

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

**MARIA DA PENHA: A APLICAÇÃO E AS IMPLICAÇÕES DA TEORIA  
GARANTISTA NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA**

**ARTIGO DE ESPECIALIZAÇÃO**

**Myrcea Dewes**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2006**

**MARIA DA PENHA: A APLICAÇÃO E AS IMPLICAÇÕES DA TEORIA  
GARANTISTA NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA**

**por**

**Myrcea Dewes**

Artigo apresentado ao Curso de Especialização do Programa  
de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direito Civil, da  
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS),  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Especialista em Direito Civil.**

**Orientadora: Prof. Ms. Bernadete dos Santos Schleder**

**Santa Maria, RS, Brasil**

**2006**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
Especialização em Direito Civil**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova o Artigo de Especialização

**MARIA DA PENHA: A APLICAÇÃO E AS IMPLICAÇÕES DA TEORIA  
GARANTISTA NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA**

elaborado por  
**Myrcea Dewes**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Especialista em Direito Civil**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

**Bernadete dos Santos Schleder, Ms.**  
(Orientadora)

---

Santa Maria, 24 de novembro de 2006.

*Maria, Maria, é um dom, uma certa magia  
Uma força que nos alerta  
Uma mulher que merece viver e amar  
Como outra qualquer do planeta  
Maria, Maria, é o som, é a cor, é o suor  
É a dose mais forte e lenta  
De uma gente que ri quando deve chorar  
E não vive, apenas agüenta  
Mas é preciso ter força, é preciso ter raça  
É preciso ter gana sempre  
Quem traz no corpo a marca  
Maria, Maria, mistura a dor e a alegria  
Mas é preciso ter manha, é preciso ter graça  
É preciso ter sonho sempre  
Quem traz na pele essa marca  
Possui a estranha mania de ter fé na vida.*

(Milton Nascimento e Fernando Brant)

## **RESUMO**

Artigo de Especialização em Direito Civil  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

### **MARIA DA PENHA: A APLICAÇÃO E AS IMPLICAÇÕES DA TEORIA GARANTISTA NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA**

AUTORA: MYRCEA DEWES

ORIENTADORA: BERNADETE DOS SANTOS SCHLEDER

Data e Local da Entrega: Santa Maria, 25 de novembro de 2006.

O trabalho apresenta um breve e atual apanhado da aplicação do princípio da dignidade humana, e da “importação” da teoria garantista do Direito Penal, ambos aplicados às relações de família, onde começa o efetivo exercício de cidadania. Mostra o caso de Maria da Penha Fernandes, uma brasileira que, em 1983, após sofrer uma tentativa de homicídio do seu então marido, teve sua causa levada à seara internacional, já que, nacionalmente, parecia não ter uma solução breve para findar a questão. Os direitos que buscava, anos depois estariam dispostos na Constituição Federal de 1988, que veio para assegurar, entre outros direitos, a igualdade entre os gêneros, e uma conseqüente gama de restrições a preconceitos e exclusões. Mas, como a subjugação da mulher é uma prática muito antiga, a sociedade só dá-se por conta quando situações, como a de Maria da Penha, extrapolam os limites de urbanidade e humanismo a que está condicionada. Esta aceitação que se funda ao longo do tempo, com sutil abordagem filosófica à luz dos ensinamentos do jusfilósofo Hegel, pode ser um empecilho a mudanças benéficas no bojo das relações familiares e, conseqüentemente, às relações sociais. O trabalho está dividido em três capítulos que tratam, respectivamente, do caso Maria da Penha e do conceito de dignidade humana; da “importação” da teoria garantista pelo direito civil; do tempo como um precursor de causas prováveis de injustiça; e, por fim, das ponderações da autora sobre seus achados.

Palavras-chaves: dignidade humana, gênero, orientação sexual, cidadania.

## ABSTRACT

The work presents a summary current briefing and of the application of the principle of the dignity human being, and the “importation” of the “garantista” theory of the Criminal law, both applied to the family relations, where the effective exercise of citizenship starts. It shows to the case of Maria da Penha Fernandes, a Brazilian who, in 1983, after to suffer to an attempt from homicide of its then husband, had its cause taken to international circuit, since, national, she seemed not to have a brief solution to end the question. The rights that it searched, years later would be made use in the Federal Constitution of 1988, that it came to assure, among others right, the equality between the sorts, and one consequent gamma of restrictions the preconceptions and exclusions. But, as the subjugation of the woman is one practical very old one, the society alone is given on account when situations, as of Maria da Penha, they surpass the limits of urbanity and humanism the one that is conditional. This acceptance that if it establishes throughout the time, with subtle philosophical boarding to the light of the teachings of juridical philosopher Hegel, can be one hindrance the beneficial changes in the bulge of familiar relations and, consequently, to the social relations. The work is divided in three chapters that treat, respectively, of the case Maria da Penha and the concept of dignity human being; of the “importation” of the “garantista” theory for the civil law; of the time as a precursor of probable causes of injustice; and, finally, of the balances of the author on its findings.

