



Escola da Magistratura do Estado do Rio De Janeiro

A Lei Maria da Penha e Sua Potencial (In)constitucionalidade Face ao Princípio da Igualdade

Ingrid Charpinel Reis

Rio de Janeiro
2011

INGRID CHARPINEL REIS

A Lei Maria da Penha e Sua Potencial (In)constitucionalidade Face ao Princípio da Igualdade

Artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro como exigência para obtenção do título de Pós Graduação.

Orientadores:

Prof. Guilherme Sandoval

Prof.^a Mônica Areal

Prof.^a Néli Fetzner

Prof.^a Kátia Silva

Prof. Nelson Tavares

Prof. Rafael Iorio

Rio de Janeiro
2011

A LEI MARIA DA PENHA E SUA POTENCIAL (IN)CONSTITUCIONALIDADE FACE AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Ingrid Charpinel Reis

Graduada em Direito pela Universidade
Federal de Viçosa. Advogada.

Resumo: O presente trabalho visa a perquirir se a Lei Maria da Penha atende aos contornos normativos impostos pelo diploma constitucional, sobretudo ao princípio da igualdade. Para o alcance do objetivo colimado, é mister analisar o contexto histórico e o caminho percorrido pela lei, as mudanças por ela introduzidas no ordenamento jurídico, a evolução do princípio da igualdade e as vertentes por ele assumidas nessa trajetória, bem como identificar os critérios adotados para análise da observância do princípio da igualdade. Por fim, é imprescindível a realização do confronto entre a Lei Maria da Penha e os parâmetros de identificação do respeito ao princípio da igualdade.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Princípio da Igualdade. Constitucionalidade.

Sumário: Introdução. 1. A Lei Maria da Penha: origem do diploma e alterações trazidas para o ordenamento jurídico. 1.1. O contexto histórico e o caminho percorrido na elaboração da lei. 1.2 Os diplomas anteriores à Lei Maria da Penha e algumas inovações introduzidas por ela no ordenamento jurídico. 2. O princípio da igualdade como direito fundamental. 2.1. Evolução histórica do princípio da igualdade e seu conteúdo jurídico. 2.2. A violência de gênero e a perspectiva constitucional das ações afirmativas. 3. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. 3.1. Critérios para identificação do desrespeito ao princípio da igualdade. 3.2. A Lei Maria da Penha em confronto com os critérios analisados para identificação da observância do princípio da igualdade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o fito de confrontar a Lei Maria da Penha com a Constituição Federal de 1988, precipuamente com o princípio da igualdade.

O caminho percorrido pelo país para se chegar ao diploma atual iniciou-se em 1984, quando ratificou, embora com reservas, a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Posteriormente, participou da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), concluída em junho de 1994, e ratificada pelo país no ano seguinte.

A lei, que surgiu fruto de pressão social, nacional e internacional, após o posicionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que responsabilizou o país pela violação das obrigações referentes à prevenção da violência contra mulher, especialmente a violência doméstica, trouxe à baila o debate em torno da questão de sua constitucionalidade à luz do princípio constitucional da igualdade.

A relevância do bem jurídico legitima a atuação do país, especialmente quando resta evidente sua preocupação com a problemática, ao participar de tratados relativos ao tema e trazer determinação constitucional no sentido de criação de mecanismos que inibam a violência no âmbito da família.

Mister, para o alcance do objetivo colimado, analisar o contexto histórico e o caminho percorrido pela lei, as alterações introduzidas no ordenamento jurídico, a evolução do princípio da igualdade e as vertentes por ele assumidas nessa trajetória, bem como identificar os critérios adotados para análise da observância do princípio da igualdade. Por fim, é imprescindível a realização do confronto entre a Lei Maria da Penha e os parâmetros de identificação do respeito ao princípio da igualdade.

O trabalho será dividido em três seções. A primeira versa sobre a origem da Lei Maria da Penha e as mudanças trazidas para o ordenamento jurídico.

A segunda traz esclarecimentos acerca do princípio da igualdade. Nesse diapasão, realiza-se a análise de sua evolução histórica e de seu conteúdo jurídico. Ademais, intenta

demonstrar a violência de gênero ainda prevalecente na sociedade e a necessidade das ações afirmativas como meio de reduzir o problema.

A terceira busca apresentar os parâmetros impostos para identificação da observância do princípio da igualdade bem como confrontá-los com a Lei Maria da Penha, a fim de se concluir se, sob esse aspecto, a lei padece ou não de vício de constitucionalidade.

O trabalho fundamenta-se nos métodos dedutivo e dialético, utilizando-se da técnica de pesquisa teórico-bibliográfica. Parte-se de abordagens gerais necessárias à análise do problema, para só então vislumbrar uma possível solução para o mesmo, considerando-se as hipóteses existentes.

Portanto, objetiva-se investigar se a Lei Maria da Penha coaduna-se com a Carta Magna, com enfoque, sobretudo, no princípio da igualdade, uma vez que este é o cerne da grande celeuma gerada.

1. A LEI MARIA DA PENHA: ORIGEM DO DIPLOMA E ALTERAÇÕES TRAZIDAS PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO

A Lei Maria da Penha surgiu fruto de tratados internacionais internalizados pelo país e após a condenação do Estado Brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres. A lei trouxe inúmeras mudanças para o ordenamento jurídico e tais mudanças geraram discussão doutrinária e jurisprudencial.

1.1. O CONTEXTO HISTÓRICO E O CAMINHO PERCORRIDO NA ELABORAÇÃO DA LEI

Durante séculos, houve enormes diferenças no tratamento entre homens e mulheres. Isso se deu em virtude da própria estrutura da sociedade, uma vez que os papéis designados a ambos sempre foram distintos.

O Brasil esteve por muito tempo inserido em um sistema exclusivamente patriarcal, em que não se vislumbrava a possibilidade de as mulheres trabalharem fora do ambiente doméstico, estando sempre submetidas à dominação masculina, do marido ou do pai.

