, do Mestrado em Direito da URI Santo Ângelo; orientadora da pesquisa “Direitos humanos, cidadania e a consolidação dos direitos sociais: estudos sob a ótica do constitucionalismo contemporâneo e da teoria da complexidade de Edgar Morin”; membro do Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: angmaders@hotmail.com

² Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück (Alemanha), docente do Mestrado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS, membro do grupo de pesquisa “Multiculturalismo, Direitos Humanos e Cidadania” (URI), membro do grupo de pesquisa “Tutela dos Direitos e sua Efetividade”, registrado no CNPq e sustentação da linha de pesquisa Cidadania e novas formas de solução de conflitos, do Mestrado em Direito da URI Santo Ângelo, colaboradora na execução de projetos junto a ONG Associação Regional de Desenvolvimento e Educação (AREDE) e integrante da Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

aquela perpetrada nos lares ou nas famílias, por seus integrantes, contra as mulheres, bem como combater a desigualdade de gêneros que ainda existe, fruto de uma cultura milenar patriarcal. A Lei nº 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, foi elaborada e encontra-se em vigor há cinco anos, objetivando justamente combater a violência doméstica e familiar contra a mulher. Pode-se dizer que ela é um dos meios adequados à proteção dos direitos preconizados pela Constituição Federal e dos princípios democráticos, dentre eles o da dignidade da pessoa humana, os quais, para se transformarem em realidade social, necessitam de um trabalho conjunto dos juristas, da sociedade e do Estado de Direito.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana - direitos fundamentais - Estado Democrático de Direito – Lei nº 11.340/2006 - mulheres.

Resumen: La dignidad de la persona humana es uno de los fundamentos del Estado Democrático de Derecho y, por eso, debe ser uno de los bienes jurídicos por ello tutelados. Para tornar posible su existencia, uno de sus principales objetivos debe ser detener la violencia que aflige la sociedad brasileña, empezando por aquella perpetrada en los hogares o en las familias, por sus miembros, contra las mujeres, bien como combater la desigualdad de géneros que aún existe, resultado de una cultura milenar patriarcal. La ley nº 11.340/2006, también conocida como "Lei Maria da Penha", fue elaborada y está em vigor hace cinco años, objetivando justamente combater la violencia doméstica contra la mujer. Se puede decir que ella es uno de los medios adecuados a la protección de los derechos previstos por la Constitución Federal y de los principios democráticos, entre ellos el de la dignidad de la persona humana, los cuales, para convertirse em realidad social, necesitan de un trabajo conjunto de los juristas, de la

sociedad y del Estado de Derecho.

Palabras-clave: Dignidad de la persona humana - derechos fundamentales - Estado Democrático de Derecho - Ley nº 11.340/2006 - mujeres.



INTRODUÇÃO

O mês de agosto é marcado por inúmeras datas comemorativas no Brasil, dentre elas o “Dia dos Pais”. No ano de 2011, as mulheres também foram privilegiadas nas festividades deste mês em razão de terem comemorado os cinco anos de existência da Lei Maria da Penha, ou seja, da Lei nº 11.340/2006, assim denominada a lei que visa a coibir a violência doméstica e familiar endereçada contra as mulheres. Em comemoração a tal fato, fez-se necessário escrever algumas palavras acerca do tema. Focá-lo na questão da proteção da dignidade daquelas que sofrem, muitas vezes, caladas e no recinto de seus lares, as agruras de um relacionamento doentio parece ser ainda mais relevante. Entretanto, estabelecer o que seria desejável para que às mulheres fosse viabilizado um mínimo de dignidade é impossível no âmbito do presente trabalho, haja vista a necessidade de delimitação do tema, de modo que o artigo se dedicará, então, a tratar da Lei nº 11.340/2006 como um mecanismo de proteção e de garantia da dignidade das mulheres.

Pretende-se trabalhar o assunto de forma crítica e, ao mesmo tempo, apresentar alguns dados de seu contexto atual para contribuir ao debate acerca do combate à violência endereçada à mulher e à garantia de sua dignidade. Para tanto,

em um primeiro momento será realizada uma breve exposição da dignidade da pessoa humana em seu contexto histórico-evolutivo como direito fundamental e ou direito humano e uma análise desta voltada especificamente às mulheres a nível de legislação interna de uma nação, no caso, a brasileira.

Em um segundo momento, seguem alguns aspectos técnico-legislativos inerentes à Lei Maria da Penha, mais precisamente no que se refere à sua origem e ao seu emprego em seus cinco anos de existência, questões de natureza criminal e processual, sempre com o intuito de traçar uma panorâmica do assunto, sem, contudo, pormenorizá-lo, já que, como dito, o cerne do trabalho que aqui se pretende desenvolver tem a ver com o estudo da proteção da dignidade da mulher por meio da Lei 11.340/2006.

No terceiro momento, é analisada a efetividade da Lei Maria da Penha para a garantia da dignidade das mulheres no contexto atual, considerando-se a urgente necessidade de combater qualquer forma de violência a elas endereçada e a consequente proteção de seus direitos mais elementares.

1. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: BREVE RESGATE HISTÓRICO E CONCEITUAL E SUA PROMOÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A violência acompanha o ser humano desde seus primórdios, embora, pesquisas arqueológicas evidenciam que os seres humanos do período paleolítico e neolítico viviam em um sistema de parceria entre mulheres e homens.³ Após um período de parceria e paz, as sociedades primitivas difundiram-se utilizando a força física, a violência, a guerra. Contudo, embora a violência seja uma constante em grande parte da história da humanidade, desde longa data também se luta para

³ EISLER, Riane. *O Cálice e a Espada: nosso passado, nosso futuro*. São Paulo: Editora Palas Athena, 2007.

combatê-la, pois a convivência requer alguns tipos de ajustes e consensos entre os seus integrantes, a fim de garantir uma vida social organizada. Foi assim que o ser humano, para tentar por um fim à insegurança que reinava no estado de natureza, criou um sistema de regras e punições, o que hoje é considerada uma fase embrionária do Estado e do próprio Direito.

Ao longo do desenvolvimento da sociedade, para a concretização de tal objetivo, surge, então, o Estado de Direito, cujas regras foram estabelecidas para assegurar direitos individuais e sociais em relação a um grupo de pessoas que vive sobre determinado território. Na evolução do Estado e também do Direito, à mulher, todavia, sempre coube um lugar secundário, tanto que, em grande parte na Antiguidade e no Medievo, ela foi vítima não somente do homem (marido, pai, irmão), mas da própria religião, para quem era considerada a porta do pecado. Nem mesmo a mensagem cristã da Idade Média combateu a desigualdade, pois continuou a legitimar a inferioridade da mulher em relação ao homem, em especial utilizando-se da instituição dos Tribunais da Inquisição.

