

**DA MARIA DA PENHA AO FEMINICÍDIO: O RESGATE DO PAPEL SOCIAL DA MULHER
NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**

FROM MARIA DA PENHA LAW TO FEMICIDE: THE RESCUE OF WOMEN'S
SOCIAL ROLE IN CONTEMPORARY BRAZIL

Me. Débora Laís dos Santos Costa

Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM)

Dr. Edson Vieira da Silva Filho

Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM)

RESUMO

O trabalho visa a análise da Lei n. 11.340, denominada, informalmente, de Lei Maria da Penha, que tem como objetivo diminuir o número de abusos domésticos e a importância de trazer luz aos abusos domésticos; porém, por meio de instrumentos precários, a lei ainda não consegue atingir seu objetivo. Mostra-se necessário analisar os constitucionalismos moderno e contemporâneo, para que se tenha uma perspectiva das modificações que a Constituição percorreu, e assim fosse possível analisar a Constituição de 1988, baseada em princípios, uma vez que, para limitar o artigo, será tratado os mais relevantes para o tema, que são: o da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Após este primeiro ponto, será feita uma leitura sobre o papel da mulher durante os anos, discorrendo sobre as mudanças das construções sociais frente à ela, para que seja possível compreender o motivo e a importância de uma lei como a Lei Maria da Penha. E por fim, será analisada a Lei 11.340, em seu aspecto sancionador, isto é, investigar como a lei soluciona os casos de abusos domésticos. Assim, utilizando Alessandro Baratta como marco teórico, o objetivo do trabalho é estabelecer crítica quanto ao Direito Penal, o qual utiliza da sanção penal como primeira resposta aos litígios.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Papel social da mulher. Baratta.

ABSTRACT

This paper aims at analyzing the Law number 11.340, denominated, informally, of Maria da Penha Law, which through precarious instruments cannot achieve its goal in reducing the number of domestic abuses; however, it has the importance of reporting the domestic abuses that happen in Brazil. It is necessary to analyze the modern and contemporary constitutionalism to have a perspective of the shifts that the Constitution went through, being possible to analyze the 1988 Constitution based on the following principles, since they are needed in order to delimitate this paper, according to the most relevant aspects of its theme: the dignity of the human person and equality. After this first phase, a reading about women's role during the years will be done, having in mind its shift in social constructions, being feasible to comprehend the reasons of a law as Maria da Penha Law. And finally, the Law 11.340 will be analyzed in its sanctioning aspect, this is, it will be investigated how the law resolves cases of domestic abuse. Using Alessandro Baratta as theoretical base, the goal of the paper is to establish a critique of criminal law, which uses criminal sanctions as the first response to legal disputes.

Keywords: Maria da Penha Law. Women's social role. Baratta.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, a mulher é apresentada na sociedade como um ser objetificado, que desempenha o papel de cuidadora do lar, auxiliando o marido em todas suas necessidades. Dessa objetificação, percebe-se que o abuso tornou-se um ato comum e como resultado das violências domésticas criou-se a lei 11.340, a qual estabelece garantias para que se faça cessar qualquer agressão feita pelo parceiro.

A lei foi criada após um abuso doméstico ocorrido com Maria da Penha, que não encontrou no Direito Nacional meios viáveis para recorrer, e, desse modo, foi necessário que se protelasse recurso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual elaborou em seu relatório recomendações para o Brasil, tais como um processo simples e rápido para o caso específico da Maria da Penha, bem como a reparação neste caso. Além disso, traz como recomendação a instauração de um procedimento para esse tipo de agressão de gênero.

Com tais recomendações, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a lei, que se apresenta como complemento da norma constitucional 226, §6º, sendo, desse modo, mais um meio de coerção para este tipo de violência.

Assim, a Lei 11.340 será pesquisada com o intuito de discorrer sobre seus pontos negativos, focando-se no âmbito processual, uma vez que o Estado encontra a solução da violência apenas na privação de liberdade. Isto pois, uma lei que visa garantir direitos para a mulher e que não consegue assisti-la no momento em que ela recorre a tal norma.

Quando a mulher emprega a lei para conter a agressão, os resultados esperados nem sempre são atingidos, pois quando o agressor volta da prisão para a casa da família seus comportamentos continuam iguais e a mulher continua a se deparar com violência doméstica, não tem amparo psicológico adequado para conseguir sair do relacionamento abusivo.

