

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

GRAZIELA ZÓIA GOMES

**CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA
QUANTO AO GÊNERO**

Juiz de Fora

2010

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

GRAZIELA ZÓIA GOMES

**CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA
QUANTO AO GÊNERO**

Monografia apresentada como exigência parcial
para a obtenção do título de bacharel em direito
da Universidade Presidente Antônio Carlos.

Orientador Prof. Hermes Machado da Fonseca.

Juiz de Fora

2010

GRAZIELA ZÓIA GOMES

**CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA
QUANTO AO GÊNERO**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de bacharel em direito da Universidade Presidente Antônio Carlos.

Orientador Prof. Hermes Machado da Fonseca.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Hermes Machado da Fonseca

AGRADECIMENTOS

A Deus, por iluminar meu caminho, guiando-me em todos os instantes de minha vida e ajudando-me a superar todos os obstáculos.

Ao meu orientador Prof. Hermes Machado da Fonseca, pela atenção e dedicação.

Agradeço também a todos aqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a concretização deste trabalho.

À minha família, meu pai Valdemar Gomes Filho, meu irmão Rodrigo Zóia Gomes, e em especial minha mãe, Dalva Zóia Gomes e meu filho, Yure Gomes, que sempre permaneceram ao meu lado, me incentivando e apoiando nos momentos difíceis e comemorando nos momentos felizes. Obrigada pelo carinho, pela confiança que depositaram em mim; obrigada por vocês existirem.

RESUMO

A Lei Maria da Penha remete juristas e também a sociedade à polêmica acerca de sua constitucionalidade, o que é tema deste Trabalho de Conclusão de Curso. A constitucionalidade é questionada por esta Lei tratar da violência de gênero, ou seja, violência doméstica e familiar contra a mulher. Segundo os juristas que defendem a inconstitucionalidade da Lei, os quais integram uma minoria, a mesma fere o princípio da isonomia, prevista nos artigos 5º, I e 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, que prevêm a igualdade entre os sexos e os integrantes de um mesmo núcleo familiar. No entanto, o que se deve refletir, não é a igualdade perante a lei, isonomia formal, pois esta não leva em conta a existência de grupos minoritários ou hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para alcançarem a igualdade não apenas normativa, mas baseada em ideais de justiça, isonomia material, para que haja de fato efetividade do preceito isonômico consagrado na Carta Maior. Destarte, podemos afirmar que a lei objeto deste trabalho de conclusão de curso é constitucional na medida em que não fere o princípio da isonomia, já que para alcançar uma igualdade real é necessário tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

ABSTRACT

The Maria da Penha Law refers lawyers and also the society to the controversy about its constitutionality, which is the subject of this Work Completion of Course. The constitutionality is questioned by this Law treat of the gender violence, in other words, domestic and family violence against the woman. According the lawyers that defending the unconstitutionality of the Law, which comprise a minority, it offends the principle of the isonomy, provided in the Articles 5º, I and 226, § 8º, both of the Federal Constitution, providing the equality between the sexes and members of one family nucleus. However, what we must reflect, is not equality before the law, isonomy formal, because this does not lead in account the existence of minority or helpless groups, that need of special protection to achieve equality not only normative, but based on ideals of justice, isonomy material, so that there is indeed effectiveness of the precept isonomic established in the Charter Mayor. Thus, we can affirm that the law object of this work completion of course is constitutional in the extent that not hurts the principle of isonomy, already that for to achieve a true equality is necessary treat equally the equals and unequally the unequals.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I.....	16
1. LEI MARIA DA PENHA.....	16
1.1. FINALIDADE	16
1.2. INOVAÇÕES	16
CAPÍTULO II.....	19
2.VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	19
2.1. CONCEITO	19
2.2. TIPOS	20
2.3. O CICLO	22
2.4. SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO	24
2.5. PRINCÍPIOS OFENDIDOS	25
2.6. DIREITOS HUMANOS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	28
2.7. UNIDADE DOMÉSTICA	28
2.8. FAMÍLIA	29
2.9. RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO	30
CAPÍTULO III.....	31
3. A QUESTÃO DO GÊNERO NA LEI.....	31
3.1. ASPECTOS CULTURAIS DA QUESTÃO DE GÊNERO.....	31
3.2. RELAÇÃO DE GÊNERO E PODER	31
3.3. ABRANGÊNCIA DA LEI	31
3.4. IGUALDADE FORMAL E MATERIAL	32
3.5. JUSTIFICATIVAS PARA TRATAMENTO ESPECÍFICO.....	33

CAPÍTULO IV.....	35
A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE	35
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38

INTRODUÇÃO

No dia 7 de Agosto de 2006 foi sancionada pelo presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, a lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, a qual cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. A lei teve *vacatio legis* de 47 dias, iniciando sua vigência em 22 de Setembro do mesmo ano.

A farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes inspirou a criação da lei que leva seu nome, após décadas de sofrimento nas mãos de seu ex-marido, o professor universitário e economista Marco Antônio Heredia Viveiros, colombiano de origem e naturalizado brasileiro.

Tendo agido o autor de forma premeditada, visto que dias antes o mesmo tentou convencer a esposa a celebrar um seguro de vida, do qual ele seria o beneficiário, Maria da Penha foi vítima de tentativa de homicídio por duas vezes. Na primeira vez, em 29 de Maio de 1983, Marco Antônio simulou um assalto fazendo uso de uma espingarda, o que resultou na paraplegia da vítima; pouco mais de uma semana depois, o mesmo buscou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto ela tomava banho.

Maria da Penha recebeu o merecido reconhecimento por lutar durante anos não só pela justiça em seu caso, mas também para proteger as demais vítimas brasileiras. A promulgação da Lei Maria da Penha mudou o destino de milhões de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil.

É público e notório que a justiça brasileira é morosa, e com o caso de Maria da Penha não foi diferente, pois somente 19 anos e seis meses após os fatos, em 2002, é que o agressor foi preso, cumprindo apenas 2 anos de prisão.

O caso Maria da Penha foi denunciado, internacionalmente, pela própria vítima, devido, principalmente, à omissão do Governo Brasileiro em implementar medidas investigativas e punitivas relacionadas a seu agressor, dentro de um prazo razoável de duração do processo, o que ensejou a condenação do Estado Brasileiro, em 2001, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da OEA (Organização dos Estados Americanos), a pagar indenização de vinte mil dólares em favor de Maria da Penha, a título de reparação pelo dano sofrido.

