

O PAPEL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS: A LEI MARIA DA PENHA UMA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Alana da Fonseca LIMA¹

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo demonstrar a trajetória histórica e evolutiva dos direitos da mulher por meio de pesquisa e análise dos aspectos sociológicos e legais concernentes ao tema. Para uma melhor explanação, fez-se necessário buscar as origens das desigualdades entre os gêneros, partindo das famílias patriarcais até as novas concepções de família, incluídas as monoparentais, como também, as homossexuais. Para isso, foi analisado o princípio da igualdade que preceitua que todos são iguais perante a lei, porém, na realidade, a igualdade não é absoluta. Por fim, discorreu-se sobre o papel das ações afirmativas contra a discriminação em relação à opressão e subalternidade da mulher no âmbito do mercado de trabalho, no campo doméstico e familiar. Na luta contra a violência doméstica, destaca-se a Lei Maria da Penha, que enfrentou questionamentos sobre sua constitucionalidade.

Palavras-chave: Igualdade de Gênero. Discriminação da Mulher. Ações Afirmativas. Lei Maria da Penha.

1 INTRODUÇÃO

Desde o primórdio da humanidade, a mulher teve seu destaque e fez história, nesse contexto, este trabalho tem por objetivo traçar o panorama da situação da mulher no que se refere à evolução de seus direitos, buscando vislumbrar o papel das ações afirmativas na concretização destes, bem como destacar a Lei Maria da Penha ao tentar coibir um dos maiores problemas enfrentados pelas mulheres - a violência dentro do seio familiar e/ou da unidade doméstica.

A evolução histórica dos direitos femininos, pois, durante muitos anos, as mulheres foram tratadas como seres insignificantes, fruto da sociedade

conservadora e patriarcal. Nesse tipo de sociedade, a mulher tinha a capacidade relativa e vivia em função do lar, dos filhos e marido. Com o progresso, houve a necessidade de modificar diplomas legais no que concerne às mulheres, principalmente de legitimá-la como cidadã. A partir da década de 60, várias leis melhoraram a figura da mulher com a edição do Estatuto da Mulher Casada, que devolveu a plena capacidade à mulher que passou a ter a condição de colaboradora e administradora na sociedade conjugal. Outro marco significativo foi a aprovação da Lei do Divórcio (1977), que substituiu a palavra desquite por separação judicial, que, também, tornou facultativa a adoção do patronímico do marido e estendeu ao homem o direito de pedir pensão. A principal mudança ocorreu com a Constituição Federal de 1988, que institui o princípio da igualdade ao igualar homens e mulheres nos direitos e deveres e vedar qualquer tipo de preconceito e discriminação.

Também será abordado o princípio da igualdade, que, sem dúvida, foi a maior conquista feminina recuperando a condição de ser humano digno e igual. Abordou-se, também, o papel das ações afirmativas contra a discriminação, retratando o artigo 226, § 8º da Carta Magna, que determina que o Estado tem o dever de criar mecanismos para coibir a violência doméstica.

Por fim analisaremos a violência doméstica, dando-se ênfase à Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, buscando vislumbrar o papel das ações afirmativas na concretização de coibir um dos maiores problemas enfrentados pelas mulheres - a violência doméstica - considerando seus aspectos polêmicos.

Para a efetivação deste trabalho, os conceitos abordados foram construídos com base em pesquisas bibliográficas, utilizando livros, monografias, códigos e artigos publicados na Internet.

2 O PAPEL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS: A LEI MARIA DA PENHA UMA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

¹ Alana da Fonseca Lima, mestranda em Direito, discente e funcionária encarregada pelo Núcleo de TCC da Faculdade Eurípides Soares da Rocha - Mantenedora do Centro Universitário - UNIVEM, email: alana@univem.edu.br

A discriminação de gênero, fruto de uma longa tradição patriarcal que não conhece limites geográficos tampouco culturais, é do conhecimento de todos os brasileiros. Entre nós, o status de inferioridade da mulher em relação ao homem foi por muito tempo considerado como algo *qui va de soi*, normal, decorrente da própria natureza das coisas. A tal ponto que essa inferioridade era materializada em nossa legislação civil. (GOMES, 2001, p.105).