Word-keys: dignity human being, sort, sexual orientation, citizenship

## INTRODUÇÃO

Este trabalho, pautado que está numa matriz pragmática, que analisa a realidade, a *praxis* e as situações vivenciadas no cotidiano, visa dar uma pequena colaboração ao efetivo exercício de cidadania, direito garantido a homens e mulheres, indistintamente, pela Constituição Federal de 1988, em alguns aspectos atinentes à mulher, ao papel que ela desempenha na família hoje em dia, ao convívio social e as implicações jurídicas que daí surgem.

O homem – e aqui se tratando do ser humano em geral, não referindo-se, somente, ao sexo masculino-, por sua natureza, é um ser social e sociável. Prova disto, é a família, *celula mater* da sociedade, já que é aí que o homem tem seu primeiro contato social, e inicia sua busca incessante por aceitação como indivíduo da família e da sociedade.

A família, a seu turno, vem variando suas formas de apresentação à sociedade. De um núcleo paternal e machista, a clássica formação familiar que é representada pelo pai, o “cabeça” do clã, vinda de tempos remotos como a Grécia e a Roma antigas, e de épocas bem anteriores a estas, e que ainda é muito encontrada na atualidade, vem perdendo tais características em função do espaço que as ditas “minorias”, vêm ganhando.

As “minorias”, grupos sociais que englobam mulheres, homossexuais e outros excluídos sociais como idosos, vêm ganhando espaço na sociedade em função das várias batalhas travadas contra o preconceito, seja ele em função do gênero, da orientação sexual ou da avançada idade.

A escolha pelo caso de Maria da Penha Fernandes, uma brasileira que atendia (e ainda atende) aos requisitos para ser uma mulher na modernidade (mãe, esposa e trabalhadora), deu-se por duas razões: em primeiro lugar, por ser mulher. Uma mulher, que como tantas outras, buscou o conhecimento, estudou, formou-se para conseguir sustentar-se sem depender do “cônjuge varão”. Em segundo lugar, por ter sido, à sua época, uma das muitas desbravadoras do “novo” modo de vida da mulher atual, em que, não “basta apenas ser mãe e dona-de-casa, tem que

trabalhar.”. E mais: ainda lutar contra a discriminação de ganhar menos que os homens, ainda que desenvolvam as mesmas atividades.

Para assegurar que a discriminação e a conseqüente exclusão não sejam mais obstáculos ao *modus vivendi* desses componentes da sociedade, em se tratando, principalmente das mulheres, a teoria garantista, “importada” do direito penal, dá seus primeiros passos na área cível (como se pode vislumbrar com a novíssima Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006), de forma a proteger os núcleos familiares e em especial cada um dos indivíduos que os compõem, hoje comandados tanto por mulheres, homossexuais, homens, idosos ou não – corroborando à teoria do poder familiar, e não mais pátrio poder, como até bem pouco tempo usado - .

A teoria garantista neste caso é, resumidamente, a aplicação da lei civil à luz da Constituição Federal, e tem como lastro o princípio da dignidade humana, que, por sua amplitude, dimensiona-se à proteção do indivíduo, não fazendo distinção quanto à cor, etnia, gênero, orientação sexual, idade, poder aquisitivo, e/ou qualquer outra forma que venha a deixar uma lacuna a ser preenchida por qualquer modo de preconceito, impeditivo que é do exercício efetivo da cidadania.

No entanto, somente o tempo poderá mostrar e firmar, ou simplesmente fazer com que as mudanças pretendidas no âmbito do direito das famílias ocorram de forma mais célere, que, conforme leciona o jusfilósofo Gerg Wilhelm Friedrich Hegel, o tempo pode (des)favorecer aqueles que pleiteiam seus direitos judicialmente, já que têm o direito para tanto.

As mudanças que podem ocorrer no âmbito da família, e, por conseguinte, no social, dão ares de uma necessária reciclagem do antigo pensamento machista, e que, por seu turno, acarretarão modificações também no seio social, assegurando aos indivíduos que dela participam, uma inclusão mais verdadeira, mais límpida, sem lacunas ou arestas que ensejem a praxe preconceituosa, que segrega, inferioriza e humilha.



O método de abordagem utilizado foi o indutivo, em que se parte de uma particularidade (o caso de Maria da Penha Fernandes), e chega-se a uma generalidade – ou uma pretensão: alcançar um grande número de mulheres que se identifiquem com a situação, e conscientizar aquelas que poderão, algum dia, presenciar ou mesmo participar da mesma circunstância.