A situação não foi diferente no século XVIII, em meio às teorias iluministas, já que os filósofos reiteravam as posições tradicionais quanto às mulheres, apesar de elas terem trabalhado arduamente e ao lado deles nas revoluções liberais, mas, lamentavelmente, não dividiram os méritos das conquistas, em especial no que se refere ao gozo de direitos, que continuou a ser privilégio masculino.

Esse Estado de Direito, ao ganhar uma natureza mais democrática, foi denominado Estado Democrático de Direito, e encontra fundamento na dignidade da pessoa humana, dentre outros. Ocorre, todavia, que a dignidade da pessoa humana, mesmo sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, possui um conceito inacabado e repleto de divergências no mundo jurídico, sobretudo nos embates

jurídicos que envolvem a concretização dos direitos humanos.⁴

Em relação a essa divergência conceitual, deve-se ter presente que a dignidade da pessoa humana possui uma dimensão cultural que relativiza sua conceituação. Por apresentar traços que perpassam várias culturas, é considerada, de certa forma, como um direito universal, reivindicado por todos os povos.⁵ Por outro lado, há aqueles que afirmam que ela é inerente ao próprio ser. Ao tratar sobre o tema, Sarlet enfatiza que uma das principais dificuldades para sua definição

[...] reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para a compreensão satisfatória do que efetivamente é o

⁴ Dignidade da pessoa humana e direitos humanos são dois conceitos que possuem uma relação muito íntima. Embora os Direitos Humanos sejam apregoados como naturais, são oriundos de um longo processo histórico de lutas por direitos individuais e sociais e de contestação ao estado absolutista. O processo de mobilização social em busca da efetivação dos direitos humanos apresenta uma simbologia reveladora: enquanto os seres humanos, no início da humanidade viviam em uma sociedade de parceria, tendo suas necessidades básicas materiais e espirituais atendidas, não houve necessidade de reivindicarem direitos. A busca por direitos ocorreu a partir do momento que as pessoas passaram a ser privadas desse tipo de vida, sendo que suas necessidades foram desrespeitadas e desconsideradas pelo Estado e ou por terceiros. Sob essa ótica, os direitos humanos são considerados como uma *reconquista* dos direitos tidos, anteriormente, como naturais.

⁵ Vale salientar que os conceitos sobre a *dignidade da pessoa humana*, trabalhado neste artigo, envolvem um enfoque da visão ocidental, o que não exclui as outras formas de manifestação sobre a dignidade apresentada pelos povos do oriente.

âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa.⁶

Vê-se que a dignidade da pessoa humana envolve um caráter individual, porém, traz consigo, ao mesmo tempo, uma dimensão humanitária, visto que todos os seres humanos vivem em sociedade e são portadores de dignidade.

Essa discussão para melhor definir o que vem a ser *dignidade humana* perpassa milênios. Desde a antiguidade clássica, os pensamentos filosófico e político utilizaram-se do termo dignidade da pessoa para definir o *status* social ocupado pelo indivíduo, bem como o grau de reconhecimento tido por este dentro do grupo social, remetendo ao entendimento da existência de seres humanos mais ou menos dignos.⁷ Entretanto, com o cristianismo primitivo, a ideia da dignidade da pessoa humana ganha mais ênfase devido ao fato de a Igreja afirmar que todos os seres humanos foram criados à imagem e à semelhança de Deus.

De uma visão teocêntrica, passou-se para uma visão antropocêntrica de sociedade, na qual todos(as) cidadãos(ãs) teriam direito a uma vida digna. Assim, “[...] o cristianismo retoma e aprofunda o ensinamento judaico e grego, procurando aclimatar no mundo, através da evangelização, a idéia de que cada pessoa humana tem um valor absoluto [...]”⁸

Essa visão de dignidade humana propagada pelo cristianismo, contudo, foi distorcida pelo próprio movimento cristão no decorrer dos séculos, culminando nas atrocidades

⁶ SACHS, 2000, p. 173, apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pág. 39.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 30; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 2.

⁸ LAFER, 1988, p. 119, apud CORRÊA, Darcisio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2000, pág. 161.

perpetradas pela Santa Inquisição⁹, que ensejaram o clamor da sociedade por direitos que garantissem a conservação da dignidade das pessoas contra as intervenções do Estado e da Igreja.

No Estado Moderno, a definição de dignidade da pessoa humana assume várias correntes de pensamento. Uma delas abrange a ideia de um direito inalienável e irrenunciável, o qual é inerente aos seres humanos. Nesse sentido, alguns doutrinadores afirmam que o direito à dignidade humana existe independentemente do direito formal, sendo que todas as

⁹ Mais precisamente no período da Idade Média da história da humanidade, as mulheres camponesas vivenciaram uma tentativa de extermínio de saberes milenares. Esse período ficou conhecido como o da *caça às bruxas*, que coincidiu com grandes mudanças sociais em curso na Europa, esta em uma conjuntura de instabilidade e descentralização do poder da Igreja. Além disso, esse continente foi assolado, no período, por muitas guerras, cruzadas, pragas e revoltas camponesas, buscando-se culpados para tudo isso. Sendo assim, não foi difícil para a Igreja encontrar motivos para a perseguição das bruxas. A *Inquisição* admitiu diferentes formas, dependendo das regiões em que ocorreu, porém, não perdeu sua característica principal: uma massiva campanha judicial realizada pela Igreja e pela classe dominante contra as mulheres da população rural (EHRENREICH, Barbara & ENGLISH, Deirdre. *Hexen, Hebammen und Krankenschwestern*. 11. Auflage. München: Frauenoffensive, 1984, pág.10). Essa campanha foi assumida, tanto pela Igreja Católica como pela Protestante e até pelo próprio Estado, tendo um significado religioso, político e sexual. Estima-se que aproximadamente 9 milhões de pessoas foram acusadas, julgadas e mortas nesse período, em que mais de 80% eram mulheres, incluindo crianças e moças que haviam *herdado esse mal* (MENSCHIK, Jutta. *Feminismus, Geschichte, Theorie und Praxis*. Köln: Verlag Pahl-Rugenstein, 1977, pág. 132). Nesse contexto, havia várias acusações contra as mulheres. As vítimas eram acusadas de praticar crimes sexuais contra os homens, tendo firmado um *pacto como demônio*. Também eram culpadas por se organizarem em grupos – geralmente reuniam-se para trocar conhecimentos acerca de ervas medicinais, conversar sobre problemas comuns ou notícias. Outra acusação levantada contra elas era de que possuíam *poderes mágicos*, os quais provocavam problemas de saúde na população, problemas espirituais e catástrofes naturais (EHRENREICH, Barbara & ENGLISH, Deirdre. *Hexen, Hebammen und Krankenschwestern*. 11. Auflage. München: Frauenoffensive, 1984, pág. 15). Além disso, o fato de essas mulheres usarem seus conhecimentos para a cura de doenças e de epidemias ocorridas em seus povoados despertou a ira da instituição médica masculina em ascensão, que viu na Inquisição um bom método de eliminar as suas concorrentes econômicas, aliando-se à Igreja e ao Estado.

peças são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidas como seres humanos, independentemente de atos indignos e infames que porventura pratiquem na sociedade.