Por esse motivo, será feita uma análise crítica quanto ao encarceramento e os danos psicológicos causados por tal evento. Também será observado no texto sobre questões de gênero e, desse ponto, discorre-se acerca de uma possível desconstrução de gênero como meio de modificar o Direito Penal e como é vista as relações sociais. Essas pesquisas terão como principal base teórica Alessandro Baratta.

Assim, será observado que o agressor, voltando da prisão, trará consigo elementos psicológicos distintos daquele que teve ao entrar, e voltará para a casa da família, onde ainda se vê como o provedor e chefe, fazendo com que o papel da mulher continue sendo o de inferior a ele.

O Estado vale-se do encarceramento como a primeira resposta para esse tipo de conflito, em vez de solucionar o problema por outra saída viável. Observa-se, deste modo, a insuficiência do Estado frente as dificuldades da comunidade, empregando meios inadequados para assegurar uma vida boa em comunidade.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO E SUA NOVA FUNÇÃO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

Para iniciar o trabalho, é relevante que se trate sobre o Neoconstitucionalismo¹; para isso se mostra importante a análise do Constitucionalismo, que tem como objetivo a formação de normas positivadas que visam harmonia na vida em comunidade, limitando os poderes das autoridades, se apresentando como um governo de leis e não de homens. Foca-se aqui na positivação das normas criadas por um poder soberano e estruturadas em uma Constituição.

A Constituição é, de fato, a própria estrutura de uma comunidade política organizada, a ordem necessária que deriva da designação de um poder soberano e dos órgãos que o exercem. [...]. Seria assim função do Constitucionalismo traçar os princípios ideológicos, que são a base de toda a Constituição e da sua organização interna. (BOBBIO, 1998, p. 247)

Um dos marcos históricos do Constitucionalismo moderno seria a Revolução Francesa. No século XVIII, durante o governo de Luís XVI, havia a imposição de leis absolutistas, nas quais não responsabilizavam o monarca ou sua família pelos exorbitantes gastos de impostos em questões privadas, enquanto que a comunidade passava por uma crise econômica. Sendo assim, as leis de cunho elitista favoreciam a nobreza, em detrimento da burguesia e dos plebeus (HOBSBAWN, 2014).

¹É necessário observar que não existe apenas um neoconstitucionalismo, e sim vários. O conceito utilizado no trabalho é o de Constitucionalismo Contemporâneo.

Sobrecarregada pelo dever de pagar impostos, a plebe estava em um estado de extrema miséria, e devido ao controle excessivo do Estado a economia não conseguia crescer, o que dificultava o trabalho dos burgueses, os quais eram os únicos capazes de movimentar o comércio dentro e fora do país.

Observa-se que a insegurança econômica da França fazia com que fosse inviável a negociação dos burgueses. A Revolução veio como um meio de controlar a vulnerabilidade econômica e dar aos burgueses os devidos direitos.

A burguesia necessitou do amparo das classes mais baixas para começar a Revolução, mas depois de apoderar-se do poder não havia mais razão de se relacionar com tal classe, e assim empenhava-se em assegurar somente seus direitos. Após a queda da Bastilha, os burgueses iniciaram uma luta contra os direitos absolutistas e os privilégios dos nobres, trabalhando para um liberalismo político e econômico.

O burguês é o homem novo, que luta pelas reformas progressivas contra o obscurantismo e os privilégios da aristocracia e do clero. Sua filosofia é a filosofia da libertação, isto é, de um ideal realizado intelectualmente, mas não socialmente. A liberdade de comércio, a abolição dos privilégios e das imunidades das outras duas classes, a divulgação da cultura, a revisão do sistema fiscal, etc, são os motivos da filosofia do século XVIII, mas são especialmente as aspirações da burguesia. (BOBBIO, 1998, p. 609)

O Constitucionalismo moderno caminha até se deparar com os abusos ocorridos nos campos de concentração na Segunda Guerra Mundial, onde o regime nazista promulgou uma Constituição, que tinha como uma de suas regras o extermínio de todos que não eram da raça alemã. Desse modo, seis milhões de judeus morreram nos campos de concentração, e junto com eles também foram para os campos: deficientes, negros, homossexuais e ciganos.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial instaurou-se um julgamento para processar os militares que, ao seguirem ordens, exterminaram membros da comunidade. Nesse contexto, apresenta-se Hannah Arendt, filósofa alemã e de origem judaica, que discorre sobre o julgamento dos nazistas e banalização do mal, uma vez que os militares tomavam as ordens de uma forma tão absoluta que não tinham mais compaixão para com o outro².