A grave realidade das pessoas vítimas de violência doméstica é histórica e encontra explicações em aspectos sócio-culturais, uma luta de séculos que somente com a promulgação da supracitada lei teve respaldo para amparar as vítimas deste delito. A mulher era tida como um ser sem expressão, sem vontade própria dentro do ambiente familiar. Esse fenômeno histórico se deve ao fato de que as relações construídas pela sociedade são transmitidas de

geração em geração, cristalizando papéis diferenciados para mulheres e homens e evidenciando a desigualdade entre os sexos. Até pouco tempo atrás vigorava o adágio popular “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”, segundo o qual tudo o que acontecia entre as quatro paredes de uma família não dizia respeito à polícia, à justiça, à vizinhança ou mesmo ao resto da família. Sendo assim, essa visão de dominação masculina e de fragilidade feminina, entre outros fatores, impediu que as mulheres avançassem em proporção semelhante à dos homens em diversos setores, sejam eles sociais ou profissionais, motivo de tantas lutas dos movimentos feministas em prol dos direitos das mulheres.

A lei em tela veio satisfazer as expectativas das entidades de defesa das mulheres, criando mecanismos para coibir a violência doméstica contra a mulher. Tal Lei trouxe mudanças significativas para a legislação brasileira: inovações no processo judicial e na atuação das autoridades policiais e do Ministério Público, alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais.

Dentre as várias modificações trazidas pela lei em questão, está o delito de lesões corporais leves, o qual sofreu um aumento da pena máxima em abstrato, 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, que passou a ser punido com 3 meses a 3 anos de detenção. Com isso, retirou dos Juizados Especiais Criminais a competência para o processamento deste conflito, dispondo sobre a criação de Juizados autônomos de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, os quais poderão ser criados pelos Tribunais de Justiça.

Antes da entrada em vigor da Lei 11.340/06, a violência doméstica e familiar contra a mulher não vinha recebendo, pelas autoridades, pela sociedade, pelo legislador e muito menos pelo Judiciário, a devida importância, embora a Carta Magna tenha declarado no artigo 226, §8º repúdio à violência doméstica e familiar.

A Lei Maria da Penha veio a lume para dar voz às mulheres que não eram ouvidas em lugar algum, que chegavam às delegacias e eram orientadas a retornarem ao lar que foi cenário da violência sofrida, que chegavam ao Judiciário e o agressor efetuava o pagamento de pena pecuniária, muitas vezes convertida em cestas básicas, cujos alimentos eram retirados do próprio lar conjugal, privando a própria vítima e os filhos, que juntos retornavam a casa sem solução, e a violência continuava.

A Lei cria um sistema judicial próprio para aplicação das normas mais severas de controle à violência contra a mulher. Nesse diapasão, o artigo 17 proíbe a aplicação da

prestação pecuniária, especialmente pena de cesta básica ou a de substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. Além disso, o artigo 41 exclui da esfera processual a aplicação da Lei 9099/95, os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

A pena de prisão deve ser a última alternativa a ser usada pelo juiz. A reparação e a prestação de serviços devem ser estimuladas como penalidades aplicadas aos agressores.

O tratamento dispensado ao agressor visa conscientizá-lo de que é indevido o seu agir. Assim, a pessoa que cometeu tal delito deve ser encaminhada pela equipe multidisciplinar do Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher a algum tipo de atendimento, como, por exemplo, a tratamento psicológico na rede social do Município, participação em grupos reflexivos, grupos de mútua ajuda como alcoólicos anônimos e narcóticos anônimos.

As inovações trazidas pela lei em estudo trouxeram grande polêmica principalmente acerca da constitucionalidade, alegando, os que defendem a inconstitucionalidade, os quais integram a minoria, que tal lei fere o princípio constitucional da isonomia, previsto no artigo 5º da Lei Maior, cuja redação encontra-se inframencionada, na medida em que estabelece uma desigualdade em função do sexo, pois dá um tratamento privilegiado às mulheres vítimas de agressão doméstica, não estendendo o mesmo tratamento aos homens.

Art. 5º. 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 liberdade, à igualdade, à segurança à propriedade.

Segundo os que alegam a inconstitucionalidade da lei, a mesma deveria proteger qualquer pessoa passível de violência doméstica, ou seja, qualquer pessoa que conviva com outras em uma mesma residência, e não somente as mulheres. No entanto, conforme estatísticas, a mulher é a grande vítima da violência doméstica, sendo as estatísticas com relação ao sexo masculino tão pequenas que não chegam a ser levadas em consideração pelas autoridades. A igualdade a que o artigo supramencionado se refere só existe no plano formal, ficando excluída da realidade das pessoas em todo o mundo. Seria louvável se vivêssemos numa sociedade igualitária, sem preconceitos e discriminação, mas esta não é a realidade do nosso país. Os resquícios da ideologia patriarcal, da história de desigualdade entre homens e mulheres, da discriminatória posição de subordinação da mulher ainda permanecem até os dias atuais.

Entretanto, o que se deve refletir, não é a igualdade perante a lei, mas o direito à igualdade mediante a eliminação das desigualdades, o que impõe que se estabeleçam diferenciações específicas como única forma de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição.

Assim, desde cedo a doutrina compreendeu que se a Constituição define um determinado fim a ser alcançado, ela também defere os meios, daí a importância da interpretação extensiva para a hermenêutica constitucional. Logo, cabe salientar a importância de compreender a norma de forma efetiva, analisando o direito em todos os seus aspectos, e não limitando-se a um olhar restrito na letra fria da lei.

Diante disso, a Lei Maria da Penha apresenta-se como um instrumento jurídico de proteção à mulher, aproximando os sexos de uma igualdade real.

A Lei 11.340/06 reconhece no artigo 1º que o Estado Brasileiro tem obrigação, quando da ratificação dos tratados internacionais do qual é signatário, de promover o amparo das mulheres vítimas da violência doméstica e criar mecanismos eficientes para viabilizar sua ampla proteção. Tal Lei é uma ação afirmativa que visa corrigir a desigualdade entre homens e mulheres. Dessa forma, a proteção das mulheres é plenamente justificável em razão da constatação empírica da sua grande ocorrência e dos graves problemas sociais que dela decorrem, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A Lei encontra respaldo na Constituição Federal, nos seus artigos 1º, III e 226, § 8º, cujas transcrições encontram-se *alhures*, que prevê, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana, desrespeitado com a prática delituosa da violência doméstica, atribuindo ao Estado o dever de assegurar a proteção contra as vítimas de tal violência, através da criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Art 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III. a dignidade da pessoa humana;

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.

