

O dogma da formalidade visível e inoperante ante a constatação necessária de medidas reais ao combate da violência contra a mulher: Lei Maria da Penha (da igualdade formal à igualdade real-material)

Denigelson da Rosa Ismael*

Resumo

A violência contra a mulher no Brasil é um mal que atravessa os séculos. Está enraizada em uma retrógrada imagem em que a mulher era fantoche do homem, e, mesmo com a Declaração dos Direitos Humanos, o advento da Constituição Federal de 1988 e com tantos Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil, o quadro continua inerte. No intuito de inibir a violência afetiva, familiar e doméstica contra a mulher, foi promulgada, em 2006, a Lei Maria da Penha, caracterizada, principalmente, pela sua dúplice função proteção/coibição. Todavia, como se trata de uma lei amparada em uma ação afirmativa que impõe medidas de diferenciação, muito se tem discutido a respeito de sua constitucionalidade. Portanto, o presente estudo propõe-se a construir uma reflexão, analisando os mecanismos de proteção à mulher inseridos no corpo da Lei Maria da Penha, como institutos reais de combate ao dogma da igualdade formal visível (existente e inoperante), possibilitando alcançar à mulher um esboço da igualdade real-material.

* Advogado; Especialista em Direito Civil e Processo Civil; sócio do escritório Tessmann & Ismael Advogados em Porto Alegre; Av. Princesa Isabel, 57, sala 301, Azenha, 90620-001, Porto Alegre, RS; denigelson@hotmail.com

Palavras-chave: Violência contra mulher. Lei Maria da Penha. Igualdade formal. Igualdade real-material. Constitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo, entre as relações de natureza pessoais-familiares-jurídicas existentes, uma, de modo especial, sobrepõe-se pela sua invisibilidade diante daquelas de cunho patrimonial, as chamadas relações advindas da violência contra a mulher. Na busca incessante de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei n. 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha,¹ há três anos em vigor,² traz em seu bojo como medida principal, no intuito de inibir a violência contra a mulher, o binômio funcional caracterizado pela proteção-coibição.

Ressoa no pensamento a submissão e, principalmente, a violência, com a qual a mulher – historicamente – vem lutando para se desligar. Seja qual for o ângulo de análise, a resposta, infelizmente, remonta para uma sombria igualdade formal inoperante. Isso significa dizer que, embora tanto a Declaração dos Direitos Humanos quanto o Texto Constitucional outorgado em 1988 defendam a igualdade entre os seres humanos, essa característica “igual” não condiz com a realidade constatada na sociedade brasileira.

Ao perquirir a real igualdade, nas mais distintas matérias, diversas medidas foram denominadas, às vezes, como inconstitucionais e/ou discriminatórias (citam-se como exemplos os casos de cotas para afrodescendentes, prazo diferenciado para aposentadoria da mulher, tramitação de atos administrativo-judiciais para idosos, entre outros casos), não sendo diferente com a Lei Maria da Penha. Todavia, não raro o caso, em que seja preciso um tratamento diferenciado que vise, satisfatoriamente, a romper a resistência sistemática existente em um pseudorreferencial de igualdade formal, cujo vetor não possibilita reais mecanismos de visibilidade (igualdade real-material), fator primordial para uma sociedade verdadeiramente igualitária.

Nessa linha de raciocínio está enraizada a problemática e a importância de tecer argumentos a respeito da Lei n. 11.340/06, seja pela igualdade meramente formal conferida pela Carta Magna de 1988, ao estabelecer que homens e mulheres são iguais, seja pelo tratamento diferenciado vivente no corpo da Lei Maria da Penha, que objetiva proteger a mulher de violências a que está imposta no seio íntimo e familiar, com a ambição que o tratamento diferenciado (mas necessário), possa fertilizar o embrião da igualdade real-material, pois distinguindo a igualdade, caminha-se para a equidade historicamente almejada.