Nesse norte, é importante recordar que o artigo 1º da Declaração Universal da Organização das Nações Unidas afirma que “[...] todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.”¹⁰ Outra corrente do Direito afirma que a dignidade da pessoa humana não é inerente aos seres humanos, mas se baseia em sua construção histórica e cultural. Häberle, por sua vez, afirma que “[...] a dignidade possui também um sentimento cultural, sendo fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo, razão pela qual as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa humana complementam e interagem mutuamente.”¹¹

Contribuindo para esse debate, Sarlet apresenta uma definição jurídica bastante ampliada acerca do tema:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável [...], além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pág. 43-44.

¹¹ HÄBERLE, 1987, p. 860 apud SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pág. 46.

nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹²

Embora não se chegou ainda a uma definição unânime do que venha a ser a dignidade da pessoa humana, a sua simples menção implica considerar temas como a qualidade de vida das pessoas e o acesso a uma vida digna, conceitos esses que englobam a garantia aos seres humanos de condições mínimas de existência material, envolvendo, para tanto, também os direitos sociais e a participação ativa das pessoas na construção dessa dignidade. As mulheres não são ou podem ser excluídas dessa possibilidade, em face do que a violência a elas endereçada haverá de ser coibida.

Quando se está a tratar da dignidade da pessoa humana, impossível deixar de considerar a efetivação dos direitos fundamentais, em cuja teoria o termo direitos humanos é usado para indicar aspirações mais genéricas expressas em textos internacionais, enquanto que os direitos fundamentais designariam estas mesmas proposições positivadas na ordem jurídica interna, sob a proteção do Estado e com força cogente.¹³

Canotilho, entretanto, diferencia direitos humanos (direitos do homem) de direitos fundamentais afirmando que a diferença encontra-se no fato de os primeiros serem direitos válidos para todos os povos, em todos os tempos, aceitos como inalienáveis, de caráter universal e inviolável, que não se encontram positivados no ordenamento jurídico. Já os segundos são juridicamente garantidos, limitados ao espaço e ao tempo e vigentes em uma determinada ordem jurídica concreta. Sendo assim, os direitos humanos podem ser

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pág. 62.

¹³ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, pág. 17.

adotados por um determinado ordenamento jurídico e considerados, então, direitos fundamentais.¹⁴

Conhecer, pois, a história dos direitos fundamentais é conhecer a evolução e os retrocessos dos seres humanos no decorrer dos tempos e aprender com essas experiências a construir novas alternativas e novas possibilidades de fortalecimento do direito à dignidade da pessoa humana. No que se refere à igualdade de gênero, a Conferência de Direitos Humanos de Viena de 1993 redefiniu as esferas do espaço público e privado, sob o impacto da atuação do Movimento das Mulheres, o que ensejou o entendimento de que a violência e os abusos perpetrados contra elas na esfera privada passam a ser interpretados como crimes contra os direitos da pessoa humana.¹⁵

Já Norberto Bobbio ressalta que o discurso sobre os direitos humanos está situado no plano histórico da época moderna e estes estão amplamente ligados aos problemas envolvendo o direito dos seres humanos, a democracia e a paz.¹⁶ Nesse sentido, se os direitos não forem reconhecidos e protegidos, não haverá democracia e, em não havendo democracia, a solução dos conflitos sociais não será, de forma alguma, pacífica.

Comparato ressalta que a dignidade humana vista como uma ideia de igualdade essencial entre os seres humanos perpassou por um longo processo histórico até ser reconhecida como um direito universal e requerido como parte integrante de

¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: editora Almedina, 2003, pág. 394.

¹⁵ A Declaração de Viena, de 1993, teria sido o primeiro instrumento internacional que especializou a expressão direitos humanos da mulher (art. 18, parte I). (PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, pág. 17)

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Campus, 1992, pág. 1.

um ordenamento jurídico.¹⁷

A positivação dos direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política” [...].¹⁸

Assim, os direitos fundamentais são direitos positivados nas Constituições, de caráter histórico, fruto de reivindicações e de contestações ao poder soberano do Estado absoluto. Inicialmente, os direitos humanos voltavam-se para o aspecto individualista, principalmente na exigência de proteção das pessoas diante das arbitrariedades e das tiranias do Estado.¹⁹ Mais adiante, os direitos fundamentais assumem um caráter social e coletivo e, atualmente, foram agregados a eles os direitos difusos.

Importante salientar que, no contexto de busca do direito à dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais servem como instrumentos de garantia, uma vez que a unidade deles encontra-se no ser humano, o qual é o fundamento e o fim do Estado de Direito. Portanto, a dignidade da pessoa humana é a finalidade dos direitos fundamentais. Essa relação tem graus de vinculação diferenciados, uma vez que alguns direitos fundamentais explicitam a dignidade da pessoa

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, pág.12.

¹⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: editora Almedina, 2003, pág. 377.

¹⁹ CORRÊA, Darcisio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2000, pág. 169.

humana, enquanto outros são dela decorrentes.²⁰

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 emergiu de um cenário histórico de transição para a democracia, ideologia esta que serviu como fundamento de um novo Estado de Direito. O novo marco jurídico alargou, de forma significativa, os direitos e garantias fundamentais no País. Dentre os fundamentos que alicerçam o novo Estado Democrático de Direito está a cidadania, prevista no artigo 1º, inciso II, e a dignidade da pessoa humana, prevista nos artigos 1º, inciso III, 170, *caput*, 226, § 6º e 227, *caput*, todos da Constituição Federal de 1988.²¹

O artigo 1º, inciso III evidencia um lugar privilegiado do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988, ressaltando a existência do Estado de Direito em função da pessoa e não o contrário. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana perpassa e orienta todos os temas da Constituição Federal, uma vez que, para garantir a efetivação dos dispositivos desta, é necessário não somente um rol de direitos e garantias, mas também uma ação positiva do Estado.

O princípio da dignidade da pessoa humana considera também o respeito ético pelos seres humanos, sua proteção e, ao mesmo tempo, a promoção de condições básicas de vida.²²

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pág. 83-84.

²¹ “A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana é, como habitualmente lembrado, relativamente recente, ainda mais em se considerando as origens remotas a que pode ser conduzida a noção de dignidade. Apenas ao longo do século XX e, ressalvada uma ou outra exceção, tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições, notadamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948.” (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pág. 65)

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Isso se aplica também às mulheres, que foram alvo de discriminação e exclusão no decorrer da história da humanidade.