Com o passar dos anos, as mulheres começaram a lutar por espaço, o que gerou profundas mudanças nos parâmetros até então estabelecidos e consolidados. Aos poucos, percebeu-se, tanto no cenário nacional quanto no internacional, que era necessário conferir-lhes uma proteção específica.

A Constituição Federal de 1988 representou um marco em relação aos direitos humanos e ao reconhecimento da plena cidadania das mulheres, consequência, sobretudo, da própria articulação do gênero, que atuou ativamente junto ao Congresso Nacional.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006), representa o auge dessa proteção à mulher. O caminho percorrido para se chegar ao diploma iniciou-se em 1984, quando o país ratificou, embora com reservas, a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Posteriormente, participou da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a

Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), concluída em junho de 1994, e ratificada no ano seguinte ¹.

O nome do diploma foi inspirado no caso Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica que sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu marido, professor universitário e economista. O caso foi um dos levados ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que no ano de 2001, em decisão histórica, aplicou a Convenção de Belém do Pará, responsabilizando o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, estabelecendo recomendações a título individual, de reparação em relação à violência sofrida por Maria da Penha, e também a título coletivo, concernentes à adoção de medidas legislativas e de políticas públicas para enfrentar o problema no âmbito nacional ².

O diploma, em sua ementa, invoca as convenções ratificadas pelo país e o art. 226, parágrafo 8º da Constituição Federal, 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”.

Dessa forma, a lei vem atender o compromisso constitucional, e ao fazer referência às convenções demonstra uma nova postura da legislação infraconstitucional diante dos diplomas internacionais de proteção dos direitos humanos ³. O diploma “representa o esforço de contextualização das duas paradigmáticas convenções” ⁴.

Assim, pode-se afirmar que a Constituição de 1988 representou um marco importante no que tange aos direitos humanos e ao reconhecimento da cidadania das mulheres. E a Lei Maria da Penha, atendendo às disposições dos tratados internacionais que

¹ LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. *Lei Maria da Penha comentada*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p. 25/26. O autor alerta para o fato de que o país apenas ratificou a CEDAW completamente em 1994, quando retirou as reservas feitas anteriormente.

² PANDJIARJIAN, Valéria. *Balanço de 25 anos da legislação sobre a violência contra as mulheres no Brasil*. Disponível em: <<http://www.mulheres.org.br/violencia/valeriacompl.html>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

³ 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, 2007, p. 27.

⁴ *Ibidem*, p. 29.

tratam do assunto, à recomendação da OEA, bem como às reivindicações dos movimentos feministas, provocou mudanças significativas na proteção da mulher contra a violência doméstica e familiar.

1.2 OS DIPLOMAS ANTERIORES À LEI MARIA DA PENHA E ALGUMAS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS POR ELA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Até o advento da Lei Maria da Penha, apesar de alguns diplomas terem trazido em seu corpo normativo disposições relativas à violência doméstica, não foi dispensada a devida atenção à violência doméstica que atinge, principalmente, crianças e mulheres.

A Lei n. 9.099/95 que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais dando efetividade a um mandamento constitucional e provocando significativas mudanças no sistema processual, acabou contribuindo para o aumento do drama da violência doméstica.

Isso porque, os Juizados Especiais Criminais, voltados para o tratamento das infrações de menor potencial ofensivo⁵, no seio dos quais estavam inseridos aqueles ocorridos no âmbito das relações domésticas e familiares, acabou gerando, pelo tratamento adotado, efeitos bastante negativos, uma vez que o agressor era beneficiado por institutos despenalizadores, o que não provocava a reprovação e a prevenção do crime. Referindo-se a essa questão, Bitencourt⁶ assim se manifesta:

Embora a consagração da denominada justiça consensual, por meio do procedimento preconizado pela Lei n. 9.099/95, não possa ser responsabilizada pelo grande aumento dessa modalidade de violência, não se pode negar que concorreu com boa parcela de culpa, principalmente devido à determinação constitucional de aplicar penas alternativas aos autores de infrações penais definidas como de menor potencial ofensivo, em sede de transação penal. [...] a alteração da natureza da ação penal nos crimes de lesões corporais, condicionando-a à representação criminal do ofendido ou de seu representante legal (artigo 88 da Lei n. 9.099/95), dificulta a punição desse tipo de infração [...], na medida em que, quando não por outras

⁵ A Lei n. 11.313/2006 alterou o artigo 61 da Lei n. 9.099/95, que passou a vigorar com a seguinte redação: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior à 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte Especial. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 175.

razões, pela simples coabitação com o agressor, a vítima não tem coragem nem independência suficientes para manifestar livremente sua vontade de requerer/autorizar a coerção estatal.

Posteriormente, em 2002, a Lei n. 10.455 criou uma medida cautelar, ao acrescentar o parágrafo único ao artigo 69 da Lei n. 9.099/95, permitindo ao juiz decretar o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima, no caso de violência doméstica ⁷.

Em 2004, com o advento da Lei n. 10.886, um novo subtipo, decorrente de violência doméstica, foi acrescentado ao crime de lesão corporal do artigo 129 do Código Penal ⁸. No entanto, nada se alterou, uma vez que o crime continuou sendo considerado de menor potencial ofensivo e, portanto, sujeito aos trâmites do Juizado Especial Criminal e aos seus institutos despenalizadores.

Apenas no ano de 2006, é que entrou em vigor a Lei Maria da Penha, a qual trouxe inovações no tratamento da violência doméstica e familiar contra as mulheres.

A lei estabeleceu como sujeito passivo do crime apenas a mulher, havendo, com isso, exigência de qualidade especial ⁹, diversamente do que ocorreu com o acréscimo do subtipo ao artigo 129 do Código Penal, em que não houve limitação quanto ao gênero para as vítimas do delito. Abarcou ainda relacionamentos afetivos de namorados e noivos, na medida em que dispõe que a agressão contra a mulher resta caracterizada se o autor manteve com a

⁷ A Lei acrescentou o parágrafo único ao artigo 69 da Lei 9.099/95: Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

⁸ A Lei acrescentou o seguinte subtipo ao artigo 129 do Código Penal: Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.886.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011.