Deve-se destacar que inúmeros dispositivos legais conferem tratamento diferenciado a certos grupos, não somente a Lei Maria da Penha em relação às mulheres, como por exemplo, o Estatuto do Índio, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, dentre outros.

Dentre os vários tratados internacionais de que o Brasil é signatário, o mais importante é a Convenção de Belém do Pará, que no artigo 1º define a violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público, como no privado”. Assim, reconhece que a violência contra a mulher é um fenômeno que pode afetar a mulher tanto dentro da esfera doméstica quanto na comunidade em que vive, incluindo também as instituições educacionais e relações de trabalho.

Com fulcro no artigo 5º da Lei, entende-se por violência doméstica e familiar toda espécie de agressão (ação ou omissão), dirigida contra a mulher num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade) baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

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

Os operadores do Direito não podem descrever o fenômeno da violência doméstica exclusivamente como “problema cultural” que necessita de medidas de prevenção através de mecanismos sociais, como escola, família e meios de comunicação. Além das medidas educativas e culturais, são necessárias as leis penais e processuais e o esforço de seus intérpretes, para proteger o gênero feminino de uma violência estrutural que está inserida na sociedade. Embora saibamos que a violência doméstica e familiar não possa ser tratada somente com respostas penais, há a necessidade de reparar o dano causado à sociedade e às vítimas com o cometimento do crime, e o Estado tem que exercer seu “*jus puniendi*”, cumprindo a função de prevenção geral com a ameaça de pena ou limitação de direitos.

A Lei 11340/06 deve ser interpretada segundo a realidade social do tempo em que for aplicada, e o artigo 4º estabelece, *in verbis*: “Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”. Isso quer dizer que os operadores do Direito, ao aplicar a lei supramencionada, devem sempre interpretá-la de forma a atender a sua finalidade, que é assegurar à mulher em situação de violência condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à

moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Destarte, tem a presente monografia o objetivo de refletir se o fato da Lei Maria da Penha se referir apenas ao sexo feminino como sujeito passivo do delito de violência doméstica gera a inconstitucionalidade da mesma.

CAPÍTULO I

1. LEI MARIA DA PENHA

1.1. FINALIDADE

A Lei tem por finalidade conferir efetividade ao parágrafo 8º do artigo 226 da Carta de 1988.

A ofendida passa a contar com o precioso estatuto, não somente de caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir a violência doméstica, familiar ou de intimidade.

1.2 INOVAÇÕES

Segundo o artigo 1º da Lei, a mesma cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, definida, no artigo 5º, como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Para que a Lei seja aplicada ao caso concreto, devem ser atendidos os seguintes requisitos:

- a) A ação ou omissão deve ser baseada no gênero. A violência baseada no gênero pressupõe uma relação caracterizada pelo poder e submissão do homem sobre a mulher, baseada na histórica desigualdade entre os sexos;
- b) A violência deve ser perpetrada no âmbito da unidade doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto;
- c) A mulher deve ser sujeito passivo do crime. Ressalte-se que o sujeito ativo tanto pode ser homem como mulher, em virtude de o parágrafo único do artigo 5º estabelecer que as relações pessoais independem de orientação sexual. Dessa forma, a Lei Maria da Penha consagrou expressamente as uniões homoafetivas como entidades familiares.

Principais modificações introduzidas pela Lei:

- Garantia de proteção policial para a mulher ofendida, quando necessário;
- Aumento da pena prevista para o delito. Com o advento da Lei o artigo 129, §9º, CP teve sua pena modificada. Antes a pena prevista era de detenção de 6 meses a 1

ano, com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, passou para detenção de 3 meses a 3 anos, não sendo possível, portanto, ao agressor a utilização do benefício da pena alternativa. O artigo 17 da Lei proibiu a aplicação de penas alternativas nos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou de outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. O crime de lesão corporal praticado contra a mulher saiu da esfera de competência do Juizado Especial Criminal, passando para os Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, os quais foram criados pela Lei, conforme o artigo 14 da mesma. Além disso, a Lei introduziu a violência contra a mulher como circunstância que agrava qualquer crime previsto no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei buscou punir com mais rigorosidade o agressor que no âmbito familiar cometa qualquer tipo de violência contra a mulher, resguardando-a de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão;

Lesão Corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

§9º. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com que conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

Art. 14. 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 nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

- Em qualquer fase do inquérito policial, ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor;
- A ofendida será notificada dos atos processuais que envolvam liberdade/prisão do agressor;
- Medidas provisórias de urgência poderão ser tomadas pelo juiz criminal, tais como: afastamento do agressor do lar; proibição de aproximação do agressor da ofendida, de seus familiares e testemunhas, suspensão ou restrição do porte de armas. O juiz criminal poderá, ainda, determinar a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento da mulher do local de trabalho, por até seis meses;

Essas foram as principais modificações introduzidas pela Lei. Os novos poderes de urgência conferidos aos juízes, somados ao agravamento no tratamento do crime de lesão corporal contra a mulher (não pela pena em si, mas em virtude de suas implicações processuais), poderão, juntamente com programas de cunho educacional, ajudar a combater o problema da violência doméstica.

CAPÍTULO II

2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

2.1. CONCEITO

A Lei cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, é preciso conceituar violência doméstica.

A Lei define violência doméstica em seu artigo 5º como sendo qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Depois estabelece seu campo de abrangência, determinando que a violência passa a ser doméstica quando praticada: a) no âmbito da unidade doméstica; b) no âmbito da família; ou c) em qualquer relação íntima de afeto. Por fim, destaca, em seu parágrafo único, que tais relações pessoais independem de orientação sexual.

Para se chegar a um conceito mais apropriado de violência doméstica, é necessária a conjugação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha. Deste modo, violência doméstica é qualquer das ações elencadas no artigo 7º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral) praticada contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva.

