



**CENTRO DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR REINALDO RAMOS -
CESREI / FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

BRUCE FABIANO VIANA RAMOS

**AS MULTIFACES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO:
ANÁLISES ACERCA DOS AVANÇOS E DA APLICABILIDADE DA
LEI MARIA DA PENHA PARA SITUAÇÕES ANÁLOGAS
LEI 11.340/2006 ALTERADA PELA LEI 13.641/2018**

Campina Grande - PB

2018

BRUCE FABIANO VIANA RAMOS

**AS MULTIFACES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO:
ANÁLISES ACERCA DOS AVANÇOS E DA APLICABILIDADE DA
LEI MARIA DA PENHA PARA SITUAÇÕES ANÁLOGAS
LEI 11.340/2006 ALTERADA PELA LEI 13.641/2018**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos CESREI/FARR, como requisito à obtenção do grau de bacharelado em direito.

Sob a orientação do Professor

Ms. Kelsen de Mendonça Vasconcelos

Campina Grande - PB

2018

R175m Ramos, Bruce Fabiano Viana.
As multifaces da violência de gênero: análises acerca dos avanços e da aplicabilidade da Lei Maria da Penha para situações análogas Lei 11.340/2006 alterada pela Lei 13.641/2018 / Bruce Fabiano Viana Ramos. – Campina Grande, 2018.
48 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Prof. Me. Kelsen de Mendonça Vasconcelos".

1. Violência contra a Mulher – Brasil. 2. Lei Maria da Penha. 3. Violência Doméstica. 4. Violência de Gênero. I. Vasconcelos, Kelsen de Mendonça. II. Título.

CDU 343.61-055.2(81)(043)

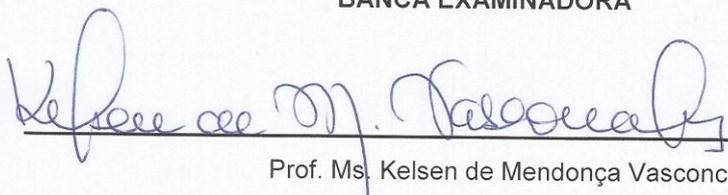
FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECÁRIA SEVERINA SUELI DA SILVA OLIVEIRA CRB-15/225

BRUCE FABIANO VIANA RAMOS

AS MULTIFACES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO: ANÁLISE ACERCA DOS
AVANÇOS E DA APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA PARA
SITUAÇÕES ANÁLOGAS LEI 11.340/2006 ALTERADA PELA LEI
13.641/2018

Aprovada em: 18 de 12 de 2018.

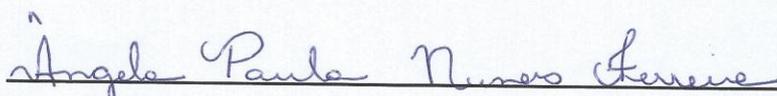
BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Kelsen de Mendonça Vasconcelos

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

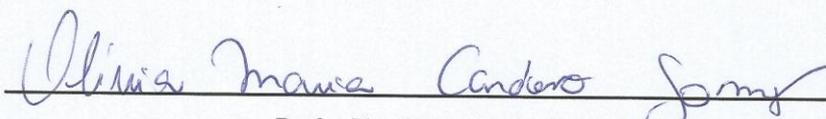
(Orientador)



Profa. Ms. Ângela Paula Nunes Ferreira

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Profa. Ms. Olívia Maria Cardoso Gomes

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Eu te agradeço meu Deus, por todas as dádivas sob tua divina proteção. Aos meus filhos e familiares mais próximos, pelo incentivo na busca dos meus sonhos. Dignos de honra e apreço. Agradeço, ainda, aos meus amigos, aqueles que estiveram ou estão ao meu lado e que celebram a nossa amizade. Sinto-me honrado e grato ao Prof. Ms. Kelsen de Mendonça Vasconcelos, que durante minha trajetória acadêmica, ensinou-me. Em especial, pelo grande exemplo como pessoa e profissional. Por fim, agradeço aos demais mestres desta IES pelo empenho, colaboração e lições.

“Quem comete uma injustiça é sempre mais infeliz que o injustiçado”.

(Platão).

FALSO TESTEMUNHO

*“O amor e o direito,
mantêm o mesmo conceito,
adotam a mesma sanção
para o falso testemunho:
é escrever de próprio punho
a sua condenação”.*

Ronaldo Cunha Lima

RESUMO

A Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006 alterada pela Lei 13.641/2018, representa um avanço para a sociedade brasileira, vez que, tem como objeto precípua a operacionalização de um mandamento constitucional nos termos do artigo 226, §8º da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil no enfrentamento à violência contra a Mulher. Nesse sentido, o presente trabalho inicia-se com um breve histórico da previsão da violência doméstica na legislação pátria até chegar-se à Lei 11.340/2006, cuja atualmente regula as situações de violência doméstica e familiar no Brasil. O objetivo desse trabalho foi trazer alguns conceitos necessários para o estudo do tema, quais sejam violência doméstica, sua abrangência (no âmbito da unidade doméstica, da família e qualquer relação íntima de afeto) e suas formas (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral). A metodologia empregada foi o método descritivo-analítico, com o uso da pesquisa bibliográfica que terá como objetivo principal conhecer e aprofundar, de maneira reflexiva e crítica, a produção teórica das principais categorias estudadas neste trabalho, trazendo sob uma ótica jurídica o mecanismo de pesquisa. Ainda, analisaremos os procedimentos cabíveis na ocorrência de violência doméstica, bem como as medidas trazidas pela Lei Especial para a proteção da vítima, assim como, os órgãos competentes para auxiliá-la. Ao final, passamos a análise do tratamento relacionado ao gênero masculino frente à Lei Maria da Penha somando-se a tudo, os mais atualizados posicionamentos de alguns tribunais quanto à matéria.

Palavras chave: Lei Maria da Penha. Violência doméstica. Violência de gênero.

ABSTRACT

The law 11,340, dated August 7, 2006 amended by Law 13.641 / 2018, represents an advance for Brazilian society, since, its main object is the operationalization of a constitutional order under the terms of article 226, paragraph 8 of the Constitution and international treaties ratified by Brazil in the face of violence against Women. In this sense, the present study begins with a brief history of the prediction of domestic violence in the country's legislation until it reaches Law 11.340 / 2006, which currently regulates situations of domestic and family violence in Brazil. The purpose of this study was to provide some concepts necessary for the study of domestic violence, its scope (within the domestic unit, family and any intimate relation of affection) and its forms (physical, psychological, sexual, patrimonial and moral). The methodology used was the descriptive-analytical method, with the use of the bibliographical research that will have as main objective to know and deepen, in a reflexive and critical way, the theoretical production of the main categories studied in this work, bringing from a legal perspective the search mechanism. In addition, we will analyze the appropriate procedures in the occurrence of domestic violence, as well as the measures brought by the Special Law for the protection of the victim, as well as the competent bodies to assist it. At the end, we pass the analysis of the treatment related to the masculine gender in front of the Law Maria da Penha adding to everything, the most up-to-date positions of some courts on the matter.

Keywords: Maria da Penha law. Domestic violence. Gender violence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - PROTEÇÃO DA IDENTIDADE DE “GÊNERO”	11
1.1 Análise de “gênero”: ponto de vista histórico-social.....	11
1.2 Igualdade formal e igualdade material.....	15
1.3 O instrumento de igualdade a Lei Maria da Penha	19
CAPÍTULO II - LEI MARIA DA PENHA	22
2.1 O surgimento da lei Maria da Penha	22
2.1.2 Por que Maria da Penha?	22
2.2 Princípios de proteção à mulher	25
2.3 Ponto de vista de gênero	28
CAPÍTULO III - AS ATUALIZAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA	31
3.1 Egresso da lei 9.099/95	31
3.2 Inserção da expressão “situação de violência”	32
3.3 Tutela específica para as mulheres e conceituação da “violência de gênero”	33
3.4 Proteção nas relações homoafetivas	34
3.5 As medidas protetivas de urgência	34
3.5.1 Requisitos para a concessão.....	36
3.6 A criação dos juizados de violência doméstica e familiar com competência híbrida	38
3.7 O tratamento do homem na Lei Maria da Penha	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Na atualidade o nosso ordenamento jurídico, assim como, outros sistemas normativos, buscam incessantemente a simetria entre os anseios sociais e a imparcialidade dos sistemas legais e políticos. Destarte estas razões, o objeto deste trabalho centra-se na análise da real necessidade dos sistemas legislativos se adequarem às emergentes realidades governamentais de integralização, inclusão e isonomia.

Nesse particular, a Lei Maria da Penha avança sob a premissa de adequações direcionadas à problemática da violência no âmbito doméstico, familiar e de relacionamento íntimo. Diante dessas variáveis

Principia-se o trabalho com o levantamento acerca dos aspectos evolutivos que essa lei vem oportunizando no combate e erradicação desse fenômeno quando presente em tais relações.

Também, buscaremos interpretar por temas a Lei 11.340/2006, tratando da sua constitucionalidade, igualdade material, das políticas públicas e do papel do estado no que concerne à tratativa em estudo, ante a legislação contemporânea e dos mais recentes posicionamentos dos tribunais. Desde que entrou em vigor a Lei 11.340/2006, alterada pela Lei 13.641/2018, tal mecanismo de proteção, combate e erradicação da violência contra mulher, paulatinamente vem adquirindo novos conceitos.

Na sequência, com base nos elementos abordados nos capítulos anteriores, tratamos da violência doméstica e familiar nas relações entre pares similares e do homem enquanto sujeito de proteção ante a Lei específica.

Na conclusão, traremos as Considerações Finais, onde serão apresentados pontos conclusivos, dando seguimento à estimulação da continuidade do estudo proposto.

CAPÍTULO I - PROTEÇÃO DA IDENTIDADE DE "GÊNERO"

No presente capítulo, abordaremos o gênero, levando em consideração a igualdade entre mulheres e homens à qual foi estabelecida na Constituição da República e como sucedeu o processo histórico de lutas que foram travadas para que houvesse o tão esperado reconhecimento das mulheres como “sujeitos de direito” tendo seu devido avanço. Também será colocado em pauta a distinção entre igualdade material e formal, devendo ser levada em consideração que é necessário que haja a implementação de políticas públicas para que venha promover a igualdade de gênero, passando a ter uma maior participação do sexo feminino na política e no judiciário brasileiro.

1.1 Análise de "gênero": ponto de vista histórico-social

A igualdade de gênero tem seu direito estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com fundamento no princípio da equidade entre mulheres e homens no que diz respeito a direitos e obrigações, em conformidade ao que dispõe no art. 5º, inciso I. Em 2002, o Brasil aderiu à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), adotada em 1979, além de outros instrumentos legais que tinham por base a Carta das Nações Unidas¹. O acordo tratou de bloquear qualquer tipo de distinção, restrição ou exclusão sendo baseada no sexo, definida a elaboração de políticas públicas de inclusão, com o objetivo de conseguir uma maior participação do sexo feminino na área política, social e econômica, como podemos observar no trecho destacado de Pimentel (s/d, p. 20):

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Artigo 2º - Os Estados-partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

a) Consagrar se ainda não o tiver feito, em suas Constituições nacionais ou em outra legislação apropriada, o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados à realização prática desse princípio;

¹“O Protocolo Facultativo da CEDAW foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1999. Até fevereiro de 2002, 73 países já o haviam assinado – dentre eles o Brasil – e 31 países já o haviam ratificado. O Governo brasileiro assinou o Protocolo Facultativo à CEDAW em março de 2001 e, em 2002, ratificou-o”. In: PIMENTEL, Sílvia. Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Cedaw 1979, pp. 17-18. Disponível em: http://compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/SPM2006_CEDAW_portugues.pdf.