2.1 A igualdade entre os sexos

Com o fortalecimento do sistema capitalista, a mulher, impulsionada pelos avanços sociais e tecnológicos, conquistou o acesso ao mercado de trabalho e adquiriu sua independência.

A partir do século XIX, os remédios contraceptivos, a fertilização manipulada, as novas formas de união conjugal e os movimentos feministas tiveram um importante papel na libertação da mulher, provocando grande mudança no ordenamento jurídico, principalmente no Direito de Família.

Como descreve Cabral (2001, p. 61-62):

O progresso das mulheres no rumo da liberdade, como já narrado anteriormente, se deu com base nos avanços sociais, e, conseqüentemente, dos avanços tecnológicos, que estão diretamente vinculados às funções da mulher na família. Entre esses avanços tecnológicos e sociais podemos citar como exemplos:

A descoberta de contraceptivos eficazes, com planejamento familiar eletivo;

A fertilização manipulada;

A liberação do aborto, que já ocorre em outros países do mundo, e desmistifica² a maternidade, deixando a mesma de ser imprescindível;

A dessacralização³ do casamento, com as novas formas de conjugalidade;

A dissociação de sexo - afeto, podendo a mulher ter relações sexuais sem estar, e principalmente, envolvida com o parceiro;

A implantação da educação equalitária, com respeito às diferenças;

² Desmistifica: destituir de seu caráter de mito, de seus aspectos lendários (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 1002).

³ Dessacralização: ato ou efeito de dessacralizar, desmistificação (HOUAISS; VILLAR, 2001p. 1015).

O crescimento e a divulgação dos movimentos feministas, com leis avançadas, imbuídas de proteção à mulher e que minaram hierarquicamente entre os gêneros.

Historicamente, a inferioridade da mulher em relação ao homem teve início na era feudal, sendo essa desigualdade corrigida somente a partir da Constituição Federal de 1988.

A suposta superioridade do homem em relação à mulher foi corrigida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, que prevê: I - "**homens e mulheres são iguais** em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Nesse artigo, pode-se notar nitidamente o princípio da igualdade, decorrente da equiparação dos sexos. Esse princípio veda qualquer tratamento desigual entre as pessoas, tendo como objetivo extinguir privilégios e proporcionar garantia individual. Contudo, essa igualdade não é absoluta, pois a igualdade deve ser proporcional a situações e fatos desiguais, em outras palavras, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na proporção de suas desigualdades, como dizia Platão.

Para Bobbio (1997, p. 32), "uma desigualdade torna-se um instrumento de igualdade pelo simples motivo de que corrige uma desigualdade anterior: uma nova igualdade é o resultado da equiparação de duas desigualdades".

Nesse sentido, uma lei, ao ser cumprida, deve oferecer tratamento igualitário a todos, trata-se de uma igualdade formal, com isso, ela deve ser genérica e abstrata, tratando a todos sem que haja desfavorecimento ou privilégios.

Segundo Cabral (2001, p. 61), "quando falamos em igualdade material, subentende-se que as oportunidades devem ser oferecidas de forma igualitárias para todos os cidadãos", pois é por meio da igualdade material que o Estado procura garantir os direitos dos cidadãos e proteger os direitos fundamentais.

O princípio de igualdade veda qualquer tratamento desigual, contudo, esse mesmo princípio não obriga a tratar igualmente situações desiguais, portanto, a igualdade deve ser proporcional. Por isso, quando se fala em violação ao princípio da igualdade, deve-se ter em mente que a análise deve ser feita com base no caso concreto, pois não se deve entendê-lo como um tratamento uno, porque sempre

haverá a necessidade de considerar individualmente cada situação. Como ressalta Cabral, há exceções ao princípio da igualdade na própria Carta Magna, a saber:

[...] há exceções ao princípio da igualdade na Carta Magna de 1988, tais como: imunidades parlamentares; prerrogativas de foro *ratione muneris* em benefício de determinados agentes políticos; exclusividade do exercício de determinados cargos públicos somente a brasileiros natos; acessibilidade de cargos públicos somente a brasileiros, excluídos os estrangeiros; vedação da alistabilidade⁴ eleitoral a determinadas pessoas. O princípio de isonomia consiste em dar oportunidades iguais a todos, portanto, a lei deverá ser efetivada com isonomia e sua aplicação não pode fazer nenhuma discriminação no tratamento de todos. (CABRAL, 2001, p. 64).