É obrigatório que o delito ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida. No entanto, não há necessidade de vítima e agressor viverem sob o mesmo teto para a configuração da violência como doméstica ou familiar, ou seja, o crime não tem que ocorrer, necessariamente, no lar (lugar de afeto e respeito), pois nem toda violência doméstica é entre familiares, e nem toda violência familiar ocorre na residência dos mesmos.

É de suma importância incluir o conceito de entidade familiar, que é aquela composta por todos com laços sanguíneos ou por afinidade, tendo este conceito sido revisto após alterações no modelo tradicional (casal heterossexual, casado e com filhos).

O fato do crime de violência doméstica ser tão corriqueiro, levou à invisibilidade deste delito de maior incidência no país, devido à tendência de ocultar os fatos ocorridos, seja por medo ou vergonha, comprometendo todos os membros da entidade familiar, inclusive as crianças que poderão tornar-se potenciais agressores, futuramente.

Desde o surgimento da humanidade, a mulher é a principal vítima de violência intrafamiliar, devido aos fatores sócio-culturais de hierarquia familiar e desigualdade entre os gêneros.

A violência doméstica possui características consideradas comuns entre as famílias com histórico agressivo, sendo elas: o fato de muitas vezes o homem ser o único provedor do núcleo familiar, acarretando em cobranças e sentimento de incompetência na relação amorosa e a influência da violência urbana no ambiente doméstico.

A pobreza e a desigualdade estão entre os principais fatores desencadeantes da violência doméstica, devido ao desequilíbrio na estrutura familiar que eles causam, porém deve-se ressaltar também os fatores sociais, culturais, patológicos e elementos auto-destrutivos.

Os avanços na luta contra a violência doméstica não foram suficientes para a erradicação deste delito devido à ineficiência do atendimento às vítimas, falhas nos procedimentos da Lei 9099/95 quando crimes eram de competência do Juizado Especial, insuficiência de políticas públicas e inexistência de programas de tratamento dos agressores.

2.2. TIPOS

Após estudarmos o que vem a ser violência doméstica, devemos identificar as diversas formas da mesma, para isso adotaremos a classificação da maioria dos doutrinadores que usam a expressão “formas de violência” ao invés de “tipos de violência”.

O rol do artigo 7º da Lei Maria da Penha é exemplificativo:

Art. 7º. São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I. a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II. a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância

perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III. a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV. a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V. a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Eis as condutas elencadas pelo artigo 7º da Lei Maria da Penha como manifestações da violência doméstica puníveis pela mesma:

- **Violência Física (art. 7º, I):**

É o uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras, etc., visando ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes.

Geralmente este tipo se manifesta em espancamento com a mão ou objetos ou tiros com intenção de lesionar, podendo a violência física acarretar até homicídios.

Na maioria das vezes, ocorre juntamente a violência psicológica.

- **Violência Psicológica (art. 7º, II):**

A agressão emocional (tão ou mais grave que a física) viola a proteção da auto-estima e a saúde psicológica, imputando humilhação, ameaça, rejeição ou até discriminação com sentimento de prazer ao ver a vítima amedrontada, inferiorizada e diminuída.

Ocorre também quando o homem proíbe a mulher de se vestir como ela gostaria, de ter amizades, de trabalhar, reclama de tudo que a mulher faz, etc.

- **Violência Sexual (art. 7º, III):**

Qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força, que a induza a comercializar ou a utilizar a sua sexualidade, que a impeça de usar método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, gravidez, aborto ou prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação, ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

A expressão violência sexual tem sentido amplo por englobar desde o constrangimento físico até o comércio sexual.

Tais agressões provocam nas vítimas culpa, vergonha e medo, o que as levam a ocultar o evento.

- Violência Patrimonial (art. 7º, IV):

Qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

Refere-se a realizar retiradas nos bens da companheira.

Esta forma de violência raramente se apresenta separada das demais, servindo, quase sempre, como meio para agredir, física ou psicologicamente, a vítima.

- Violência Moral (art. 7º, V):

Qualquer conduta que consista em calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), injúria (atribuir à vítima qualidades negativas) ou difamação (imputar à vítima a prática de determinado fato desonroso).

Normalmente se dá concomitantemente à violência psicológica.

2.1 O CICLO

Alguns ditados populares como “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”, “ele pode não saber por que bate, mas ela sabe por que apanha” e “mulher gosta de apanhar” sempre esconderam uma certa convivência da sociedade para com a violência doméstica.

A sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência. Apesar dos avanços, da equiparação entre homem e mulher levada a efeito de modo tão enfático pela Constituição Federal, a ideologia patriarcal ainda subsiste. A desigualdade sociocultural é uma das razões da discriminação feminina, e, principalmente, de sua dominação pelos homens, que se vêm

como superiores e mais fortes. A sociedade protege a agressividade masculina, para ela afetividade e sensibilidade não são expressões da masculinidade.

Quem vivencia a violência, muitas vezes até antes de nascer e durante toda a infância, só pode achar natural o uso da força física. Também a impotência da vítima, que não consegue ver o agressor punido, gera nos filhos a consciência de que a violência é um fato natural.

O crime de violência doméstica não depende de representação da vítima, sendo, portanto uma ação penal incondicionada, devendo ser proposta pelo Ministério Público após instauração do inquérito policial. No entanto, a dificuldade em denunciar o agressor ocorre por vários fatores, além do medo de nova agressão, também estão presentes a vergonha de parentes e pessoas próximas, impossibilidade, em alguns casos, de se auto-sustentar e sustentar os filhos, por não ter para onde ir, fato é que a mulher resiste em buscar a punição de quem ama ou, ao menos, um dia amou.

O desejo do agressor é submeter a mulher à vontade dele; tem a necessidade de controlá-la. Assim, busca destruir sua auto-estima. As críticas constantes fazem-na acreditar que tudo que faz é errado, de nada entende, não sabe se vestir nem se comportar socialmente, etc. Para dominar a vítima, ele procura isolá-la do mundo externo, então proíbe amizades, denigre sua imagem para as pessoas, muitas vezes a impede de trabalhar, etc. Com isso, a mulher se distancia das pessoas junto às quais poderia buscar apoio.

O ciclo de violência é perverso. Primeiro vem o silêncio, seguido da indiferença, depois surgem reclamações, reprimendas, reprovações e começam os castigos e as punições. Os gritos transformam-se em empurrões, tapas, socos, pontapés, num crescer sem fim. As agressões não se limitam à pessoa da vítima, o agressor destrói seus objetos de estimação, a humilha diante dos filhos, sabe que estes são seus pontos fracos e os usa como massa de manobra, ameaçando maltratá-los.