2 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A VISÃO HISTÓRICA ACERCA DA VIOLÊNCIA (FÍSICA E PSICOLÓGICA) CONTRA A MULHER

O convívio social harmônico e, diga-se, fundamental, para que a sociedade caminhe para um desenvolvimento pleno, não comporta, há muito, a pseudorretórica sobre igualdade advinda da relação homem-mulher, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, embora se reconheça que foi a partir desse marco que houve mudanças mais significativas, conquanto, ainda, não capazes de suprir, na totalidade, o fim da diferenciação de gênero.

Dessa relação de perversidade, constata-se que o homem é o único ser que alcança prazer com a submissão e maus tratos deferidos às demais espécies. Uma superioridade marcada pela tirania. Assim foi com a raça negra, escravizada por séculos, que até os dias atuais ainda sofrem o descaso e o preconceito enterrados nas senzalas. Também nas civilizações antigas, as mulheres não tinham os mesmos direitos que os homens (únicos considerados como cidadãos). Outro exemplo perverso da dominação do homem sobre a mulher, diz respeito à chamada legítima defesa da honra, quando os homens assassinavam suas esposas e companheiras alegando como causa, para tamanha crueldade, a infidelidade conjugal.

Também a Revolução Francesa, marcada até hoje como um símbolo de luta pela igualdade, não garante aporte afirmativo aos direitos da mulher, razão pela qual *Marie Gouze*, que adotou o nome *Olympe de Gou-*

ges, em 1791 propôs à Assembleia Nacional a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, um texto alicerçado, principiologicamente, no escopo de igualar-se aos direitos conferidos aos homens quando na revolução, é considerada uma mulher “desnaturada”, cujo fim foi a guilhotina.

A violência é fruto do homem, para o homem, e com sua história se confunde, pois todas as formas degradantes de maus tratos (ofensa, agressão, ciúme doentio, tortura, humilhação, isolamento, etc.) são proferidas pelo ser humano, em especial o homem. Enraizado em um modelo patriarcal (privilegio não apenas brasileiro, mas mundial), que sempre submeteu a mulher a uma condição de inferioridade ante o homem, a violência, seja qual for seu motivo, vem se sustentando. No Brasil, tamanha era a subordinação da mulher, que somente no final de 1827, por meio da legislação conhecida como “Primeira Lei Geral de Educação no Brasil”, criou as escolas de primeiras letras nas cidades; nelas havia a permissão para que as mulheres pudessem frequentá-las, claro, quando os presidentes dessas cidades assim julgassem necessário.³

Exemplos da submissão da mulher em relação ao ser superior, “o homem”, infelizmente são muitos, frutos de uma relação de poder cristalizada na falsa imagem (reinante até meados do século XX) que ao homem cabia a disponibilidade sobre tudo (inclusive, ou melhor, principalmente, da mulher). Portanto, é preciso recriar a história, fazendo com que a violência imposta à mulher seja erradicada, para que seja sepultada definitivamente a triste expressão: “mulher gosta de apanhar”.

3 DA IGUALDADE FORMAL À IGUALDADE REAL-MATERIAL

Os graves problemas gerados pela violência doméstica e familiar praticados contra a mulher ultrapassam, em muito, os sofrimentos físicos sofridos. Há, assim, uma cadeia de problemas sociais decorrentes desse perverso ato, pois as consequências são sentidas na saúde pública, na esfera político-econômica (com medidas de prevenção e abrigo às mulheres vitimadas pela violência) e, principalmente, no âmbito jurídico, no qual se busca – desesperadamente – uma resposta de coibição punitiva.

O comprometimento com a justiça e o mútuo respeito entre os gêneros (homem e mulher) é o que possibilitará ultrapassar o espinhoso terreno entre a realidade formal visível (existente) e a realidade real-material (desejada), como medida real ao combate da violência contra a mulher, a qual começou a ganhar forma, mesmo que timidamente, com a adoção dos tratados e convenções internacionais⁴ que visam erradicar a violência sofrida pelas mulheres.

Para efetivamente erradicar a violência de gênero, portanto, é preciso olhar para a violência praticada contra a mulher sobre o prisma de um “câncer” que atinge a sociedade. As iniciativas de se estabelecer uma igualdade real-material nas relações de gênero passa, indiscutivelmente, da necessidade de se criar mecanismos legítimos de sustentabilidade social-econômica da mulher, afastando-se, assim, da submissão histórica imposta pelo homem.