⁹ FREITAS, Jayme Walter de. *Impressões objetivas sobre a Lei de Violência Doméstica*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1699>>. Acesso em: 05 abr. 2011 e LIMA FILHO, Altamiro de Araújo, *op. cit.*, p. 35.

vítima qualquer relação íntima de afeto, em convivência atual ou passada, não havendo necessidade de terem convivido sob o mesmo teto ¹⁰.

Quanto ao Código Penal, a lei alterou a pena do artigo 129, parágrafo 9º (tipo especial de lesão corporal leve, a que foi atribuído o nome de “violência doméstica”), que passou de 6 (seis) meses a 1 (um) ano para 3 (três) meses a 3 (três) anos e acrescentou o parágrafo 11 ao mesmo artigo, o qual dispõe que ocorrendo a situação descrita no parágrafo 9º, a pena será aumentada de um terço, se o crime for praticado contra pessoa portadora de deficiência ¹¹.

A lei também alterou o artigo 61 do Código Penal, que versa sobre circunstâncias agravantes genéricas, acrescentando uma hipótese, referente à violência contra a mulher, à parte final da alínea “f”, do inciso II.

Quanto ao Código de Processo Penal, o diploma acrescentou uma hipótese ao rol de situações que admitem a decretação de prisão preventiva, incluindo um inciso em seu artigo 313, dispondo que tal prisão também poderá ocorrer quando “o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência” ¹².

Uma alteração também foi feita na Lei de Execução Penal, em que se acresceu um parágrafo único ao seu artigo 152, estabelecendo que “nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação” ¹³.

¹⁰ LIMA FILHO, Altamiro de Araújo, *op. cit.*, p. 36.

¹¹ BRASIL. Artigo 44 da Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011.

¹² BRASIL. Artigo 42 da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011.

¹³ BRASIL. Artigo 45 da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011.

Cabe ressaltar, ainda, que o diploma previu a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Ademais, a lei trouxe uma disposição transitória, prevendo que enquanto esses Juizados não forem criados, as varas criminais acumularão a competência cível e a criminal para conhecer e julgar as causas relativas à violência doméstica e familiar contra a mulher, além de dispor que tais causas terão direito de preferência nas varas criminais.

Diante do exposto, verifica-se que a Lei Maria da Penha provocou mudanças relevantes no quadro jurídico até então vigente. Todavia, a lei também provocou várias discussões. A discussão mais contundente gira em torno da violação ou não do princípio da igualdade. Alguns alegam que o diploma traz em seu âmago uma patente inconstitucionalidade, na medida em que se dirige apenas às mulheres, violando, com isso, o princípio constitucional da igualdade. Entretanto, outros defendem sua constitucionalidade, sustentando que o diploma está em consonância com referido princípio, efetivando-o, ao invés de contrariá-lo. Entendem que se trata de uma ação afirmativa, que busca, em essência, restabelecer a igualdade material entre os gêneros, não bastando para o alcance da igualdade a mera disposição de que todos são iguais diante da lei.

O problema também não tem sido enfrentado de forma pacífica pelos juízos e tribunais, o que dificulta a solução do impasse. Nesse contexto, de extrema importância é a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, ajuizada em dezembro de 2007 pelo Presidente da República, representado pelo Advogado-Geral da União, em que se requer a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 do diploma, que tem suscitado as maiores controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

Conforme andamento processual, os autos se encontram atualmente com o relator ministro Marco Aurélio. Até o presente momento, houve o indeferimento do pedido cautelar, em que se requereu a suspensão dos efeitos de quaisquer decisões que neguem vigência à lei,

declarando-a inconstitucional. O indeferimento ocorreu sob o argumento de que eventual aplicação distorcida da lei pode ser corrigida pelo sistema recursal vigente e ainda mediante a impugnação autônoma. Observa-se ainda a admissão das seguintes entidades na posição de *amicus curiae*: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, Instituto para a Promoção da Equidade (IPÊ) e Instituto Antígona ¹⁴.

A decisão definitiva de mérito, a ser proferida pelo Supremo nessa ação, produzirá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O princípio da igualdade evoluiu ao longo do tempo, já que a mera afirmação de que todos são iguais não foi suficiente para promover a efetiva igualdade. A desigualdade de “gênero” que sempre existiu na sociedade exigiu a realização de ações afirmativas como forma de promover a igualdade.

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SEU CONTEÚDO JURÍDICO

Os direitos fundamentais, previstos em normas da Carta Maior, derivadas dos princípios maiores consagrados pelo sistema constitucional, estruturam o ordenamento jurídico e conferem poderes ou pretensões jurídicas às pessoas naturais ou coletivas ¹⁵.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 09 jul. 2011.

¹⁵ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003, p. 3.

Integram a essência do Estado constitucional, formando não apenas a Constituição formal, mas sendo também elemento nuclear da Constituição material ¹⁶.

Tradicionalmente, esses direitos são classificados em três gerações, as quais coexistem no sistema normativo, não havendo que se falar em substituição de uns direitos pelos outros ¹⁷.

Nas primeiras Constituições escritas, os direitos fundamentais despontaram como produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, dirigidos à abstenção dos poderes públicos, demarcando uma área de não-intervenção estatal e uma esfera de autonomia individual (são os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei) ¹⁸.

Posteriormente, o impacto da industrialização e os graves problemas gerados, as doutrinas socialistas e a constatação de que a enunciação formal dos direitos não bastava para garantir seu gozo, geraram, no decorrer do século XIX, amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo-se ao Estado a necessidade de atuar ativamente na realização do bem-estar social (surgem os direitos fundamentais de segunda geração, os quais nascem atrelados ao princípio da igualdade, entendida esta em sentido material) ¹⁹.