O homem sempre atribui a culpa à mulher, tenta justificar seu descontrole na conduta dela: suas exigências constantes de dinheiro, seu desleixo para com a casa e os filhos. Alega que foi a vítima quem começou, pois não faz nada certo, não faz o que ele manda. Ela acaba reconhecendo que em parte a culpa é sua e o perdoa. Para evitar nova agressão, recua, deixando mais espaço para a agressão. O medo da solidão a faz dependente, sua segurança resta abalada. A mulher não resiste à manipulação e se torna prisioneira da vontade do homem, surgindo o abuso psicológico.

Depois do episódio da violência, vem o arrependimento, pedidos de perdão, choro, flores, promessas. Cenas de ciúmes são recebidas como prova de amor.

Tudo fica bem até a próxima cobrança, ameaça, grito, tapa...

Forma-se um ciclo em espiral ascendente que não tem mais limite.

A idéia de família como entidade inviolável faz com que agressor e agredida firmem um pacto de silêncio, que o livra da punição. Estabelece-se um círculo vicioso: a mulher não se sente vítima, o que faz desaparecer a figura do agressor. A falta de um limite faz a violência aumentar. O homem testa seus limites de dominação. Quando a ação não gera reação, exacerba a agressividade para conseguir dominar, manter a submissão.

As feridas saram, a vítima se recupera fisicamente, porém a perda da auto-estima, a depressão, são feridas que não cicatrizam.

O ciclo de violência é sempre o mesmo: aumento da tensão que gera a explosão violenta e logo após ocorre a manipulação afetiva, iniciando-se este ciclo com a necessidade de intervenção externa para salvar a vítima. Esta necessidade de intervenção externa nunca foi efetiva devido ao descaso com que todos sempre trataram a violência doméstica, tanto a sociedade quanto os poderes legislativo e judiciário.

Socialmente o agressor é agradável, encantador, passa a imagem de excelente companheiro, fazendo com que a vítima se considere culpada e encontre facilmente explicações, justificativas para o comportamento do parceiro. Acreditando tratar-se de uma fase passageira em suas vidas, acaba por perdoá-lo, iniciando-se outra vez o ciclo da violência doméstica.

No Brasil, os dados estatísticos sobre a violência doméstica são imprecisos, devido ao fato de que são raros os casos denunciados pelas vítimas, que optam pelo silêncio. No entanto, é possível se ter idéia do quanto as mulheres são agredidas por seus companheiros, graças à coragem de mulheres como Maria da Penha Fernandes.

2.2 SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados.

A mulher a que se destina esta Lei é aquela que venha a sofrer violência no âmbito familiar ou doméstico, bem como a que já não conviva mais com a pessoa responsável pela agressão, ou mesmo aquela que nunca tenha convivido com o autor da agressão, mas que tenha mantido relação íntima com o agressor (a), desde que a violência decorra de alguma dessas relações, não importando que ocorra no âmbito doméstico ou mesmo fora dele.

Para ser considerada a violência como doméstica, o sujeito ativo tanto pode ser um homem como outra mulher, basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, sem importar o gênero do agressor.

A empregada doméstica, que presta serviço à família está sujeita à violência doméstica. Assim, tanto o patrão como a patroa podem ser os agentes ativos da infração. Da mesma forma, não importa o fato de ter sido o neto ou a neta que tenham agredido a avó, sujeitam-se os agressores de ambos os sexos aos efeitos da Lei. A parceira da vítima, quando ambas mantém uma união homoafetiva, também responde pela prática de violência no âmbito familiar. Os conflitos entre mães e filhas, assim como os desentendimentos entre irmãs está ao abrigo da Lei quando flagrado que a agressão tem motivação de ordem familiar.

No que diz respeito ao sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. No entanto, ao ser afirmado que está sob o abrigo da Lei a mulher, sem distinguir sua orientação sexual, encontra-se assegurada proteção tanto as lésbicas como as travestis, as transexuais e os transgêneros do sexo feminino que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio, logo, a agressão contra elas no âmbito familiar também constitui violência doméstica.

Não só esposas, companheiras e amantes estão no âmbito de abrangência do delito como sujeitos passivos, também as filhas e netas do agressor bem como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o pólo passivo da ação delituosa.

2.5. PRINCÍPIO OFENDIDOS

Os princípios referentes à família, estão principalmente entre os artigos 226 a 230 da Constituição Federal

São princípios protetores da família:

- a) Acessibilidade: todos os cidadãos têm direito de acesso ao casamento gratuito, conforme transcrição abaixo da Carta Magna Brasileira.

**Art. 226. a família, base da sociedade, tem especial
Proteção do Estado.**

§1º. O casamento é civil e gratuita a celebração.

- b) Prevalência do casamento: a Constituição Federal oferece facilidades para converter a união estável em casamento, em seu artigo 226, § 3º:

Artigo 226. (...) § 3º. Para efeito da prestação do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Embora a Constituição Federal já tenha reconhecido a união estável e atribuído iguais direitos e obrigações aos dos casados legalmente, para efeito da proteção do Estado e da sociedade, ainda persiste a idéia de que é necessário o compromisso formal, cerimonioso e público para conferir legitimidade à entidade familiar.

- c) Isonomia: O princípio mais importante que é violado pelo delito e que a lei busca defender é o da isonomia, pois o grande fator que gera a violência familiar é justamente a idéia que a cultura, não só do nosso país, mas mundial, tem da superioridade do gênero masculino. A igualdade se encontra quando o direito de um se estende ao outro, conforme o trecho constitucional *alhures*:

Art. 5º. 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 liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

O artigo 226, principal artigo constitucional de proteção à família, traz em seu *caput*, de forma subentendida, a isonomia entre todos os tipos de família, sendo assim, a igualdade que deve ser dirigida a todos os que possam formar uma família, independe da sexualidade dos mesmos.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado

Há um reconhecimento sociológico de que não ocorre de fato a igualdade entre os seres humanos, existindo somente no aspecto formal.

Hans Kelsen ao falar sobre a igualdade, em sua obra Teoria Pura do Direito, observou que a igualdade não é o mesmo que se falar em tratamento igual a todos.