- b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher;
- c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher em uma base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;
- d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;
- e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;
- f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;
- g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

O movimento pela valorização dos direitos humanos restituiu e vai segue crescendo, o debate sobre o direito à igualdade e a forma de tratamento entre mulheres e homens, faz com que regressássemos à complexificando o conceito de gênero. Sendo assim é necessário esclarecer que "gênero" diz respeito à ótica do indivíduo sobre si mesmo, para além do sexo, do corpo e da orientação sexual (HEILBORN, 1997). O estudo do gênero visa, compreender a naturalização de questões sociais e comportamentais sendo atribuídos culturalmente à mulher ou ao homem.

Quando é tratada a questão de gênero, pretende-se notadamente provar a existência de atribuições femininas e masculino sendo efeito de uma construção social, com a certeza de que as atribuições são absorvidas pelo psicológico e pelo corpo humano de maneira que, são consideradas como produto da própria essência do sexo ou da natureza do corpo culturalmente acostumado (HEILBORN, *op. cit.*). Heilborn diz que:

A antropologia tem chamado à atenção de que estas realidades são apenas aparentes. Trata-se de uma ilusão de que compartilhamos com os outros seres humanos uma mesma condição fundada na existência do corpo, do sexo, no sentido de existirem machos e fêmeas, e da sexualidade. Na verdade, isso passa sempre e necessariamente por uma simbolização, por uma construção cultural e social específica. (HEILBORN, 1997, p. 01).

De acordo com a perspectiva de gênero, constata-se que a desigualdade de direitos entre mulheres e homens desenvolveu-se baseada em uma construção social onde algumas áreas de atuação, com características e comportamentos são "femininas", sempre que as outras áreas de domínio "masculino", portanto, incompreensíveis ao sexo feminino. Levando em consideração esta distinção que suprimiu por muito tempo os direitos de mulheres, passando a alvo de muitas lutas e movimentos sociais que tinham como objetivo principal reivindicar o direito à igualdade de gênero podem destacar esses movimentos como sendo feminista.

Foi fundamental o movimento feminista em entaves da luta para que chegássemos a tão

esperada igualdade de gênero, sendo registrado na história por meio de duas grandes ondas (MEYER, 2004). A primeira ficou marcada principalmente, pelo movimento em prol do sufrágio universal, tendo início no Brasil com a Proclamação de República no ano de 1890, o qual foi conquistado pelas mulheres em 1934. A segunda onda de movimentos feministas, por conseguirem que fossem inseridas no cenário político, pós 2ª Guerra Mundial, sendo caracterizada como uma maior elaboração intelectual, então os movimentos de contestação foram crescendo cada vez mais e chegaram a percorrer a Europa e a América no século XX, chegando até o mês de maio de 1968² na França.

Aqui no Brasil, a segunda onda de lutas feministas reivindicando os direitos políticos e sociais se associavam á movimentos estudantis que eram de oposição à ditadura militar e posteriormente também ao processo de redemocratização na década de 80 (MEYER, 2004).

O âmbito político da segunda metade do século XX levou a uma grande gama de apontamentos e questionamentos favorecendo a discussão sobre os direitos das mulheres. E quando chegou ao fim da 2ª Guerra Mundial e o declínio de regimes totalitários, então a Europa passou por um período extenso de constitucionalização, ficando marcado pela filosofia pós-positivista e pela instituição do Estado Democrático de Direito, por meio da proximidade das ideias a respeito do constitucionalismo e da democracia (BARROSO, 2011).

No Brasil a constitucionalização ocorre logo após o período antidemocrático da ditadura militar, na esfera da redemocratização, sendo estabelecida na Constituição de 1988 prevendo formalmente a igualdade entre mulheres e homens diante da lei, além de mecanismo e diretrizes promovendo os direitos das mulheres. Em relação à Constituição de 1988, Barroso nos fala que:

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um *sentimento constitucional* no país é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, e de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se mantinha em relação à Constituição. E para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor. (BARROSO, 2011, p. 268).

² V. Mario Schmidt, *Nova História Crítica*, 2008, p. 673: "Acontece que 1968 incorporamos uma nova visão política. Até então a esquerda privilegiava a luta econômica contra a exploração capitalista e restringia o objetivo político ao combate para destruir o Estado burguês. Pois 1968 mostrou que a opressão capitalista também acontecia em outros pontos, esmagando as individualidades e provocando angústia. Temas como ecologia, os direitos da mulher, dos velhos e dos homossexuais, a loucura, as necessidades existenciais e a realização do ser humano passando a ter mais foco a atenção e sob perspectivas libertárias".

Para Barroso (*op. cit.*), ficaram consagrados com o neoconstitucionalismo valores morais que são partilhados pela sociedade que se formam no texto constitucional como princípios. Em meio aos diversos princípios inclusos na Constituição brasileira, o princípio da dignidade humana e o princípio da isonomia foram estabelecidos como referências fundamentais buscando pela igualdade de gênero e na luta para que a figura feminina fosse reconhecida sua personalidade e seus direitos.

O princípio da dignidade desprende-se do campo ético e religioso, passando a ser lembrado em inúmeros documentos internacionais após a 2ª Guerra Mundial. Para Barroso temos princípios de respeito ao próximo (BARROSO, 2011), precisamente mais determinando que todas as pessoas tendo o direito a um tratamento bem mais digno. A dignidade humana traz consigo a reiteração do *imperativo categórico* ilógico, onde cada ser humano é um fim em si mesmo, pondo fim a assuntos utilitários. Segundo Barroso (*op. cit.*, p. 274), "representando a superação da discriminação, da intolerância, da violência, da exclusão social, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na totalidade de sua liberdade de ser, pensar e criar".

Levando em conta o estudo da igualdade de gênero, a inclusão do princípio da dignidade humana na ordem jurídica brasileira marcou o reconhecimento da mulher como possuidora de direitos. A Constituição de 1988 foi beneficiada com cerca de 80% das propostas feministas à época, convertendo consideravelmente a condição jurídica das mulheres no Brasil (CARNEIRO, 2003). Então daí que vem a força considerável do movimento feminista no Brasil, sendo capaz de proporcionar a implantação de direitos e atribuições e vantagens das mulheres no dispositivo jurídico de grande importância no nosso ordenamento jurídico.

A responsabilidade do feminismo brasileiro, em conjunto com outros movimentos progressistas, pela inclusão constitucional e redemocratização de pautas que asseguravam direitos a uma pequena quantidade sociais, o que propiciou a argumentação e criação de políticas públicas de proteção para a mulher. A respeito das atualizações na esfera das políticas públicas em favor das mulheres.

Segundo as palavras de Carneiro, é destacado o seguinte:

Destaca-se, nesse cenário, a criação dos Conselhos da Condição Feminina – órgãos voltados para o desenho de políticas públicas de promoção da igualdade de gênero e combate à discriminação contra as mulheres. A luta contra a violência doméstica e sexual estabeleceu uma mudança de paradigma em relação às questões de *público* e *privado*. A violência doméstica tida como algo da dimensão do *privado* alcança a esfera pública e torna-se objeto de políticas específicas. Esse deslocamento faz com que a administração

pública introduza novos organismos, como: as Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher (Deams), os abrigos institucionais para a proteção de mulheres em situação de violência; e outras necessidades para a efetivação de políticas públicas voltadas para as mulheres, a exemplo do treinamento de profissionais da segurança pública no que diz respeito às situações de violência contra a mulher, entre outras iniciativas. (CARNEIRO, 2003, p. 01).

A Constituição atual adquiriu força estatutária, superando-se o modelo pelo qual a Constituição federal seria um documento exclusivamente de cunho político e facultando ao Poder Judiciário o papel de protetor da temática constitucional (BARROSO, 2011). Com tal atributo, as proposições de igualdade de gênero recepcionadas na Constituição e o princípio da dignidade humana apresentam-se fundamentais e de efetivação obrigatória, proporcionando a elaboração de procedimentos de realização e coação do texto constitucional.

Ainda subsistem inúmeras dificuldades para que se conquiste a paridade de gênero de maneira plena, tendo em vista que a mulher se mantém como um objeto de igualdade e pretensão, no mesmo momento em que o homem é protótipo deste sistema (PEREIRA, 1999). Apesar disso é inegável que a Carta Magna de 1988 corroborou o *status* da mulher como sujeito de direitos. Ademais, a Constituição transferiu a viabilidade de reivindicação desses direitos e incentivos de políticas públicas que transformem a igualdade de gênero uma verdade.

Da mesma maneira, para maior entendimento dessa análise, será abordada no próximo item a distinção entre igualdade material e igualdade formal, para que consigamos identificar a explanação de constitucionalidade da Lei Maria da Penha e, à vista disso, avaliar seus institutos.

1.2 Igualdade formal e igualdade material

Considerado como um dos alicerces do estado constitucional de direito, o princípio da igualdade foi legitimado por intermédio dos artigos 5º, inciso I e 7º da Carta Magna de 1988, encontrando-se desautorizada qualquer eventualidade de discriminação entre mulheres e homens. Mais do que isso, o princípio da igualdade foi aprimorado pelo ponto de vista de isonomia, de acordo com a qual temos que tratar da mesma forma, os iguais e desigualmente os desiguais, englobando ainda o princípio da especialidade (DINIZ, 2010). Através do entendimento destes princípios, conseguimos entender porque a Lei Maria da Penha foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro como mecanismo legal de igualdade, bem como perpetuar a sua constitucionalidade. Para tal, cabe preliminarmente distinguir os conceitos de igualdade material e igualdade formal.

Tem-se a igualdade material diz respeito à postulação de um tratamento uniforme de todas as pessoas perante os bens da vida (BASTOS, 1994). Por sua vez, a igualdade formal por intermédio da máxima de que todos são iguais perante a lei, preceito este reconhecido pelo modelo jurídico ocidental após a Revolução Francesa. O que reivindica a criação de políticas protetivas na investida de alcançar normas e equilíbrio; e de se garantir o direito à igualdade de fato (DIAS, 1997).

Na investida de proporcionar a igualdade material, a Constituição atribuiu tratamento particularizado entre mulheres e homens em consequência de uma existência cultural na qual a mulher encontra-se em status de desproporção (DIAS, *op. cit.*). À título de exemplo, a Constituição Federal de 1988 concedeu meios de proteção à mulher dentro da esfera de trabalho (artigo 7º, inciso XX da Carta Magna de 1988), além de garantir aposentadoria aos 60 anos para a mulher, enquanto que para os homens a idade mínima é de 65 anos (artigo 202 da Constituição).

Neste ponto de vista, garantias infraconstitucionais análogas e constitucionais não propiciam incompatibilidade, mas são consideradas como normas de discriminação de cunho positivo criados na investida de retificar desvirtuamentos sociais e viabilizar direitos (DIAS, *op. cit.*).

Emerique explana que:

Os legisladores constituintes deram maior ênfase à igualdade formal, porém o entendimento não se circunscreve apenas a igualdade perante a lei, mas também a igualdade na lei. A simples referência ao princípio da isonomia, no aspecto formal, nos textos normativos não alcançou o propósito de produzir uma sociedade mais igualitária, daí a necessidade de desenvolver mecanismos que também observassem a igualdade no aspecto material, com o propósito de minimizar as diferenças sociais, mesmo que na prática sua aferição fosse complexa. A introdução de normas programáticas nos textos constitucionais foi um passo importante para a consecução deste objetivo. (EMERIQUE, 2005, p. 04).

Observa-se que não só as outras normas de discriminação positiva e a Lei Maria da Penha apresentam fundamento na concepção de igualdade material, já que visam à diminuição das dessemelhanças de fato, acercando o escrito constitucional da veracidade social. O caráter positivista da Carta Magna brasileira não ignora a eficiência dos recursos constitucionais, mas presume a criação de projetos e normas que diminuam esses espaços de desigualdade, o que também separa o conceito de utopia do conteúdo constitucional.

Entretanto, são tímidas as atuações positivas no curso de proporcionar a igualdade de gênero, uma vez que existe a preocupação de se contraria o princípio da igualdade formal. Este entendimento faz com que se reproduza uma condição de desigualdade que já é naturalmente

ênfatisado em nossa sociedade (DIAS, 1997). Além disso, a introdução de dispositivos legais que proporcionam a proteção da mulher contém apoio nas convenções internacionais e nos tratados que ratificam os atos afirmativos de gênero como não discriminatórios, posto que essas atitudes tenham o intuito de corrigir circunstâncias de desigualdade.

