



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS – CCSA/CJ
Campus Jacarezinho

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

PEDRO GONZAGA ALVES

A DIFÍCIL EFETIVIDADE DA LEI “MARIA DA PENHA” DIANTE DA
AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DA CONJUNTURA
SÓCIOFAMILIAR BRASILEIRA

JACAREZINHO – PR
2011

PEDRO GONZAGA ALVES

A DIFÍCIL EFETIVIDADE DA LEI “MARIA DA PENHA” DIANTE DA
AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DA CONJUNTURA
SÓCIOFAMILIAR BRASILEIRA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em
Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do
Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas –
CCSA/CJ, como requisito final para a obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Linha de Pesquisa: Estado e Responsabilidade

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Giacoia

JACAREZINHO – PR
2011

A474 d Alves, Pedro Gonzaga Alves.

A difícil efetividade da Lei "Maria da Penha" diante da ausência de políticas públicas

e da conjuntura sóciofamiliar brasileira Pedro Gonzaga Alves.
Jacarezinho (PR) 2011.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade

Estadual do Norte do Paraná. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, 2011.

1. Mulheres – abuso – leis e legislação – Brasil 2. Direito de Família. I. Título.

CDU 34:396.6(81)

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do professor orientador e da Banca Avaliadora do Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA/CJ – e da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

PEDRO GONZAGA ALVES

A DIFÍCIL EFETIVIDADE DA LEI “MARIA DA PENHA” DIANTE DA
AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DA CONJUNTURA
SÓCIOFAMILIAR BRASILEIRA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA/CJ da Universidade Estadual do Norte do Paraná como requisito final para obtenção do título de mestre em Direito.

Prof. Dr. Gilberto Giacoia
Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA/CJ
Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Maurício Saliba
Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA/CJ
Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha de Marília - UNIVEM

Jacarezinho, 04 de junho de 2011.

Dedico este trabalho, com todo o meu amor, à mulher mais importante da minha vida, minha querida mãe Renata Gonzaga, que além de representar o espírito deste trabalho, superou todas as dificuldades inerentes ao universo feminino para sempre me proporcionar o melhor, criando meios não só para me formar profissionalmente, mas também para ser um homem com caráter ético, que soubesse respeitar as diferenças e os reais valores humanos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao meu amigo e orientador Prof. Dr. Gilberto Giacoia, por toda a atenção, carinho e paciência dispensados a mim durante a elaboração deste trabalho.

Agradeço especialmente a Dr.^a Soraya Saad Lopes, sem a qual o presente trabalho não teria se concretizado. Obrigado pelo incentivo durante o desenvolvimento das atividades do Núcleo Multidisciplinar de Apoio à Família e à Mulher, pois foi naquela oportunidade que surgiu a inspiração e o estímulo para iniciar esta pesquisa.

Agradeço o apoio e receptividade da Dr.^a Samia Saad Gallotti Bonavides.

Ao Prof. Dr. Reinéro pelo incentivo e pelas valiosas indicações bibliográficas.

Agradeço com todo o carinho e amor à minha querida avó Elvira Gonzaga, por sempre fazer o possível para tornar o meu dia mais agradável, por reconhecer o meu trabalho e por estimular o meu crescimento profissional. Amo muito!

À minha namorada Aline Conselvan, por ter entrado nesse momento tão importante da minha vida e por me fazer muito feliz.

Aos colegas de mestrado desta turma, pela amizade e solidariedade nos momentos difíceis, em especial ao Marco Antônio de Oliveira e Antiógenes Ferreira de Souza pelo companheirismo e pelas boas recordações no Conpedi de Fortaleza-CE.

Agradeço ao nobre colega Jairo Lima, pela parceria na confecção de artigos científicos e pela amizade sincera que se construiu ao longo desses anos.

Meu muito obrigado à Turma n.º IV do mestrado, por ter me ensinado valiosas lições e pela amizade que sempre levarei comigo, em especial, ao Marco Romagnoli, Glauka Cristina e Letícia Fátima Ribeiro.