A formação do Neoconstitucionalismo – Constitucionalismo Contemporâneo – pode ser vista como meio de resposta a um Estado positivista que, por se ater apenas a letra fria da lei, cometeu as barbáries observadas nos campos de concentração do Estado nazista.

Assim, após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, viu-se necessário a reformulação das Constituições, para que o positivismo fosse ultrapassado, barrando qualquer tipo de ação que, mesmo sendo constitucionalmente legítima, se mostrava contra os Direitos Humanos (BONAVIDES, 2011).

Como resposta a um positivismo falho, encontra-se o Neoconstitucionalismo, que estabeleceria a necessidade de princípios e valores básicos para a concretização dos Direitos Fundamentais e Humanos. Desse modo, as Constituições pós-Segunda Guerra Mundial se apresentam como principiológicas, se preocupando com os Direitos Humanos e, também, com os princípios da legalidade formal e substancial.

O Estado contemporâneo tem, com a utilização dos Direitos Fundamentais em sua base, a ideia de princípios com força normativa, atendendo, desse modo, o *plus* normativo, isto é, as Constituições têm força de transformar realidades por meio dos princípios que têm em sua base Direitos Fundamentais (STRECK, 2009).

Uma vez que os princípios e também os Direitos Fundamentais são criados de valores da sociedade, percebe-se que existe, no Neoconstitucionalismo, transformações sociais que são apresentadas pela mudança comportamental da população, como esclarece a teoria tridimensional de Miguel Reale (2010, p. 66): "Esses três elementos, fato social, valor e norma, não existem separados, mas coexistem numa realidade concreta, implicando-se reciprocamente. Não se pode pensar num desses elementos sem que nosso raciocínio implique os outros".

Desse novo Estado que se apresenta, baseado em questões principiológicas e Direitos Fundamentais, emerge a necessidade de amparar a mulher, que se mostra como minoria³, uma vez que não consegue ter garantias e Direitos Fundamentais como os homens.

²"Foi como se naqueles últimos minutos estivesse resumindo a lição que este longo curso de maldade humana nos ensinou – a lição da temível banalidade do mal, que desafia as palavras e os pensamentos" (ARENDR, 2013, p. 274).

³"[...] vem a ser a ideia de subjugação, que significa a exclusão (total ou parcial) de um determinado grupo da participação ativa nas relações de poder. Tem-se que é elemento basilar da conceituação de minoria e grupos

Quando se analisa, de forma restrita, o papel da mulher brasileira com a chegada dos portugueses, observa-se que eram tratadas como pessoas de classes inferiores. O primeiro papel da mulher foi de saciar as necessidades dos donos de engenho.

As relações sexuais, nessas circunstâncias desiguais, nem mesmo geram intimidade, permanecendo a mulher servil ou dependente, tão igualmente respeitosa antes como depois das relações, dada sua posição social assimétrica em relação ao homem. Onde e quando permanece na condição de dependência servil, tem de aceitar o homem que lhe impõem para gerar mais escravos, ou o branco que dela se queira servir. Uma vez livre, já pode aspirar a relações mais igualitárias. Nas condições prevalentes de pobreza, porém, essas se conformam como relações ocasionais ou amasiamentos temporários. Nessas circunstâncias, a família se estrutura centrada na mulher, que gera filhos de diferentes homens, a cujo cuidado se desvela, freqüentemente desajustada pelos diversos pais. (RIBEIRO, 1995, p. 239)

Visualiza-se esse fato como o início do tratamento desigual para as mulheres no Brasil Colônia. Com as transformações do país percebe-se que a mulher conseguiu assegurar certos direitos, depois de travadas lutas pela igualdade. A Constituição de 1988 é a primeira Carta brasileira, democrática, pós-Segunda Guerra e neoconstitucionalista, e, por esse motivo, observa-se nela os princípios de igualdade de gênero, que foram assegurados após movimentos sociais.