Em passos lentos, as realizações de direitos das mulheres e a promoção de igualdade de gênero vêm se alterando mais regularmente no universo social e político, muito em virtude do acolhimento legal concedido pela Constituição Federal ao determinar direitos subjetivos às mulheres, ante os quais não é permitível comportamento contraditório.

Dentro da plataforma da IV Conferência Mundial, o Brasil participou da aprovação de ações que fazem referência à Mulher, na cidade de Pequim, no ano de 1995, onde foi ratificado o comprometimento de viabilizar políticas públicas concretas de redução de desigualdade entre mulheres e homens e ações estratégicas, com o objetivo e o estímulo da delegação de poder para as mulheres.

Do mesmo modo, o governo brasileiro vem apresentando desde o ano 2003 o Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, executado pela Secretaria de Políticas destinado para as Mulheres, que traça metas exclusivas para a diminuição das desigualdades de gênero nas mais inúmeras áreas e planejamentos, possuindo como fundamento o princípio da transversalidade, de acordo com o que está sendo destacado:

Sabemos que as práticas patriarcais seculares enraizadas nas relações sociais e nas diversas institucionalidades do Estado devem ser combatidas no cotidiano de maneira permanente. A busca pela igualdade e o enfrentamento das desigualdades de gênero fazem parte da história social brasileira, história esta construída em diferentes espaços e lugares com a participação de diferentes mulheres, com maior e menor visibilidade e presença política. Há muito as mulheres vêm questionando nos espaços públicos e privados a rígida divisão sexual do trabalho; com isto, vêm contribuindo para mudar as relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. Nesse sentido, gerações de mulheres têm se comprometido em construir um mundo igual e justo, buscando igualdade entre mulheres e homens, com respeito às diferentes orientações sexuais, além da igualdade racial e étnica. Afinal, tais diferenças são apenas mais uma expressão da rica diversidade humana e é preciso garantir igualdade de oportunidades para todas as pessoas. Para a transformação dos espaços cristalizados de opressão e invisibilidade das mulheres dentro do aparato estatal, faz-se necessário um novo jeito de fazer política pública: a transversalidade. A transversalidade das políticas de gênero é, ao mesmo tempo, um construto teórico e um conjunto de ações e de práticas políticas e governamentais. Enquanto construto teórico orientador, a transversalidade das políticas de gênero consiste em ressignificar os conceitos chave que possibilitam um entendimento mais amplo e adequado das estruturas e dinâmicas sociais que se mobilizam – na produção de desigualdades de gênero, raciais, geracionais, de classe, entre outras. Já enquanto conjunto de ações e de práticas, a transversalidade das políticas de gênero constitui uma nova estratégia para o desenvolvimento democrático como processo estruturado em função da inclusão sociopolítica das diferenças tanto no âmbito privado quanto no público; sendo também, e, sobretudo, necessária nos espaços de

relação de poder e de construção da cidadania. (Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013, p. 10).

Fundamentado nos princípios da transversalidade e da isonomia, o Plano Nacional de Políticas destinado para as Mulheres determina estratégias concretas de proteção à mulher, com destaque nos seguintes objetivos: autonomia econômica e igualdade no trabalho; cidadania e educação para igualdade; saúde, principalmente no que tange aos direitos sexuais e reprodutivos; enfrentamento da violência contra mulher; desenvolvimento sustentável com igualdade econômica e social; fortalecimento da participação feminina nos espaços públicos; direito à terra com igualdade no campo para as mulheres; esporte, cultura; mídia e comunicação; igualdade para as mulheres jovens, idosas e mulheres com deficiência; enfrentamento do racismo, sexismo e lesbofobia.

É necessário o cumprimento de ações afirmativas em todas as áreas de governo, considerando-se a obrigação de proteger a mulher em caso de sofrimento, e de possibilitar maior atuação feminina na esfera política, modificando a cidadania "formal" em cidadania "real" por meio de uma dupla interferência: nas formas jurídico-políticas de atuação e nas estruturas da própria sociedade (TREVISIO, 2008).

Perante este ponto de vista, o cumprimento ao princípio da isonomia formal não pode controlar a criação de programas e normas que destinem proteção à mulher, sob pena de se observarem os contextos e os vínculos de desigualdade que já são presentes e incorporados socialmente.

Segundo os dizeres de Ferraz, é esclarecido que:

Entre ambas, há uma enorme diferença. JOAQUIM B. BARBOSA GOMES observa que o conceito de igualdade material ou substancial recomenda que se levem na devida conta as desigualdades concretas existentes na sociedade, devendo as situações ser 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 dos aplicadores da norma jurídica à variedade das situações individuais, 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 ou desfavorecidas. (FERRAZ, 2005, p. 1199).

Vale lembrar que o contexto de desigualdade onde a mulher é inserida, não é homogêneo ou universal, e sim heterogêneo e dinâmico, podendo variar de acordo com a disposição que grupos diferentes de homens e mulheres possuem (TREVISIO, 2008). Desta maneira, mesmo que a desigualdade chegue a afetar o coletivismo de mulheres em áreas distintas, vai aumentando a intensidade da opressão que recai sobre cada mulher de acordo com a condição que ela venha ter

em adquirir bens materiais e imateriais com a intenção de “obter uma vida digna”. Ou melhor, vai se intensificando a desigualdade conforme na medida em que a mulher encontra-se na situação de pobreza ficando ela cada vez mais desfavorecida (TREVISIO, *op. cit.*).

A diferença entre igualdade formal e igualdade material tem como função básica de nos mostrar que a discriminação positiva, refere-se à prática de políticas públicas de gênero e também à elaboração de diretrizes protéticas, sem que desobedeça o princípio da isonomia, e sim possuindo caráter compensatório perante a demanda potencialmente autêntica. Acerca do princípio da igualdade, Dias nos declara que:

O que se deve atentar não é à igualdade perante a lei, mas o direito à igualdade mediante a eliminação das desigualdades, o que impõe que se estabeleçam diferenciações específicas como única forma de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição. (DIAS, 1997, p. 04).

As causas afirmativas e a elaboração de regulamentos de discriminação positiva, assim como a Lei Maria da Penha, sendo um artifício necessário a fim de que consigamos alcançar uma sociedade mais equilibrada e justa, diminuindo as lacunas da desigualdade. Com as ações afirmativas, existe ainda a necessidade de reconhecimento cultural a mulher como “sujeito de direitos”, promovendo assim uma maior participação e representação na política, de maneira que o respeito e a igualdade de gênero possam ser características de uma realidade concreta.

1.3 O instrumento de igualdade a lei Maria da Penha

De acordo corroborado no início deste capítulo, a Carta Magna de 1988 sobrepuja a interpretação da igualdade formal, pela qual, exclusivamente, todos são iguais perante a lei, para incorporar a igualdade material, reivindicando-se uma atitude positiva do estado na edificação de uma sociedade justa (PIOVESAN; PIMENTEL, 2007).

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 2006), em conformidade com o entendimento constitucional mostra-se como recurso legal para combater a violência doméstica contra a mulher, procurando voltar a ser mais eficaz diante do sobrepujamento da regra da desigualdade de gênero. A lei se refere à elaboração de métodos para proibir a violência familiar contra a mulher e representa uma resposta aos movimentos internacionais em defesa dos direitos femininos e doméstica, tendo em vista uma realidade histórica e cultural de desigualdade de gênero.

Nos dizeres de Piovesan e Pimentel, a Lei Maria da Penha pode ser considerada como

mecanismo de igualdade material, que verifica eficácia aos ensinos constitucionais:

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. (PIOVESAN; PIMENTEL, 2007, p. 01).

A Lei Maria da Penha se destaca como ação afirmativa, uma vez que traz novos mecanismos para a erradicação da cultura de violência contra a mulher, o que era – e ainda é – uma demanda urgente.

O contexto social brasileiro é marcado por uma cultura secular de dominação machista que tem a violência doméstica como um de seus efeitos. Reconhecer a existência de uma sociedade desigual justifica a realização de políticas públicas, dentre elas a própria criação da Lei Maria da Penha, no sentido de promover os direitos fundamentais femininos para que a dignidade humana atinja o mesmo patamar entre homens e mulheres (ÁVILA, 2007).

Além do mais, a própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, parágrafo 8º, determina que o Estado tenha a obrigação de garantir a assistência à família, combatendo a violência no campo de suas relações. Este preceito não possui caráter exclusivamente generalizado, mas é eficaz e liga a norma infraconstitucional (ÁVILA, *op. cit.*), sendo certo que o ordenamento jurídico deve ser entendido de maneira que os direitos fundamentais de todos os cidadãos sejam desenvolvidos de acordo com as suas necessidades.

A partir da consciência de que a violência doméstica caracteriza-se por ser um problema histórico de desigualdade de gênero, podemos entender a Lei Maria da Penha como mecanismo benéfico e dirigido à superação de tais práticas, mostrando a modificação de exemplo quanto a não aceitação da violência contra a mulher (ÁVILA, 2007).

De acordo com as palavras de Ávila, é alegado que:

O novo regramento legal parte do reconhecimento de que há todo um conjunto de poder simbólico, interiorizado por homens e mulheres desde a infância, que coloca a mulher em uma postura de dependência e acaba por fragilizá-la na relação de gênero, especialmente no âmbito doméstico, potencializando sua vitimização e criando óbices à alteração deste status, pela dificuldade psicológica de sua denúncia e pela tendência de minimização da gravidade da violência pelas instâncias formais e informais de controle social. Infelizmente, não é raro ouvir-se a expressão que "agressão de marido contra mulher não é "violência contra a mulher" mas violência contra a sua mulher", argumento estapafúrdio fundado numa perspectiva coisificante da mulher e utilizada para justificar a desnecessidade de interferência do Estado para quebrar este ciclo de violência que se repete diariamente em milhares de lares. (ÁVILA, 2007, p. 02).

A Lei 11.340 de 2006 institui categoricamente as modalidades de violência doméstica e familiar que, além de física, pode ser psicológica, sexual, patrimonial e moral (artigo 7º da Lei 11.340 de 2006). Mais ainda, a lei fornece uma série de medidas de proteção e assistência à mulher (artigos 12, 18, 19, 22 e 24 da Lei 11.340 de 2006) que inovaram o conceito de medida protetiva já existente no ordenamento jurídico brasileiro. As medidas protetivas na Lei Maria da Penha obrigam diretamente o agressor e não somente a vítima, como acontece, por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 101 da Lei 8.069 de 1990) e no Estatuto do Idoso (artigo 45 da Lei 10.741 de 2003), onde tais medidas são direcionadas apenas às pessoas em situação de hipossuficiência, quais sejam os menores e os idosos.

CAPÍTULO II - A LEI MARIA DA PENHA

Este capítulo abordará o contexto de elaboração da Lei 11.340 de 2006, considerando a influência dos movimentos feministas e de direitos humanos, bem como o caso concreto de Maria da Penha Fernandes e sua apreciação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Estes foram os principais fatores que provocaram o Estado brasileiro a elaborar políticas públicas eficientes de enfrentamento à problemática da violência doméstica.

Em seguida, serão analisadas as inovações trazidas pela Lei Maria da Penha e o tratamento conferido ao homem em situação de violência, demonstrando que a lei não possui cunho discriminatório.

2.1 O surgimento da lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340/06 foi sancionada no dia 07 de agosto de 2006, popularmente prestigiada como Lei Maria da Penha, atribuída a uma das tantas vítimas de violência doméstica que ocorrem no Brasil.

A farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes sofreu as mais diferentes agressões e intimidações no decorrer do seu casamento. Marco Antônio, seu marido, por último, pretendeu matá-la por duas vezes. Depois que a vítima deixou a vergonha de lado, mesmo receando a integridade física das suas filhas, decidiu incriminar o seu agressor.