Agradeço à ilustre doutoranda Mércia Miranda Vasconcellos pela oportunidade de iniciar as atividades docentes e por sempre estar disposta a ajudar. Amiga de todas as horas.

Agradeço de todo o meu coração aos meus grandes amigos Júlio César Modesto, Lucas Becker, Rodrigo Aimone, Lucas Augusto Pinheiro e Ricardo Cavazzani por estarem sempre, sempre, sempre do meu lado e pelo apoio incondicional.

Muito obrigado aos amigos e acadêmicos, que faço questão de nomear: Lucas Brisola, Paula Zanoto, Laísa Rosolen, Matheus Ortiz, Guilherme Delpino, Renan Correa, Angélica Furtado e André Luiz Macur pelas horas de distração, pelo companheirismo e por se fazerem presentes nos momentos mais importantes.

À secretária do mestrado Maria Natalina da Costa pela prestatividade e atenção durante todo esse período.

A Capes pela bolsa de pesquisa.

Agradeço, ainda, todos aqueles que, de alguma forma, colaboraram para a realização desta pesquisa, mas que acabaram não sendo nomeados neste agradecimento.

Por tudo a Deus, que sempre abriu as portas para a realização dos meus sonhos.

“A violência, seja qual for a maneira como ela se manifesta, é sempre uma derrota”.

Jean-Paul Sartre

ALVES, Pedro Gonzaga. A difícil efetividade da *Lei “Maria da Penha”* diante da ausência de políticas públicas e da conjuntura sóciofamiliar brasileira. 192f. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas – CCSA/CJ da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP – Orientador: Prof. Dr. Gilberto Giacoia Jacarezinho – PR, 2011.

RESUMO

O presente trabalho está vinculado a linha de pesquisa “Estado e Responsabilidade: Questões Críticas”. De modo que analisou-se, em um primeiro momento, os fundamentos teleológicos do Estado de Direito, a fim de se demonstrar que o Poder Público tem a responsabilidade de realizar os direitos fundamentais. Nessa esteira, ao se abordar a evolução dos direitos das mulheres, observou-se que o gênero necessita de ações afirmativas específicas, para obter acesso ao sistema de direitos e garantias fundamentais, sendo que o Estado deverá efetivar políticas públicas para assegurar a igualdade material entre os sexos. Assim, em razão da histórica discriminação social e dos altos índices de violência doméstica e familiar contra a mulher, promulgou-se, no Brasil, a popularmente conhecida Lei “Maria da Penha”, com o intuito de dotar de eficácia plena as normas da Constituição de eficácia limitada. A violência contra a mulher é um fenômeno complexo, que pode se manifestar, desde a exteriorização de atos agressivos até a violência patrimonial e atos discriminatórios tendentes a mitigar o catálogo dos direitos femininos. Desse modo, referido sistema normativo constitui um importante instrumento de tutela dos direitos das mulheres, pois, além de prever a consecução de uma série de políticas públicas, tanto profiláticas quanto emergenciais, coaduna-se com os postulados do neoconstitucionalismo e do neoprocessualismo, que garantem o irrestrito acesso das mulheres à ordem jurídica justa. No entanto, meras inovações legislativas não possuem o condão de transformar a complexa realidade social. Os direitos das mulheres não podem ser negligenciados, visto que, para se garantir uma coexistência harmoniosa entre os sexos é preciso que se instaure uma cultura de paz, com a conscientização de toda a sociedade sobre a importância do equilíbrio das relações humanas e familiares, devendo o Estado adotar uma postura ativa e efetivar a Lei “Maria da Penha”.

Palavras-chave: Fundamentação teleológica do Estado. Direitos fundamentais das mulheres. Lei “Maria da Penha”. Políticas Públicas. Violência doméstica e familiar.

ALVES, Pedro Gonzaga. *The Difficult Effectiveness of "Maria da Penha" Law, in the Absence of Public Policies and the Brazilian Social and Familiar Situation*. 192p. 2011. Thesis (Master of Juridical Science) - Center for Applied Social Sciences - CCSA / CJ – University of the Northern of Parana - UENP - Prof. Dr. Gilberto Giacoia Jacarezinho - PR, 2011.