A transformação de uma igualdade formal passa, sem dúvida, de uma transformação da sociedade em que o problema da violência doméstica e familiar não é, somente, de caráter privado. Pelo contrário, há uma ligação público-privada necessária que, conjuntamente com as organizações não governamentais, pode, de forma eficaz, implantar medidas socioculturais e também de coibição-repressão (sanções penais jurídicas), que possibilitem identificar e prover reais condições ao combate da violência de gênero.

Nesse contexto, como assinala Aguado (2005), em notável estudo a respeito do tema, o enfrentamento da violência de gênero é de caráter público, uma vez que deve ser compromisso público a defesa dos direitos humanos, compreendendo-os como a defesa da liberdade, a individualidade e a privacidade de todos os cidadãos, sem distinção entre homens e mulheres. Já o caráter privado é mais condizente com a história, mas não imutável, de privacidade familiar, e vai além quando assegura que:

Parece que durante mucho tiempo se ha ido interiorizando por parte de amplios sectores sociales el presupuesto de que lo privado no es político y de que los poderes públicos tienen poco que decir “de puertas adentro”. Y por el contrario, la violencia contra las mujeres no es un tema “privado”, y la supuesta privacidad de la institución familiar no puede servir de escudo institucional para los malos tratos, la violencia y otras manifestaciones más sutiles de esta clase de microfísica del poder. (AGUADO, 2005, p. 23-34).

A verdadeira transposição da igualdade formal (visível e inoperante) para a igualdade real-material, ocorrerá a partir do enfrentamento do medo de denunciar o ofensor, de romper com o silêncio da brutalidade, de encontrar abrigo na segurança jurídica de que sua atitude não será apenas incluída nas estatísticas. Caminha-se, por meio do microssistema implantado pela Lei n. 11.340/06, para afastar a ideia da família como uma entidade inviolável, não sujeita à interferência da Justiça (DIAS, 2008, p. 20).

Portanto, o salto efetivo para caracterizar a passagem da igualdade formal para a igualdade real-material é coligação entre os mais diversos fatores sociais, isto é, devem ser proporcionados mecanismos de igualdade, com medidas que valorizem o aspecto intelectual-produtivo em iguais condições entre homens e mulheres. Todavia, não se deve olvidar que as ações afirmativas (posturas de diferenciação visando a um tratamento igualitário), vêm sendo efetivadas pelo estado, visto que os instrumentos até agora utilizados não surtiram efeito. Sua inserção no contexto social é no intuito de promover a cidadania e dignidade dessa camada vulnerável, *in casu*, das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

Dessa forma, em que pese a Constituição Federal, em seu artigo 5º, conceituar que todos são iguais perante a lei, bem como afirmar que não haverá distinção de qualquer natureza sem normas eficazes de controle; essa igualdade fica apenas no campo formal, ou seja, existe, mas é incapaz de proporcionar eficácia real, disso a necessidade das medidas de diferenciação. Entre elas, que são muitas, ressaltam-se: o Estatuto da Criança e do Adolescente, cotas para afrodescendentes nas universidades, cotas para portadores de deficiência física em concursos e aposentadoria com prazo diferenciado para mulheres.

Assim, a Lei Maria da Penha vem para rescindir com essa errônea imagem que se cristalizou ao longo dos séculos: a inferioridade e submissão da mulher perante o homem, consubstanciada na diferenciação de gênero que, inevitavelmente, acarreta na violência “muda e cega” estabelecida no seio doméstico e familiar.