2.1.2 Por que Maria da Penha?

A Lei Maria da Penha obteve essa terminologia em atributo da farmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, a qual foi se agregou a inúmeras vítimas de violência doméstica distribuídas em todo mundo. Batalhou por um período de vinte anos para que conseguisse ver o seu marido, ora agressor, sentenciado.

Marco Antônio Heredia Viveiros, professor universitário e economista eram casado com Maria da Penha, o qual tentou matá-la duas vezes. A primeira tentativa aconteceu no dia 29 de maio de 1983, quando este dissimulou um assalto fazendo uso, exclusivamente, de uma espingarda. Maria da Penha sofreu um tiro e que pegou nas suas costas e, em consequência disso, ficou paraplégica. No mesmo ano ocorreu a segunda tentativa, alguns dias depois da primeira. Porém nesta, Marco, por meio de uma descarga elétrica, durante o seu banho tentou eletrocutá-la.

Acordei de repente com um forte estampido dentro do quarto. Abri os olhos. Não vi

ninguém. Tentei mexer-me, mas não consegui. Imediatamente fechei os olhos e um só pensamento me ocorreu: “Meu Deus, o Marco me matou com um tiro”. Um gosto estranho de metal se fez sentir, forte, na minha boca, enquanto um borbulhamento nas minhas costas me deixou ainda mais assustada. Isso me fez permanecer com os olhos fechados, fingindo-me de morta, pois temia que Marco me desse um segundo tiro. (FERNANDES, 2010, p. 36, grifo do autor).

Depois das tentativas de homicídio efetuadas pelo seu marido, Maria da Penha decidiu incriminar as agressões que ocorriam de maneira constante. Ressalta-se que estas agressões não ocorreram de repente, contudo não reagiu por receio a vida suas filhas e da sua própria vida.

A persistência de Marco em isolar-me prosseguia. Tanto que, quando o meu regresso de Brasília estava próximo, proibiu-me terminantemente de avisar, a quem quer que fosse, o dia da minha chegada a Fortaleza. Ainda mais, ameaçou-me de que, se encontrasse alguém da minha família no aeroporto, ele saberia como me “tratar”. Mas, diante da insistência da minha mãe em saber o dia do meu retorno e ante as ameaças de Marco, mais uma vez, querendo preservar as crianças, resolvi dizer a minha família que eu iria fazer uma surpresa e que não queria que ninguém fosse me receber no aeroporto; tão logo chegasse, telefonaria. (FERNANDES, 2010, p. 67, grifo do autor).

Em conformidade com as palavras de Dias (2007), destaca-se que está se mostrou envergonhada por ter passado pelo procedimento de violência, dando a pensar que, como não tinha ocorrido nada até o momento, o agressor, tinha entendimento de ter executado aquilo.

Quando retomei a consciência, senti uma inusitada e fortíssima dor nos braços. Era uma dor fina, muito aguda e contínua, provavelmente devida à lesão radicular provocada pelos fragmentos de chumbo. Insistia para que me cobrissem, pois sentia muito frio. Minha incapacidade para fazer qualquer movimento, por menor que fosse, continua total. Impacientavam-me todos os cuidados a mim dedicados. A imobilidade aguçava meus sentimentos e me irritava, mesmo quando carinhosamente acomodavam minhas mãos, braços ou cabeça. Teimava em pedir que desdobrassem minhas pernas, quando na realidade elas se encontravam estiradas sobre a cama, inertes. (FERNANDES, 2010, p. 40, grifo do autor).

Consequentemente, depois que Maria da Penha denunciou as agressões que tinha sofrido, às diligências se iniciaram no ano de 1983 no mês de junho, sendo assim a denúncia só foi apresentada no ano de 1984 no mês de setembro. Em 1991, Marco Antônio foi sentenciado a oito anos de prisão pelo tribunal do júri, contudo teve o seu julgamento suprimido pelas falhas na elaboração das inquirições e ainda apelou em liberdade. No ano de 1996 ocorreu um novo julgamento, sendo que a pena determinada foi de dez anos e seis meses. Mais uma vez apelou em liberdade e só no ano de 2002 é que foi preso, 19 (dezenove) anos e seis meses depois os fatos, cumprindo apenas dois anos de prisão.

Essa história produziu um grande impacto, fazendo com que o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM e o Centro pela Justiça e o Direito

Internacional – CEJIL efetivassem uma denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos.

Segundo as palavras de Porto, é afirmado que:

A corajosa atitude de haver recorrido a uma Corte Internacional de Justiça transformou o caso da Sra. Maria da Penha Maia Fernandes em acontecimento emblemático, pelo que se configurou baluarte do movimento feminista na luta por uma legislação penal mais rigorosa na repressão os delitos que envolvessem as diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher. (PORTO, 2012, p. 09).

Dessa maneira, diante da complacência brasileira com a demora do processamento dos crimes praticados por meio da violência doméstica, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos consumou que:

A República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil. [...] Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida.

A Convenção de Belém do Pará, aplicou o caso Maria da Penha como o primeiro relacionado à violência doméstica. Imediatamente esta Convenção foi o primeiro acordo internacional de proteção dos direitos humanos a identificar a violência contra a mulher, sem alguma discriminação. Este mecanismo internacional e o prosseguimento das peticionarias diante da Comissão avançaram muito para serem decisivos para que este caso fosse consumado no plano nacional. Apesar disso, ainda é imprescindível que o Estado Brasileiro atenda as demais referências do caso de Maria da Penha (BASTOS, 2013).

A partir desse momento, o país iniciou uma jornada para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e para prevenir, punir e erradicar a violência. A Lei n.º 10.886, de 2004, agregou a tipificação da lesão corporal leve, derivada de violência doméstica, acrescentando a pena mínima de detenção. (GERHARD, 2014, p.72).

No dia 07 de agosto de 2006, por fim foi ratificada pelo Presidente da República a Lei nº 11.340/06, a qual se encontra em vigor o ano de 2006. Sendo que a movimentação das mulheres, das associações feministas e a colaboração de ilustres especialistas e juristas foram fundamentais para a criação e homologação desta Lei.

2.2 Princípios de proteção à mulher

Para ter uma aplicação eficaz de uma norma jurídica e o do direito, os princípios possuem força normativa e conceituam-se as vigas do direito que não estão estabelecidas em diploma legal.

De acordo com o entendimento de Reale:

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e das práxis. (REALE, 2003, p. 37).

Dessa maneira, todo princípio é razão para a elaboração das regras. As regras jurídicas, no que lhe diz respeito, necessitam estar em concordância com os princípios. Até então, os princípios não apresentam o objeto de regras, contudo, podem ser aplicados de modo direto.

Segundo Delgado, neste mesmo entendimento:

Princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, depois de formadas, direciona-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade. (DELGADO, 2011, p. 180).

Os princípios tratam-se de argumentos abstratos que ocorrem de base, dando fundamento ao direito e razão. Do mesmo modo, pode ser estabelecido como base, origem e fundamento, o entendimento fundamental sobre a qual se desenvolve seja qual for a matéria.

Por sua vez, os Direitos Humanos, estabelecem uma aquisição longa e na maioria das vezes penosa no percurso da humanidade. Segundo Porto (2006), “o problema atual dos direitos humanos, não é o de fundamentá-los, mas sim o de protegê-los e implementá-los”. Devem ser examinados os direitos dos homens, isto é, aqueles que possuem o objetivo de preservar a dignidade humana, a igualdade e a liberdade. São apontados de suma magnitude no que se refere a empregar o respeito à dignidade humana e, até agora, se encontra introduzidos no contexto histórico de cada uma das culturas.

Pragmaticamente falando, jusnaturalismo e positivismo jurídico se complementam e se autolimitam. O confronto se dá muito mais no plano ideológico, portanto, aqueles que combatem determinada ordem jurídica pressuposta, fazem-no com base em argumentos de ordem jusnaturalista, já os que defendem a ordem jurídica positiva, se não puderem legitimá-la em argumentação supra jurídica, o farão com base nos dogmas positivistas. Mais recentemente, como uma terceira via entre o jusnaturalismo e o jus positivismo, surge uma visão realista, cuja preocupação centra-se preponderantemente nas garantias processuais dos direitos humanos e na implementação do seio social. (PORTO, 2006, p. 29).

Da mesma maneira que também está pertinente com o conceito de justiça, democracia e desigualdade, necessitando estes ser identificados em qualquer Estado. São as liberdades básicas e os direitos de todos os seres humanos, bem como são protegidos internacionalmente e nacionalmente.

No entanto, preceitua Porto:

Se todos os direitos fundamentais pressupõem um estatuto de direito humanos, nem todos os direitos humanos previstos em tratados internacionais, recomendados pelo órgão supranacionais de direitos humanos, já foram selecionados pelos sistemas jurídicos nacionais, a fim de revestirem-se desta roupagem oficial que lhes autorizaria a designação de direitos fundamentais garantidos pelo Estado. Nesse caso, permanece como alternativas ético-jurídicas situadas em uma dimensão supra positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas do direito positivo. (PORTO, 2006, p. 48).

Seguindo a linha de raciocínio de Comparato (2007), a dignidade humana consiste fundamentalmente nos campos da religião, filosofia e ciência. A religião surgiu da fé monoteísta, tendo a humanidade recebida uma grande contribuição dos povos bíblicos. Filosoficamente a particularidade da racionalidade que a tradição ocidental sempre estabeleceu como peculiaridade exclusivamente humana expôs no sentido pensativo, a começar da qual Descartes começou com a filosofia moderna, e a argumentação científica da dignidade humana realizou-se com a chegada do processo de desenvolvimento dos seres vivos, em que a dinâmica exclusiva do desenvolvimento vital se alinha a cargo do próprio homem. De acordo com as palavras de Porto (2006), “os direitos humanos, sempre entendidos no sentido amplo de liberdades público e direito social, nascem nas especulações filosóficas e nos princípios religiosos”.

Costuma-se ainda salientar, nessa fase filosófica amplamente considerada, que os primeiros fundamentos rudimentares de certos direitos humanos podem ser identificados, também, especialmente no que interessa ao pensamento ocidental, no Cristianismo, sendo de se destacar os relatos dos sagrados Evangelhos acerca da opção de Cristo pelos pobres, suas atividades de cura e partilha de alimentos. (PORTO, 2006, p. 49).

O vínculo que permanece entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais deixa claro a sua provável pré-existência a todo ser humano, conseqüentemente, deve esta ser respeitada pela sociedade e pelo Estado. Segundo Sarlet (2004) “tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial, o valor fundamental da dignidade da pessoa humana passou a ser expressamente reconhecido nas Constituições”.

Os direitos fundamentais nascem com as Constituições. Com essa afirmação pretendemos enaltecer a preexistência dos direitos fundamentais ao momento de sua configuração legislativa. Exteriorizam-se, assim, como os pressupostos do consenso sobre o qual se desenvolve qualquer sociedade democrática. (FELDENS, 2008, p. 54).

A característica da dignidade da pessoa humana por ser um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, do mesmo modo, como este valor se encontram nas regras e nós princípios. De acordo com Sarlet (2004), “não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar as situações em que é espezinhada e agredida”. Da mesma forma, é incorporado por mecanismos de abrangências específicas, como por exemplo, as Convenções Internacionais, as quais procuram defender grupos de pessoas que se acham vulneráveis a violações de direitos humanos, como as crianças, os negros e as mulheres. E, por meio de instrumentos que possuam abrangência geral, como os tratados internacionais.

Os direitos positivados nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos atendem, em grande parte, a esses requisitos, razão pela qual em muitos países, quando a Constituição não o tenha feito expressamente, a justiça constitucional vem dotando esses documentos de um *status* normativo superior ao que ocupado pela lei, seja incorporando-os ao bloco de constitucionalidade, seja conferindo-lhes, em relação à lei, um grau mais elevado de positividade jurídica. (FELDENS, 2008, p. 55, grifo do autor).

Desta forma, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana são correlativos e interdependentes, tanto no âmbito do direito privado, quanto do público, em que a proteção e o reconhecimento da dignidade do ser humano podem ser vistos como uma das metas das nações democráticas. Apesar disso, ainda é preciso lutar contra os invariáveis rompimentos a esses direitos, sejam os direitos sociais, humanos, os culturais, como os econômicos e os políticos, considerando-se que o regime democrático se define pela sua realização eficaz e a sua efetividade.