Para Cabral (2001, p. 61-62), “o princípio da isonomia está contemplado em todas as normas constitucionais que vedam a discriminação de sexo”, e:

[...] ao determinar que todos os cidadãos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a Constituição Federal pôs à prova referido princípio de isonomia, que, em outras palavras, significa tratar de maneira exatamente igual os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. (CABRAL, 2001, p. 67)

Então, obedecendo ao princípio da isonomia, a igualdade constitucional deve considerar as diferenças naturais existentes entre os seres ressaltando um tratamento que considere a função e a capacidade de cada um. Assim, ao discriminar diversas situações, a lei atribui alguns pontos de diferença oferecendo efeitos jurídicos não uniformes entre si, consignados na Carta Magna, como se pode observar no caso do prazo de licença maternidade oferecida às mulheres, que é de 120 dias, e da licença paternidade, que é de 5 dias.

Nesse sentido Mello (2008, p. 21) demonstra os critérios para a discriminação com base na justificação racional, pois, não tem como distinguir pessoas ou situações se nelas não houver fatores desiguais.

⁴ Alistabilidade: possibilidade de se alistar ou de ser alistado (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 159).

Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

- a) a primeira diz respeito ao elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata e existente entre o fator erigido em critério descímen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado.
- c) A terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (MELLO, 2008, p. 21).

O certo é que não se trata puramente de igualdade perante a lei, mas de uma igualdade no tratamento dos direitos e de obrigações, pois existem dois pontos extremos de comparação: homens de um lado e mulheres de outro.

Consoante Gomes (2008), para que efetivamente haja igualdade de tratamento, necessariamente devem ser:

[...] pesadas e avaliadas as desigualdades concretas existentes na sociedade, de sorte que as situações desiguais sejam tratadas de maneira dessemelhante, evitando-se assim o aprofundamento e a perpetuação de desigualdades engendradas pela própria sociedade. Produto do Estado Social de Direito, a igualdade substancial ou material propugna redobrada atenção por parte do legislador e dos aplicadores do Direito à variedade das situações individuais e de grupo, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses das pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas. (GOMES, 2008).

Todavia, a desigualdade entre os sexos só será superada à medida que a própria cultura for sendo transformada.

Conclui-se que a discriminação será justificável somente quando existir um vínculo lógico entre o objeto e a desigualdade do tratamento jurídico outorgado, desde que essa diferença esteja em harmonia com os interesses do sistema constitucional.

2.2- Ações afirmativas no enfrentamento da discriminação contra a mulher

Foram muitas lutas em um processo evolutivo gradual para se fazer justiça à mulher, porém, não se pode deixar de reconhecer a intenção do legislador ao instituir normas na legislação e políticas públicas que sustentam o lugar da mulher na sociedade em igualdade com o homem.

A mulher em todos os setores precisou lutar para provar a sua capacidade, então, o Estado, por meio das ações afirmativas voltadas a desarraigar os efeitos da história de discriminação, criou mecanismos para reprimir e impedir a discriminação.

Para Gomes (2008), “essencial é que o Estado reconheça a discriminação e, por conseguinte, seus efeitos e suas vítimas e tome decisão política para enfrentá-la, transformando esse combate em uma política de Estado”.

As ações afirmativas, segundo o mesmo autor:

[...] se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. (GOMES, 2008).

Conforme Gomes (2008) é muito importante o papel das ações afirmativas contra a discriminação da mulher na política.

Essa discriminação é enfrentada pelas leis nº 9.100/1995 e 9.054/1997, a saber:

A Constituição de 1988 (art. 5º, I) não apenas aboliu essa discriminação chancelada⁵ pelas leis, mas também, através dos diversos dispositivos antidiscriminatórios já mencionados, permitiu que se buscassem mecanismos aptos a promover a igualdade entre homens e mulheres. Assim, com vistas a minimizar essa flagrante desigualdade existente em detrimento das mulheres, nasceu, entre nós, a modalidade de ação afirmativa hoje codificada nas Leis nº 9.100/1995 e 9.054/1997, que estabeleceram cotas mínimas de candidatas mulheres para as eleições. (GOMES, 2008).