## CAPÍTULO 1: MARIA DA PENHA: A BUSCA PELA DIGNIDADE HUMANA

*“At first I was afraid, I was petrified,  
kept’ thinkin’ I could never live without you by my side,  
but then I spent so many nights thinkin’ how you did me wrong,  
I grew strong, and I learned how to get along...  
...It took all the strength I had not to fall apart,  
and trying hard to mend the pieces of my broken heart,  
and I spent oh, so many nights, just feeling sorry for myself  
I used to cry, but now I hold my head up high!  
And you’ll see me, somebody new,  
I’m not that chained up little person still in love with you,  
And so you felt like droppin’ in and just expect me to be free.  
Now, I’m saving all my lovin’ for someone who’s lovin’ me!  
Go now, go! Walk out the door!  
Just turn around now, ‘cause your not welcome anymore!  
Weren’t you the one who tried to break me with goodbye,  
did ya think I’d crumble, did ya think I’d lay down and die!  
Oh no, not !! I will survive!  
For as long as I know how to love, I know I’ll stay alive,  
I’ve got all my life to live, I’ve got all my love to give.  
And I’ll survive!  
I will survive<sup>1</sup>!”  
(Gloria Gaynor)*

### 1.1. UM POUCO DA HISTÓRIA DE MARIA DA PENHA

Fortaleza, Ceará, 1983. Biofarmacêutica pós-graduada, a brasileira Maria da Penha Maia Fernandes podia ter morrido: seu então marido Marco Antonio Herredía Viveiros, colombiano, professor universitário de economia, tentou matá-la atirando pelas costas. Não a matou. A deixou paraplégica.

A brutalidade e os requintes de covardia levaram os tribunais locais a condenar Marco em dois julgamentos, nos anos de 1991 e 1996. Nunca havia sido preso.

---

<sup>1</sup>“ No início eu tinha medo, fiquei petrificada, continuava pensando que nunca conseguiria viver sem você ao meu lado. Mas então eu passei muitas noites, pensando como você me fez mal. E eu me fortaleci. E eu aprendi como me arranjar. [...] Foi preciso toda a força que eu tinha para não cair em pedaços, continuei tentando duramente remendar os fragmentos do meu coração partido. E eu passei muitas noites, simplesmente sentindo pena de mim mesma. Eu costumava chorar, mas agora eu mantenho minha cabeça bem erguida. E você me verá, um novo alguém: não sou aquela pessoa insignificante, acorrentada, ainda apaixonada por você. E então você tem vontade de me fazer uma visita, e simplesmente espera que eu esteja desimpedida. Agora estou guardando todo meu amor para alguém que está me amando! Agora vá! Saia pela porta! Apenas vire-se agora: porque você não é mais bem-vindo! Não foi você que tentou me magoar com o adeus? Eu me desintegrei em pedaços? Você pensou que eu deixaria e morreria? Oh, não, eu não! Eu vou sobreviver! Enquanto eu souber como amar, eu sei que permaneceréi viva. Eu tenho minha vida toda para viver, eu tenho todo o meu amor para dar e eu vou sobreviver! Eu vou sobreviver!”.

O grande número de recursos no processo brasileiro, amparado que está (também) pelo princípio da dignidade humana, ou seja, do máximo amparo ao réu seja no âmbito civil, seja no penal, acarretou um longo e moroso caminho até o desfecho da questão. Marco lançou mão de sucessivos recursos de apelação para contrariar as decisões do Tribunal do Júri.

Mas, em 1988, Maria da Penha, em ação conjunta com o Centro para a Justiça e o Direito Internacional – CEJIL – e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a defesa dos Direitos da Mulher –CLADEM -, em função da injustificada morosidade em não se proferir uma decisão definitiva no processo, remeteram o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (órgão da OEA).

O Brasil, àquela época, dava os primeiros passos como país efetivamente democrático. Ainda assim, no entanto, não respondeu ao caso perante a Comissão.

Passados dezoito anos da tentativa de homicídio contra Maria, em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos responsabilizou o Estado brasileiro por prática negligente e omissiva relacionada à violência doméstica, recomendando várias medidas atinentes ao caso concreto da brasileira, e também às políticas públicas do Estado para combater a violência doméstica contra as mulheres brasileiras.

Em 2002, o processo que corria no nacionalmente foi encerrado por força da pressão internacional de audiências de seguimento do caso, na Comissão Interamericana, levando, finalmente, em 2003, o ex-marido de Maria da Penha à prisão.