Em síntese, no âmbito dos direitos fundamentais encontramos diante de um amplo leque de garantias, tanto jurisdicionais (enquanto garantia genérica), quanto normativas (respeito e proteção ao conteúdo essencial do direito por parte do legislador, como garantia específica), que tratam de preservar sua integridade frente a qualquer forma de agressão: pública ou privada. (FELDENS, 2008, p. 63).

Segundo as palavras de Sarlet (2004), “a dignidade independe das circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade”. Determinadas condições jurídicas devem ser criadas pelo Estado, permitindo a garantia à independência social da pessoa, por conseguinte, não deve alegrar-se exclusivamente com a autonomia jurídica do indivíduo.

Assim, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, do que decorre, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura, das penas de natureza corporal, da utilização da pessoa humana para experiências científicas, limitações aos meios de prova (utilização de detector de mentira), regras relativas aos transplantes de órgão, etc. (SARLET, 2004, p. 117).

É notório explanar que existência de dois sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos. De um deles fazem parte é um sistema regional ao qual são associados vários países, quais sejam: o sistema europeu (Conselho da Europa), o sistema americano (Organização dos Estados Americanos – OEA), o sistema africano (Organização para a Unidade Africana) e o sistema árabe (Liga dos Estados Árabes). Já o outro, são os Estados integrantes das Nações Unidas (ONU), ou seja, o sistema universal. Averigua-se que só os países asiáticos não dispõem uma convenção regional sobre direitos humanos. Os sistemas se organizam com base nos Pactos internacionais das Nações Unidas e nos princípios instituídos pela Declaração Universal, não obstante, cada sistema é independente.

Embora a igualdade jurídica seja conceito acessível a todos, vedada qualquer forma de discriminação ou violência, constituindo-se esta igualdade em um direito universal reconhecido na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Convenção das Nações Unidas acerca da eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, contra a pessoa em desenvolvimento, entenda-se, crianças e adolescentes ou em relação aos que atingiram a terceira idade. (MADALENO, 2013, p. 57).

Evidencia-se que, quando se refere aos direitos humanos, violência doméstica, assim como as leis de forma generalizada, tem como objetivo embasar a Lei nº 11.340/06 e proteger a mulher, tendo em vista que colaboram para a formalização e fundamentação da conceituação da violência de gênero. Em conformidade com o que explana o artigo 6º da Lei nº 11.340/06: “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”.

Apesar de encontrarem-se, na esfera global, declarações, leis e convenções em benefício da proteção e garantia dos direitos humanos, verifica-se que ainda existe uma violação quando se faz referência aos grupos sociais que estejam expostos a vulnerabilidade. A violência doméstica aplicada contra a mulher é um real exemplo de violação do princípio da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Sendo assim, a Lei Maria da Penha precisou se adequar aos pactos e tratados internacionais de proteção às mulheres, objetivando garantir esses direitos.

Finalmente, ressalta-se que, para resguardar os direitos humanos das mulheres e impossibilitar os fatos que assombraram na esfera nacional e mundial, ainda se acham inúmeras barreiras às quais precisam ser violadas.

2.3 Ponto de vista de gênero

Para entender a dificuldade que envolve a violência doméstica e a Lei Maria da Penha, é

preciso assimilar alguns entendimentos históricos e sociais que circundam a figura e o gênero feminino.

Na maior parte da história da humanidade, o patriarcado foi irrefutadamente aceito por todos e legalizado com o embasamento nos papéis de gênero diferenciado, nas aptidões associadas a cada um deles e em um fracionamento entre o ambiente público e o ambiente privado. Devem-se levar em conta três perspectivas fundamentais na construção dessa cultura que foi sendo solidificada ao longo dos anos e fazendo com que a mulher se tornasse um ser inferior em relação ao homem. (GERHARD, 2014, p. 62).

Seguindo essa linha de raciocínio, como explica Gerhard (2014), a primeira perspectiva seria a questão religiosa, tendo em vista que, por exemplo, o pecado original é ensinado no velho testamento como culpa e responsabilidade exclusiva da mulher. Desta forma, Adão foi incitado por Eva, e conseqüentemente ele teve que perder o paraíso. Em outra situação, uma filistéia, Dalila, por meio de sua curiosidade fez a descoberta da força de Sansão, e assim, teve que cortar os seus cabelos, que conseqüentemente tirou a sua força, e depois teve que entregar a Sanção para os filisteus.

Um texto encontrado no Egito, no século IV, conta passagens da vida de Jesus, sob a ótica de uma mulher, Maria Madalena. De acordo com esse evangelho, ela havia sido um de seus apóstolos, e o único que não perdeu a fé em Cristo depois de sua morte. Madalena dizia que Cristo ainda se comunicava com ela através de visões, por conta de sua devota fé. Esse evangelho revelador, por óbvio foi considerado uma ameaça para a igreja e a sua doutrina extremamente masculina. As mesmas ideias estavam por trás de Maria Madalena como uma prostituta estavam por trás da divinização da Virgem Maria. Tudo porque as mulheres eram consideradas criaturas sexuais, submissas e subservientes, o que formava a sua identidade nas épocas antigas. A mãe de Jesus, por exemplo, raramente é referida em outras situações além de seu estado virginal. (GERHARD, 2014, p. 63).

O segundo entendimento, de acordo com o que expõe Gerhard (2014), seria o conceito de objeto, de propriedade da mulher e de coisificação. Relacionado a este entendimento, a mulher poderia ser dominada, comprada, inclusive, para alguns, capturada. Era classificada como um patrimônio do homem era subordinada ao controle dos pais, e subseqüentemente, a soberania dos seus maridos.

O terceiro entendimento, em conformidade com o que dispõe Gerhard (2014), as mulheres, em diversas culturas, deveriam ser submissas, servas e obedientes ao homem. Conseqüentemente, passando de geração em geração, as responsabilidades das mulheres dentro do lar, no qual elas precisariam desempenhar todas as tarefas domésticas, educar os filhos e, ainda, de reproduzir. Do mesmo modo, constata-se que, no decorrer do tempo, não existiu ações consumadas que enfim se iguallassem as mulheres aos homens.

A maioria dos filósofos e escritores reiterava as visões tradicionais sobre as mulheres, frequentemente, nas mesmas obras em que condenavam os efeitos dos limites da tradição sobre os homens [...]. Frequentemente, à custa de sua própria lógica, continuavam a reafirmar que as mulheres eram inferiores aos homens nas faculdades cruciais da razão e da ética que deveriam, portanto, estar subordinadas a estes. A maior parte dos homens das Luzes ressaltou o ideal tradicional da mulher silenciosa, modesta, casta, subserviente, e condenou as mulheres independentes e poderosas. (PORTO, 2006, p. 15).

Dessa maneira, nota-se que as mulheres, no cenário social brasileiro, continuam a ser vulneráveis, considerando-se que os direitos de várias mulheres continuam a ser violados. Outras continuam sendo tratadas como objetos, pois seriam de propriedade dos homens e inferiores a estes.

O homem se tem como proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem de superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. Afetividade e sensibilidade não são expressões de masculinidade. Desde o nascimento é encorajado a ser forte, não levar desaforo pra casa, não ser “mulherzinha”. Os homens precisam ser super-homens, não lhes é permitido ser apenas humanos. Essa errônea consciência masculina de poder é que lhes assegura o suposto direito de fazer uso de sua força física e superioridade corporal sobre todos os membros da família. (DIAS, 2007, p. 16, grifo do autor).

Da mesma maneira, as mulheres foram reservadas ao encarceramento do lar, tendo que dedicar-se exclusivamente às atividades domésticas e à família, sendo subalternas aos homens, os quais são classificados os grandes geradores, provedores e dominadores. Devido a essa compreensão, alguns homens têm em mente que é comum fazer uso da vantagem corporal e sua força física para agredir ou coagir os membros de sua família, a mulher e, em especial, os filhos.

CAPÍTULO III - AS ATUALIZAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340 de 2006 deu serventia ao princípio da dignidade humana e a igualdade de gênero, ainda que previstos em nossa Constituição, necessitaria ser transportado para um documento legalizado, específico e detalhado, comunicando a sociedade à nova regra de não aceitação da violência doméstica (ÁVILA, 2007). A lei reafirma no artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição, que através de seu artigo 3º, parágrafo 2º, no qual é dever da família, do Estado e da sociedade criar condições necessárias para o direito a uma vida digna e para a mulher uma boa convivência familiar.

Levando em consideração influência na lei, onde o artigo 226 da Constituição o tornou tangível, produzindo igualdade material entre mulheres e homens propondo o enfrentamento da violência doméstica e reforçando a proteção dos direitos fundamentais; a inclusão dos tratados internacionais dos direitos humanos, e com a finalidade da legislação em contribuir com o aumento da igualdade nas relações de gênero no âmbito familiar (CAMPOS e CARVALHO, 2011).

A Lei Maria da Penha produz um sistema jurídico autônomo e multiface, com procedimentos específicos e regras, que separa a violência de gênero do campo penal (CAMPOS e CARVALHO, *op. cit.*), amparando a mulher em maior escala á protegendo de situações de violência. Destacamos também as principais inovações instituídas legalmente.

3.1 Egresso da Lei 9.099/95

Anteriormente a Lei Maria da Penha, as ocorrências de violência doméstica eram encaminhadas aos Juizados Especiais Criminais e julgados nos termos da Lei 9.099/95 tidos como crimes de menor potencial ofensivo, consideradas como: “insignificantes” então motivavam apenas a aplicação de medidas despenalizadoras como exemplo, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo (artigos 72, 74, 76, 88 e 89 da Lei 9.099/95). Podemos aqui concluir que a relevância das medidas despenalizadoras na área penal, quando se afasta da aplicação da pena privativa de liberdade a classificação tornando-se inerente ao processo penal. Todavia a lei orienta-se por fundamentos de simplicidade e celeridade que não comportavam a complexidade dos casos de violência de gênero e familiar. Os crimes de violência domesticam cometidos no âmbito familiar, quase nunca eram Solucionados pelo procedimento previsto na Lei 9.099/95 que se conduzia pela lógica binária de "autor" e "vítima", característico do sistema penal.

A violência doméstica precisava de uma atenção muito cuidadosa e multidisciplinar do judiciário pelo fato de que não era contemplado pelos Juizados Especiais Criminais, e com isso acabava gerando na vítima um sentimento de impunidade e insegurança tomava conta da vítima com medo que ocorresse uma nova agressão:

A Lei Maria da Penha proibiu expressamente a incidência da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica, sobretudo em face da crítica feminista à universalização da aplicação de prestações comunitárias (contribuições financeiras a entidades filantrópicas, conhecidas vulgarmente como “penas de cestas básicas”) como resposta judicial às violências praticadas contra mulheres. Situação que foi projetada igualmente para as modalidades de sanção previstas na Lei. (CAMPOS e CARVALHO, 2011, p. 147).

Ao retirar de vigor a incidência total da Lei 9.099/95, por meio do artigo 41, a Lei Maria da Penha introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um novo procedimento para uma proteção efetiva à mulher quando se encontrar em situação de violência, excluindo a possibilidade de aplicação das medidas despenalizadoras. Neste ponto de vista, foi alterada a pena máxima prevista no artigo 129, § 9º do Código Penal para três anos de detenção, impedindo que o crime de lesão corporal se configure como de menor potencial ofensivo. E, além disso, houve a limitação da possibilidade de renúncia à representação por meio do artigo 16 da lei, que previa a necessidade de audiência especialmente designada para tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público. Logo em seguida, o STF consolidou o entendimento de que a natureza da ação penal em caso de crime de lesão, praticado contra a mulher no âmbito doméstico é de ação penal incondicionada, pouco importando a extensão da lesão (AdIn. n. 4.424 de 9/02/2012).