4 DA NECESSÁRIA EQUIPARAÇÃO ENTRE CÔNJUGES, COMPANHEIROS E NAMORADOS NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO ATIVO

A Lei Maria da Penha, atendendo o que dispõe o artigo 226, § 8º e os inúmeros Tratados e Convenções Internacionais aos quais o Brasil é signatário, objetivou criar formas de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Para tanto, não olvidou o legislador em especificar que, para a caracterização da violência, não é preciso que as partes sejam marido e mulher, pelo contrário, a lei dispensa até mesmo a coabitação (art. 5º, III); por essa razão, faz-se necessária a equiparação entre os cônjuges, companheiros e namorados, quando da tipificação do sujeito ativo.⁵

A ignorância existente quanto à violência praticada contra a mulher, decorrente da relação familiar, doméstica e íntima, tem permanecido socialmente inerte ao longo dos séculos, não é algo novo (MAYORDOMO RODRIGO, 2003, p. 15). Entretanto, a partir da vigência da Lei Maria da Penha, busca-se, de forma concisa, romper esse laço de invisibilidade da sociedade e das relações de violência sofridas pela mulher. Para isso, é preciso a conscientização de que as próprias relações advindas dos relacionamentos, principalmente, amorosos, já não condizem com os singelos conceitos de família aceitos e existentes no começo do século XX.

O contexto social brasileiro, especialmente pertinente à entidade familiar, há muito está mudado e, simplesmente fechar os olhos para uma situação irreversível é renegar o próprio avanço da humanidade. De um lado, passa-se, sem preconceitos, a aceitar a união estável como entidade familiar nos mesmos moldes do casamento. De outro, mesmo criminalizada, a relação decorrente do concubinato é reconhecida, seja patrimonialmente, seja em decorrência da filiação advinda desse tipo de relacionamento e que, por óbvio, gera efeitos jurídicos atrelados ao próprio fato em si; lembrando que no namoro isso também acontece.

Em que pese teses ao contrário, sendo alegada por muitos pela sua inconstitucionalidade, não aplicar as medidas impostas pela Lei Maria da Penha é permitir que mais casos, como o da menina Eloá⁶ tornem-se realidade. Nessa esteira negativa, destaca-se o pensamento Nucci (2006, p. 865), o qual entende pela inaplicabilidade do referido instituto que a

norma infraconstitucional teria ido além do que determinam as próprias convenções que lhe deram suporte. Porto (2007, p. 28), também, equivocadamente, defende a não aplicação da lei para quando não há coabitação, pois sustenta que isso poderia levar o agressor a uma equivocada interpretação dos limites legais.

É importante para a aplicação da Lei Maria da Penha não condizer com o sujeito ativo (agressor) da violência, mas com a situação na qual essa brutalidade decorrente do gênero se evidenciou. Isto é, sendo a violência contra a mulher originada em decorrência da relação íntima de afeto existente, é corolário lógico e necessário a aplicação da Lei n. 11.340/06, independente da extensão dessa relação (marido, companheiro, noivo ou namorado).

Sobre tal prisma, a jurisprudência⁷ tem se manifestado, mesmo que não majoritariamente, pela aplicação da Lei Maria da Penha tanto para os namorados quanto, e muito, para os ex-namorados, haja vista que o diploma legislativo é resultado de um esforço em atenção aos anseios da sociedade brasileira diante do elevado índice de casos de violência contra a mulher no seio familiar, exigindo uma resposta penal eficaz do estado para prevenir e coibir os crimes praticados com violência doméstica. Portanto, existindo entre a vítima e o agressor relação íntima de afeto (namoro), a agressão atribuída a este, amolda-se – perfeitamente – ao conteúdo da Lei n. 11.340/06, independentemente de os dois haverem coabitado e, também, de que a convivência já tenha cessado, pois a lei não condiciona o aspecto temporal para a sua aplicação.

A esse respeito, é importante o magistério de Dias (2008, p. 45), quando afirma que mesmo os vínculos que não se moldam ao conceito de família, mas resultando da situação de violência do relacionamento, merecem abrigo da Lei Maria da Penha. Compartilhando do mesmo posicionamento, Souza e Kümpel (2008, p. 31) ressaltam que tanto o namoro quanto o noivado têm plena tutela da lei, pois embora sejam situações em fase embrionária à constituição de família, o que ocorre é uma verdadeira equiparação entre todos os institutos civis e de família, albergando plena proteção à mulher.