A realidade superou a hipocrisia e nossa sociedade admitiu a capacidade e a inteligência da mulher. O gênero feminino, dessa forma, passou de

⁵ Chancelada: aprovada. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p.689).

relativamente capaz para chefe de família, prefeita, governadora e seus horizontes cada vez mais ampliados.

Atualmente, as mulheres conseguem se destacar não apenas pelo fato de serem seres humanos geradores de outras vidas, como no passado, onde eram consideradas como parideiras, hoje elas encontram-se liberadas da sexualidade, e estão diretamente associadas à economia e ao plano público, repercutindo suas atitudes decisivamente sobre a família. (CABRAL, 2001, p. 72).

Porém, o passado histórico se reflete no presente, provocando desigualdades oriundas dos preconceitos ainda não extintos, por isso a importância das ações afirmativas para eliminar esse efeito.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, está presente o princípio da ação afirmativa, visível no artigo 3º, III, que versa:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação..
(BRASIL, 2006, grifo nosso).

É com as ações afirmativas que o Estado cria medidas compensatórias para garantir a execução do princípio constitucional da igualdade em prol da massa necessitada. A implementação dessas ações pode se dar por meio do sistema de cotas, preferências, sistema de bônus e incentivos fiscais, entre outros.

O país pioneiro a adotar as políticas sociais, também chamadas de ações afirmativas, foram os Estados Unidos da América. Essas políticas inicialmente eram mecanismos tendentes a solucionar a marginalização social e econômica, como ressalta o mesmo autor:

A introdução das políticas de ação afirmativa, criação pioneira do Direito dos EUA, representou, em essência, a mudança de postura do Estado, que em nome de uma suposta neutralidade, aplicava suas políticas governamentais indistintamente, ignorando a importância de fatores como sexo, raça, cor, origem racial. Nessa nova postura, passa o Estado a levar em conta tais fatores no momento de contratar seus funcionários ou de regular a

contratação por outrem, ou ainda no momento de regular o acesso aos estabelecimentos educacionais públicos e privados. Numa palavra, ao invés de conceber políticas públicas de que todos seriam beneficiários, independente da sua raça, cor ou sexo, o Estado passa a levar em conta esses fatores na implementação das suas decisões, não para prejudicar quem quer que seja, mas para evitar que a discriminação, que inegavelmente tem um fundo histórico e cultural, e não raro se subtrai ao enquadramento nas categorias jurídicas clássicas, finde por perpetuar as iniquidades sociais. (GOMES, 2008).

Em suma, a lei deve ser igual para todos sem distinção de qualquer espécie, porém a igualdade de direitos não é suficiente para tornar favorecido quem socialmente é desfavorecido ou para oportunizar que estes tenham acesso às oportunidades que desfrutam os indivíduos socialmente privilegiados. Então, pode-se entender por ações afirmativas um conjunto de medidas que se destina a corrigir uma forma específica de desigualdade de oportunidade, visando impedir e acabar com certas injustiças sociais.

A ação afirmativa busca diminuir a flagrante desigualdade brasileira, combatendo a discriminação da mulher, com o objetivo explícito de fazer cessar o status de inferioridade em que se encontra este gênero historicamente discriminado.

Enfim, com as ações afirmativas, o constituinte visou proteger certos grupos que mereçam tratamento diverso, enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou hipossuficiência decorrente de vários fatores, buscando estabelecer medidas de compensação e concretizar uma igualdade de oportunidades em relação aos demais indivíduos.

A sociedade, segundo Dias (apud CABRAL, 2004, p. 159):

[...] sempre outorgou ao macho um papel paternalista, exigindo uma postura de submissão da fêmea. Ambos os universos, o ativo e o passivo, acham-se carentes de proteção, sendo que o autoritarismo corresponde ao modelo de submissão.

Deve-se destacar, também, o importante papel das ações afirmativas como medida de política pública contra a discriminação da mulher com ênfase na violência doméstica. De acordo com o artigo 226, § 8º da nossa Carta Magna, o Estado tem o dever de criar mecanismos para coibir a violência doméstica: “§ 8º: O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a

integram, criando mecanismos para coibir a **violência doméstica** no âmbito de suas relações". (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Como ressalta Junqueira (2007, p. 91), o Estado tem a obrigação de "traçar as ações afirmativas ou políticas públicas para o enfrentamento da desigualdade nas relações de gênero em âmbito doméstico, marcadas pela violência - expressão mais grave da discriminação" da mulher, pois desde a antiguidade até os dias atuais, a mulher sofre com a violência doméstica.