É necessário fazer uma contextualização quanto a Lei 11.340 de 2006, para dar continuação a pesquisa. Assim, a vítima, Maria da Penha, foi casada com seu agressor e depois dele ter-lhe agredido fisicamente em duas ocasiões, Penha utilizou dos instrumentos judiciais para condená-lo. Não havendo na época nenhuma lei que tratasse especificamente desse caso, o processo dilatou por 19 anos, e, por fim, a sentença condenou o acusado em 8 (oito) anos de prisão. A decisão foi recorrida judicialmente e o acusado ficou preso apenas por 2 (dois) anos, em 2004 foi solto e continua em liberdade até hoje.

Utilizando-se de recursos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a vítima conseguiu a condenação do Brasil, uma vez que o país não assegurou mecanismos viáveis para coibir a violência doméstica. Como resposta, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei Maria da Penha, que trouxe instrumentos especializados para que se possa garantir a segurança da mulher.

Entretanto, a lei também traz problemas, uma vez que ela não conseguiu atingir seu objetivo de coibir os agressores. O Estado, com sua força de resguardar o bem da comunidade, não consegue assistir, de forma adequada, as vítimas, e as sanções de cunho imediato não visam um fim apropriado para ambas as partes do litígio.

O poder de transformação social que o Neoconstitucionalismo traz não consegue desenvolver meios que façam com que a atitude do homem mude frente à mulher, uma vez que a lei inicia um processo judicial, mas não modifica as ações em casa, sendo que a única sanção que o Estado consegue assegurar seria a de cessação dos direitos de ir e vir do agressor.

3 PAPEIS TRADICIONAIS E A INÉRCIA ESTATAL

No livro de Engels, *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, articula-se sobre as modificações das famílias durante as épocas, e percebe-se que no início dos tempos as mulheres tiveram um papel diferente daquele que se apresenta atualmente.

De acordo com o livro, no início não existiam famílias monogâmicas, como as que se conhece hoje; desse modo só poderia saber as relações sanguíneas da comunidade pela linha feminina e, por esse motivo, as mães tinham prioridade dentro das sociedades.

O estudo da história da família começa, de fato, em 1861, com o *Direito Materno* de Bachofen. Nesse livro, o autor formula as seguintes teses: 1 – primitivamente, os seres humanos viveram em promiscuidade sexual (impropriamente chamada de *heterismo* por Bachofen); 2 – estas relações excluía toda possibilidade de estabelecer, com certeza, a paternidade, pelo que a filiação apenas podia ser contada por linha feminina, segundo o direito materno, e isso se deu

vulneráveis a relação de poder que estes possuem com a sociedade majoritária, sendo esta sempre predominante nessas relações em detrimento daqueles" (JUBILUT, 2010, p. 15)

em todos os povos antigos; 3 – em consequência desse fato, as mulheres, como mães, como únicos progenitores conhecidos da jovem geração, gozavam de grande apreço e respeito, chegando, de acordo com Bachofen, ao domínio feminino absoluto (ginococracia); 4 – a passagem para a monogamia, em que a mulher pertence a um só homem, incidia na transgressão de uma lei religiosa muito antiga, isto é, do direito imemorial que os outros homens tinham sobre aquela mulher, transgressão que devia ser castigada, ou cuja tolerância se compensava com a posse da mulher por outros, durante determinado período (ENGELS, 2002, p. 12-13).

Assim, com a entrada do conceito de monogamia nas sociedades, percebe-se que as mulheres perderam inúmeros de seus direitos e, desse momento em diante, passaram a ser tratadas como posse, muitas vezes sendo vistas no mesmo patamar que os escravos de guerra. A monogamia aparece no momento que certas famílias adquirem riquezas e têm o interesse de resguardar tais bens em uma mesma família.

Nesse ponto, ao se analisar sobre o papel da mulher, percebe-se que ela não tinha direito de voz em decisões políticas e econômicas, além de ser proibida em espaços públicos, tendo como cenário o espaço doméstico e as cerimônias religiosas (GUERRA, 2011). Quando se casava a mulher perdia o culto de seus deuses e passava a cultuar os deuses do marido, perdendo até a própria cultura no momento do matrimônio (COULANGES, 2011).