A luz dessa concepção infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.²³

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 elegeu a dignidade da pessoa humana e o bem-estar das pessoas como o centro da existência do Estado Democrático de Direito brasileiro, com ênfase na justiça social, embora o Brasil tenha feito uma opção pela ordem econômica voltada ao modo de produção capitalista intervencionista, o que pode se apresentar, em alguns momentos, contraditório, principalmente quando se refere à efetivação dos direitos coletivos.²⁴

Para viabilizar a efetivação da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 prevê, além de direitos e garantias fundamentais individuais, direitos coletivos e difusos, bem como a criação de políticas públicas voltadas para a promoção da dignidade humana. Assim, a dignidade da pessoa humana configura-se tanto como um limite para atuação do Estado, assim como uma tarefa de promoção, impondo-lhe a necessidade de uma ação positiva, ou seja, uma ação prestacional para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A ação objetiva do Estado Democrático e Social diante da tutela dos direitos fundamentais coletivos e difusos engloba a função planejadora do Estado que é exteriorizada por meio de

²³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, pág. 57.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 2009, pág. 320 e 323.

políticas públicas voltadas para a garantia do direito a dignidade da pessoa humana.²⁵ Um exemplo de política pública adotada em prol da questão de gênero é a elaboração da Lei Maria da Penha, que veio a sanar a omissão do Brasil no combate à violência doméstica, que afrontava a Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará, já que ao ratificá-las, o Brasil se comprometera a adotar leis e implementar políticas públicas para prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres.

Nesse mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 8º, já dispunha acerca do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares, mas nada ou pouco fora feito nessa tangente. O texto da Lei Maior transcende, pois, a igualdade formal para consolidar a igualdade material, a fim de consagrar um de seus objetivos fundamentais: “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 1º, IV). Entretanto, é salutar ressaltar que a promoção da dignidade da pessoa humana não cabe tão somente aos órgãos do Estado. Ela também é uma tarefa da coletividade, visto que a dignidade da pessoa humana baseia-se, profundamente, na solidariedade entre as pessoas e, destas, diante do Estado.²⁶ “Ser cidadão é ter

²⁵ KUJAWA, Henrique; KUJAWA, Israel. Sociedade civil, direitos humanos e políticas públicas. In: ANDRADE, Jair e REDIN, Giuliana (Orgs.). *Múltiplos olhares sobre os Direitos Humanos*. Passo Fundo: IMED, 2008, pág. 331.

²⁶ O modo de produção capitalista, por meio de sua estratégia de dominação e de exploração, tem gerado, incontestavelmente, um prejuízo para o funcionamento da sociedade, em que a maior parcela da população encontra-se cada vez mais excluída dos processos econômicos, sociais e políticos, ocasionando, principalmente, nos países denominados de terceiro mundo e em desenvolvimento, um círculo vicioso de desemprego, miséria, fome, violência e barbárie. Diante da incapacidade do Estado de Direito em promover condições de existência mínima dessa parcela da população, surge, mundialmente entre o público excluído, um movimento denominado “economia popular e solidária”, a qual se baseia em

direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei: é, em resumo, ter direitos civis. É também participar no destino da sociedade, votar, ser votado, ter direitos políticos.”²⁷ Assim, a busca pela dignidade da pessoa humana, que é viabilizada nos direitos humanos e fundamentais, perpassa também o caminho da democracia.

Os direitos humanos relacionam-se, nesses termos, à democracia, na medida em que se referem às condições dos indivíduos e de suas coletividades, e à sua participação nas decisões políticas e nos benefícios do desenvolvimento. [...] Assim, os direitos humanos são uma unidade complexa que se fixa em diversos aspectos da vida social e política, expande-se em sentidos variados e manifesta-se de diferentes formas na atividade política e social.²⁸

A política exerce um papel fundamental na sociedade e no Estado de Direito. É por meio dela que ocorrem as relações de poder e, ao mesmo tempo, a regulamentação jurídica da vida em sociedade, normatizando a implementação de direitos em garantias civis que possibilitam ou não a viabilização dos direitos fundamentais. Portanto, o Legislativo tem uma

iniciativas de solidariedade e de cooperação entre seus membros, a fim de gerar trabalho, renda e, conseqüentemente, uma existência mais digna. (ANGELIN, Rosângela; BERNARDI, Cecília Margarida. Mulheres na Economia Popular e Solidária: desafios para a emancipação feminina e a igualdade de gênero. *Revista Espaço Acadêmico*, Nº 70, Mensal, Ano VI, Maringá-PR, Março, 2007. Disponível em:

<http://www.espacoacademico.com.br/070/70esp_angelin.htm>. Acesso em 07 de ago. 2009).

²⁷ PINSKY, Jaime. Introdução. in: PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *História da cidadania*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2008, pág. 09.

²⁸ BERTASO, João Martins. Cidadania, Reconhecimento e Solidariedade: sinais de uma fuga. In: BERTASO, João Martins (Org.). *Cidadania, Diversidade, Reconhecimento*: produção associada ao projeto de pesquisa “Cidadania em sociedades multiculturais: incluindo o reconhecimento”. Santo Ângelo: FURI, 2009, pág. 23.

incumbência muito importante dentro do Estado de Direito, voltada para a edição de normas, as quais poderão ser os mecanismos viabilizadores da dignidade da pessoa humana, ações estas que devem contar com a participação das pessoas.

Aliado a isso, não se pode olvidar a importante função da tutela jurisdicional na efetivação dos direitos fundamentais, como uma das outras formas de garantir a dignidade da pessoa humana. Inicialmente, deve-se ter presente que a tutela jurisdicional efetiva é, essencialmente, um direito fundamental que está previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.²⁹ Esta previsão engloba o acesso à Justiça, o monopólio da jurisdição e, ao mesmo tempo, do direito à ação.

Marinoni assim define tutela jurisdicional efetiva:

O direito à prestação jurisdicional é fundamental para a própria efetividade dos direitos, uma vez que esses últimos diante das situações de ameaça ou agressão, sempre restam na dependência da sua plena realização. Não é por outro motivo que o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito de fazer valer os próprios direitos.³⁰

Nessa seara da efetivação da tutela jurisdicional, cabe ao Judiciário exercer sua função, tendo presente e como base os direitos fundamentais. Estes, por sua vez, devem servir como fontes orientadoras das decisões dos magistrados, fazendo com que se utilizem de procedimento pertinente e idôneo. Ao mesmo tempo, devem adequar a técnica processual à realidade social, além de primar pelo procedimento que conte com a

²⁹ “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004, pág.184 – 185.