Restam, ainda, algumas recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para o Estado brasileiro cumprir, mas que, em nada impedem que Maria da Penha seja um exemplo de luta contra a violência praticada em nuances das mais sórdidas, cruéis e humilhantes: contra a mulher, e no seio da família.

## 1.2. “LEI MARIA DA PENHA”: LEI Nº11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006

Maria da Penha Maia Fernandes precisou ultrapassar fronteiras, precursoramente, para que outras mulheres deixassem de sofrer o mal que lhes acometia dentro de suas próprias casas: a violência familiar e doméstica.

Caladas, sozinhas, confusas e humilhadas, mulheres que não tinham como se livrar de seus agressores senão por uma torturante separação judicial e divórcio, encontram hoje, na recentíssima lei um amparo e uma esperança de recomeçarem uma nova vida longe, muitas vezes, daquele que lhe havia prometido estar junto “na pobreza e na riqueza, na saúde e na doença, jurando-lhe ser fiel por todos os dias da sua vida”, para evitar “que a morte nos separe” por meios mais trágicos e humilhantes.

A Lei nº11.340, sancionada em 07 de agosto de 2006, traz mecanismos que coíbem

“a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º, do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre a Eliminação Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”. (Preâmbulo da Lei 11.340/2006).

Dentre as inovações, estão previstas a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência cível e criminal – o que impõe ao julgador a tomada de certas medidas, de ofício (*verbi gratia*, o afastamento do agressor do lar, impedi-lo de que se comunique com a família, dentre outras medidas), alterações nos Códigos Penal, de Processo Penal, e a Lei de Execuções Penais, em que se devolve à autoridade policial a prerrogativa investigatória, podendo ouvir a vítima – sem a presença do agressor - e este; e mais: instalar o inquérito policial. É válido aqui mencionar que no Rio Grande do Sul, recentemente, a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher já foram definidas (Secretaria do Conselho da Magistratura, 11 de outubro de 2006).

Mas, mais do que punir a violência doméstica, a Lei supra veio resgatar a cidadania feminina. Ela dá o respaldo necessário para que a mulher coloque-se a salvo do agressor, encorajando-a, assim, a denunciá-lo destemidamente, estando certa de que sua voz não será calada, sua palavra seja ouvida e sua integridade física, preservada. É assim que a mulher perceber-se-á como sujeito digno de respeito e como cidadã.

E a Lei faz ainda mais: a ampliação do conceito de família. O conceito é estendido às uniões homoafetivas, porque no art. 2º está assim disposto:

Art. 2º - Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, **orientação sexual**, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (BRASIL, Presidência da República, Casa Civil, Brasília 2006. Lei 11.340/2006, art. 2º) **(grifo pessoal)**

Ainda que tenha por finalidade primordial a defesa e proteção da mulher, o conceito de família é ampliado, independentemente dos sexos dos parceiros. E para tanto, como ensina a brilhante Desembargadora Maria Berenice Dias, basta ver a situação pelas lentes do princípio da igualdade: “se família é a união entre duas mulheres, igualmente é a união entre dois homens.”. (DIAS, 2006, [www.juristas.com.br/revista](http://www.juristas.com.br/revista)).

À guisa de conclusão, segue-se ainda nas lições de Maria Berenice Dias, para melhor explanação do mecanismo também inclusivo da “Lei Maria da Penha”:

[...] No momento em que as uniões de pessoas do mesmo sexo estão sob a tutela da lei que visa a combater a violência doméstica, isso significa, inquestionavelmente, que são reconhecidas como uma família, estando sob a égide do Direito de Família. Não mais podem ser reconhecidas como sociedades de fato, sob pena de se estar negando vigência à lei federal. Conseqüentemente, as demandas não devem continuar tramitando nas varas cíveis, impondo-se sua distribuição às varas de família. Diante da definição de entidade familiar, não mais se justifica que o amor entre iguais seja banido do âmbito da proteção jurídica, visto que suas desavenças são reconhecidas como violência doméstica. (DIAS, 2006. [www.juristas.com.br](http://www.juristas.com.br)).

E assim, portanto, é mais uma luta que as ditas “minorias” ganham. Lastimável é que a Constituição Federal, dirigente que é, não conseguiu fazer essas honras (de inclusão, de banimento do preconceito), tendo que uma mulher, um ser humano sofrer a tal ponto de precisar uma intervenção, ainda que não tão incisiva assim, de um Estado estrangeiro no Brasil.

### **1.3. “EM BRIGA DE MARIDO E MULHER... A DIGNIDADE HUMANA ‘BOTA’ A COLHER”.**

Vai-se o tempo em que o dito popular “em briga de marido e mulher, não se bota a colher” reforçava a idéia de que o que acontece no lar interessa somente aos membros da família. Ao se queixar ou mesmo contar o que se passa dentro do “lar doce lar”, na maioria das vezes, a mulher exhibe uma ferida que lhe traz vergonha, constrangimento, lembrança da humilhação sofrida.