A importância deste princípio encontra-se no fato de ser o mesmo fundamental para a manutenção do Estado Democrático de Direito, que visa à homogeneidade social sob o risco de sua desconstrução, pois o Estado Democrático só existe de fato se houver a igualdade de direitos entre os sexos.

- d) Temporariedade: o casamento tem princípio e fim, conforme o artigo 226, §6º, CF, sendo que o fim independe de motivo, não devendo se falar em culpa.

Art. 226 (...) § 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

- e) Paternidade responsável: A paternidade responsável, assegurada pela Constituição Federal, também é violada, não somente com o ato de se agredir um filho, mas também quando este presencia agressões entre seus pais. Prevista no artigo 227, *caput*, CF, a paternidade responsável refere-se aos pais assegurarem aos filhos, juntamente com toda a sociedade e o Estado todos os direitos necessários para um perfeito crescimento do menor, tendo eles igual obrigação de proteção e subsistência, de acordo com a Constituição Federal e com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Este princípio é um dos elementos para o destaque constitucional de garantia do planejamento familiar do casal, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, por não ser possível admitir qualquer restrição impositiva à procriação.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

- f) Proteção: o Estado assegura proteção à família, conforme o artigo 226, §8º, CF e o artigo 1º, Lei 11.340/06. A proteção à família é assegurada pelo Estado, e tal proteção encontra-se entre os principais objetivos constitucionais.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial Proteção do Estado.

§8. 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.

2.6. DIREITOS HUMANOS E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência, qualquer que seja, representa um atentado aos direitos humanos.

A necessidade de proteger os direitos humanos em assuntos familiares tem o principal objetivo de garantir os direitos dos filhos.

Estabelece o artigo 2º da Lei que toda mulher goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Parece-nos óbvia a situação, pelo simples fato de que a mulher é um ser humano.

Qualquer agressão violenta a um ser humano viola direito fundamental, pois pode atingir a vida, a liberdade, a integridade física, dentre outros direitos individuais, merecendo igual repúdio.

A violência frequentemente está ligada ao uso da força física, psicológica ou intelectual.

Constranger, impedir que o outro manifeste sua vontade, tolhendo sua liberdade, é uma forma de violação dos direitos essenciais do ser humano.

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

Diz o seu artigo 2º: “Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual (...) goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”.

2.7. UNIDADE DOMÉSTICA

Segundo o art. 5º, I “é o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”. A conduta deve ter sido praticada

em razão dessa unidade da qual a vítima faz parte; nesse contexto estão incluídas as empregadas domésticas.

Damásio de Jesus defende que a diarista, que trabalha até 3 vezes por semana, não está protegida pela Lei em razão de sua pouca permanência no local de trabalho; se a empregada trabalhar todos os dias, mas não morar no emprego, deve ser observado se ela é considerada por todos e por ela mesma membro da família; por fim, se a empregada trabalha e mora na residência da família, deve ser considerada um de seus membros, merecendo ser receptora da especial tutela legal.

2.8. FAMÍLIA

Com fulcro no artigo 5º, II, é a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa (adoção).

O conceito de família trazido pela Lei Maria da Penha enlaça todas as estruturas de convívio marcadas por uma relação íntima de afeto, inclusive as uniões homoafetivas. Diz o seu artigo 2º: “Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual (...) goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”. O parágrafo único do artigo 5º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar. Como é assegurada proteção legal a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidades familiares. Ainda que a Lei tenha por finalidade proteger a mulher, acabou por cunhar um novo conceito de família, independente do sexo dos parceiros. Assim, se família é a união entre um homem e uma mulher, igualmente é família a união entre dois homens ou entre duas mulheres.

Pela primeira vez foi consagrada, no âmbito infraconstitucional, a idéia de que a família não é constituída por imposição da lei, mas sim por vontade dos seus próprios membros.

A entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto.

Diante da nova definição legal, não mais se justifica que o amor entre os iguais (gays ou lésbicas) seja banido do âmbito da proteção jurídica, uma vez que suas desavenças são reconhecidas como violência doméstica.

Destarte, a unidade familiar não se resume só a casais heterossexuais, as uniões homoafetivas são tidas também como unidade familiar. A legislação só acompanha essa evolução para permitir que, na ausência de sustentação própria, o Estado intervenha para garantir a integridade física e psíquica dos membros de qualquer forma de família.

2.9. RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO

O inciso III do artigo 5º da Lei diz respeito à situação em que a mulher tenha mantido relacionamento que caracterize casamento, convivência ou mesmo namoro, com homem ou mulher e que, terminado o relacionamento, aquele parceiro (a), inconformado, cause algum constrangimento físico ou psicológico decorrente deste inconformismo, situação essa em que o legislador não exigiu a coabitação.

CAPÍTULO III

3. A QUESTÃO DO GÊNERO NA LEI

3.1. ASPECTOS CULTURAIS DA QUESTÃO DE GÊNERO

A desigualdade sócio-cultural entre os sexos é uma das razões da discriminação feminina e, principalmente, da dominação masculina, expressando a desigualdade no exercício do poder, numa relação histórica dominante-dominado, devido aos valores da própria sociedade.

No Brasil, mesmo com a equiparação dos sexos na Constituição Federal, as “cicatrices” históricas da desigualdade não permite que a igualdade exista de fato.

A própria sociedade acoberta a situação exploração-dominação onde um sujeito da relação detém o poder e o outro detém a submissão àquele.

3.2. RELAÇÃO DE GÊNERO E PODER

A origem da violência de gênero está na discriminação contra as mulheres. Este fenômeno histórico se deve ao fato de que as relações constituídas pela sociedade são transmitidas de geração em geração, cristalizando papéis diferenciados para mulheres e homens e evidenciando a desigualdade entre os sexos.

O Brasil sempre esteve inserido num sistema patriarcal, em que a dominação masculina evidencia-se na organização da sociedade. Sendo assim, essa visão de dominação masculina e de fragilidade da mulher, entre outros fatores, impediu que as mesmas avançassem em proporção semelhante à dos homens em diversos setores, sejam eles sociais ou profissionais, motivo de tantas lutas dos movimento feministas em prol dos direitos das mulheres.