participação coletiva.³¹

Canotilho enfatiza que o alcance de uma tutela jurisdicional efetiva deve ter presente o direito à participação no procedimento, relacionando este com o direito a um procedimento justo, que seja “[...] capaz de conferir a possibilidade de participação para a proteção dos direitos fundamentais e para a reivindicação dos direitos sociais,” os quais devem ser vislumbrados pelo juiz à luz do princípio da isonomia material, a fim de atender ao previsto no artigo 3º na Constituição Federal, que trata dos objetivos do Estado brasileiro: erradicar a pobreza e diminuir as desigualdades sociais, garantindo a dignidade da pessoa humana.³²

2. LEI 11.340/2006: ASPECTOS HISTÓRICO-EVOLUTIVOS, CRIMINAIS E PROCESSUAIS

Para iniciar o desenvolvimento do tema do presente item, de bom alvitre esclarecer o leitor, primeiramente, acerca do conteúdo e da origem da Lei 11.340/2006. Para tanto, não se pode deixar de mencionar que a mesma é conhecida como “Lei Maria da Penha” graças à atitude de uma mulher, Maria da Penha Maia Fernandes, que recorreu a uma corte internacional para fazer justiça ao ser vítima de tentativa de homicídio por parte de seu esposo, fato que teria ocorrido em 29 de maio de 1983 e que a deixou tetraplégica. Seu caso tornou-se emblemático no meio jurídico nacional, pois recorreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão que integra a OEA – Organização dos Estados Americanos, em

³¹ Assim, fica evidente a necessidade de o Juiz ter presente em suas decisões o princípio constitucional da isonomia material, a fim de atender ao disposto nos fundamentos do Estado Brasileiro, e o objetivo do Estado de erradicar a pobreza e combater as desigualdades sociais.

³² CANOTILHO, 2002, p. 665, apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004, pág. 185–186.

razão da demora do Estado Brasileiro em condenar e punir o agressor. Em virtude da referida denúncia, o Brasil foi condenado internacionalmente e teve de adotar medidas mais concretas no combate à violência doméstica. Ela – Maria da Penha -, por sua vez, passa a ser tida como baluarte do movimento feminista a favor da elaboração de uma legislação penal mais rigorosa na repressão aos delitos envolvendo as diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Depois desse acontecimento, foi elaborada a lei que trata do combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, que recebeu o nº 11.340/2006. Ela foi publicada em 08 de agosto de 2006 e entrou em vigor em 22 de setembro do mesmo ano. Passados cinco anos de sua existência, ela ainda é objeto de várias críticas e debates, inclusive acerca de sua constitucionalidade.

Nessa tangente, é necessário admitir que ela possui algumas falhas em sua precisão técnica, mas trouxe inovações importantes com relação ao conceito de violência doméstica e familiar, que se tornou mais amplo do que a clássica concepção, restrita à *vis corporalis*, ao abranger também a violência psicológica, patrimonial, sexual e moral. Assim, todo o ato praticado contra a mulher, no âmbito da unidade doméstica, familiar ou de qualquer relação íntima de afeto, que tenha como pano de fundo sua condição feminina, é considerada violência doméstica e familiar e está amparada pela Lei Maria da Penha (artigo 5º da Lei 11.340/06). Para ser aplicada, a omissão ou ação que enseja a violência deve, pois, estar baseada na questão de gênero.

A referida lei especializou alguns tipos penais existentes com a característica complementar da violência doméstica ou familiar, o que atingiu os denominados delitos de menor e médio potencial ofensivo, já que tiveram a pena aumentada. Quanto aos delitos de maior gravidade, as alterações trazidas

pela Lei Maria da Penha são consideradas menores, por se limitarem à inclusão de uma agravante genérica, prevista no artigo 43. Além dessas, ela prevê a possibilidade de as medidas protetivas serem determinadas pelo Juiz Criminal (artigos 22 a 24) e trouxe a possibilidade de prisão em flagrante do agressor, mesmo em caso de lesões leves e ameaças, bem como a decretação de sua prisão preventiva em tais hipóteses.³³

A Lei nº 11.340/2006 não criou tipos penais novos, mas complementou tipos penais preexistentes, seja para excluir benefícios despenalizadores (artigo 41), para alterar penas (artigo 44), ou seja para estabelecer nova majorante e agravante (artigos 44 e 43 respectivamente), além da já falada possibilidade de prisão preventiva. Ela afastou, ainda, a possibilidade de processamento dos casos utilizando-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099/1995.

Como se percebe, a Lei nº 11.340/2006 não é meramente uma lei penal, embora predominantemente o seja, pois seu texto apresenta também dispositivos de natureza administrativa e processual, além de princípios gerais. “Sua legitimidade social advém, contudo, de uma realidade cruel de violência preconceituosa e história do homem contra a mulher [...]”³⁴

O sujeito passivo dos delitos de violência doméstica foi determinado pela lei como sendo a mulher, embora, no que se refere ao sujeito ativo, não tenha havido nenhuma deliberação, de modo que pode ser tanto o homem como outra mulher. Questionou-se, porém, no meio jurídico, se, ao estabelecer um sujeito passivo próprio, tal dispositivo não seria inconstitucional por ferir o princípio da igualdade preconizado na Constituição Federal. Existiram argumentos a favor e outros

³³ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, pág. 21-22.

³⁴ PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, pág. 23.

contra. Com base nessa discussão, alguns magistrados, inclusive, aplicaram a Lei Maria da Penha quando a vítima tratava-se de um homem. Essa suposta desigualdade de tratamento, entretanto, justifica-se em razão da histórica diferença de gêneros e na suposta superioridade de forças do homem sobre a mulher, fruto de uma sociedade patriarcal.

Aqueles que defendiam a inconstitucionalidade da lei, dentre outros argumentos, referiam que ela fere o princípio da isonomia por estabelecer mecanismos de proteção e punição mais severos contra o agressor somente quando a vítima é mulher, em detrimento do homem, que também poderia ser vítima de violência doméstica e familiar e não receberia o mesmo tratamento. Os argumentos contrários à constitucionalidade da Lei Maria da Penha estariam, então, fundamentados apenas no aspecto formal do princípio da igualdade, o qual já foi demonstrado ser insuficiente para combater a desigualdade que impera em diferentes setores no País, inclusive no que tange às questões de gênero.

Diferentemente do entendimento supra, de se destacar que a diferenciação proposta na lei não é arbitrária ou absurda, tanto que recentemente declarada, por unanimidade, constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade 19 (ADC 19) proposta em 2007 pela Presidência da República. Ao contrário do que referiam os contrários à constitucionalidade da Lei Maria da Penha, ela tem por finalidade a busca da igualdade de condições sociais violada durante séculos e representa uma avanço na luta por mais igualdade e dignidade. É sabido que isso somente é possível se forem implementadas medidas preventivas e coercitivas por meio da adoção de políticas públicas afirmativas ou positivas para igualar quem está em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência, como é o caso das mulheres. Além disso, a referida lei constitui o postulado da igualdade material previsto no artigo 5º, inciso I, da

Constituição Federal, “[...] tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”, respeitando a diversidade, a identidade e a diferença de cada pessoa, a exemplo do que se faz por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso.