A violência doméstica é manifestada de várias maneiras: violência sexual, violência física, psicológica, moral e patrimonial. Majoritariamente é vivenciada como coação psicológica, espancamento, assassinato e até estupro, sendo que normalmente a situação é vivenciada dentro do próprio lar.

Uma das primeiras ações afirmativas em favor ao gênero feminino no enfrentamento contra a violência doméstica foi o Decreto nº 23.769/85.2, que deu origem à Primeira Delegacia da Mulher na cidade de São Paulo.

Inicialmente, a competência da Delegacia da Mulher era apurar os crimes cometidos contra a mulher no âmbito psíquico, moral, violência física, homicídios no espaço doméstico de autoria conhecida e desconhecida, abortos com ou sem o seu consentimento e infanticídio. Depois do decreto 40.693/96, houve ampliação das atribuições dessas delegacias, que também passaram a investigar e apurar crimes contra a criança e o adolescente.

Antigamente a violência doméstica e familiar nos casos de lesão corporal leve, ameaça e crimes contra a honra era tratada pelo Juizado Especial Criminal (JECRIM) por muito tempo considerada infração penal "de menor potencial ofensivo", cuja pena máxima prevista em lei não ultrapassava um ano, ademais, era permitido ao agressor a aplicação de penas alternativas e pecuniárias. No entanto, a aplicação de penas alternativas e pecuniárias não era eficaz no combate à violência e a impunidade sobre esse tipo de violência só fez crescer a desigualdade entre os gêneros.

Para Cabral (2004, p. 167), "o que falta para uma diminuição da desigualdade de gênero e da violência contra a mulher é uma maior efetividade para essas previsões legais, ou seja, que sejam cumpridas a despeito da cultura patriarcal ainda dominante em nosso país".

Portanto, uma vida sem violência é um direito das mulheres, posto que a violência contra a mulher caracteriza-se pela falta de oportunidade de educação; falta de assistência à saúde; discriminação no trabalho; salário inferior ao do homem para a mesma função; preconceito contra o sexo feminino; desrespeito à mulher como cidadã e como pessoa humana.

Para o combate à violência contra a mulher, foi sancionada a Lei 11.304/06 que trata com mais rigor das infrações cometidas com violência contra a mulher no espaço doméstico e familiar.

Essa lei ficou conhecida como Lei Maria da Penha, trata-se da ação afirmativa mais polêmica do Brasil, devido ao fato de proteger somente as mulheres e implantar medidas severas para coibir a violência doméstica com reflexos no âmbito civil e penal.

2.3 LEI MARIA DA PENHA: Aspectos polêmicos

A Lei Maria da Penha protege somente as mulheres e, por isso, muitos são os questionamentos sobre sua constitucionalidade, visto que esta lei fere a igualdade entre os sexos.

Seguindo essa vertente, com a Lei Maria da Penha, o legislador trata de maneira desigual os gêneros, principalmente na entidade familiar no caso de lesão corporal ocorrido em ambiente doméstico e familiar. Quando a agressão tiver como sujeito passivo a mulher, a ação será pública incondicionada e, quando a agressão for cometida contra o homem, será ação penal pública condicionada à representação, o que fere o princípio constitucional de isonomia.

Como relata Souza e Fonseca (2006, p. 04):

Exemplificadamente, imagine que a filha é agredida pelo pai causando lesão corporal. Responderia o pai pelo crime do artigo 129 do Código Penal, com a nova pena prevista pelo artigo 44 da nova lei, sem direito a

aplicação de qualquer instituto despenalizador da Lei 9.099/95, sendo a ação penal pública incondicionada.

Trocando de figuras, imagine a agressão do pai contra o filho, irmão da mulher que havia apanhado no parágrafo acima. Responderá também o pai pela infração do artigo 129 do Código Penal, com a nova sanção imposta pela Lei nº 11.340/06. Todavia, como o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 estabelece que não se aplica a Lei 9.099/95 aos casos de violência familiar e doméstica contra a mulher, neste segundo caso, a ação penal será pública condicionada a representação e seria possível, em tese, a suspensão condicional do processo.