O Código de Manu diz: “A mulher, durante a infância, depende do pai; durante a juventude, do marido; morrendo o marido, dos filhos; se não tem filhos, dos parentes próximos do marido, porque a mulher nunca deve governar-se à vontade”. As leis gregas e romanas dizem o mesmo. Enquanto moça, está sujeita ao pai; morto o pai, a irmão e aos seus agnatos; casada, a mulher está sob tutela do marido; morto o marido, não volta para a própria família, porque renunciou a esta para sempre, pelo casamento sagrado. A viúva continua submissa à tutela dos agnatos do marido, isto é, à tutela dos próprios filhos, se os tem, ou, na falta destes, à dos mais próximos parentes do marido. O marido tem sobre ela tal autoridade que pode, antes de morrer, designar-lhe tutor, e até mesmo escolher-lhe um segundo marido. (ENGELS, 2002, p. 111)

Dessa restrição de direitos e dependência, as mulheres iniciaram suas lutas para que pudessem ter os mesmos espaços que os homens. Resumidamente, as mulheres lutaram nos séculos XVIII e XIX para terem direito ao voto, ao divórcio, à educação e ao trabalho. No fim da década de 60 houve a Revolução Sexual, onde reivindicavam contraceptivos, e na década de 70 requereram igualdade de pagamento nos trabalhos.

Quando se analisa a Legislação brasileira, percebe-se a mudança do papel da mulher na sociedade. Observa-se no Código Civil, de 1916, que a mulher era dependente do homem para qualquer ato da vida civil, sendo necessário aprovação do marido ou do pai para que pudesse fazer transações econômicas e para arrumar emprego. A mulher não tinha direito na sua casa própria, era tratada como incapaz; a família era patriarcal. Essas são apenas algumas das normas elencadas no Código Civil de 1916.

Em 1962, com a criação do Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121, observa-se a norma se adequando com as mudanças que a sociedade estava passando. Essa lei emancipou a mulher, disponibilizando mais independência para as mulheres, e, por esse motivo, modificou o Código de 1916. Com a evolução da sociedade e a criação da Constituição de 1988, que discorre sobre o princípio da igualdade, várias normas perderam a eficácia e, eventualmente, promulgou-se o Código Civil de 2002.

Atualmente, de acordo com a legislação existente, percebe-se que os homens e as mulheres têm o mesmo papel na sociedade, havendo, desse modo, tratamento iguais entre os gêneros, de acordo com a Constituição. Entretanto, sabe-se que a realidade é divergente, observa-se, por exemplo, que a mulher ainda recebe menos que o homem para exercer o mesmo serviço⁴.

Como o trabalho visa tratar da Lei Maria da Penha, é relevante analisar que o número de abusos domésticos continua a ser um problema no Brasil. O país, com a intenção de igualar homens e mulheres, elaborou a Lei que tem por objetivo diminuir o alto número de violência doméstica.

Nota-se que antes da Lei 11.340/06 as mulheres não sabiam de seus direitos e ficavam caladas, frente aos abusos recebidos pelos agressores. Após a implantação da Lei as denúncias de agressões físicas de

⁴IBGE, 2012.

parceiros domésticos aumentaram consideravelmente⁵, uma vez que havia respaldo jurídico para elas recorrerem⁶.

As leis evoluíram e reconheceram a mulher às mesmas prerrogativas que os homens. Entretanto, ao observar o número de incidentes domésticos que ainda ocorrem, percebe-se que o homem continua se vendo no papel tradicional de provedor da casa e possuidor da mulher, onde só ele tem direitos a serem respeitados⁷.

Com o intuito de resguardar o direito da mulher dentro da vida doméstica, a Lei 11.340, de 2006, traz, como um instituto de complementar ao §8º, do artigo 226, da Constituição de 1988⁸, o objetivo de se apresentar como um meio que:

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.

A ineficácia do Estado se mostra no ponto de que o artigo elencado na Constituição Federal não conseguiu ser forte o suficiente para que, por si só, conseguisse extinguir, ou pelo menos diminuir, a violência doméstica constatada no país, sendo necessária a criação de uma lei infraconstitucional que regulasse o tema.

Além disso, observa-se que as leis, mesmo tendo o objetivo de serem elaboradas como neutras quanto ao gênero, e elevando o princípio da igualdade de sexos, ainda são voltadas a ideologias masculinas. “[...] livro de MacKinnon, no qual a estudiosa norte-americana mostra que os ideais de objetividade e neutralidade, dos quais se adorna o direito, são valores masculinos que foram aceitos como universais”. (CAMPOS, 1999, p. 31)

Desse modo, a Lei Maria da Penha não consegue elaborar um conjunto de normas que assista a mulher e suas particularidades. Ela visa como solução a todos os casos taxativos apresentados na Lei a prisão preventiva do agressor. Observa-se que a inércia do Estado se encontra no momento em que ele escolhe punir o agressor ao invés de amparar a vítima.