Ao se posicionar favoravelmente à constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006, Flávia Piovesan e Silvia Pimentel referem que,

Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade e, assim sendo, o reconhecimento de identidades e o direito à diferença é que conduzirão à uma plataforma emancipatória e igualitária. Estudos e pesquisas revelam a existência de uma desigualdade estrutural de poder entre homens e mulheres e grande vulnerabilidade social das últimas, muito especialmente na esfera privada de suas vidas. Daí a aceitação do novo paradigma que, indo além dos princípios éticos universais, abarque também princípios compensatórios das várias vulnerabilidades sociais.³⁵

De acordo com as autoras citadas, inconstitucional não é

³⁵

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela*. Disponível em:

<http://www.articulacaodemulheres.org.br/amb/adm/uploads/anexos/artigo_Lei_Maria_da_Penha.pdf> Acesso em: 15 ago. 2011.

a Lei Maria da Penha, mas seria a ausência dela.³⁶ A posição das referidas autoras foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424 movida pelo Procurador-Geral da República, decidiu que a ação penal para processar o agressor seria incondicionada e, portanto, independeria da declaração da vítima de querer processá-lo (representação).

Outrossim, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil têm por finalidade uma maior proteção das mulheres, para que se sintam mais seguras, inclusive, para denunciar o agressor. Nesse norte, importante recordar que o Brasil fora condenado em 2001 ao pagamento de uma indenização em favor de Maria da Penha e responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas nesse aspecto, dentre elas a elaboração de legislação protetiva, que redundou na Lei nº 11.340/2006.

Tem-se que, com a referida lei, pretende-se não somente coibir ou combater a violência doméstica e familiar, mas patrocinar direitos fundamentais, mormente no que se refere à dignidade da vítima. Para tanto, ela apresenta, além de medidas preventivas, também medidas de proteção, que consistem no afastamento do agressor do lar, na fixação de alimentos, na proibição de contato com a ofendida, dentre outras (artigos 22 a 24), além de dispor sobre a criação de Juizados de Violência contra a Mulher.

Aqui se percebe que a Lei nº 11.340/2006 também apresenta aspectos processuais, já que, no seu artigo 14, dispõe que poderão ser criados Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, os quais teriam competência criminal e cível e poderiam funcionar no horário

³⁶ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela*. Disponível em:

http://www.articulacaodemulheres.org.br/amb/adm/uploads/anexos/artigo_Lei_Maria_da_Penha.pdf Acesso em: 15 ago. 2011.

noturno, como forma de facilitação do acesso das vítimas à Justiça. Lamentavelmente, poucos são os Juizados efetivamente criados.

O legislador estabeleceu, ainda, uma série de medidas cabíveis à polícia judiciária, pois reconheceu que ela seria a primeira a ter contato com as vítimas da violência doméstica. Essas medidas estão dispostas nos artigos 11 e 12 da Lei nº 11.340/2006³⁷ e visam à garantia dos direitos fundamentais da

³⁷ Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

ofendida.

No que toca aos direitos fundamentais, de se recordar que, toda mulher, independentemente de classe social, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, escolaridade, idade, religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Então, para combater a desigualdade, patrocinar a isonomia e garantir a dignidade da pessoa humana, legislações como a que se está a tratar aqui são necessárias e não poderiam ser tidas como inconstitucionais por discriminarem o homem como vítima. Ao contrário, deveriam ser tidas como medidas positivas para a proteção daquelas que, desde longa data, são vítimas da opressão de uma cultura eminentemente machista e que necessitam de maior proteção por parte do Estado e da sociedade.

3. A PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA MULHER POR MEIO DA LEI MARIA DA PENHA

As manchetes noticiadas na imprensa diariamente e os estudos realizados demonstram que, lamentavelmente, a sociedade brasileira ainda está distante de erradicar o mal da violência de seu seio, inclusive aquela que é praticada no recôndito dos lares e endereçada contra a mulher, que, ainda no século XXI, é tratada de forma discriminatória. Apesar dos avanços legislativos nesse sentido, ainda há necessidade de desenvolvimento de mais e melhores políticas públicas para a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, especialmente com o aparelhamento dos órgãos a

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º, o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

quem foram incumbidas funções de prevenção e proteção.

Alguns desses avanços talvez tenham sido melhor percebidos no que se refere à punição dos agressores quando comprovada a violência física contra a mulher, aquela que deixa marcas e, portanto, de maior facilidade probatória e convencimento do julgador. Todavia, ainda existe muito preconceito com relação à agressão moral, psicológica e patrimonial que elas sofrem nas mãos de seus familiares. Esse preconceito não é oriundo somente de algum segmento social ou econômico, mas pode ser decorrente da técnica e percebido também por parte do próprio julgador, cuja desconfiança encontra respaldo em uma situação fática que não pode ser materialmente provada, já que perfectibilizada em um ambiente particular, sem qualquer testemunha ou possibilidade de comprovação que não com o depoimento contraditório das próprias partes envolvidas. Com relação a isso, não se pode deixar de considerar que o julgador não está imune à cultura patriarcal a que foi submetido e que lhe foi transmitida, bem como que quebrar paradigmas não é algo tão simples quanto propugnado na teoria. É por isso que a complexidade das relações exigem cada vez mais uma postura mais aberta dos julgadores para combater esse arraigamento da cultura patriarcal milenar que semeou a inferioridade das mulheres.

A Lei Maria da Penha veio com boas intenções para combater a desigualdade existente entre homens e mulheres e, por consequência, garantir a dignidade das últimas, mas encontra diversas resistências, seja por parte da sociedade, seja das próprias vítimas, bem como do Poder Público. Segundo Facio, isso ocorre em razão de as leis serem mais reflexivas do que constitutivas de realidades sociais e porque seguem a linha de poder preexistente.³⁸

O que se constata é que o ordenamento jurídico brasileiro

³⁸

FACIO, Alda. *Hacia otra teoría crítica del derecho*. Revista El Otro Derecho nº 36. Bogotá: Publicaciones Isla SA, 2007, pág. 13.

tradicional não-relacional dos direitos obscurece as relações sociais e peca por não vincular o Direito aos processos histórico-sociais, o que, por sua vez, enseja decisões judiciais com pouca eficácia no mundo dos fatos. O Direito, então, deixa de ser um instrumento, um discurso de promoção dos direitos humanos, para ser um mecanismo de perpetuação de um positivismo formalista que não é capaz de atender às demandas jurídicas. No caso dos processos que envolvem crimes praticados contra mulheres, o que se tem verificado é que

A postura da Justiça não se distancia dos condicionamentos sociais. O agressor que é um bom pai de família raramente é punido. A dificuldade das mulheres em denunciar os crimes dos quais são vítimas é vista como masoquismo, chegando a afirmar que elas gostam de apanhar. De outro lado, a mulher que exerce sua sexualidade é desdenhosamente chamada de uma série de adjetivos que nem valem a pena declinar [...]. Seu testemunho é desconsiderado, e as agressões que sofre simplesmente não são reconhecidas como delituosas.³⁹

Por isso, não basta que a lei, no caso, a Lei nº 11.340/2006, seja justa e protetiva se ela for mal interpretada e aplicada ou, até mesmo, desrespeitada. No que remete às questões de gênero, quem as interpreta deve ser sensível às relações de poder nessa órbita.