Axioma erigido à categoria de princípio constitucional, a dignidade humana tornou-se, a partir de 1988 no Brasil, um molde para todas as situações sociais, sejam elas trabalhistas, criminais, contratuais, processuais, entre outras, mas, principalmente, para as relações doméstico-familiares.

A importância do princípio da dignidade humana é decisiva para o direito, já que, em todas as suas ramificações encontram-se razões, ainda que parciais, justificando esta escalada normativa. Fruto que é do movimento jusnaturalista e de construções positivistas que ressentiram referências morais do fenômeno jurídico, a luta pela efetivação da dignidade humana manifesta a própria afirmação dos direitos fundamentais do cidadão.

Com a gênese da modernidade, o ser humano passa a ser reconhecido como o centro e o fim do Direito, reconhecido, assim, pelos sistemas jurídicos do Ocidente.

Kant, importante jusfilósofo, ensina valiosa lição dizendo que a pessoa é um fim em si mesmo, não podendo transmutar-se em instrumento para a

realização de um interesse eventual (KANT *apud* BATALHA, RODRIGUES NETTO, 2000, pág. 50-100). Essa tendência humanizadora, fortalecida após a traumática experiência totalitária vivenciada na Segunda Grande Guerra, consolidou-se com a consagração do princípio da dignidade humana, conduzido à condição de valor supremo das ordens jurídicas inspiradas na democracia.

O legislador constituinte brasileiro, com efeito, conferiu ao princípio fundamental da dignidade humana o adjetivo de norma fundante de todo o sistema constitucional, informando, desta forma, as prerrogativas e as garantias fundamentais de cidadania. Esta por sua vez, é a dimensão concreta do exercício dos direitos subjetivos do indivíduo.

E, enquanto indivíduos unidos pelos laços afetivos, ou mesmo, somente pelos laços matrimoniais, mulher e homem estão protegidos pela garantia constitucional de serem considerados como seres humanos, sem serem discriminados, excluídos, segregados da sociedade, e, conseqüentemente, impedidos de exercerem seus direitos enquanto cidadãos.

No caso, portanto, da violência doméstica e familiar perpetrada contra a mulher, parece que o princípio da dignidade humana, o mesmo tronco normativo de outras ramificações do direito, deve incidir de uma forma mais profunda, de forma a não mais ocultar o que já acontece “dentro de quatro paredes” por ser uma questão social, mas, também, não deixar que a humilhação, a dor, a vergonha e o sofrimento de quem passa por uma experiência traumática como é a da violência dentro do lar, sejam banalizadas, virem chagas de um mal obstaculizante ao exercício da cidadania.

## **CAPÍTULO 2: A “IMPORTAÇÃO” DA TEORIA GARANTISTA PARA O DIREITO CIVIL**

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, é uma Constituição garantista, dirigente.

Em todo o mundo, não há nada, em termos de legislação, que supere a preocupação humanista contida na Constituição Brasileira.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, e com o advento do Código Civil de 2002, que tramitou por longos anos nas Casas Legislativas brasileiras, os operadores do direito puderam notar, ainda que o direito sempre ande a reboque das evoluções e mudanças sociais, a preocupação com a efetivação de uma condição mais humanizante ao próprio homem, que desse a ele a certeza de estar respaldado por algo “supra-estatal”, ou seja, que ele não dependesse do Estado toda a vez que tivesse de exercer um direito.

A teoria garantista, oriunda do Direito Penal, mais precisamente no Pacto de São José da Costa Rica, arraigada profundamente na preocupação que se tinha (e se tem) de garantir ao acusado, réu, detento, recluso, um tratamento minimamente degradante, ou seja, a proteção contra abusos que poderiam ser cometidos por quem da Administração Pública, e portanto, do Estado, o seu curador.

A essência desta teoria para o Direito Penal está em aplicar a legislação penal ao caso concreto, sob a luz do princípio da dignidade humana, que, por estar contido na Constituição Federal de 1988, está, também, na aplicação da lei pertinente à luz da Constituição Federal.

Como no Direito Civil, especialmente, *in casu*, no direito das famílias, a preocupação é latente com a efetiva incidência do princípio referido como segurança ao exercício pleno de cidadania, e como mostram as últimas tendências normativas acerca do tema, por força da *praxis*, é que se “importou” a teoria garantista do Direito Penal. Neste caso do Direito Civil, o que muda, obviamente, é o que está sendo aplicado ao caso concreto: a lei civil.