A mesma teratologia seria aplicada no caso do filho que ameaça a mãe e o pai. Na ameaça contra a mãe, não se aplica a Lei nº 9.099/95, ao revés do que ocorre na violência perpetrada contra o pai.

Na época do feudalismo, a mulher era considerada como um ser incapaz de tomar suas decisões. A Lei 11.340/06 trouxe um retrocesso a esse estágio ao impor em seu artigo 16 que só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público

Nesse caso, a mulher passa, então, a ser inferiorizada, ocupando uma posição passiva e subordinada, tratada como alguém incapaz de tomar decisões por si só.

Karam (2006, p. 06) afirma que:

[...] isto significa negar-lhe o direito à liberdade de que é titular, para tratá-la como se coisa fosse, submetida à vontade de agentes do Estado que, inferiorizando-a e vitimizand-a, pretendem saber o que seria melhor para ela, pretendendo punir o homem com quem ela quer se relacionar - e sua escolha há de ser respeitada, pouco importando se o escolhido é ou não um "agressor" – ou que, pelo menos, não deseja que seja punido.

Houve equívoco do legislador ao usar a expressão "renúncia à representação", o correto seria retratação à representação, posto que o artigo 25 do Código de Processo Penal prevê que a representação será irretratável depois de oferecida a denúncia. Logo, a renúncia somente poderá ocorrer antes da representação e a retratação poderá ocorrer após o recebimento da denúncia.

Outro aspecto polêmico está relacionado com as medidas protetivas de urgência ao tratar da suspensão ou restrição de visitas a dependentes menores, o que viola a convivência familiar, um direito fundamental de crianças e adolescentes

assegurado pela Constituição Federal (art. 227, caput) e pela Convenção sobre os Direitos da Criança (art. 9º, § 3º), uma vez que é direito da criança manter regularmente relações pessoais e contato direto com os genitores, mesmo que esteja separada de um ou de ambos os pais.

No entanto, em demonstração a um verdadeiro desrespeito aos direitos da mulher, foram tomadas duas decisões judiciais que considerou a Lei Maria da Penha inconstitucional. A primeira foi a decisão do juiz de Itaporã (Mato Grosso do Sul), em que a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, porém essa decisão só vale para o processo abaixo citado:

Paulino José da Silva, 44 anos, era suspeito de agredir a mulher e a filha. O suposto agressor foi preso em flagrante pela polícia militar. "Em depoimento, Paulino disse que foi agredido, que se defendeu sem bater, mas admitiu já ter agredido a mulher". Ficou nove horas preso, pagou fiança e foi solto.

O jornal Folha de São Paulo entrevistou o Juiz Bonifácio Rauchá (o autor da sentença), que justificou sua decisão dizendo: "Imagine um senhor de 70 anos que se case com uma mulher de 25 anos peso-pesado em judô. Se ela agredir o marido, a Lei Maria da Penha não pode ser aplicada." (ALMEIDA, 2008).

Essa decisão, além de demonstrar o retrocesso, também abre precedente para que todos os maridos ou companheiros agressores desse estado se baseiem nesta e requeiram julgamento dentro da lei comum e não da Lei Maria da Penha. O Ministério Público entrou com recurso contra essa decisão do Tribunal e contra a decisão do juiz da Vara Única de Itaporã. No entanto, os desembargadores Claudionor Miguel Duarte, Romero Osme Dias Lopes (relator do acórdão) e Carlos Eduardo Contar não aceitaram os argumentos do Ministério Público e mantiveram a inconstitucionalidade declarada pelo juiz. Para Passos (2008), isso:

[...] significa um retrocesso, pois, a Lei 11.340/06 prevê reclusão de 3 meses a 3 anos do agressor, enquanto que a lei geral prevê a pena de 6 meses a um ano de prisão. Também, não garante direitos essenciais à vítima, como inclusão em serviços de proteção e abertura de processo em caráter de urgência, e, ainda, permite que o caso vá para o Juizado Especial, o que possibilita um acordo entre o Ministério Público e o

agressor, assim, não há penalização e o réu sai do processo sem antecedentes criminais.