4 A PRIMEIRA APOSTA NA ÚLTIMA RATIO E OS RISCOS DE UM DIREITO PROATIVO

Quando se analisa a Lei Maria Penha, observa-se que o Estado utiliza do encarceramento do agressor como primeira solução para a violência doméstica, não se preocupando com os danos morais e psicológicos da vítima.

A lei discorre acerca de medidas protetivas de urgência que podem ser asseguradas à mulher. Assim, tais medidas podem ser concedidas pelo juiz de ofício, ou a pedido da vítima, em 48 horas, e são, em sua maioria, privação de liberdade, ou seja, afasta o agressor da vítima sem que seja realizada qualquer outro tipo de assistência a ambas as partes.

Percebe-se durante a leitura do artigo que trata-se das medidas protetivas⁹, em que o Estado se preocupa apenas em retirar da casa de família o agressor, a fim de deixá-lo longe do cônjuge e dos filhos.

⁵“Segundo dados da Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres, o serviço de atendimento telefônico que oferece orientações para as mulheres vítimas de violência fechou o ano de 2012 com 88.685 relatos de agressão – contra 12.664 há seis anos. Segundo a pasta, a elevação no número de relatos não significa necessariamente um crescimento real dos casos de violência, mas um aumento das notificações – na medida em que mais mulheres estariam se sentindo seguras para procurar ajuda”. (KAWAGUTI, 2013).

⁶IPEA, 2015.

⁷“A normalidade da violência contra a mulher no horizonte cultural do patriarcalismo justifica, e mesmo ‘autoriza’, que o homem pratique essa violência, com a finalidade de punir e corrigir comportamentos femininos que transgridem o papel esperado de mãe, esposa e dona de casa”, aponta o Mapa da Violência – Homicídio de Mulheres. “Culpa-se a vítima pela agressão, seja por não cumprir o papel doméstico que lhe foi atribuído, seja por ‘provocar’ a agressão dos homens nas ruas ou nos meios de transporte, por exibir seu corpo”. (ESTADÃO, 2016)

⁸Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁹Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826,

Sabe-se, porém, que tal prática soluciona apenas o problema imediato da agressão e também não o faz de forma permanente, uma vez que esse agressor eventualmente voltará para o domicílio da esposa.

O Estado Moderno tem o objetivo de encarcerar aqueles que saem da normalidade estabelecida, e, por este motivo, percebe-se que aqueles que estão na cadeia vêm a sofrer alguma anomalia social, não se encaixando dentro dos moldes da comunidade.

A sociedade brasileira, mesmo depois de inúmeras lutas por igualdade¹⁰ de gênero, encontra-se ainda trazendo valores patriarcais, os quais, muitas vezes, não estão de acordo com a lei, ou seja, a mentalidade da sociedade para com o tratamento das mulheres não consegue se adequar às normas que, por sua vez, são feitas com o intuito de transparecerem direitos neutros de valores sociais¹¹. Todavia, ainda assim se tem, em seu âmago, valores masculinos, “[...] o paradigma da ciência moderna assegura a dominação masculina e, ao mesmo tempo, a esconde, mantendo, assim, a diferença de gênero ignorada” (CAMPOS, 1999, p. 20).

Baratta elabora em seu texto, *O paradigma do gênero*, que dentro do modelo androcêntrico da ciência deve-se surgir uma alternativa de como a sociedade faz a leitura dos gêneros, uma vez que esses são construções sociais, sendo elas produzidas por cada comunidade e cultura. Entende-se que para atingir o próximo passo na luta de igualdade é necessário que não haja mais uma visão conservadora quanto aos gêneros.

Portanto, a luta pela igualdade dos gêneros não deveria ter como objetivo estratégico uma repartição mais igualitária dos recursos e das posições entre os dois sexos, mas sim a “desconstrução” daquela conexão ideológica, bem como uma reconstrução social do gênero que superasse as dicotomias artificiais que estão na base do modelo androcêntrico da ciência e do poder masculino. (CAMPOS, 1999, p. 22)

Como já expressei acima, os valores não se preocupam em assistir a mulher por meios diferentes da privação de liberdade, uma vez que não se sabe como resguardar corretamente os direitos delas.