Atualmente, fala-se também em direitos da terceira dimensão, denominados direitos de fraternidade ou solidariedade, que se destinam à proteção da coletividade (são os direitos ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à paz, ao meio ambiente equilibrado, dentre outros) ²⁰.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 61/62.

¹⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, *op. cit.*, p. 12/13.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 50.

¹⁹ *Ibidem*, p. 51/52.

²⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, *op. cit.*, p. 12.

Destarte, na história do Estado de Direito, duas noções são bem recorrentes na construção da concepção de igualdade. De um lado, na acepção de igualdade formal, expõe-se a necessidade de vedar ao Estado tratamentos discriminatórios negativos. De outro, defende-se que o mesmo deve promover a igualdade material de oportunidades, mediante políticas e leis que atentem para as especificidades dos grupos menos favorecidos, compensando, com isso, desigualdades provenientes do processo histórico e da sedimentação cultural ²¹.

Se, para a concepção formal de igualdade, essa é tomada como pressuposto, como ponto de partida abstrato, para a concepção material, a igualdade é considerada como fim, tendo como referencial de partida a visibilidade das diferenças. Essa visão material visa à construção e à afirmação da igualdade, respeitando-se a diversidade. O reconhecimento de identidades e o direito à diferença, é que levarão a uma plataforma emancipatória e igualitária. Há uma desigualdade estrutural de poder entre homens e mulheres e uma grande vulnerabilidade social destas. Disso, decorre a aceitação de um novo paradigma que, ultrapassando os princípios éticos universais, possa abranger princípios compensatórios das vulnerabilidades sociais ²².

Nesse campo, Villela²³ afirma que “pode ser paradoxal, mas a verdade é que afirmar a igualdade pressupõe reconhecer a diferença”, e que “o Estado, com ou sem bons fundamentos, entende que a diversidade de sexos, impõe diversidade de resposta jurídica”.

Por isso, não se pode atribuir às pessoas, os mesmos direitos e obrigações, sem fazer distinção alguma, já que as diferenças entre elas devem ser apreciadas. Quanto a essa colocação, Moraes²⁴ afirma que:

²¹ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica contra a mulher no Brasil: análise da Lei “Maria da Penha”*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 115.

²² PIMENTEL, Sílvia; PIOVESAN, Flávia. *Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela*. Disponível em: <<http://www.patriciagalvao.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=862>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

²³ VILLELA, João Batista apud JÚNIOR, Jesualdo Almeida. Violência doméstica e o direito. *Revista Jurídica Consulex*, ano XI, n. 244, p. 56-59, mar. 2007.

²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 88.

[...] em lugar de se reivindicar uma 'identidade humana comum', é preciso que sejam contempladas, desde sempre, as diferenças existentes entre as pessoas, evidência empírica que pode ser facilmente comprovada; os homens não são iguais entre si e para confirmar esta assertiva basta pensar em dicotomias facilmente visualizáveis, como ricos e pobres, sadios e deficientes, homens e mulheres [...].

Há de se buscar, assim, a igualdade material, capaz de gerar idênticas oportunidades para ambos os sexos, e não a mera igualdade formal, posto que esta não é suficiente para cumprir o objetivo do postulado.

Vingando a igualdade exterior, que mede a todos com a mesma medida, não apenas o ordenamento jurídico trataria o desigual como igual, produzindo a máxima desigualdade, como estaria destruindo a si mesmo ²⁵.

Não se pode ignorar que há diferenças entre homens e mulheres, e que elas devem ser levadas em conta no tratamento a ser-lhes concedido. No entanto, mister entender que as diferenças não podem ensejar uma ideologia autorizadora da desigualdade dos gêneros.

2.2. A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Convém ressaltar que o termo “gênero” é utilizado pela sociologia, pela antropologia e por outras ciências, para expor e sistematizar as desigualdades socioculturais existentes entre mulheres e homens, com papéis diferenciados construídos historicamente. O termo engloba as diferenças socioculturais existentes entre os sexos, traduzidas em desigualdades, inferiorizando as mulheres em diversas áreas da vida humana ²⁶.

Assim, a violência de gênero, especificamente em relação às mulheres, resulta de um processo histórico de discriminação e de desigualdade entre os sexos, sendo indiscutível

²⁵ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 33.

²⁶ VELLASCO, Edson Durães de. *Lei Maria da Penha: novos institutos penais e processuais penais para o combate à violência contra a mulher*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/16568/1/Lei_Maria_Penha_Edson+Dur%C3%A3es+Vellasco.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2011.

que, os direitos humanos a elas inerentes foram violados, quando o certo era garantir o direito à igualdade política, a uma vida digna e livre de violência.

Durante muito tempo, as mulheres foram excluídas do processo econômico e cultural, e relegadas a trabalhos assalariados de segunda categoria. Apenas no século XVIII, com a Revolução Francesa e as declarações de direitos humanos, o conceito de igualdade foi retomado e formulado em sentido amplo e abstrato. Entretanto, somente no século XX, as mulheres conquistaram a igualdade formal nos países ocidentais²⁷.

No Brasil, a mulher só iniciou sua participação política em 1936, quando passou a ter direito de votar; quanto às relações civis, somente em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada, deixou de ser considerada relativamente incapaz; em 1977, com a Lei do Divórcio, passou a contar com a possibilidade de dissolver o casamento, a ter o direito de disputar a guarda dos filhos em caso de separação, bem como de contribuir nas despesas do lar²⁸.