Outro caso é do juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues, atuante na cidade de Sete Lagoas, em Minas Gerais, que considera a Lei Maria da Penha inconstitucional, diabólica, herética e antiética.

Ora, a desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher, todos nós sabemos, mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem [...]. O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi homem! diz Rodrigues, segundo a reportagem. (FOLHA, 2008).

A Ministra Nilcéia Freire, da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, enviou representação ao Conselho Nacional de Justiça para análise e providências contra essa atitude. Em resposta, a presidente do Supremo Tribunal Federal, a Ministra Ellen Gracie, acolheu a representação e o Plenário encaminhou-a para a Corregedoria. No entanto, aguarda-se a manifestação. (FOLHA, 2008).

Nesse sentido, segundo Pimentel (apud JUNQUEIRA, 2007, p. 99):

[...] a Lei Maria da Penha, ao enfrentar a violência que de forma desproporcional acomete tantas mulheres, é instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo efetividade à vontade constitucional, inspirada em princípios éticos compensatórios. Atente-se que a Constituição dispõe do dever do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, parágrafo 8º). Inconstitucional não é a Lei Maria da Penha, mas a ausência dela.

Porém, não há qualquer inconstitucionalidade, o que existe é um tratamento diferenciado à mulher, fato que se justifica pela histórica submissão, falta de oportunidades e dupla jornada de trabalho que reflete seus esforços dentro e fora do lar.

Cabe destacar também o primeiro júri popular relacionado com a nova lei. Ocorreu em 11 de agosto de 2008, na 1ª Vara Criminal do Fórum da cidade de Santa Maria. O réu Vanderlei Machado da Silva, 54 anos, foi acusado de tentar matar a ex-mulher, Genessi Pinheiro da Silva, e o filho, Alex Sandro Pinheiro da Silva. O crime aconteceu em dezembro de 2007. Ao descobrir um caso

extraconjugal do marido, a agredida pediu que o agressor saísse de casa e requereu a separação.

Backes (2008) relatou o caso da seguinte maneira, o réu:

Na noite do dia 10 de dezembro, arrombou a porta de casa da mulher, no bairro Itararé, e foi deitar no sofá da sala. Depois de ser expulso de lá por ela, ele foi até a garagem, esperando, escondido, por ela. Quando a ex passou pelo local, pouco depois, foi atacada por Vanderlei. Ele estava armado, deu uma "gravata" na vítima e encostou uma faca em seu pescoço. Ela conseguiu segurar a mão dele, mas mesmo assim teve um pequeno corte no pescoço. O réu só teria largado a ex-mulher com a chegada do filho. Os dois passaram a trocar agressões e, durante a briga, o pai chegou a fazer cortes nas mãos do filho.

Depois do crime, o agressor foi preso e levado a júri popular. Obteve a liberdade e foi condenado por um crime mais leve, classificado como lesões corporais graves e teve como penitência prestar serviços à comunidade por um ano, como também, apresentar-se à Justiça de três em três meses por dois anos.

Conclui-se, assim, que essa lei é imprescindível para coibir a violência doméstica, pois historicamente as mulheres sofreram com a discriminação, a falta de oportunidade, de educação, de profissionalização e liberdade, tornando-se necessária uma ação afirmativa como essa para zelar pelos direitos das mulheres. Contudo, na prática notam-se imperfeições no emprego das medidas mais severas previstas, o que pode ser frustrante para os membros estatais e para as vítimas, pois o Estado garantiu o Direito material por meio da Lei Maria da Penha, porém, ainda falta a instrumentalização⁶ e a sua efetividade⁷.

⁶ Instrumentalização: ato ou efeito de instrumentalizar-se; aparelhamento, operacionalização. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 1584).

⁷ Efetividade: capacidade de produzir seu efeito habitual, de funcionar normalmente, capacidade de atingir seu objetivo real. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 1102).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Findo este trabalho, pode-se concluir que a sociedade brasileira por muito tempo se baseou nos moldes conservadores e patriarcais. Com isso, idolatrou a figura masculina e, em meio ao conservadorismo, a mulher foi discriminada e chegou a ser considerada relativamente capaz. Historicamente, as mulheres sofreram com a discriminação, a falta de oportunidade, de educação, de profissionalização e de liberdade.