Conforme o ponto de vista, a descaracterização da violência doméstica é tida como infração de menor potencial ofensivo transformando a interpretação sobre o tipo de agressão, passando a ser compreendida como sendo de pena relevante.

3.2 Inserção da expressão "Situação de Violência"

Merece ser discutida e levada em consideração outra inovação da Lei Maria da Penha, a utilização intencional da expressão "mulher em situação de violência" em oposição ao termo "vítima", em razão da carga desaprovada contida nesta intitulação. Não se trata de um simples detalhe linguístico, e sim da necessidade de afastar a violência doméstica do plano da Dicotomia penal (sujeito ativo e passivo, autor e réu), expondo a verdadeira complexidade do tipo de agressão (CAMPOS e CARVALHO, 2011).

O movimento feminista reconheceu que a expressão: "vítima" não era adequada e atribuía à

mulher a condição de objeto da violência ou de não sujeito de direitos, além de excluir sua independência. Até mesmo a crítica à expressão "situação de violência" apontava que o termo se aproximava de "menor em situação irregular", colocando a mulher em um patamar de incapacidade jurídica (CAMPOS e CARVALHO, *op. cit.*). Não sendo suficiente para que a nova expressão não fosse fortemente aceita, transmitindo a ideia de transitoriedade recuperando o status de sujeito de direitos da mulher.

3.3 Tutela específica para as mulheres e conceituação da violência de gênero"

A Lei Maria da Penha criou mecanismos para controlar a violência contra a mulher e remover igualdade material mesmo que isso provoque uma aparente desigualdade formal, como foi demonstrado no capítulo anterior. Assim a lei é direcionada especialmente às mulheres e não aos homens, de forma que possa ser corrigida quando a realidade social é marcada pela desigualdade de gênero, na qual a mulher é objetivada. Lenio Luiz Streck acrescenta que:

A feitura de uma lei – que garante um agir rápido do Estado em face da violência doméstica – é uma exigência constitucional. Trata-se da garantia da proteção da integridade física e moral da mulher. Não esqueçamos que, na contemporaneidade, além do princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*), que serve para proibir o Estado de punir com exageros, há também o princípio da proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*), que obriga o Estado (legislador, judiciário, Ministério Público) a proteger os direitos fundamentais. Há hipóteses em que o Estado, ao não proteger o bem jurídico (inclusive via direito penal), estará agindo (por omissão) de forma inconstitucional. (STRECK, *s/d*, p. 100).

No entanto, a Lei Maria da Penha também benéfica aos homens quando estão em situação de violência, visto que aumentou a pena máxima do artigo 129, § 9º, do Código Penal de um ano para três anos, ficando acertado que pode ser aplicável aos homens, o artigo 69 do parágrafo único, da Lei 9.099/95 possibilita o afastamento do agressor (a) do lar como medida cautelar. A argumentação da proteção do sexo masculino será depois esclarecida neste trabalho.

A respeito da conceituação de "violência de gênero", a Lei Maria da Penha inseriu normativamente esta categoria de violência, de acordo com a "Convenção de Belém do Pará", cumprindo os regulamentos normativos da comunidade internacional. A importância da utilização do termo se estabelece quando a violência doméstica pode ser violência de gênero, se configurando como violação aos direitos humanos da mulher (artigos 5º e 6º da Lei 11.340/2006), rompendo com o padrão jurídico tradicional, que integrava a violência de gênero nos tipos penais genéricos (CAMPOS e CARVALHO, 2011).

A lei estabeleceu sobre as espécies de violência em seu artigo 7º – física, sexual, psicológica, moral e patrimonial – sem criar novos tipos penais, mas esclarecendo inúmeras situações que são caracterizadas como violência doméstica e estabelecendo a condição deste tipo de violência como circunstância agravante ou qualificadora das penas nos crimes já existentes.

3.4 Proteção nas relações homoafetivas

O artigo 5º da Lei 11.340/2006 conceitua a violência doméstica e determina em seu parágrafo único que "as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual", permitindo o processamento da mulher agressora. Pode-se dizer que a pretensão da lei está na proteção da mulher em situação de violência, sendo irrelevante o sexo ou orientação sexual de quem a tenha agredido. Segundo Campos e Carvalho:

O estatuto incorpora as constatações alcançadas pelos estudos feministas de que as relações homossexuais entre mulheres igualmente podem ser violentas e que esta situação de violência, mesmo entre mulheres, reproduz a mesma lógica dessa violência de gênero, circunstância que legitima a intervenção protetiva. (CAMPOS e CARVALHO, 2011, p. 148).

O dispositivo não apenas protege as relações homoafetivas entre mulheres como também as relações de convivência e afinidade, ainda que não exista coabitação ou vínculo familiar. Sob este entendimento as relações entre irmãs, amigas ou mãe e filha, por exemplo, também são abrangidas pela Lei Maria da Penha, bastando que subsista a associação "doméstica", que é marcada pela afetividade.

3.5 As medidas protetivas de urgência

As medidas protetivas, um dos pontos mais importantes deste trabalho, são amplamente reconhecidas pela doutrina como um grande acerto da Lei Maria da Penha. Isto porque tais medidas atuam nos casos de risco eminente e são capazes de resguardar a integridade da mulher desde seu primeiro contato junto à delegacia. Os artigos 18 a 21 da lei determinam o procedimento que deverá ser utilizado pelo juiz na aplicação das medidas protetivas, observando-se que cabe ao magistrado se atentar aos critérios de celeridade e simplicidade, tendo em vista que o texto legal não estabelece rito específico de processamento.

As medidas protetivas podem ser concedidas pelo juiz, mediante pedido da ofendida ou a requerimento do Ministério Público (artigo 19, caput, da Lei 11.340/2006). Por serem de caráter

provisório, poderão ser revogadas a qualquer tempo, bem como substituídas por outras de maior eficácia, de modo proporcional à efetiva proteção da ofendida, podendo culminar na prisão preventiva (artigo 20 da Lei 11.340/2006).

Ressalte-se que Lei Maria da Penha afasta a lógica prisional do sistema penal, pela qual a prisão provisória atua como medida cautelar por excelência. Não que a prisão preventiva ou temporária não possa ser aplicada, mas foram introduzidas novas formas de proteção para além da prisão cautelar, que, como sabemos, é caracterizada pela carga estigmatizadora da privação de liberdade. Acerca disso, Ávila esclarece que:

Estas medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor são, na realidade, novas alternativas à tradicional bipolaridade do sistema cautelar penal brasileiro, que conhecia apenas dois extremos: a prisão cautelar ou a liberdade provisória. A lei cria novas medidas cautelar intermediárias, que permitem uma resposta mais efetiva e menos violenta do Estado, para situações que, a princípio, não seriam hipótese de decretação da prisão preventiva. (ÁVILA, 2007, p. 06).

Portanto, a prisão preventiva será aplicada apenas excepcionalmente, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal e nas hipóteses onde não há alternativa senão o encarceramento, para que se assegure a integridade pessoal da mulher. Lavigne e Perlingeiro acrescentam:

Assim, por exemplo, quando se verifica a não-colaboração do indivíduo com a medida restritiva de direito imposta através de medida protetiva, sucessivamente descumprida, forma-se situação complexa na qual se configuram, por um lado, a necessidade de devida diligência estatal na proteção dos direitos da mulher (integridade pessoal e vida) e, por outro, a observância à mínima intervenção penal (liberdade). Nesta ponderação, não se pode desprezar a severidade da interferência estatal na privação de liberdade cautelar de alguém, mas tampouco se pode mitigar a gravidade do ato e seu potencial lesivo face aos direitos humanos de outra pessoa (mulher). Neste caso, justifica-se a privação de liberdade cautelar do sujeito pelo fato de representar ameaça ou perigo de dano a bem jurídico tutelado, quando observada a excepcionalidade autorizadora dessa medida. (LAVIGNE e PERLINGEIRO, 2011, p. 300).

A doutrina ainda não definiu a natureza jurídica das medidas protetivas, que podem ser cíveis, criminais, ou híbridas. Porém, prevalece o entendimento de que tais medidas devem ser interpretadas de modo que se amplie e se obtenha a máxima proteção dos direitos fundamentais das mulheres (ÁVILA, 2007).

A lei classificou as medidas protetivas em medidas que obrigam o agressor e medidas que obrigam à ofendida. O artigo 22 prevê as medidas que obrigam o agressor, quais sejam: a suspensão da posse ou restrição do porte de armas; afastamento do lar ou do local de convivência; proibição de contato com a ofendida ou seus familiares; restrição ou suspensão da visita aos menores; e

prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Sobre as medidas que obrigam o agressor, Juliana Belloque explica que:

O elenco das medidas que obrigam o agressor foi elaborado pelo legislador a partir do conhecimento das atitudes comumente empregadas pelo autor da violência doméstica e familiar que paralisam a vítima ou dificultam em demasia a sua ação diante do cenário que se apresenta nesta forma de violência. Como a violência doméstica e familiar contra a mulher ocorre principalmente no interior do lar onde residem autor, vítima e demais integrantes da família, em especial crianças, é muito comum que o agressor se aproveite deste contexto de convivência e dos laços familiares para atemorizar a mulher, impedindo-a de noticiar a violência sofrida às autoridades. Este quadro contribui sobremaneira para a reiteração e a naturalização da violência, sentindo-se a mulher sem meios para interromper esta relação, aceitando muitas vezes o papel de vítima de violência doméstica para manter seu lar e seus filhos. (BELLOQUE, 2011, p. 308).

Por sua vez, o artigo 23 estabelece as medidas protetivas voltadas à mulher, tais como: encaminhamento da ofendida e seus familiares a programa de proteção; recondução ao domicílio após o afastamento do agressor; afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo de seus direitos relativos aos bens, guarda de filhos e alimentos; e separação de corpos.

Por fim, vale destacar que o rol de medidas protetivas é exemplificativo, o que permite que o julgador se utilize de outras medidas, não previstas em lei, conforme a necessidade de proteção da ofendida, de seus familiares, ou de seu patrimônio. Sob o mesmo fundamento de proteção da integridade física, sexual, psíquica e patrimonial da mulher, o juiz também poderá aplicar as medidas protetivas cumulativamente, tudo de maneira proporcional, observando-se as peculiaridades do caso concreto e a resposta do agressor à ordem judicial.

3.5.1 Requisitos para a concessão

A compreensão da finalidade das medidas protetivas dialoga com os requisitos para a sua concessão. Baseando-se na ideia de que as medidas de urgência visam à proteção das vítimas, não assegurar a efetividade de outros processos, torna-se claro que são medidas autônomas; ou seja, independem da existência de inquérito ou ação penal em curso, assim como não são necessariamente prévias à existência de qualquer ação civil – a vítima pode acessar o sistema de justiça unicamente para receber a proteção pleiteada. Para a concessão imediata das medidas protetivas, basta que sejam apresentados elementos que indiquem a probabilidade de ocorrência de violência doméstica³, o que pode ser feito por meio do uso de diversos tipos de prova⁴, por

³ Os requisitos para a concessão das protetivas não se confundem com aqueles previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil para a tutela de urgência: elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

exemplo, cópias de mensagens enviadas pelo agressor por meios eletrônicos ou declarações de testemunhas. Deve-se considerar ainda que a violência doméstica acontece, diversas vezes, em ambientes íntimos ou domésticos, nos quais não há testemunhas nem provas documentais; portanto, a palavra da vítima tem grande relevância e é suficiente para fundamentar a concessão das medidas, especialmente em caráter liminar – que pode ser reavaliada a qualquer tempo durante o processo⁵.

Ao traçar uma diferenciação entre os requisitos para a concessão das medidas protetivas e as cautelares penais, Alice Bianchini afirma que, para as medidas protetivas, a Lei exige apenas a constatação de violência doméstica e familiar, não faz alusão à necessidade de materialidade do delito e indícios de sua autoria. Enquanto as cautelares previstas no Código de Processo Penal visam à tutela do processo e da eficácia da justiça criminal, as medidas de urgência devem garantir a eficácia dos direitos oriundos da Lei 11.340/06⁶.