Pela pesquisa realizada pelos sociólogos Venturi e Recamán²⁹, os dados estatísticos corroboram indubitavelmente a violência de gênero: cerca de uma em cada cinco brasileiras declarou ter sofrido algum tipo de violência por parte de algum homem: 16% relataram casos de violência física, 2% citaram alguma violência psíquica e 1% lembrou do assédio sexual. Porém, quando estimuladas pela citação de diferentes formas de agressão, o índice de violência sexista ultrapassa o dobro, alcançando alarmantes 43%. Acrescentam, ainda, de forma estarrecedora, que a projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas por pelo menos uma vez na vida. Considerando-se que 31% declararam que a última ocorrência foi no período dos 12 meses anteriores à pesquisa, chega-se ao escândalo

²⁷ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica contra a mulher no Brasil: análise da Lei “Maria da Penha”*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 110/111.

²⁸ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Da constitucionalidade e da conveniência da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11030>>. Acesso em: 01 mai. 2011.

²⁹ RECAMÁN, Marisol; VENTURI, Gustavo. *As mulheres brasileiras no início do século XXI*. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=700>>. Acesso em: 01 mai. 2011.

de cerca de 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país, 175 mil/mês, 5.800/dia, 243/hora ou 4/minuto - uma a cada 15 segundos. E para causar maior espanto, apontam que a cada 15 segundos uma brasileira é impedida de sair de casa; também a cada 15 segundos outra é forçada a ter relações sexuais contra sua vontade; e a cada 9 segundos outra é ofendida em sua conduta sexual ou por seu desempenho no trabalho doméstico ou remunerado.

Insta salientar que é inegável o fato de também haver violência contra os homens. Porém, é imprescindível ressaltar que esta ocorre em proporção muito inferior à violência contra as mulheres ³⁰.

O reconhecimento da violência doméstica como uma afronta aos direitos humanos das mulheres levou à necessidade da adoção de medidas, com o fim de resgatar, sua cidadania e dignidade. Essa necessidade de enfrentamento e superação dos preconceitos e do grave problema referente à desigualdade entre os gêneros, fez com que houvesse a adoção de ações afirmativas.

Essas ações, também denominadas “discriminação positiva” ou “ação positiva”, são políticas públicas e privadas dirigidas à concretização do princípio da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física ³¹. Tais políticas são medidas temporárias, circunstanciais, uma vez que, conforme a política de afirmação de um grupo demonstrar resultados de inclusão, essas medidas de discriminação positiva necessitam ser retiradas ou sofrer restrições, não no sentido de sua extinção, mas na inserção de novos focos de identificação de necessidades positivas ³².

As ações afirmativas resultam do entendimento de que a busca da igualdade efetiva não ocorre apenas com a aplicação das mesmas regras a todos, requerendo ações que considerem as situações de minorias e de integrantes de grupos em desvantagem.

³⁰ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *op. cit.*

³¹ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias, *op. cit.*, p. 134.

³² VELLASCO, Edson Durães de, *op. cit.*

Concernente a elas, Trindade atesta que “as políticas de ação afirmativa para grupos vulneráveis encontram-se diretamente vinculadas à luta pela prevalência do princípio da não-discriminação”³³.

O próprio texto constitucional apresenta diversos dispositivos que possibilitam sua realização. Nesse campo, manifesta-se Marco Aurélio de Mello³⁴, acerca das premissas esboçadas na Constituição:

Passou-se, assim, de uma igualização estática negativa – no que se proibia a discriminação -, para uma igualização eficaz, dinâmica, já que os verbos “construir”, “garantir”, “erradicar” e “promover” denotam ação. Não basta não discriminar. É preciso viabilizar as mesmas oportunidades. Há de ter-se como ultrapassado o sistema simplesmente principiológico. A postura, mormente dos legisladores, deve ser, sobretudo afirmativa [...]. Falta-nos, então, para afastarmos do cenário das discriminações, uma mudança cultural, uma conscientização maior dos brasileiros; urge a compreensão de que não se pode falar em Constituição sem levar em conta a igualdade, sem assumir o dever cívico de buscar o tratamento igualitário, de modo a saldar dívidas históricas para com as impropriamente chamadas “minorias”, ônus que é de toda a sociedade.

Assim, percebeu-se que o Estado precisava sair de seu lugar estático, que apenas vedava a discriminação, e passasse a atuar, promovendo uma igualização dinâmica, com a consideração de que urgia aos legisladores uma postura afirmativa, para que fosse efetivamente possível o alcance da igualdade entre os gêneros.

Santos³⁵, expressando-se no tema em análise, assevera que:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades [...].

Dessa forma, a efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos

³³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado apud FERREIRA, Nayara Beatriz Borges. A constitucionalidade das políticas afirmativas. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba/MG, v. 10, n. 12, p. 233-262, maio 2007.

³⁴ MELLO, Marco Aurélio de apud EMILIANO, Eurípedes de Oliveira. *As ações afirmativas e a concretização do valor constitucional da igualdade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11296>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

³⁵ SANTOS, Boaventura de Souza apud PIOVESAN, Flávia. *Discriminação*. In: Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais. São Paulo: LTr, 2004, p. 336.

requer a universalidade e a indivisibilidade destes direitos, acrescidas do valor da diversidade. Cogente sempre é a consideração das diferenças entre os gêneros, para que a preconizada igualdade se torne realidade.

3. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha deve ser confrontada com os critérios existentes para identificar se o princípio da igualdade está sendo respeitado. Para tanto, é preciso saber quais são esses critérios e, após esse conhecimento, é necessário realizar o confronto entre os critérios e a lei.

3.1. CRITÉRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A igualdade material, então, como última escala de evolução do princípio, representa a necessidade de se construir e afirmar a isonomia, com atenção e respeito às diferenças entre as pessoas.

Moraes³⁶, discorrendo sobre o tema, sustenta que as diferenciações normativas não constituem afronta ao princípio, quando o tratamento diferenciado se dá em virtude de uma justificativa objetiva e razoável. O autor menciona que:

Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

³⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 32.