Assim sendo, a aplicação da lei civil à realidade apresentada deve reger-se pelo disposto na Constituição Federal, e ter como lastro o princípio da dignidade humana, se, porventura (hipoteticamente), aquelas não estiverem em consonância com o axioma fundante, que, por sua dimensão, destina-se a proteger o indivíduo, sem fazer distinções de qualquer sorte.



A Lei Maria da Penha, portanto, só confirmou uma tendência que há muito tempo aflorava no direito civil, em especial, no direito das famílias. Veio para atender, também, ao chamado da cidadania, garantido que está seu exercício pela Constituição Federal de 1988.

### **CAPÍTULO 3: O TEMPO COMO PRECURSOR DE CAUSAS PROVÁVEIS DE INJUSTIÇA**

O tempo sempre foi motivo de crise da justiça. Em eras em que se soube, pela História, que a comunicação e a informação era privilégio de poucos, conseguimos admitir que o tempo realmente não era um aliado da justiça, surgindo, desde então, o problema da morosidade da justiça (eras de Justiniano, das Ordenações Afonsinas...) e o anseio por uma celeridade processual.

O tempo de duração de um processo é uma questão tormentosa. O significado da palavra indica avanço, ir em direção a um fim. Assim, a idéia da temporalidade, do prolongamento, de se estender no tempo, são características ínsitas ao processo.

Já hoje, em que a informação, a comunicação e o tempo andam de mãos dadas, é quase inadmissível a demora de um processo. No dizer de Roger Perrot, citado por Flávia Zanferdini, *o tempo tornou-se um dos parâmetros da justiça moderna.(...).*Hoje, levada em conta a natureza dos litígios (...) não se pode esperar mais (ZANFERDINI, 1999, p. 18).

Em “Princípios da Filosofia do Direito”, escrito em 1821, Hegel, trata no tópico “A jurisdição”, especificamente quando disserta sobre “O tribunal”, da utilização do formalismo processual como veículo de injustiça:

[...] o processo, que começara por ser um meio, passa a distinguir-se da sua finalidade como algo extrínseco. Têm as partes a faculdade de percorrer todo o formalismo do processo, o que constitui o seu direito, e isso pode tornar-se um mal e até um veículo de injustiça. (HEGEL, 1997, p. 190).

Hegel, à sua época, já convivía com a preocupação da morosidade processual, gerada que sempre foi, pela utilização do formalismo processual – situação que vivemos ainda hoje com o processo. O que o filósofo quis apontar é a possibilidade emergente que há quando se percorre todo o caminho formal do processo.

Indo mais a fundo, Hegel diz que o tempo do processo pode ser um inimigo daquele que busca ver, juridicamente, sua pretensão satisfeita. O que se observa da realidade é que, em muitos casos (em especial e, *in casu*, os de família) a pretensão buscada é atingida quando o requerente, em especial a mulher, já sofreu bastante o suficiente para estar desgastada e abalada emocionalmente, com poucas forças para seguir seu caminho.

No entanto, a proposta apresentada pelo jusfilósofo – ainda que, quando idealizada, estava longe de ser contemporânea da Constituição Federal de 1988 – não quer induzir a um raciocínio que desconsidere (ou mesmo despreze) a constitucionalidade da utilização do formalismo processual.

Ora, se a Constituição de 88, no *caput* do seu artigo 5º, intimamente refere que todos, indistintamente, têm direito a serem respeitados, seja qual for a seara – nada mais justo que garantir uma formalidade para evitar abusos contra direitos, mas desde que ela alie-se à rapidez, pois, como dito por Hegel, a faculdade que as partes têm de percorrer todo o formalismo processual, “*o que constitui seu direito (...) pode tornar-se um mal e até um veículo de injustiça*” (HEGEL, 1997, p. 190).

Ambientando o pensamento hegeliano à atualidade, especificamente à Constituição de 1988 que, como dito anteriormente, é dirigente, garantista, pode-se perceber que há uma proposta de “humanização” do processo, pontualmente no que atine a essa garantia constitucional, que, certa forma, pode ser vista como um equívoco.

O equívoco a que se presta no caso de Maria da Penha, como descrito brevemente em sua história, trata-se da excessividade de recursos pertinentes ao Processo Civil brasileiro. O ex-marido de Penha, só foi recolhido à prisão após um decurso de aproximadamente vinte anos da propositura da ação. E isso só enrobustece o dito popular: “a justiça tarda, mas não falha”.

Mas, será que a morosidade processual não é uma falha da justiça – que, vista de outro ângulo, pode parecer uma *injustiça* - ?