Ainda que seja importante a distinção feita por Bianchini, acredita-se que não é necessária a constatação da ocorrência de violência para a concessão das medidas. Ainda que o artigo 22 da Lei determine que “Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar (...) as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras (...)”, a leitura deve ser feita em combinação com o artigo 1º, que determina a criação de mecanismos com o intuito de “coibir e prevenir a violência”. Assim, se um dos objetivos é evitar que a violência ocorra, é necessária à existência de institutos de proteção que tenham natureza preventiva. Não se pode esperar que a violência ocorresse para, apenas posteriormente, conceder medidas que protejam a mulher⁷.

⁴ Luiz Guilherme Marinoni, ao discorrer sobre a prova indiciária na ação inibitória, traça uma distinção entre fato indiciário, sua prova e raciocínio presuntivo. O primeiro se refere ao fato alegado, o segundo faz alusão ao tipo de prova que recai sobre fato que é um indício e o terceiro é a forma de raciocínio usada pelo juiz para, com base no fato, chegar a uma presunção (conclusão do raciocínio presuntivo). Em síntese: “o juiz, a partir de uma alegação de fato (fato indiciário) e de sua prova, raciocina (de forma presuntiva) para chegar a uma conclusão (presunção)”. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (individual e coletiva). 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 58.

⁵ Conforme apontado no capítulo anterior, a análise dos elementos necessários para a concessão das medidas é um dos momentos em que se revela a importância de interpretar a Lei teleologicamente. O objetivo da criação das medidas protetivas de urgência é prevenir que a violência ocorra ou que ela se perpetue e deve-se considerar que as agressões se dão precipuamente em ambientes em que não há testemunhas, então não se pode exigir imagens da agressão ou que outras pessoas tenham presenciado o ocorrido, por exemplo, porque isso seria desconsiderar o ambiente em que costuma acontecer a violência.

⁶ BIANCHINI, Alice. Impacto das mudanças na prisão preventiva, às demais medidas cautelares e a Lei Maria da Penha. In: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís Marques (Coord.). Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: RT, 2011, p. 234.

⁷ Nesse ponto, reitera-se a importância de uma interpretação teleológica da Lei. Deve-se considerar que a Lei 11.340/06 tem o intuito de impedir que a violência ocorra ou se perpetue; assim, sendo as medidas protetivas de urgência o instrumento criado para proteger as mulheres em situação de emergência, sua aplicação deve ser voltada também à

A Lei Maria da Penha, no §1º do artigo 12, elenca os elementos que devem estar presentes quando o pedido de medida protetiva feito pela ofendida for tomado a termo pela autoridade policial, os quais são: (i) qualificação da ofendida e do agressor, (ii) nome e idade dos dependentes e (iii) descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas. Assim, mesmo quando o requerimento é encaminhado por meio de Delegacia, observa-se que são necessários apenas os elementos básicos para a identificação do ocorrido a fim de que a situação possa ser analisada e as medidas, concedidas. A Lei não exige quaisquer outros elementos comprobatórios para tanto.

3.6 A criação dos Juizados de violência doméstica e familiar com competência híbrida

Outra grande inovação da Lei 11.340/2006 foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, com competência cível e criminal, responsáveis pelos julgamentos de todas as causas oriundas da violência doméstica. O movimento feminista entendeu que não seria coerente cindir a prestação jurisdicional, tendo em vista que a fragmentação da demanda tornava o processo burocrático e exaustivo. Antes da Lei Maria da Penha, a mulher em situação de violência precisava enfrentar uma demanda em âmbito penal, o que envolvia a notícia crime na delegacia e o processo no Juizado Especial Criminal, além das demandas nas Varas de Família (alimentos, divórcio e guarda de menores, basicamente).

Este percurso em duas esferas distintas, que poderia envolver dois ou mais processos, caracterizava-se por ser extremamente desgastante, além de não proporcionar à mulher em situação de violência o cuidado e suporte necessários para enfrentamento de uma conjuntura tão complexa como é da violência de gênero. Dando continuidade, Campos e Carvalho comentam:

Com a Lei Maria da Penha, a violência contra mulheres passa a ser tratada como um problema complexo, originado em uma relação afetiva marcada pela desigualdade de gênero, cuja complexidade o direito deve responder de forma minimamente satisfatória. Desde o ponto de vista do movimento de mulheres, era injustificável cindir artificialmente a situação, como se as questões de família e criminais fossem instâncias distintas da relação afetiva que as originou. (CAMPOS e CARVALHO, 2011, p. 149).

Certamente, o caráter híbrido dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar foi duramente criticado por parte dos pensadores jurídicos que não admitiam o enfrentamento da questão da violência contra a mulher em uma única jurisdição autônoma, sendo inconcebível a aproximação das esferas civil e criminal (CAMPOS e CARVALHO, 2011).

prevenção da violência. A situação de urgência não é apenas o temor de que a agressão se perpetue, mas também de que ela ocorra pela primeira vez.

Entretanto, o posicionamento do movimento feminista a respeito da unicidade do processo de violência doméstica se assenta no fato de que, por mais que as ações cíveis, criminais e de família possuam natureza distintas, todas elas são motivadas pelo mesmo fato gerador, o que exige enfrentamento específico e estruturado.

Em relação ao dever de correspondência entre a lei e a realidade das mulheres, Campos e Carvalho novamente observam que:

Contrariamente à tradição do pensamento jurídico, a partir da reforma legal, é o sistema jurídico que necessita se adequar à realidade e não o contrário. Especificamente em relação à violência contra mulheres, a possibilidade de que, na mesma esfera jurisdicional, de forma concentrada e com economia de atos, possam ser resolvidas questões penais e de família representa importante inovação e, em termos pragmáticos, significa efetividade dos direitos. (CAMPOS e CARVALHO, 2011, p. 149).

Por fim, cabe salientar que a regra de concentração das questões civis e criminais nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar não alcança os crimes dolosos contra a vida, os quais são julgados perante o Tribunal do Júri, por força de previsão constitucional (artigo 5º, XXXVIII, alínea d, da Constituição).

No entanto, a fase de instrução do Tribunal do Júri (primeira fase), que culmina ou não no pronunciamento do réu, poderá correr nos Juizados De Violência Doméstica e Familiar, de acordo com as normas de organização judiciária de cada ente federativo, conforme decidiu o STJ:

Ressalvada a competência do Júri para julgamento do crime doloso contra a vida, seu processamento, até a fase de pronúncia, poderá ser pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em atenção à Lei 11.340/06. (STJ, HC 73161/SC, Rel. JANE SILVA, 29/08/2007).

De todo o modo, a Lei Maria da Penha deverá ser integralmente observada pelo julgador, principalmente no que tange às medidas protetivas de urgência, ainda que o processo seja de competência do Tribunal do Júri, uma vez que a natureza da violência e a qualidade da vítima são sempre preponderantes.

3.7 O tratamento do homem na lei Maria da Penha

Em nosso cotidiano, muito se discute, acerca da constitucionalidade da Lei Maria da Penha. A regulamentação foi alvo de inúmeras críticas, de acordo com a estrutura de que a sua temática infringiria o princípio da igualdade, assim sendo discriminatório em comparação ao homem em casos de violência. Esse ponto de vista propõe uma compreensão de que, pela Lei Maria da Penha, o

homem permaneceria em situação de "subjugo", "domínio" e exposto à violência doméstica.

No que lhe diz respeito, Fausto Rodrigues de Lima corrobora a discrepância desta apreciação:

Ambos os argumentos são falhos, mas não apenas por desconsiderar as questões histórico-culturais que justificam uma norma específica para lidar com a discriminação de gênero – com atenção especial à sua vítima predileta (a mulher) –, ou por desprezar a teoria das ações afirmativas (discriminações positivas) que há mais de quatro décadas orienta o Estado a tratar “desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade”, sob pena de não tornar realidade a igualdade formal preconizada nas Constituições modernas. As críticas pecam na base principalmente porque a LMP não criou um sistema para punir homens e nem os desprotegeu quando acossados pela violência familiar. (LIMA, 2011, p. 269).

Concluimos, conseqüentemente, que a Lei Maria da Penha não suprimiu algum direito dos homens ou produziu novos tipos penais incriminatórios, mas tão exclusivamente estabeleceu um sistema de proteção e de atendimento para às mulheres, em virtude de a violência doméstica atingir mais a mulher nos casos de violência do que o homem.

Além de que, a mulher também se sujeita à Lei Maria da Penha quando praticam atos de agressão em outra mulher na esfera da violência doméstica, o que comprova que a lei é fundamentalmente voltada à proteção da vítima, livre de quem seja a agressora ou o agressor. Nesta concepção, não é vantagem da Lei Maria da Penha penalizar homens, mas exclusivamente conceder proteção à mulher, não incluindo o gênero de quem lhe tenha direcionado a agressão (LIMA, 2011).

Além disto, pode-se relatar que a Lei Maria da Penha foi vantajosa aos homens em caso de violência ao adicionar a pena previsível para o crime de lesão corporal para três anos de detenção (artigo 129, § 9º, do Código Penal), sem que exista qualquer diferença de gênero. Conseqüentemente, o crime de lesão corporal não é mais considerado como um crime de menor potencial ofensivo, de forma que não existe o uso das medidas de penas, mesmo que a agressão seja efetuada em referente à pessoa do gênero masculino.

De acordo com a explanação de Lima:

Além disso, a Lei Maria da Penha não excluiu o homem do sistema de proteção dos direitos humanos, nem retirou sua dignidade humana. O homem continua protegido na esfera penal. A lei não criou crimes para tutelar unicamente a mulher como sujeito passivo, nem estabeleceu penas maiores para os crimes cometidos contra as mulheres. Os tipos penais que protegem a mulher são os mesmos que protegem o homem; a pena prevista para os crimes praticados contra elas é igual à prevista quando a vítima for um homem. (LIMA, 2011, p. 269).

É impecavelmente possível consolidar que o homem dispõe de amparo jurídico quando se

encontra em situação de violência doméstica, salientando-se que, em modos objetivos, nem mesmo a Lei de Juizado Especial Civil (9.099/95) se assegurou inoperante referente à sua proteção (LIMA, 2011). Desta maneira, o homem que for considerado como vítima de um crime que se enquadre como de menor potencial ofensivo na esfera doméstica terá a oportunidade de recorrer junto ao artigo 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95, que autoriza o distanciamento do agressor, do lar, ou agressor sem que exista prejuízo da aplicação das medidas despenalizadoras.

Caso a agressão sofrida pelo homem seja de maior potencial ofensivo, o procedimento será o mesmo previsto para a mulher, com exceção de que o processo não correrá no Juizado de Violência Doméstica e Familiar. No que concerne às medidas cautelares, o afastamento do lar (artigo 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95) poderá ser requerido mesmo nos crimes de competência das Varas Criminais, além das cautelares de família que poderão ser requeridas em seu respectivo juízo.

Vemos que a Lei Maria da Penha não criou qualquer instituto de desproteção ou de revogação dos direitos do homem, o qual foi inclusive beneficiado, quando vítima, pelo aumento de pena nos crimes de lesão corporal. Assim, a Lei Maria da Penha não poderá ser interpretada extensivamente para a proteção de pessoas do sexo masculino, sob pena de nulidade, tendo em vista que o referido instrumento legal foi especialmente formulado para o enfrentamento da violência contra a mulher. Além dessas questões, Lima igualmente nos traz a seguinte teorização:

Apesar da LMP não estabelecer diferenças penais entre os gêneros, ainda que possa fazê-lo em nome da teoria das ações afirmativas, ela buscou inovar no enfrentamento da violência contra a mulher notadamente nas regras processuais – procedimentais e cautelares –, situações em que elas eram sabidamente desfavorecidas. As normas foram criadas apenas para as mulheres vítimas porque jamais se julgou necessário aprimorá-las para a vítima homem. Se necessário fosse, já se teria buscado alterar o sistema, inclusive pelos mesmos grupos de juristas e instituições que alardeiam, só agora, a inconstitucionalidade da LMP. Se nunca reclamaram da atuação do sistema na proteção do homem, porque querem agora fulminar do mundo a Lei Maria da Penha sob alegação de que não protege esse mesmo homem? (LIMA, 2011, p. 272).