Ao discorrer sobre o tema, que envolve o caráter sexista das decisões judiciais, Dias ressalta que as sentenças, geralmente, não observam o contexto cultural de discriminação, como forma de superar as desigualdades sociais⁴⁰. Segundo a autora,

³⁹ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre Justiça e os crimes contra mulheres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004, pág. 11.

⁴⁰ Importante se faz salientar que, embora a maioria das sentenças não prime pela observância do contexto cultural a fim de redimir os problemas nesta seara,

Difícilmente se identifica em uma decisão judicial uma preocupação com o contexto cultural, uma tentativa de visualizar as características individuais dos envolvidos. O modelo é tão marcadamente masculino, sentenças são tão encharcadas de ranço discriminatório, que decisões conservadoras e sexistas acabam sendo reproduzidas sem que se tome consciência da perpetuação de injustiças.⁴¹

É lamentável que ainda existam decisões em que o preconceito se torna a linha fundadora, baseadas em definições de “mulher honesta”, “boa mãe” e “boa conduta”.⁴² Na esfera criminal, uma análise dos esteriótipos dos protagonistas de crimes familiares é importante para se perceber a discriminação da mulher perante o próprio Judiciário, que deveria primar pela proteção de sua igualdade e dignidade.⁴³ Segundo Sabadell, a incidência de gênero no Direito é identificada já na produção das normas, na doutrina e na aplicação do Direito, mais precisamente na jurisprudência⁴⁴, sempre voltada à prevalência do masculino. As leis em si, por serem, em regra, produção masculina, carregam o caráter patriarcal que impera na sociedade. Isso permanece, mesmo com a ascensão de algumas mulheres ao Legislativo e, portanto, à função legislativa, já que

deve-se ter presente que a motivação para a tomada das decisões pelos(as) Magistrados(as) segue sendo impregnada de posições culturais vivenciadas por estes e que influenciam em suas decisões.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre Justiça e os crimes contra mulheres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004, pág. 9.

⁴² PANDJIARJIAN, Valéria. Os Esteriótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação. In: MORAIS, Maria Lygia Quarten de (org.); Naves, Rubens (org.). *Advocacia pro bono em defesa da mulher vítima de violência*. São Paulo: Unicamp, 2002.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre Justiça e os crimes contra mulheres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004, pág. 45.

⁴⁴ SABADELL, A. N. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 282.

a maioria dos deputados e senadores ainda é masculina. Não se pode deixar de mencionar, nesse aspecto, que nas últimas duas décadas foram elaboradas leis mais consentâneas com os dispositivos constitucionais quanto à proibição de discriminações, mas ainda existem outras em vigor que possuem um cunho sexista e mesmo assim são interpretadas como constitucionais, já que os próprios intérpretes e aplicadores da lei também estão fortemente vinculados à cultura patriarcal vigente.

Embora o Estado, por meio de seus agentes, tenha de proteger os mais frágeis, ao fazer uma análise de gênero no sistema de justiça brasileiro, Sabadell ainda identifica discriminação contra a mulher e a reprodução da violência patriarcal por meio da descaracterização da infância, tratando as crianças vítimas de estupro como mocinhas, jovens ou mulheres sexualmente experientes; da descaracterização do estupro pelo suposto consenso da vítima ou tratando a conduta como mera ação insensata do agressor; e da reprodução do discurso patriarcal nas decisões dos tribunais superiores.⁴⁵ A lógica jurídica, então, ainda parece ser masculina. Por isso ela deve ser questionada, não com o intuito de substituir uma racionalidade por uma irracionalidade, mas evitar reducionismos de situações que são mais complexas do que parecem, assim como as relações de gênero.

Uma análise mais feminista dos direitos requer uma transformação dessa sua dimensão machista individualista para uma perspectiva mais dinâmica, concreta, relacional, que abranja as relações e os conflitos dos(as) oprimidos(as). O que se espera é uma interpretação dos casos mais voltada para a realidade social e, portanto, à proteção efetiva da equidade de gêneros, para que fatos como os noticiados na imprensa

⁴⁵ SABADELL, A. N. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pág. 286-287.

eletrônica, no mês de agosto de 2011, de que 28,4% das mulheres assassinadas no País o foram dentro do âmbito de seus lares, bem como que esse número é significativamente reduzido se comparado ao número de vítimas masculinas de assassinatos dentro de casa, que é de 9,7%, não aconteçam. Esses índices teriam sido extraídos do Anuário das Mulheres Brasileiras 2011 e divulgados no País em julho de 2011 pela Secretaria de Políticas para Mulheres do governo federal e pelo DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos). De acordo com informações extraídas do referido anuário, quatro em cada dez mulheres já foram vítimas de violência doméstica.⁴⁶

Embora os serviços de apoio e atendimento à mulher recebam inúmeras queixas de violência doméstica diariamente, os números ainda são reduzidos ante a realidade, o que demonstra que a Lei Maria da Penha ainda não se encontra plenamente em aplicação no País, seja em razão do desconhecimento das pessoas quanto à sua existência, seja pela falta de políticas públicas para sua execução e também para levar à população a informação quanto ao seu teor. Faltam mecanismos de proteção efetiva, a exemplo de abrigos, de centros de apoio e orientação.

Os dados estatísticos acima mencionados são recentes, mas a história da humanidade demonstra que foram abundantes os casos de violência endereçados contra as mulheres. Quem não recorda daquelas que foram queimadas em fogueiras e ou torturadas em praça pública sob a acusação de bruxaria? Vê-se que a violência não escolhe época ou local, já que ocorre em todos os tempos, de norte a sul do planeta.

Promover e garantir a dignidade da pessoa humana é, portanto, um desafio constante do Estado e dos(as)

⁴⁶ DESIDÉRIO, Mariana. 28% das mulheres assassinadas no país morrem em casa. *JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/956164-28-das-mulheres-assassinadas-no-pais-morrem-em-casa.shtml> Acesso em: 08 ago. 2011.

cidadãos(ãs) que nele vivem, mas ele ainda peca no que se refere à implementação de políticas públicas para tanto, embora a lei que a prevê já exista há cinco anos. Nesse sentido, não se pode olvidar de retratar que, não somente agressões sofreram as mulheres, mas que, apesar delas, ainda foram capazes de diversas conquistas, mesmo em meio a uma cultura substancialmente patriarcal.