Destarte, proibem-se diferenciações arbitrárias e discriminações absurdas. O elemento discriminador será válido se estiver a serviço de alguma finalidade acolhida pelo ordenamento jurídico. Nessa seara, Ferreira³⁷ faz a seguinte ponderação:

[...] a noção de igualdade circunscrita ao significado de não-discriminação foi contrapesada com uma nova modalidade de discriminação, visto como, sob o ângulo material, substancial, o princípio da igualdade admite sim a discriminação, desde que o *discrimen* seja empregado com a finalidade de promover a igualização [...]. A intenção de dar-se um tratamento mais favorável a quem está em situação de desvantagem, em razão de serem grupos deficientes econômica e socialmente, não caracteriza arbítrio ou violação do princípio da igualdade. Pelo contrário, pretende-se, com essas ações, viabilizar a autonomia material.

Em estudo específico sobre o tema, Mello³⁸ delineou três critérios que, infringidos, ainda que isoladamente, configuram uma violação ao princípio. São eles: o elemento considerado como fator discriminatório, a verificação da existência de fundamento lógico entre o traço desigualador escolhido e o tratamento jurídico diferenciado, e a consonância desta correlação com os interesses do sistema constitucional.

Quanto ao fator de discriminação, defende que a lei não pode ser tão específica a ponto de singularizar, no presente e definitivamente, um indivíduo a ser albergado pelo regime diferenciado. Ademais, o traço deve residir na pessoa, coisa ou situação a sofrer a discriminação, não podendo haver escolha de elementos que não sejam delas extraídos³⁹.

Concernente à correlação lógica entre o fator de discriminação e a desequiparação procedida, coloca que é necessário investigar se há justificativa racional para, tendo em vista o elemento desigualador eleito, atribuir tratamento jurídico diferenciado, construído em prol da desigualdade afirmada⁴⁰.

Nas palavras de Mello⁴¹:

³⁷ FERREIRA, Nayara Beatriz Borges, *op. cit.*, p. 233-262.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 21.

³⁹ *Ibidem*, p. 23.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 38.

⁴¹ *Ibidem*, p. 37.

[...] há espontâneo e até inconsciente reconhecimento da juridicidade de uma norma diferenciadora quando é perceptível a congruência entre a distinção de regimes estabelecida e a desigualdade de situações correspondentes. [...] Tem-se, pois, que é o vínculo de conexão lógica entre os elementos diferenciais colecionados e a disparidade das disciplinas estabelecidas em vista deles, o *quid* determinante da validade ou invalidade de uma regra perante a isonomia [...].

O último critério, que é o da consonância da discriminação com os interesses protegidos na Carta Magna, assevera a imprescindibilidade da correlação entre a situação discriminada e a consequência jurídica diferenciada ser condizente com interesses constitucionalmente protegidos. Mello⁴² se expressa nos seguintes termos:

[...] a lei não pode atribuir efeitos valorativos, ou depreciativos, a critério especificador, em desconformidade ou contradição com os valores transfundidos no sistema constitucional ou nos padrões ético-sociais acolhidos neste ordenamento [...].

Destarte, além da escolha de um *discrímen* não singularizado e próprio às pessoas, situações ou coisas, que guarde correlação com a diferenciação formulada, é necessário que tal correlação tenha pertinência com o texto constitucional.

Com isso, pode-se concluir que o mandamento legal será compatível com o princípio isonômico, quando eleger um fator de discriminação adequado, o qual seja racionalmente fundamentado com a situação peculiar diferenciada construída, de forma que observe interesses constitucionais.

3.2. A LEI MARIA DA PENHA EM CONFRONTO COM OS CRITÉRIOS ANALISADOS PARA IDENTIFICAÇÃO DA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A principal celeuma gerada com o advento da Lei Maria da Penha está na suposta afronta ao princípio da igualdade, na medida em que institui tratamento diferenciado a homens e mulheres alvo de violência doméstica, no sentido de que o gênero da pessoa é o que

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira, *op. cit.*, p. 42.

define se o crime será julgado conforme essa lei, mais rigorosa, ou então na modalidade de menor potencial ofensivo, segundo os ditames e benefícios da Lei dos Juizados Especiais.

Argumenta-se que o diploma constitucional teria vedado peremptoriamente o tratamento desigual entre homens e mulheres, sobretudo por força de seu artigo 5º, inciso I, o qual determina que “homens e mulheres são iguais perante a lei”. Todavia, esse argumento apenas se circunscreve ao aspecto formal da isonomia, ignorando flagrantemente o conteúdo jurídico material do princípio.

Conforme analisado, a proibição constitucional de diferenciações jurídicas constitui vedação apenas *a priori*, superável pela demonstração de motivação lógico-racional a justificar o tratamento diverso e, ainda, pela demonstração de que esta diferenciação constitui um importante fim estatal ⁴³.

Assim, além da escolha de um *discrímen* não singularizado e próprio às pessoas, situações ou coisas, que guarde correlação com a diferenciação formulada, é mister que tal correlação tenha pertinência com o texto constitucional.

Com isso, foi possível concluir que o princípio da igualdade não só permite como exige tratamentos diferentes, caso as diferenciações resultantes apresentem-se como decorrência lógico-racional do critério diferenciador erigido e, além disso, destinem-se a um fim estatal admitido pela Lei Maior.

A sociedade brasileira está construída sob uma ordem social que continua patriarcal. Os homens dominam o espaço público, sem perderem a dimensão e o controle do espaço doméstico. Por isso, há necessidade de se mudar o estado das coisas, de se tentar romper com o condicionamento das mulheres para ocupar espaço bem mais limitado que os homens ⁴⁴.

⁴³ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti, *op. cit.*

⁴⁴ BARROSO FILHO, José. *O perverso ciclo da violência doméstica contra a mulher: Afronta a dignidade de todos*. Disponível

Dessa forma, não há dúvidas de que o gênero feminino precisa de proteção, já que foi historicamente vitimizado pela opressão masculina, desenvolvendo-se a desigualdade, com o estabelecimento de uma verdadeira hierarquia entre os sexos.