3.3. ABRANGÊNCIA DA LEI

A Lei em seu texto refere-se ao sujeito ativo utilizando a palavra “agressor”, referindo-se a ambos os sexos, e quanto ao sujeito passivo a palavra “ofendida”, a qual refere-se à mulher, englobando as lésbicas, travestis, transexuais e transeñeros femininos, uma vez que o artigo 5º preceitua que a orientação sexual dos sujeitos ativo e passivo da violência doméstica não deve ser considerada na aplicação da lei supramencionada.

A Lei Maria da Penha traz um olhar moderno da família brasileira, incluindo entre as formas de entidades familiares, as quais devem ser protegidas contra a violência doméstica, as uniões oriundas de casamentos, uniões estáveis e uniões homoafetivas.

Cabe ressaltar que a empregada doméstica também pode ser sujeito passivo do delito quando vítima de seu patrão ou patroa.

3.4. IGUALDADE FORMAL E MATERIAL

A Constituição Federal estabelece, no *caput* do artigo 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a todos direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade. No inciso I do mesmo artigo a Constituição assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações. Assim, a igualdade constitui o signo da democracia.

A Constituição Federal trata de forma expressa tão somente a igualdade perante a lei, no sentido de que as normas devem ser elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos. É a denominada isonomia formal. Entretanto, tal isonomia não leva em conta a existência de grupos ditos minoritários ou hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade não apenas normativa, mas baseada em ideais de justiça (isonomia material).

Neste aspecto, quando se afirma que a igualdade deve ser buscada sem distinção, não significa que a lei deve tratar a todos abstratamente igual. Na Antiguidade, Aristóteles já ensinava que a verdadeira igualdade, que almeja primordialmente a dignidade da pessoa humana, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

O que a lei veda são as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas. Tal elemento discriminador só será válido se estiver a serviço de alguma finalidade acolhida pelo Direito, como por exemplo, na busca da igualdade de condições sociais.

A concretização da igualdade material – se é que se pode falar que ela, de fato, existe – se dá tanto através de leis específicas, como pela adoção de políticas públicas pelo Estado. Constatada a desigualdade em relação a uma determinada classe de indivíduos, como as mulheres ou as minorias étnicas, as ações positivas são o meio direto e eficaz para alcançar a igualdade real.

Portanto, as ações afirmativas são medidas imprescindíveis no Estado Democrático de Direito para fazer mais curta a espera de milhões de pessoas que almejam sentir-se parte da sociedade. Só uma ação positiva que seja suficientemente proporcional e que não produza

dano desproporcional a terceiros será constitucional e poderá implantar-se com êxito na sociedade atual.

Nesse contexto, a Lei Maria da Penha é um exemplo de ação afirmativa. Implementada no Brasil para a tutela do gênero feminino, justifica-se pela situação de vulnerabilidade e hipossuficiência em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar.

3.5. JUSTIFICATIVAS PARA TRATAMENTO ESPECÍFICO

São diversas as justificativas para que a mulher vítima de violência doméstica seja merecedora de proteção específica:

- a) O Estado deve buscar uma isonomia material, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades, de forma não abusiva;
- b) As mulheres formam um grupo especial (assim como as crianças e os idosos), porque, ao longo dos séculos, foram vítimas da dominação do homem sobre as mesmas;
- c) Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil apontam a necessidade de uma maior proteção às mulheres.

Imprescindível, portanto, a atuação do Estado na implementação de políticas públicas, seja na criação de lei, como em sua aplicação, na busca de uma maior proteção às vítimas de violência doméstica.

São assustadores os índices de violência doméstica no Brasil, tanto que as chances de uma mulher sofrer algum tipo de agressão pelo companheiro são muito maiores que, de forma ocasional, por um desconhecido. Dessa forma, como não concluir que a mulher se encontra em situação de hipossuficiência e necessita da lei 11.340/06 a seu favor? A violência doméstica há muito deixou de ser um problema de ordem privada, passando a ser interesse de toda a coletividade.

Sabe-se que, por ser um tipo de violência que ocorre no âmbito das relações intrafamiliares, não existem dados absolutos sobre a violência doméstica, pois muitos casos não chegam ao conhecimento da sociedade e do Estado. Isso se deve ao fato de que as mulheres suportam longos anos de agressões e humilhações na expectativa de que tudo possa melhorar, ou até mesmo por medo, vergonha ou dependência do agressor.

Ademais, no âmbito doméstico e familiar, dentre os casos de violência doméstica, é quase absoluto se tratar de violência cometida contra mulheres e crianças. É raro alguém presenciar

ou noticiar um caso de violência doméstica em que a vítima era o companheiro/marido e a mulher, a agressora.

A Lei visa à proteção das mulheres em relação aos membros da sua comunidade familiar, formada por vínculos de parentesco natural (pai, mãe, filha, etc.), civil (marido, sogra, padrasto, etc.), por afinidade (primo ou tio do marido, por exemplo) ou afetividade (amigo que mora na mesma casa). Isto é, assegura maior proteção frente àqueles indivíduos que deveriam proporcionar à vítima (mulher) um mínimo de amor, respeito e dignidade, valores que devem estar presentes em qualquer entidade familiar.

Com o advento da Lei Maria da Penha as mulheres passaram a se sentir mais seguras para denunciar seus agressores e estão procurando mais frequentemente em instituições como as Delegacias de Defesa da Mulher informações sobre a Lei.

A banalização da violência doméstica pela lei 9.099/95 gerava um sentimento de impunidade, pois o tratamento dado por este diploma legal à repressão à violência doméstica contra a mulher se mostrava insuficiente para solucionar os problemas advindos das relações familiares. A violência doméstica era tratada como um crime de menor potencial ofensivo, embora atingisse toda uma estrutura familiar, prejudicando não só a mulher, como os filhos do casal. Para se ter uma idéia, apenas 2% dos agressores eram condenados, a maioria dos processos era, portanto, extinto ou a condenação consistia em pagamento de cestas básicas pelo agressor, sendo a dignidade e integridade da mulher mensuradas em quantidades de cestas de alimentos, que obviamente seriam revertidas quase sempre ao próprio agressor, afinal o casal, na maioria das vezes, não se separava.

CAPÍTULO IV

A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Num primeiro momento, a Lei parece discriminatória, tratando a mulher como “eterno” sexo frágil, deixando desprotegido o homem, presumidamente imponente.

A Lei Maria da Penha, em seu artigo 1º, reconhece que o Estado Brasileiro tem obrigação de promover o amparo das mulheres vítimas da violência doméstica e criar mecanismos eficientes para viabilizar sua ampla proteção.