Assim, além de ofender o princípio da democracia, o excessivo ônus imposto ao autor, como v.g. comprovar o que alega, fere o princípio da igualdade, justamente por colocar o réu em posição mais vantajosa do que a do requerente. E, especialmente na hipótese de violência familiar e doméstica contra a mulher, o cuidado que os operadores do direito têm de tomar é a observância de um tratamento sério, atencioso rápido e eficiente, dispensado em benefício de uma cidadã (que é em primeiro lugar) fragilizada que está em razão de sua situação.

E isso, para não se tornarem tanto um obstáculo, que torna praticamente intransponível o acesso à Justiça, como propagadores do descrédito e desconfiança que o Poder Judiciário, representante primeiro da garantia de justiça, tão maculado hodiernamente.

Para que o Direito não perca sua função reguladora e transformadora da sociedade, colimando os fins democráticos, sugere-se a redução do número de recursos e da possibilidade de interposição destes, sem, é claro, mitigar a garantia constitucional do devido processo legal, bem como a aplicação, *verbi gratia* eqüitativa do princípio da responsabilidade das despesas processuais, que hoje o sistema aplica pela metade, equivocadamente, onerando excessivamente o autor.

Para estar sintonizado, portanto, com os anseios sociais e, em derradeira análise, com a democracia, o processo deve ser breve ao solucionar a lide, sendo manejado com celeridade e efetividade, já que é um instrumento para a realização do direito material, dentre ter os mesmos objetivos do Direito em seu

todo, sendo um transformador da realidade, não de mero reprodutor do *habitus*, mas de construtor/ produtor/ realizador dos fins democráticos e sociais.

Sem falar, para tanto, que o Direito também é a via percorrida para se chegar à justiça – um conceito tão amplo quanto o da dignidade humana.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Segundo a narrativa do Gênesis, quando Adão diz ao Senhor: “Foi a mulher que Tu me destes”, eclodiu a primeira crise familiar, de outras fortes crises que marcaram a primeira família e que seguiram marcando as outras infinitas que sobrevieram.

Como a família, instituição social que é, sempre sujeitou-se às influências culturais e históricas, a idéia de sê-la como um grupo bem estruturado, relativamente, envolvendo a mãe, o pai e os filhos, não corresponde mais à diversidade de modelos familiares hodiernos, e da realidade que muitas famílias vivem.

A progressiva participação feminina no mercado de trabalho distanciou a mulher daquilo que a fazia um modelo de devoção à educação da prole e cuidados para com a vida doméstica. E fez mais: acarretou o surgimento de uma nova postura de desenvolvimento afetivo, educacional e social das novas gerações.

Este progresso, a seu turno, assustou em muito os homens, acostumados que estavam (e ainda estão) a serem servidos como chefes, maridos e filhos. O que, obviamente, gerou conflitos a partir do momento em que a mulher, sempre disponível que estava em casa para cuidar, servir, “lavar, passar, e cozinhar.”, passou a ganhar um pouco mais do que o “chefe” da família, passou a ter de se preocupar mais com sua aparência em função da nova ocupação, do novo trabalho, e passou, também, a se conscientizar de que se “Amélia é que era mulher de verdade”, ela era uma verdadeira tola.

E as crises familiares aumentaram...

Talvez, a maior causa de desarmonia conjugal seja a falta de informação sobre as diferenças e desigualdades masculino-feminina em relação a vivenciar a realidade e, inclusive, à sexualidade.

Absolutamente diferentes, os gêneros só dão certo porque se complementam, pois é gritante a diferença até mesmo orgânica, e ainda, na forma de pensar: os homens raciocinam de uma forma linear, lógica, arrazoada, enquanto que as mulheres, embora com bem menos neurônios que os homens, segundo revelam estudos científicos, conseguem ter uma visão holística de todas as situações, misturando razão e sentimento em tudo o que se envolvem. E isto se dá em função do (in)consciente coletivo feminino, que não permitiu o total abandono dos sentimentos de procriação, de cuidado, gerenciamento e proteção da prole.

O instinto materno (se é que ele realmente existe) impulsiona a mulher, desde a época remota em que hominídeos habitavam o planeta, a não esperar pelo homem para cuidar dos filhos, da casa, e de si mesma: é ela que, desde a concepção até após a fase adulta do filho, preocupa-se com o que tem na despensa de casa, se todos estão bem alimentados e agasalhados, se suas rugas aumentaram ou o cabelo está começando a “pratear”.

O homem, não menos importante para os filhos, o sustento da casa e mesmo para a mulher (porque complementam-se), vê-se, distorcidamente, numa situação de inferioridade quando a mulher sai de casa para progredir, trazer o “pão de cada dia”. Justifica-se esta postura pelo temor que o homem tem de ocupar o lugar que, por muitas eras foi ocupado pela mulher, tendo ela sido subjugada, diminuída, humilhada, relegada a posições bem inferiores porque a ela era delegada a tarefa de procriação, e não de sustento da prole que, acreditava-se, era mais importante. E também, pelo temor de ser desmoralizado perante a sociedade, por ser (assim pensa) sustentado pela mulher.