Os indivíduos têm incorporado tais valores de uma sociedade que é preliminarmente patriarcal, em que o entendimento do papel da mulher sendo submissa ao homem continua incorporado, mesmo que o papel tradicional da mulher de dona da casa tenha se modificado durante os anos e ela agora passa exercer funções que eram antes vistos como espaços essencialmente masculinos.

Assim, observa-se a necessidade de uma mudança social na leitura de gêneros, como explicitado por Baratta, para que se possa haver uma diminuição nas agressões, uma vez que sem uma mudança comportamental positiva não será alcançado a solução de crimes contra mulheres.

A estrutura social não permite, pois, na mesma medida, a todos os membros da sociedade, um comportamento ao mesmo tempo conforme aos valores e às normas. Esta possibilidade varia, de fato, de um mínimo a um máximo, segundo – tem-se dito – a posição que os indivíduos ocupam na sociedade. Isto cria uma tensão entre a estrutura social e os valores culturais, e, conseqüentemente, diversos tipos fundamentais de respostas individuais – conformistas ou desviantes – às solicitações resultantes do concurso combinado dos valores e das normas sociais, ou seja, dos “fins culturais” e dos “meios institucionais”. (BARATTA, 2011, p. 63-64)

de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

¹⁰“To know if you are equal, you have to be equal to somebody who sets the standard you compare yourself with.

According to this approach, gender difference is the evil of women’s situation because it enforces the nonsameness of women and men. Feminism [...] does not define equality this way. To feminism, equality means the aspiration to eradicate not gender differentiation, but gender hierarchy.” (MACKINNON, 1987)

¹¹“The law (...) has been a male sphere. The values and qualities of these pursuits have defined both the male role and public life. They have defined what power means.” idem, p. 26.

A solução utilizada pelo Estado para dar fim as agressões domésticas, além de não resolver o problema de forma duradoura, também pode trazer consequências negativas para o agressor, uma vez que ao encarcerá-lo ou afastá-lo dos filhos pode alterar seu comportamento de maneira prejudicial.

Sabe-se, desse modo, que o indivíduo preso passa por mudanças dentro da cadeia, mesmo que por um curto período de tempo, trazendo efeitos negativos para o condenado. Esse indivíduo, que sai da prisão e volta para a casa da família, leva com ele aspectos psíquicos distintos.

Exames clínicos realizados com os clássicos teste de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que “a possibilidade de transformar um delinquente antissocial violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir” e que “o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação”. (BARATTA, 2011, p. 184)

No livro, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, Baratta elabora sobre a dificuldade que existe em uma reeducação e reinserção de condenados à sociedade. Mesmo que essa análise seja feita a respeito de presos que têm uma pena maior do que os agressores de abusos domésticos, deve-se levar em conta que os condenados pela Lei Maria da Penha também saem da prisão sem a possibilidade de reinserção na sociedade, ou com uma pequena possibilidade de se reinserir.

A resposta do Estado para a violência doméstica, por fim, não traz respaldo à vítima. O Direito Penal, visto como proativo, só tem como instrumento medidas de urgência de privação de liberdade, nas quais não conseguem resolver a base do problema.

5 CONCLUSÃO

O trabalho investiga, desse modo, sobre os benefícios que o Neoconstitucionalismo trouxe para o Direito como um todo, e, especialmente, para os grupos vulneráveis; uma vez que, por meio de princípios, conseguiu assegurar garantias, as quais resguardariam os direitos abstratos de tais comunidades.

Depois de feita uma investigação quanto ao papel da mulher na sociedade durante as épocas, percebe-se que, no início, onde era superior ao homem em vários aspectos, mas principalmente jurídico, ela perde sua posição com a monogamia e passa a ser inferior ao homem.

Para conseguir a obtenção de direitos iguais aos homens, as mulheres vivenciaram batalhas e manifestações para a igualdade dos gêneros. Percebe-se, hoje, que ainda existe consideráveis lutas pela frente, para que tal igualdade seja plenamente auferida.

Com o advento do Neoconstitucionalismo, e por razão dele, há a promulgação de Constituições principiológicas; pode-se observar a promulgação da Lei 11.340, a qual surge como resposta de um problema da sociedade brasileira. Com a lei percebe-se que o acesso da mulher para tal instrumento se tornou mais fácil e, por esse motivo, mais utilizado. A criação da Lei 11.340/06 se mostra como um dos resultados das lutas por igualdade.