Apesar das alterações em nossa legislação em prol da equiparação dos gêneros, ainda hoje a mulher sofre com a discriminação que acarreta efeitos no mercado de trabalho e no lar. Para minimizar a desigualdade entre os gêneros, o Estado utiliza o mecanismo das Ações Afirmativas para criar medidas compensatórias em favor dos menos favorecidos ou marginalizados.

Devido ao fato da situação de opressão e subalternidade da mulher dentro da sociedade ter originado a violência doméstica - e por esta entende-se: espancamento, estupro, violência moral, psíquica e patrimonial, para minimizar esse problema, foi sancionada a Lei 11.304/06 que trata com mais rigor as infrações cometidas com violência contra a mulher no espaço doméstico e familiar. Essa lei ficou conhecida como Lei Maria da Penha e tornou-se a ação afirmativa mais polêmica do Brasil, por proteger somente as mulheres e implantar punições mais severas ao agressor com reflexos no âmbito civil e penal. Essa lei representa, também, um avanço em nossa legislação, pois veio acalmar o anseio da sociedade em ter esse problema resolvido. Contudo, na aplicação prática, podem-se notar imperfeições em seu fiel emprego, pois ainda falta a instrumentalização e sua efetividade.

Entende-se, portanto, que a verdadeira reforma se dará com a evolução do costume em diminuir ou eliminar o preconceito e a desvalorização da mulher, bem como, com a estruturação material e pessoal do Estado.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Maria da Penha recebe indenização do Estado do Ceará e critica machismo**. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2008/07/07/ult5772u269.jhtm>>. Acesso em: 07 jul. 2008.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso - brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BACKES, Bianca. **Santa Maria tem primeiro júri popular relacionado à Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/zerohora/jsp/default.jsp?uf=1&local=1§ion=Geral&newsID=a2012137.xml>> .Acesso em: 13 ago. 2008.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: S.A, 1997

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Lei nº 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; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 10 jul. 2008.

CABRAL, Karina Melissa. **Direito da mulher de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: De Direito, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE MULHERES DO BRASIL. **Mulheres do ano**. Disponível em: <<http://www.conselhonacionaldemulheresdobrasil.com/mulano.htm>>. Acesso em: 27 mar. 2008.

DECLARAÇÃO sobre a proteção da mulher e da criança. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/instrumentos/protECAomulher.html>>. Acesso em: 27 mar. 2008.

ESCOLA NACIONAL de Saúde Pública Sérgio Arouca. Lei Maria da Penha pune violência contra a mulher. **Revista Radis**, nº 49, set. 2006. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/radis/49/sumula.html>>. Acesso em: 10 ago. 2008.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. 32 ed. São Paulo: Record, 1997.

GOMES, Joaquim Benedito. **Ações Afirmativas e os Processos de Promoção da Igualdade Efetiva**. Disponível em: <<http://www.lppuerj.net/olped/documentos/ppcor/0049.pdf>> Acesso em: 3/7/2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JUNQUEIRA, Renata Golmia Castro. . **A violência doméstica na perspectiva de gênero e a efetividade do princípio da igualdade por meio das ações afirmativas**. 2007, 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, São Paulo: 2007.

KARAM, Maria Lúcia. Violência de gênero: o paradoxal entusiasmo pelo rigor penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 14, nº 168, nov. 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Neto, **Constitucionalização do direito civil**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 02 jul. 2008.

MATOS, Maureen Lessa. **A evolução dos direitos da mulher**. 2004, 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado), Curso de Direito, Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, São Paulo: 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: MALHEIROS, 2008.

PASSOS, Clarissa. Mato Grosso do Sul declara Lei Maria da Penha inconstitucional. Disponível em: <http://www.sarinho.adv.br/lermais_materias.php?cd_materias=6800>. Acesso em: 13 ago. 2008.

SILVA, Clélia dos Santos. **A evolução dos direitos das mulheres**. 2007, 48 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado), Curso de Direito, Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, São Paulo: 2007.

SIDON, J. M. Othon. **Dicionário jurídico**. 4. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1997.

SOUZA, João Paulo de Aguiar Sampaio; FONSECA, Tiago Abud da. A aplicação da lei nº 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra mulher. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 14, nº 168, nov. 2006.