E diante destes quadros, surgem crises e conflitos no seio da família. E com isso, a violência doméstica e familiar. E a mulher, mais frágil fisicamente que o

homem, tende a sucumbir mais facilmente quando chegam às vias de fato, muitas vezes estando em discussão a aparente “redução” do homem, porque a mulher ganha mais, tornou-se mais independente e não tem mais paciência para um marido relapso que não a ajuda a manter o básico necessário à casa, ao casal e aos filhos.

É por isso que se julga conveniente, oportuno – pra não dizer feliz – que a mulher progrida, evolua, busque sua independência financeira, moral, e de auto-estima – o que é difícil construir, mas facilmente de se abalar, e, por vezes, em função de uma “paixonite aguda”, ela acredita que o companheiro seja mais importante, em todos os sentidos.

E, tendo todo um progresso moral, educacional e social como pano de fundo, que a mulher tome consciência de seus direitos enquanto cidadã, e, se não tiver como educar-se, de prover-se por seu próprio sustento, que a ela seja oportunizado viver de uma forma mais digna, ainda que dentro das “quatro paredes” que encerram sua casa e sua família, sem que seja discriminada por qualquer forma de preconceito, e sem que sofra, freqüentemente, as conseqüências da violência dentro do próprio lar.

Para tanto, não basta a feitura de uma lei avançada (porém atrasada em razão do muito tempo em que a mulher vive situações que, pouco ou muito, a diminuem) ou apenas colocar à disposição um aparato jurídico, policial, de assistência social, para protegê-la, sem que ela tome consciência e seja incentivada a defender-se por esses meios, para que possa, definitivamente, exercer seus direitos, agir e portar-se como cidadã de uma democracia embasada no princípio da dignidade humana.

E assim, dá-se adeus à Amélia, a que foi “mulher de verdade”, cantada em versos de samba, e que reinou absoluta por muitas eras... Hoje, é chegada a hora de dizer o que Maria Berenice Dias já disse: “Bem vinda, Maria da Penha”!

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2000.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **Filosofia e História do Direito**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2000.

BRASIL, Lei nº11.340, de 07 de Agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º, do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre a Eliminação Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher [...] e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 08 de Agosto de 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03\\_/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03_/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm). Acesso em: 10 set. 2006.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de Outubro de 2005. Organização por Yussef Said Cahali. 5 ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Família e casamento**. São Paulo, SP: Saraiva, 1988.

CASTRO, Adriana Mendes Oliveira de. et al. **Pessoa, gênero e família: uma visão integrada do direito**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2002.

COUTINHO, Simone Andréa de Barcelos. **Direitos da filha e direitos fundamentais da mulher**. Curitiba, PR: Juruá, 2004.

DEWES, Amaro. **Implicações na mudança de nome com o casamento civil**. 2003. 40 f. Monografia (Especialização em Direito de Família e Sucessões) – Universidade Luterana do Brasil, Canoas, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **Bem vinda, Maria da Penha!** Artigo disponível em <http://www.ibdfam.org.br>, consultado em 20 set. 2006.

\_\_\_\_\_. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. Artigo disponível em <http://www.juristas.com.br>, consultado em 17 nov. 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento**. Rio de Janeiro, RJ: Lúmen Júris, 2006.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Casamento por comportamento**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1990.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico. Explicação das normas da ABNT.** 12 ed. Porto Alegre, RS: [s.n.], 2003.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito.** São Paulo, SP: Ícone, 1997.

HEIMBURG, Nise. **Litígios entre marido e mulher.** São Paulo, SP: Sugestões Literárias, 1975.

INSTITUTO INTERDISCIPLINAR DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Direito de família e interdisciplinaridade.** Curitiba, PR: Juruá, 2003.

OLIVEIRA, Rosiska Darcy de; BARSTED, Leila Linhares; PAIVA, Miguel. **A violência doméstica.** Os direitos da mulher 1. Rio de Janeiro, RJ: Marco Zero, 1984.

OST, François. **O tempo do direito.** Portugal: Instituto Piaget, 1999.

PANDJIARJIAN, Valéria. **O caso Maria da Penha.** Disponível em <http://www.patriciagalvao.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=93>.

PENTEADO, Jaques de Camargo. **A família e a justiça penal: crimes contra a família, a responsabilidade criminal e o núcleo familiar de fato, a legislação penal, os incapazes e os idosos.** São Paulo, SP: RT, 1998.

ZIMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (organizadores). **Aspectos psicológicos na prática jurídica.** Campinas, SP: Millenium, 2002.