Logo, percebe-se que os mecanismos de proteção introduzidos pela Lei Maria da Penha são direcionados exclusivamente à mulher, o que é plenamente justificável se observarmos o contexto histórico e cultural de violência, perante o qual as mulheres são submetidas.

Nunca é demais salientar que a lei propôs a coibição de uma situação fatídica que não vinha sendo efetivamente erradicada pelo modelo jurídico anterior, fornecendo um sistema de proteção à mulher que pela primeira vez considerou a dimensão e a complexidade deste tipo de violência. Certo é que inconstitucional seria a omissão do Estado brasileiro diante desta realidade.

Vê-se que a Lei Maria da Penha visa à chamada tutela em favor da mulher, não por razão do sexo, e sim em virtude do gênero. Entende-se como diferença de gênero aquela decorrente da sociedade e da cultura que coloca a mulher em situação de submissão e inferioridade, tornando-a vítima da violência masculina.

Contudo, questiona-se a constitucionalidade da Lei uma vez que fere o Princípio da Isonomia consubstanciado no art. 5º, inciso I da CF/88, pois a Lei Maria da Penha visa à proteção exclusiva da mulher que sofre de violência em todos os seus aspectos (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral). Assim, questiona-se se a Lei de violência contra a mulher poderá, analogicamente, ser estendida também ao homem, enquanto vítima.

A analogia é o método de autointegração do direito pelo qual, no julgamento do caso concreto, a lacuna legislativa é preenchida com a mesma resposta dada pelo legislador a uma situação específica que, embora não seja aquela sob exame, com ela se identifique em essência.

No sentido de utilizar a analogia, ao entendimento de Bittencourt, não se pode deduzir que somente a mulher é potencial vítima de violência doméstica, familiar ou de relacionamento íntimo. Também o homem pode sê-lo, conforme se depreende da redação do § 9º do art. 129 do Código Penal, que não restringiu o sujeito passivo, abrangendo ambos os sexos (BRASIL, 1940).

O que a Lei limita são as medidas de assistência e proteção, estas sim aplicáveis somente à ofendida (vítima mulher). Nesse caso, a mulher (ofendida) passou a contar com a nova Lei, não somente de caráter repressivo, mas, também, preventivo e assistencial, criando mecanismos aptos a coibir as modalidades de violência.

Nesse sentido, percebe-se que, o entendimento doutrinário é no sentido de permitir a aplicação de analogia à Lei 11.340/2006, tendo em vista a possibilidade de aplicação da mesma em defesa do homem que figura no papel de vítima.

No que tange ao sujeito ativo, há divergências doutrinárias quanto à pessoa que pode figurar como autor nos crimes abrangidos por essa Lei. Uma primeira corrente defende que, por se tratar de crime de gênero e cujos fins principais estão voltados para a proteção da mulher vítima de violência doméstica, familiar ou de relacionamento íntimo, no pólo ativo pode figurar apenas o homem e, quando muito, a mulher que, na forma do § único do art. 5º da Lei, mantenha uma relação homoafetiva com a vítima.

Já a segunda corrente, que é a defendida por Souza, entende ser a mais coerente, pois dá menos ensejo a possíveis questionamentos quanto à questão da constitucionalidade, já que trata igualmente homens e mulheres quando vistos sob a ótica do pólo ativo, resguardando a primazia à mulher apenas enquanto vítima.

Portanto, essa segunda corrente defende que a ênfase principal da presente Lei não é a questão do gênero, tendo o legislador dado prioridade à criação de “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”, sem importar o gênero do agressor, que tanto pode ser homem, como mulher, desde que esteja caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade.

In casu, os Tribunais de Justiça, têm firmado seu entendimento no sentido de que a Lei Maria da Penha foi criada visando proteger a mulher da violência sofrida dentro do lar, pelo homem agressor. Nessa linha, os delitos sofridos por um homem, não se caracteriza como violência doméstica e familiar da Lei Maria da Penha, conforme entendimento dos julgados que seguem:

“Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE MAUS TRATOS PRATICADO PELA MÃE CONTRA O CASAL DE FILHOS. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI 11.340/06. O artigo 5º da Lei Maria da Penha configura como violência doméstica e familiar contra a mulher toda espécie de agressão (ação ou omissão), baseada no gênero, isto é, na condição hipossuficiente da mulher, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, importando em violação dos direitos humanos, independente da habitualidade da agressão. No caso, maus tratos praticados pela mãe contra filhos, a hipossuficiência das vítimas decorre da condição de serem crianças - pela idade - e não em face da vulnerabilidade de gênero numa relação intrafamiliar. Havendo estatuto próprio de proteção da criança vítima de violência, não se pode aplicar indistintamente uma lei criada com a finalidade de proteger a mulher da violência masculina, em razão, principalmente, da sua inferioridade física. Aliado a isso, a aplicação da Lei Maria da Penha só ocorre quanto aos fatos praticados por homem contra mulher, o que inoocorre in casu, devendo o feito ser apreciado pelo juízo comum suscitado. CONFLITO NEGATIVO JULGADO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO”. (Conflito de Jurisdição Nº 70046682498, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 09/02/2012).

Nesse diapasão, em contrapartida ao entendimento dos julgados citados acima, a Lei Maria da Penha é equiparada a uma Lei de gênero, por isso que existiu para proteger a mulher, que é a que mais sofre dentro de um contexto social e cultural, podendo suas medidas protetivas ser aplicadas em favor de qualquer pessoa (sujeito passivo) desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, podendo ser tanto homem quanto mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente possibilidade de para ter aplicação analógica das medidas protetivas que foram introduzidas na Lei Maria da Penha em favor do homem tornou-se possível diante da atribuição da analogia *in bonam partem*, não ferindo, assim, o *ius libertati* do indivíduo, bem como o Princípio da Reserva Legal ou Princípio da Legalidade, pois não se está diante de uma analogia *in malam partem*. Essa aplicação de forma analógica tornou-se possível com base no poder geral de cautela que o juiz tem de conceder medidas cautelares inominadas aos necessitados de proteção do Estado, desde que venha a requerê-las.

Não se pode confundir com a possibilidade de concessão das medidas protetivas cautelares em sede de decisão interlocutória proferidas pelos juízes ou até mesmo a possibilidade de concessão das medidas protetivas cautelares concedidas pelo Ministério Público com as vedações trazidas pelos artigos 17 e 41 da Lei 11.340/2006.

As proibições trazidas pelos artigos (diga-se, a não substituição de penas privativas de liberdade – reclusão e detenção (artigo 33 do Código Penal), cesta básica, outra de prestação pecuniária e multa) são dirigidas ao Juiz de Direito, no momento em que irá proferir a sentença condenatória. Pois, quando se inadmite, por exemplo, o benefício da transação penal, evidente que o dispositivo ao qual se comenta refere-se à sentença condenatória em sede de audiência, que é completamente diferente quando se trata da concessão ao requerente de medidas protetivas da Lei de caráter cível, com abrangência no direito administrativo e no direito de família, concedidas cautelarmente.

Essas medidas protetivas da Lei têm um caráter cautelar, pois garantem o resultado da prestação jurisdicional, distanciando as situações periclitantes e perigosas que poderiam por em risco a vida da vítima, buscando-se o desenvolvimento ou resultado final com as medidas ao qual se busca a satisfação. Conceder tais medidas de proteção a mulher, que é a única tutelada expressamente pela Lei, bem como ao homem em situações que requeira do Poder Judiciário por ser, naquela ocasião excepcional, vulnerável, é garantir segurança a esses indivíduos, cessando futuras ameaças, lesões e até mesmo um homicídio. O que se busca é que por meio do deferimento das medidas de proteção da Lei Maria da Penha pelo juiz, a vítima se resguarde do bem maior que ela tem que é a vida.

Podemos entender que a aplicação das medidas protetivas cautelares, em sede de decisão interlocutória em favor do homem (que não é o sujeito passivo tutelado pela Lei) não chegam a seguir o procedimento específico garantido pela Lei, senão estaríamos diante de uma analogia *in malam partem*, que é terminantemente proibida pelo Direito Penal. Pois, se no curso de um julgamento de um processo principal com a aplicação, por exemplo, de toda a Lei Maria da Penha em favor do homem e em desfavor da mulher, mais especificamente, retirando-lhe (à mulher ofensora) a possibilidade de composição civil dos danos, transação penal com a possibilidade de cumprimento de penas não privativas de liberdade, bem como a suspensão condicional do processo, estaríamos retirando direitos conferidos aos crimes de menor potencial ofensivo, com a inserção de um não legitimado de tal tutela, restringindo-lhe garantias e prerrogativas conferidas pela Lei 9.099/1995 que seria competente para o julgamento.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. - 3. Ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional**. Verbetes "Princípio da Igualdade". São Paulo: Saraiva, 1994.
- BELLOQUE, J.: **Das medidas protetivas que obrigam o agressor – artigos 22**. In: CAMPOS, C. H. (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídica- feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 307-314.
- BRASIL. "**Constituição da República Federativa do Brasil**". Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 15 de outubro de 2018.
- BASTOS, Tatiana Barreira. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: análise da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.
- BIANCHINI, Alice. **Impacto das mudanças na prisão preventiva, às demais medidas cautelares e a Lei Maria da Penha**. In: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís Marques (Coord.). *Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: RT, 2011, p. 234.
- BRASIL. Constituição de 05 de outubro de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09 set. 2015.
- _____. Decreto nº 1.973 de 1º de agosto de 1996. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122009>>. Acesso em: 18 de set. 2015.
- _____. Decreto nº 4.316 de 30 de julho de 2002. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm>. Acesso em: 20 de set. 2015.
- _____. Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006. *Lei Maria da Penha*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas e direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. **Lei nº 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>. Acessado em 15 de outubro de 2018.

_____. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência 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/111340.htm>. Acessado em 15 de outubro de 2018.

_____. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013.** Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/SPM_PNPM_2013.pdf>. Acessado em 25 de outubro de 2018.

CAMPOS, C. H.; CARVALHO, S.: **Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira.** In: CAMPOS, C. H. (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 143-172.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos.* 5. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho.* 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário** / Maria Helena Diniz - São Paulo: Saraiva, 2010.

FERRAZ. Fernando Basto. **Princípio constitucional da igualdade.** São Paulo, Revista LTR 69-10, 2005.

FREIRE, Nilcéa. “Apresentação”, in H. Frossard (org.), **Instrumentos internacionais de direitos das mulheres.** Brasília, D.F.: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 9-12, 2006.

FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. *Sobrevivi posso contar.* 1. ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2010.

GERHARD, Nadia. *Patrulha Maria da Penha.* 1. ed. Porto Alegre: Age Editora, 2014.

HEILBORN, Maria Luiza. “**Corpo, Sexualidade e Gênero**”, in DORA, Denise Dourado (org.). *Feminino Masculino - igualdade e diferença na justiça.* Porto Alegre: Editora Sulina, 1997.

JESUS, Damásio de. *Violência Contra à Mulher.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória (individual e coletiva). 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 58.

OEA. *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>> Acesso em: 25 nov. 2018.

PIMENTEL, Silvia. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher**. Cedaw 1979. Disponível em: <http://compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/SPM2006_CEDAW_portugues.pdf>. Acessado em 27 de outubro de 2018.

_____. *Violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. revisada e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SANTOS, Cecília MacDowell. **Da Delegacia da Mulher à Lei Maria da Penha: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil**. Oficina do Centro de Estudos Sociais, Coimbra, n. 301, março de 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Dominique De Paula. *Violência contra a mulher*. 1. Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do, Conflito de Jurisdição Nº 70046682498, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 09/02/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=lei+maria+da+penha+e+homem>>. Acesso em 15 out. 2018.

TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia, **A Discriminação de Gênero e a Proteção à Mulher**, Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 21-30, jan./jun. 2008.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2003.