Assim, do mesmo modo que a violência é vista como um fenômeno social, que precisa de intervenção estatal por meio de normas de preven-

ção e coibição, a equiparação entre os sujeitos ativos masculinos⁸ (marido, companheiro, concubino, noivo ou namorado), é imprescindível para o verdadeiro alcance dessa norma, que a Lei Maria da Penha, ao abranger o leque significativamente dos sujeitos causadores desta violência contra a mulher (art. 5º), pretenda, de forma clara e concisa, erradicar a violência originada sob o manto das relações de afeto. Dito de outra forma, ao passo que a violência se torna um fenômeno mais complexo, exige, de forma mais efetiva, meios que reprimam sua dimensão; sendo essa, uma tarefa da Lei n. 11.340/06.

5 O ENFOQUE CONSTITUCIONAL E A INAPLICABILIDADE DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS PARA OS CASOS DECORRENTES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Com o advento da Lei n. 11.340/06, Lei Maria da Penha, retira-se dos Juizados Especiais Criminais a competência para julgar os crimes oriundos de violência doméstica e familiar praticados contra a mulher,⁹ assim como afasta a possibilidade de a pena ser revertida em cestas básicas ou outra prestação pecuniária.¹⁰ Alguns defensores da inoperabilidade estatal atacam sua vigência, sustentando sua inconstitucionalidade e afirmam que a lei estabelece a desigualdade entre os gêneros. Entretanto, essa pseudopostura não encontra guarida real de sustentabilidade, seja porque não afronta as normas constitucionais, seja porque não ofende o princípio da igualdade.

Para Moreira (2007), a Lei Maria da Penha se trata de uma norma inconstitucional, para quem os princípios constitucionais da igualdade e proporcionalidade são flagrantemente feridos. Já os Promotores de Justiça do Estado de São Paulo, Brega Filho e Saliba (2007), salientam que inexistente justificativa para que o legislador infraconstitucional estabeleça esse tipo de discriminação entre homens e mulheres, uma vez que o artigo 226, § 8º da Constituição Federal, impõe ao legislador a obrigação de criar mecanismos para coibir a violência familiar, e não exclusivamente a violência contra a mulher, ocorrendo, assim, o desnivelamento material entre

homens e mulheres, no qual não se estaria buscando a igualdade material e sim criando um novo fator de discriminação. Diante disso, ressaltam os autores que quando o legislador infraconstitucional não permite aplicação da Lei n. 9.099/95 aos crimes praticados com violência contra a mulher, ao invés de uma ação afirmativa, estar-se-á criando uma discriminação reversa, pois a não aplicação dos benefícios aos homens não traz a igualdade material. Ao contrário, desiguala materialmente homens e mulheres (BREGA FILHO; SALIBA, 2007).

Entretanto, em que pese tais argumentos ancorados sob os princípios constitucionais, é preciso elucidar que a Lei Maria da Penha não é uma lei inconstitucional enraizada na falsa ótica de unicamente estabelecer vantagens para a mulher, pelo contrário, a Lei n. 11.340/06 prima pelo intuito de igualar os gêneros e afastar a banalidade que se impôs, ao resolver tudo com algumas cestas básicas. A questão não condiz – tão somente – com a inaplicabilidade dos Juizados Especiais Criminais, mas, pelo fato que a manutenção de um sistema falido levava, em muitas vezes, a um único caminho trilhado pelas vítimas da violência doméstica e familiar. O descrédito de uma solução eficaz desencoraja a busca da prestação jurisdicional.

Gomes e Bianchini (2006, p. 79-83) referem-se que tanto o sistema penal clássico (institucionalizado em inúmeras fases) quanto o sistema consensual de justiça (previsto na Lei n. 9.099/95) constituem fontes de grandes frustrações, quando se trata de prestação jurisdicional satisfativa, que somente serão corrigidas com a implantação dos juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.

Dizer que a Lei Maria da Penha é inconstitucional significa, abertamente, querer petrificar a desigualdade histórica de gênero, porque, como descreve Facio (2006, p. 57), a falta de igualdade faz milhares de mulheres vítimas todo ano e, é justamente esse o mal que deve ser atacado, a desigualdade disfarçada de igualdade.