A lei objeto dessa monografia tem como fundamento o disposto no artigo 226, §8º, CF, segundo o qual “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”.

Devemos cobrar dos Estados a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar ou de Varas especializadas, a fim de oferecer atendimento humanizado às vítimas e tratamento aos agressores, rompendo, assim, com o nefasto ciclo da violência.

Há quem sustente a inconstitucionalidade da Lei. A alegação é de que a Lei criou a desigualdade na entidade familiar, como se a igualdade constitucional existisse no âmbito da família. Argumenta-se o fato da proteção legal exclusiva da mulher, não podendo o homem figurar como sujeito passivo nem ser beneficiário de suas benesses, o que afrontaria o princípio da igualdade.

Os defensores da inconstitucionalidade da Lei argumentam que a mesma fere o princípio da isonomia na medida em que institui tratamento diferenciado a homens e mulheres alvos da violência doméstica, no sentido de que o gênero da pessoa é o que define se o crime será julgado pelo rigor da referida lei ou então na modalidade de menor potencial ofensivo da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9099/95). Argumenta-se que a Constituição teria vedado expressamente o tratamento desigual entre homens e mulheres por força de seu artigo 5º, inciso I, segundo o qual homens e mulheres são iguais perante a lei. Contudo, tal argumento leva em conta apenas o aspecto formal da isonomia, ignorando o conteúdo jurídico material do princípio supracitado.

Segundo Aristóteles a igualdade consiste em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam”. Neste sentido o que se deve atentar não é à igualdade perante a lei, mas o direito à igualdade mediante a eliminação das desigualdades, o que impõe que se estabeleçam diferenciações específicas como única forma de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição.

A Lei veio para fazer valer o princípio da isonomia entre homens e mulheres, pois a mulher ainda sofre muitos preconceitos, principalmente no seio familiar, onde as relações são mais íntimas.

Com relação à proteção à mulher, numa postura “politicamente correta”, se a Lei é discriminatória no tratamento de homem e mulher, não há questionamento desta ordem com relação ao Estatuto da Infância e da Juventude e ao Estatuto do Idoso, microssistemas que também amparam segmentos sociais, resguardando direitos de quem se encontra em situação de vulnerabilidade. Leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que não infringe o princípio isonômico.

É exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais. Para as diferenciações normativas serem consideradas não discriminatórias, é indispensável que haja uma justificativa objetiva e razoável, e justificativas não faltam para que as mulheres recebam atenção diferenciada. O modelo conservador da sociedade coloca a mulher em situação de inferioridade e submissão, tornando-a vítima da violência masculina.

Ainda que os homens também possam ser vítimas da violência doméstica, tais fatos não decorrem de razões de ordem social e cultural. Por isso se fazem necessárias equalizações por meio de discriminações positivas, medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, conseqüências de um passado discriminatório. Daí a finalidade da Lei: assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial.

Logo, a Lei não fere o princípio da igualdade, estampado no *caput* do artigo 5º da Lei Maior, pois visa à proteção das mulheres que sofrem com a violência dentro de seus lares, delitos que costumam cair na impunidade. Por este mesmo fundamento a Lei não fere o disposto no inciso I do mesmo artigo constitucional, pois o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial, social, etc. ao gênero feminino.

Segundo Marcelo Lessa Bastos, a Lei é o resultado de uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, cuja necessidade se evidenciava urgente. Só quem não quer não enxerga a legitimidade de tal ação afirmativa que não busca ofender o princípio da igualdade de gênero, em essência busca restabelecer a igualdade material entre esses gêneros, nada tendo, deste modo, de inconstitucional.

Destarte, indiscutível sua constitucionalidade, devemos concentrar esforços para garantir sua operacionalidade, engajados na luta contra a violência doméstica no Brasil.

CONCLUSÃO

O diploma legal já reflete na sociedade grandes conquistas no sentido de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

A lei 11.340/06 trouxe diversas mudanças com o fito de proteger a mulher vítima da violência doméstica. Dentre as inovações trazidas pela Lei destaca-se o direito de afastar o agressor do lar e o maior rigor com que o agressor é punido, o que faz com que a mulher se sinta mais amparada e segura para denunciar os fatos criminosos que sofre diariamente em sua própria casa.

A Lei Maria da Penha procurou atenuar a desigualdade histórica entre o homem e a mulher, adotando medidas necessárias e adequadas na busca pela igualdade material entre os sexos no âmbito das relações domésticas e/ou familiares. Para alcançar tal objetivo a mesma adotou medidas protetivas em relação à mulher, uma vez que é público e notório que é muito mais freqüente as agressões contra mulheres na intimidade doméstica.

Destarte, podemos afirmar que a lei objeto deste trabalho de conclusão de curso é constitucional na medida em que não fere o princípio da isonomia, já que para alcançar uma igualdade real é necessário tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHER, Anne Joyce, organização. VADE MECUM ACADÊMICO DE DIREITO. 9ª ed. – São Paulo: Editora Rideel, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. O DIREITO CONSTITUCIONAL E A EFETIVIDADE DE SUAS NORMAS: LIMITES E POSSIBILIDADES DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA. 8ª ed. – Rio de Janeiro- São Paulo – Recife: Editora Renovar, 2006.

BUENO, Francisco da Silva. MINIDICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo: Editora FTD, 1996.

COELHO, Antônio Carlos Mathias. ZIMMERMAN, David. ASPECTOS PSICOLÓGICOS NA PRÁTICA JURÍDICA. 2ª ed. - Campinas – São Paulo: Editora Millennium, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (LEI MARIA DA PENHA): Lei 11.340/2006. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. A LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. CONVERSANDO SOBRE A MULHER E SEUS DIREITOS. Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DIAS, Maria Berenice. MANUAL DO DIREITO DAS FAMÍLIAS. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADA. 11ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva.

GIORDANI, Annecy Tojeiro. VIOLÊNCIAS CONTRA A MULHER. São Paulo: Editora Yendis, 2006.

MELLO, Adriana Ramos de. COMENTÁRIOS À LEI DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. Rio de Janeiro.: Editora Lúmen Júris, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. LEIS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS COMENTADAS. 3ª ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, De Plácido e. VOCABULÁRIO JURÍDICO. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.