Quando se faz uma pesquisa sobre a Lei 11.340, percebe-se que o instrumento utilizado para sancionar os agressores centra-se na privação de liberdade. Desse modo, uma lei que deveria resguardar a mulher não traz mecanismos de assistência à vítima que não seja a prisão do agressor.

Esse mesmo agressor que foi preso pela vítima volta para a casa da família, sem nenhum tipo de tratamento psicológico ou educacional, a fim de que seus atos não se repitam; enquanto isso, a vítima não teve amparo psicológico após a violência doméstica.

O Direito Penal utiliza-se, do que deveria ser a última resposta, como o primeiro meio, visto por ele como viável para encerrar um litígio. Entretanto, o problema de violência doméstica ainda existe em grande escala e a punição elaborada pelo Estado não conseguiu conter os agressores.

Depois da análise feita, percebe-se que a criação de uma lei infraconstitucional, que tem o mesmo objetivo de uma norma constitucional, não tem eficácia sem que tenha como base uma mudança na estrutura social da comunidade. Isto pois, uma sociedade essencialmente patriarcal não vê necessidade de se criar instrumentos adequados para resguardar os direitos das mulheres, entendendo que a mera privação de liberdade conseguiria garantir a assistência que a vítima precisaria.

Assim, não se pode esperar que o encarceramento resolva um problema social de tamanha lacuna. Deve-se haver uma transformação social, em que a mulher não tenha que se inferiorizar ao homem, e que ele não deva ser o ponto em que ela procura aspirar.

REFERÊNCIAS

ARENDR, H. **Eichmann em Jerusalém**: Um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

BAHIA, A. G. M. F.; JUBILUT, L. L.; MAGALHÃES, J. L. Q. de. **Direito à Diferença**: Aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 6. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BOBBIO, N. **Dicionário de Política**. vol. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

CAMPOS, C. H. de (Org.). **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina. 1999.

CARVALHO, M. A. **A cada 4 minutos, 1 mulher dá entrada no SUS vítima de violência**. Estadão, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,a-cada-4-minutos--1-mulher-da-entrada-no-sus-vitima-de-violencia-sexual-e-fisica,10000053969>. Acesso em: 30 jan. 2017.

CERQUEIRA, D. **IPEA apresenta dados sobre Lei Maria da Penha em audiência no Senado**. IPEA, 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25248. Acesso em: 17 jan. 2017.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Relatório Anual 2000**. (Relatório nº 54/01, Caso nº 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes, Brasil, 04 de abril de 2001) Washington, OEA, 2001.

COULANGES, F. de. **A Cidade Antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução: José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ENGELS, F. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. Tradução: Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002.

GUERRA, R. D. **Mulher e Discriminação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HOBBSBAWN, E. J. **A Era das Revoluções**. Traduzido por Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. 33. ed. Rio de Janeiro: Paz&Terra, 2014.

IBGE. Pesquisa Mensal de Emprego - PME. Dia Internacional da Mulher. **Mulher no Mercado de Trabalho**: Perguntas e Respostas. IBGE, 2012. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf. Acesso em: 17 jan. 2017.

JUBILUT, L. L. *et al.* (coords.). **Direito à diferença**: aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis. São Paulo: Saraiva, 2010.

KAWAGUTI, L. **Denúncias de violência contra a mulher sobem 600% em 6 anos**. BBC Brasil, São Paulo, 2013. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/03/130308_violencia_mulher_brasil_kawaguti_rw.shtml. Acesso em: 30 jan. 2017.

MACKINNON, C. **Feminism Unmodified**: Discourses on Life and Law. New York, Routledge, 1987.

OLIVEIRA, A. F. **Violência doméstica: 80% das mulheres não querem a prisão do agressor**. IG São Paulo, 2015. Disponível em: <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2015-05-03/violencia-domestica-80-das-mulheres-nao-querem-a-prisao-do-agressor.html>. Acesso em: 03 fev. 2017.

RIBEIRO, D. **O Povo Brasileiro**: A Formação e o Sentimento do Brasil. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VENOSA, S. de S. **Introdução ao Estudo de Direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SOBRE OS AUTORES

Débora Laís dos Santos Costa

Graduada em Direito. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, FDSM, Brasil.
Contato: deboralais.costa@gmail.com

Edson Vieira da Silva Filho

Graduado em Direito. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, UFPR, Brasil. Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá, UNESA, Brasil. Pós-Doutor em Direito Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS, Brasil.
Contato: evsilvaf@globo.com