Por fim, a alegação acerca da suposta inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha não se veste de credibilidade. É certo que a lei traz tratamento diferenciado, mas não desigual; isto é, não guarda respaldo à discriminação de gêneros, porque o agressor pode ser tanto homem quanto mulher. Contudo, na prática, quem bate é o homem (SABADELL, 2007).

Assim, o problema que reveste a violência doméstica e familiar não condiz com a constitucionalidade dos dispositivos inseridos na Lei Maria da Penha, pois estes não são irregulares, mas fazem uma reestruturação socioeducacional dos seres humanos, pensada por meio das necessidades das vítimas e no interesse público concretizado com a erradicação da violência.

6 DA IMEDIATA PRESTAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA COMO SINÔNIMO DE EFETIVIDADE E DIGNIDADE À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA

A subjetividade trazida a cabo pela suposta inconstitucionalidade (considerando a existência de ferozes defensores de que a Lei Maria da Penha fere o princípio da igualdade dos sexos e o princípio da proporcionalidade), não prevalece ante as medidas protetivas de urgência, que – ressalta-se – não pode ficar no imaginário da realidade social que “em briga de marido e mulher não se mete a colher”.

Ao estabelecer mecanismos que visem à erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei n. 11.340/06 prevê, em seu corpo, medidas protetivas de urgência à mulher vítima de violência. Essas medidas, relacionadas ao longo da norma infraconstitucional, estabelecidas nos artigos 18 a 24, evidenciam a preocupação do legislador em combater eficazmente a violência originada pela relação doméstica e familiar que, no dizer de Bastos (2006), correspondem às autênticas medidas cautelares.

Esse rol de medidas protetivas, não taxativas, em que a própria Lei – em diversas oportunidades – declara que outras providências poderão ser tomadas, aliada à atuação de ofício do juiz, no intuito único de prover uma eficácia real; busca proteger a vítima pessoal e patrimonialmente, nas mais variadas hipóteses e demonstra a preocupação de viabilizar medidas satisfatórias no combate à violência contra a mulher no seio da entidade familiar e doméstica.

Todas essas medidas são previstas de modo a afastar o risco de nova lesão à vítima, uma vez que as restrições de conduta impostas, relacionadas pela Lei Maria da Penha, não ensejam maior prejuízo ao agressor, tampouco caracterizam-se como abusivas; visto que as medidas protetivas de urgência proferidas poderão ser revogadas a qualquer momento, desde que os elementos probantes assim indiquem.

Assim, seria abusiva a medida contrária à adoção dessas tutelas, diante da histórica violência da qual a mulher é vítima. Também, vale salientar, que em casos nos quais existe a ventilação de provável violência contra a mulher, decorrente da convivência doméstica e familiar, a palavra da vítima há de ser considerada como suficiente para o deferimento das medidas protetivas; pois há de se relevar que, muitas vezes, a violência é cometida no resguardo doméstico, sem presença de outras pessoas, e a inoperância estatal pode significar castigos ainda maiores para a mulher vítima desse tipo de violência, já que terá de conviver com o agressor.

Logo, a imediata prestação das medidas protetivas de urgência, dispostas na Lei Maria da Penha, age como sinônimo de efetividade jurisdicional e ampara a dignidade da mulher, vítima de violência doméstica. Negar sua aplicação é subtrair o direito constitucional de viver sem violência, condenando a mulher a ser violentada no resguardo de seu lar.

7 CONCLUSÃO

Conferir a justa e necessária proteção às mulheres vítimas de violência afetiva, doméstica e familiar é a tarefa incumbida à Lei n. 11.340/06, Lei Maria da Penha. Enfrentar esse mal que corrói a sociedade por intermédio da guarida dos lares, advinda, principalmente, de uma sociedade estruturada na distinção do gênero, em que ao homem é dado o poder, é obrigação primordial de todos. Sobre esse prisma, a sociedade vem caminhando para se desvincular dessa ideia.

Todavia, é preciso atentar-se para o fato de que a Lei Maria da Penha, sozinha, não é capaz de prover a erradicação da violência contra a mulher nas relações afetivas, familiares e domésticas. É preciso, antes de

tudo, um olhar multidisciplinar sobre o foco (violência constituída a partir da questão de gênero e tratamento às vítimas e familiares). Torna-se fundamental que o estado reconheça seu papel de provedor de possibilidade, pois a violência parte, em muitos casos, da falta de meio dignos de sobrevivência. Há um déficit gigantesco de melhores condições de trabalho, saúde, educação, enfim, uma gama de direitos constitucionais previstos e não propiciados à maioria das pessoas.