Nesse sentido, ressoa lógica e racional a maior punição da violência doméstica contra as mulheres, existindo nisso, ainda, o fim estatal de superação da relação de subordinação a elas imposta. É o que afirma Vecchiatti⁴⁵:

[...] há tanto lógica e racionalidade na maior punição da violência doméstica contra mulheres em relação à violência doméstica eventualmente cometida contra homens como, ainda, existe um importante fim estatal a justificar tal medida, a saber, a superação da inferiorização historicamente sofrida pelas mulheres em relação aos homens [...].

Marcar a diferença é o caminho para eliminá-la. A Lei Maria da Penha surge, então, como uma ação afirmativa, que confere um tratamento diferenciado às mulheres, mas com o precípuo escopo de reduzir as desigualdades consagradas ao longo da história, a fim de que se efetive a igualdade jurídica.

Vislumbra-se, assim, o acerto no recrudescimento penal motivado pela lei, como via de materialização de verdadeira ação afirmativa, em razão de ser medida que visa, especificamente, eliminar ou pelo menos reduzir a hipossuficiência cometida ao gênero feminino no país, de maneira a estabelecer uma minimização dos efeitos acumulados em virtude de discriminações contra a mulher, ocorridas no passado histórico e que se projetam no presente e na possibilidade de futuro brasileiro ⁴⁶.

O aspecto material da isonomia justifica o tratamento diferenciado às mulheres, em virtude da histórica violência que elas têm sofrido no âmbito doméstico, além de essa especial proteção constituir um importante fim estatal, mediante a censura do Estado ao

em:<http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3861&Itemid=129>. Acesso em: 07 mai. 2011.

⁴⁵ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti, *op. cit.*

⁴⁶ MIRANDA, Alessandra de La Vega. Lei Maria da Penha: paradigma emancipatório à luz das considerações da criminologia crítica feminista. *Revista Jus Vigilantibus*. 23 set. 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/36150>>. Acesso em: 07 mai. 2011.

menosprezo, pelo simples fato de ser do sexo feminino, ante a função educativa do Direito. Esta violência não tem existido, ao menos em igual proporção, em face dos homens. Assim, a Lei Maria da Penha é justificada na medida em que se trata de tema da mais alta relevância, com necessidade da punição ante a enormidade de casos de violência doméstica contra as mulheres ⁴⁷.

Sob esse ângulo da igualdade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19, impetrada em favor da Lei Maria da Penha, aponta como princípio constitucional a proteção do Estado à família, afirmando que o escopo do diploma foi coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres. Com isso, aduz que o tratamento preferencial objetiva corrigir desequilíbrio, não se podendo cogitar de inconstitucionalidade ante a boa procedência do discrimen. Ademais, faz alusão a pronunciamentos da Suprema Corte, que se valem do gênero, para a permissão de diferenciações referentes a concurso público, à prova de esforço físico. Faz referência ainda a alguns preceitos constitucionais, quanto à proteção da mulher, tais como licença à gestante, tratamento sob o ângulo do mercado de trabalho e prazo menor para aposentadoria por tempo de contribuição.

É possível afirmar que seria desproporcional, sem fundamento plausível, aplicar a Lei Maria da Penha no caso de uma mulher, agredida na rua, por um homem desconhecido, recebendo este um tratamento mais recrudescedor. No entanto, não é o que ocorre. A lei visa à proteção das mulheres em relação aos membros da sua comunidade familiar, em relação àquelas pessoas com quem tem vínculo pessoal e afetivo.

O diploma em comento, ao considerar a violência contra a mulher como forma de violação aos direitos humanos, cumpre mandamento constitucional, estabelecendo a verdadeira discriminação positiva, ao assegurar, de modo diferenciado, condições privilegiadas nas questões atinentes à violência de gênero ⁴⁸.

⁴⁷ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti, *op. cit.*

⁴⁸ BARBOSA, Andresa Wanderley de Gusmão; CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias, *op. cit.*

Nos dizeres de Ellen Gracie⁴⁹:

[...] nós precisamos desenvolver um patamar de referência processual afirmativa e de sensibilização dos atores judiciais e da opinião pública para que não se reproduza, como sempre, a representação ideológico/cultural de dominação do homem sobre a mulher, de ricos sobre pobres e de incluídos sobre os socialmente excluídos [...].

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que no Brasil vige um sistema jurídico que permite assegurar melhores resultados no atendimento às necessidades específicas das mulheres. Além da garantia constitucional do direito à igualdade, a proteção dos direitos humanos de grupos socialmente excluídos está amparada por instrumentos internacionais, dentre eles, a CEDAW e a Convenção de Belém do Pará.

Não se pode mais deixar que a violência no âmbito da família seja considerada assunto de interesse particular, consoante a máxima “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”. Pelas gravíssimas conseqüências não só para os integrantes da família, como para toda a sociedade, esse tipo de violência, intolerável, interessa à sociedade e ao Estado.

Ante o esposado, diversos são os motivos para que a mulher seja merecedora dessa proteção específica. O Estado precisa buscar uma isonomia material, tratando os desiguais na medida de suas desigualdades. As mulheres formam um grupo especial na medida em que ao longo dos séculos, foram vítimas de dominação e submissão. Os tratados internacionais ratificados pelo país apontam a necessidade dessa maior proteção, e vinculam o Estado brasileiro na tomada de medidas necessárias para tanto, já que deve preponderar a norma mais favorável para a vítima, no caso, a mulher. Os índices de violência doméstica e familiar no Brasil, contra as mulheres, são impressionantes, e ainda assim levando-se em conta que, como ocorre no âmbito das relações intrafamiliares, não há dados absolutos, já que muitos casos sequer chegam ao conhecimento da sociedade e muito menos do Estado⁵⁰.