Um aumento do número de mulheres em qualquer dos âmbitos de criação e aplicação do Direito será, certamente, importante para sua transformação e, conseqüentemente, para a efetivação de uma justiça de gênero, garantindo a todos, sejam homens, sejam mulheres, a condição de sujeito de direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mais fácil é definir o que não é dignidade humana do que o que esta representa. Embora exista uma imensa dificuldade em alcançar uma denominação jurídica e social consensual e precisa acerca do termo, é salutar que, minimamente, tenha-se presente que a dignidade da pessoa humana é o ápice da existência de um Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal de 1988, diante do seu contexto de criação, priorizou a positivação de direitos fundamentais individuais e coletivos, transformando seu texto em um dos mais reconhecidos em âmbito mundial. Infelizmente, a positivação de direitos e de garantias não é suficiente para viabilizar a dignidade da pessoa humana dentro de um Estado. É preciso criar mecanismos para a sua efetivação. É o que ocorre com a Lei Maria da Penha, que, embora formalmente apresente alguns defeitos, traz medidas que podem ser eficazes, as quais necessitam ser colocadas em prática.

Assim, a promoção da dignidade humana perpassa, necessariamente, pela efetivação dos direitos fundamentais, exigindo do Estado prestações positivas, neste caso, por meio

da criação e da implementação de leis e de políticas públicas que garantam condições mínimas de existência, atendendo ao princípio da isonomia material e aos objetivos do Estado brasileiro que são, entre outros, a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais e de gênero.

Outra forma importante de garantia dos direitos fundamentais é a concretização de uma tutela jurisdicional efetiva, que pressupõe serem as decisões judiciais embasadas, principalmente, na proteção dos direitos fundamentais, no procedimento processual adequado e na participação coletiva, a fim de atingir ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a democracia também tem sido um valor importante na promoção da dignidade humana, pois possibilita a participação das pessoas no exercício da cidadania, fazendo com que opinem nas decisões do Estado, fiscalizando suas ações e propondo políticas voltadas a esse campo.

Mesmo diante das possibilidades elencadas para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário observar que o Brasil encontra-se distante de atingir esse objetivo, dado que a ação positiva do Estado pressupõe a existência de uma instituição forte que consiga promover o bem-estar de seu povo. Ao mesmo tempo em que a Constituição prevê o Princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, não se pode olvidar que o Estado brasileiro segue os moldes liberais, o que, por consequência, dificulta essa ação mais incisiva do Estado na promoção do bem comum.

A concretização da igualdade de gêneros é um direito humano basilar, cujo desrespeito implica a mutilação de outros direitos a ele correlatos, como é o caso da integridade física, da vida e da dignidade, no caso da violência doméstica e familiar endereçada contra a mulher, o que ocasiona outras desigualdades. É sabido que a desconstrução da identidade submissa e oprimida das mulheres é um processo que se

encontra em curso e que, para culminar em uma equidade de gêneros, depende de uma mudança de paradigmas por parte de todos, inclusive do Direito. Mas, por ser o Estado Democrático de Direito um espaço de justiça, de bem-estar social e de garantia da dignidade da pessoa humana, então este tem por responsabilidade desenvolver políticas públicas e elaborar legislações que sirvam como vias privilegiadoras de mudança social rumo à construção da preconizada equidade nas relações de gênero, respeitando as diferenças entre eles.

Para que os direitos preconizados pela Constituição Federal e os princípios democráticos transformem-se em realidade social é necessário mais do que um esforço dos juristas. É preciso um esforço de toda a sociedade, pena de tornarem-se letra morta. Deve-se criar condições sociais, políticas, econômico-financeiras e fiscais que viabilizem a eficácia da Constituição, pois, enquanto persistir a violência contra as mulheres, não se poderá falar em uma sociedade livre, justa, igualitária e fraterna e, portanto, em um Estado Democrático de Direito, já que seus objetivos não terão sido alcançados.



REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela; BERNARDI, Cecília Margarida. Mulheres na Economia Popular e Solidária: desafios para a emancipação feminina e a igualdade de gênero. *Revista Espaço Acadêmico*, Nº 70, Mensal, Ano VI, Maringá-PR, Março, 2007. Disponível em: <http://www.espacoacademico.com.br/070/70/esp_angelin.htm> Acesso em: 07 de ago. 2009.

- BERTASO, João Martins. Cidadania, Reconhecimento e Solidariedade: sinais de uma fuga. In: BERTASO, João Martins (Org.). *Cidadania, Diversidade, Reconhecimento: produção associada ao projeto de pesquisa “Cidadania em sociedades multiculturais: incluindo o reconhecimento”*. Santo Ângelo: FURI, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: editora Almedina, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CORRÊA, Darcisio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 2000.
- DESIDÉRIO, Mariana. 28% das mulheres assassinadas no país morrem em casa. *JORNAL FOLHA DE SÃO PAULO*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/956164-28-das-mulheres-assassinadas-no-pais-morrem-em-casa.shtml>>. Acesso em: 08 ago. 2011.
- DIAS, Maria Berenice. *Conversando sobre Justiça e os crimes contra mulheres*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.
- EHRENREICH, Barbara & ENGLISH, Deirdre. *Hexen, Hebammen und Krankenschwestern*. 11. Auflage. München: Frauenoffensive, 1984.
- EISLER, Riane. *O Cálice e a Espada: nosso passado, nosso futuro*. São Paulo: Editora Palas Athena, 2007.
- KUJAWA, Henrique; KUJAWA, Israel. Sociedade civil, direitos humanos e políticas públicas. In: ANDRADE, Jair e REDIN, Giuliana (Orgs.). *Múltiplos olhares sobre os Direitos Humanos*. Passo Fundo: IMED, 2008.
- FACIO, Alda. *Hacia otra teoría crítica del derecho*. Revista El

- Otro Derecho nº 36. Bogotá: Publicaciones Isla SA, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004.
- MENSCHIK, Jutta. *Feminismus, Geschichte, Theorie und Praxis*. Köln: Verlag Pahl-Rugenstein, 1977.
- PANDJIARJIAN, Valéria. Os Esteriótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação. In: MORAIS, Maria Lygia Quarten de (Org.); Naves, Rubens (Org.). *Advocacia pro bono em defesa da mulher vítima de violência*. São Paulo: Unicamp, 2002.
- PINSKY, Jaime. Introdução. In: PINSKY, Jaime e PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). *História da cidadania*. 4. ed. São Paulo: Contexto, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela*. Disponível em: <http://www.articulacaodemulheres.org.br/amb/adm/uploads/anexos/artigo_Lei_Maria_da_Penha.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2011.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- SABADELL, A. N. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado,

2002.