A problemática do gênero, mesmo que alguns insistam em dizer que não existe, é evidente. Nessa evidência, há o fracasso do sistema penal clássico, perdido em um discurso (como quase a totalidade do Direito) de infundáveis atos e do sistema dos Juizados Especiais, no qual, erroneamente, instaurou-se a conciliação como sinônimo de celeridade processual (ineficaz). A Lei Maria da Penha pode ser o recomeço de uma velha esperança e o fim da covarde violência contra a mulher.

Como se vê, a disposição legal trazida pela Lei n. 11.340/06, constitucional, gira em torno da necessidade de resguardo da mulher, que é colocada em situação de fragilidade frente ao homem, em decorrência de qualquer relação íntima, familiar ou doméstica. É a imposição, por meio de uma ação positiva, de um tratamento diferenciado, pois a lei aplica a máxima desenvolvida por Aristóteles, diante da incidência do princípio da isonomia de tratamento, em que os iguais devem ser tratados igualmente, à medida que os desiguais são reverenciados em proporção às suas próprias desigualdades.

Por fim, a Lei n. 11.340/06 é o mecanismo concreto de combate à violência contra a mulher. Romper com a falsa imagem de que a sociedade é estabelecida/ordenada a partir do gênero masculino é solidificar, de uma vez por todas, a realidade formal visível (existente) e, finalmente, estabelecer uma verdadeira realidade real-material, em que homens e mulheres desfrutem dos mesmos direitos e condições.

The visible and inoperable dogma of formality related to the necessary confirmation of real measures to the violence against woman combat: Maria da Penha law (from formal equality to real-material one)

Abstract

Violence against the woman in Brazil is an evil which comes from centuries. It is deep-rooted in a retrograde image where the woman was a man's puppet and even with the Human Rights Declaration, the arrival of the Federal Constitution of 1988 and the many pacts and International Agreements ratified by Brazil, the situation continues without any progress. With the objective of inhibiting the affective violence, familiar and domestic ones against the woman, it was proclaimed, in 2006, the Maria da Penha Law, characterized, mainly, for its double function protection-restraint. However as it is a law supported by an affirmative action, which forces differentiation measures, much has been discussed about its constitutionality. So, this present study suggests to construct a reflection, analyzing the mechanisms of protection for the woman introduced inside Maria da Penha Law, as real institutes of combat to the dogma of visible formal equality (which exists but is inoperable) giving possibility to the woman to reach a delineation of real- material equality.

Keywords: Violence against the woman. Maria da Penha Law. Formal equality. Real-material equality. Constitutionality.

Notas explicativas

¹ Em 1983, Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica, sofreu duas tentativas de homicídio de seu ex-marido, o colombiano Marco Antonio Heredia Vivieros. A primeira, com arma de fogo simulando um assalto, e, a segunda, por eletrocução e afogamento, quando tomava banho, em decorrência disso ficou paraplégica. Diante do descaso da Justiça Brasileira, o caso foi encaminhado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), acolhido em 2001.

² A Lei n. 11.340 está em vigor desde 22 de setembro de 2006.

³ Assim prescrevia o artigo 11, da referida Lei Imperial: "Haverão escolas de meninas nas cidades e vilas mais populosas, em que os Presidentes em Conselho, julgarem necessário

este estabelecimento.” Obtido da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo – USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Educacao-no-Império/lei-de-15-de-outubro-de-1827.html>>. Acesso em: 7 ago. 2009.

⁴ Alguns exemplos desses tratados e convenções adotados são: Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará”; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e Declaração de Pequim, adotada pela IV Conferência Mundial sobre as Mulheres: Ação para Igualdade, Desenvolvimento e Paz, entre outras.