⁴⁹ GRACIE, Ellen apud BARROSO FILHO, José, *op. cit.*

⁵⁰ BARBOSA, Andresa Wanderley de Gusmão; CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias, *op. cit.*

Portanto, diante desse quadro, foi imprescindível a atuação do Estado na busca de uma maior proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, editando para tanto a Lei Maria da Penha.

No entanto, é evidente que nenhum esforço no sentido de eliminar essa violência chegará a uma boa solução sem o suporte e a atuação firme do poder público e da sociedade. É claro que não se muda a cultura pela promulgação de uma lei, mas esta tem relevância fundamental nesse processo.

Destarte, resta patente a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, como diploma que visa à redução da violência de gênero e das desigualdades históricas imperantes contra o sexo feminino. O diploma atende mandamento constitucional, e não colide com o princípio da igualdade, conferindo, simultaneamente, efetividade aos acordos internacionais celebrados pelo país com o escopo de proteção das mulheres.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que a mulher foi historicamente discriminada, com condutas que ultrajaram sua dignidade e os valores protegidos pelos direitos humanos.

Essa violência de gênero que em regra, começa no ambiente doméstico e familiar, ocorre cotidianamente e em números avassaladores. Nesse ínterim, surge a necessidade de um tratamento dirigido especificamente para a violência contra o gênero feminino.

O Brasil, atento ao problema, ratificou tratados de direitos humanos concernentes à violência contra a mulher, e estabeleceu, na Constituição vigente, a necessidade de coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Nesse diapasão foi editada a Lei Maria da Penha, que propiciou a sublevação do assunto da violência contra a mulher, que passou a ser destacado na sociedade e no meio jurídico, sendo alvo de críticas e elogios.

O questionamento principal gira em torno do fato da lei destinar-se apenas às mulheres, o que feriria, numa perspectiva superficial, o princípio constitucional da isonomia.

Entretanto, o próprio princípio aceita esse tratamento diferenciado como forma de reduzir as desigualdades históricas contra as mulheres e realizar a igualdade material, já que a mera proclamação da igualdade formal não conseguiu atingir o objetivo primordial de igualização.

A situação de discriminação é suficiente para autorizar o Estado a adotar ação afirmativa, para neutralizar a violência de gênero. O escopo é resgatar, em essência, a cidadania e a dignidade de pessoas que estão marginalizadas em razão de discriminações.

Essa discriminação positiva em favor da mulher em situação de violência doméstica coaduna-se com os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, que colimam construir uma sociedade igualitária, justa, pluralística, solidária e democrática, em que não haja preconceitos de gênero.

As exclusões, discriminações e intolerâncias, formam um construído histórico, que precisa ser desfeito o mais rápido possível. Há que se romper com a cultura que aceita como natural a existência de desigualdade e de exclusão social.

Mister entender, porém, que superar a violência doméstica, que atinge, sobretudo, as mulheres, depende de transformações culturais e sociais de amplo espectro.

A lei gerou a falsa expectativa de solução imediata do problema. Todavia, é preciso também aceitar que a existência de uma lei exclusiva a tratar do tema, não é capaz de acabar, imediatamente, com uma rota histórica de violência. Justamente por ser ela resultante

de uma cultura machista e discriminatória, de subjugação da mulher, não pode ser resolvida de um momento a outro.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

BARBOSA, Andresa Wanderley de Gusmão; CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *A constitucionalidade da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249>>. Acesso em: 01 mai. 2011.

BARROSO FILHO, José. *O perverso ciclo da violência doméstica contra a mulher... Afronta a dignidade de todos nós*. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3861&Itemid=129>. Acesso em: 07 mai. 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte Especial. v. 2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011.

BRASIL. Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 10 abr. 2011.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica contra a mulher no Brasil: análise da Lei “Maria da Penha”*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

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, 2007.

EMILIANO, Eurípedes de Oliveira. *As ações afirmativas e a concretização do valor constitucional da igualdade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11296>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

FERREIRA, Nayara Beatriz Borges. A constitucionalidade das políticas afirmativas. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba/MG, v. 10, n. 12, p. 233-262, maio 2007.

LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. *Lei Maria da Penha comentada*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

FREITAS, Jayme Walter de. *Impressões objetivas sobre a Lei de Violência Doméstica*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1699>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JÚNIOR, Jesualdo Almeida. Violência doméstica e o direito. *Revista Jurídica Consulex*, ano XI, n. 244, p. 56-59, mar. 2007.

MARCHIORI NETO, Daniel Lena; KROTH, Vanessa Wendt. *A ação afirmativa e sua perspectiva de inclusão no arcabouço jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6356>>. Acesso em: 07 mai. 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRANDA, Alessandra de La Vega. Lei Maria da Penha: paradigma emancipatório à luz das considerações da criminologia crítica feminista. *Revista Jus Vigilantibus*. 23 set. 2008. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/36150>>. Acesso em: 07 mai. 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PANDJIARJIAN, Valéria. *Balço de 25 anos da legislação sobre a violência contra as mulheres no Brasil*. Disponível em: <<http://www.mulheres.org.br/violencia/valeriacompl.html>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

PIMENTEL, Sílvia; PIOVESAN, Flávia. *Lei Maria da Penha: Inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela*. Disponível em: <<http://www.patriciagalvao.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=862>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Discriminação*. In: Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais. São Paulo: LTr, 2004.

RECAMÁN, Marisol; VENTURI, Gustavo. *As mulheres brasileiras no início do século XXI*. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=700>>. Acesso em: 01 mai. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado apud FERREIRA, Nayara Beatriz Borges. A constitucionalidade das políticas afirmativas. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba/MG, v. 10, n. 12, p. 233-262, maio 2007.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Da constitucionalidade e da conveniência da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11030>>. Acesso em: 01 mai. 2011.

VELLASCO, Edson Durães de. *Lei Maria da Penha: novos institutos penais e processuais penais para o combate à violência contra a mulher*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/16568/1/Lei_Maria_Penha_Edson+Dur%C3%A3es+Vellasco.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2011.