⁵ Referimo-nos, particularmente, ao sujeito ativo sempre no gênero masculino, uma vez que a abordagem da Lei Maria da Penha, visa, exclusivamente, a proteção da mulher, e, também, que na maioria dos casos de violência praticada contra a mulher, é exercida pelo homem, mesmo que a lei não imponha restrição quanto à orientação sexual (§ único, do art. 5º). Nosso norte de enfrentamento do problema tem, como ponto de partida, a questão do gênero masculino.

⁶ Em outubro de 2008, Eloá Cristina Pimentel, de 15 anos, ficou 100 horas refém do ex-namorado Lindemberg Alves, de 22 anos, que culminou com a morte da menina, fruto da violência procedida por ele, insatisfeito com o término da relação.

⁷ Para conteúdo, citam-se as seguintes decisões: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Conflito de Jurisdição n. 70030026504), Apelação Crime n. 70029581907, Conflito de Jurisdição n. 70027948694); Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Conflito de Jurisdição n. 1681940000, Habeas Corpus n. 990081868350); Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Recurso em Sentido Estrito n. 1.0210.09.056237-7/001, Recurso em Sentido Estrito n. 1.0433.08.268117-5/001); Superior Tribunal de Justiça (Conflito de Competência n. 100.654/MG, Conflito de Competência n. 103.813/MG).

⁸ Novamente, ressalta-se, que nosso prisma de atenção é voltado para as relações decorrentes da relação afetiva, sem olvidar que a violência praticada contra a mulher contida na Lei Maria da Penha abrange, também, as relações de parentesco e de cunho doméstico.

⁹ Assim dispõe o art. 41 da Lei n. 11.340/06: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

¹⁰ A respeito da vedação de penas básicas ou prestação pecuniária: “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.”

REFERÊNCIAS

AGUADO, Ana. Violencia de Género: sujeto femenino y ciudadanía en la sociedad contemporánea. In: CASTILLO-MARTÍN, Márcia; OLIVEIRA, Suely de (Org.). **Marcadas a Ferro: violência contra a mulher – uma visão multidisciplinar**. Brasília, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005. p. 23-34.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher – Lei Maria da Penha**: alguns comentários. 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/violencia_criminalidade_marcelo_lessa_bastos.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2009.

BRASIL. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã de 1791**.

Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>>. Acesso em: 7 ago. 2009.

_____. **Lei n. 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher; 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. Brasília, DF, 2006.

_____. **Primeira Lei Geral de Educação no Brasil**. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Educação-no-Império/lei-de-15-de-outubro-de-1827.html>>. Acesso em: 7 ago. 2009.

BREGA FILHO, Vladimir; SALIBA, Marcelo Gonçalves. Juizados Especiais Criminais e Violência Doméstica e Familiar. **Revista Internauta de Prática Jurídica**, Valencia, Espanha. 2007. Disponível em: <http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-4.pdf>. Acesso em: 14 set. 2009.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da Lei n. 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FACIO, Alda. De que Igualdad se Trata. **Manual de Capacitação Multidisciplinar da Lei Maria da Penha**. Tribunal de Justiça de Mato Grosso, 2006. Disponível em: <<http://www.tj.mt.gov.br>>. Acesso em: 4 set. 2009.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Aspectos Criminais da Lei de Violência contra a Mulher. **Manual de Capacitação Multidisciplinar da Lei Maria da Penha**. Tribunal de Justiça de Mato Grosso, 2006. Disponível em: <<http://www.tj.mt.gov.br>>. Acesso em: 4 set. 2009.

MAYORDOMO RODRIGO, Virginia. **Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar**. Bilbao: Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitates, 2003.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Lei Maria da Penha e suas inconstitucionalidades**. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10291>>. Acesso em: 2 set. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**: Lei n. 11.340/06 – análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SABADELL, Ana Lucia. **Violência doméstica**: críticas e limites da Lei Maria da Penha. 2007. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/273015/?noticia=violencia+domestica+criticas+e+limites+da+lei+maria+da+penha>>. Acesso em: 2 set. 2009.

SOUZA, Luiz Antônio de; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**: Lei n. 11.340/2006. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

Recebido em 9 de junho de 2010

Aceito em 20 de julho de 2010