ABSTRACT

This work is linked to the methodical research: Status and Accountability: Critical Issues. So that we analyzed, at first, the teleological foundations of rule of law in order to demonstrate that the Government has the responsibility to conduct fundamental rights. On this track, when addressing the evolution of women's rights, it was observed that gender specific needs affirmative action to get access to the system of rights and fundamental guarantees, and that the state must make public policies to ensure substantive equality between sexes. Thus, because of the historical social discrimination and high rates of domestic violence against women was enacted in Brazil, popularly known "Maria da Penha" Law in order to give full effectiveness of the norms of the Constitution of limited effectiveness. Violence against women is a complex phenomenon that can manifest itself, since the manifestation of aggressive acts of violence to property and discriminatory acts aimed at mitigating the catalog of women's rights. Thus, this system is an important legal instrument for protection of the rights of women, because, in addition to predicting the achievement of a series of public policies, both preventive and emergency, is consistent with the postulates of the neo-constitutionalism and the new way of litigation that guarantee the unrestricted access of women to just legal order. However, mere legislative innovations do not have the power to transform the complex social reality. Women's rights can not be neglected, since, to ensure a harmonious coexistence between the sexes it is necessary to introduce a culture of peace, with awareness of the whole society about the importance of balancing relationships and family, and the State take an active and effective the "Maria da Penha" Law.

Keywords: Teleological Substantiation of State. Fundamental women's rights. "Maria da Penha" Law. Public Policies. Domestic and family violences.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - A GÊNESE NATURAL DA SOCIEDADE POLÍTICA E O CONTRATUALISMO FILOSÓFICO: A FUNDAMENTAÇÃO TELEOLÓGICA DO ESTADO DE DIREITO	14
1.1 O Surgimento Natural da Sociedade e o Ímpeto Associativo Humano na Filosofia Política de Aristóteles	14
1.2 Hobbes e o Estado Natural de Guerra entre os Humanos	23
1.3 A Queda do Estado Medieval e a Consolidação do Absolutismo.....	31
1.4 O Contratualismo Liberal em Locke, Montesquieu e Rousseau.....	40
1.5 A Constitucionalização das Dimensões de Direitos Humanos e a Responsabilidade Estatal em Patrocinar os Preceitos da Dignidade	52
CAPÍTULO II - A MINIMIZAÇÃO DO ESTADO SOCIAL E A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE GRUPOS HUMANOS VULNERÁVEIS: CONQUISTAS E RETROCESSOS DOS DIREITOS DAS MULHERES	68
2.1 Caracteres do Neoliberalismo e as Dimensões Sociais, Políticas e Econômicas da Globalização: A Edificação do Estado Mínimo	68
2.2 Dados e Apontamentos sobre a Necessidade de Inclusão Social de Grupos Humanos Vulneráveis	78
2.3 A Evolução Histórica dos Direitos Femininos.....	88
2.3.1 O Constitucionalismo e a Inclusão Social das Mulheres no Brasil	94
2.4 A Constituição de 1988 e a Lei “Maria da Penha”: Tutela dos Direitos Fundamentais das Mulheres	114
CAPÍTULO III - O PARADIGMA NEOCONSTITUCIONAL E A DIFÍCIL EFETIVIDADE DA LEI N.º 11.340/06 DIANTE DA AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DA CONJUNTURA SÓCIOFAMILIAR	126
3.1 Violência de Gênero: Delimitação Conceitual e Formas de Exteriorização da Violência Doméstica e Familiar	131
3.2 Tratamento Legal da Violência e as Medidas Protetivas de Urgência: Acesso das Mulheres à Ordem Jurídica Justa pela Lei N.º 11.340/06	143
3.2.1 Jurisdição Especializada: Garantia da Adequada Prestação Jurisdicional ao Sexo Feminino	147
3.3 A Relação Necessária entre Direito de Minoria e Políticas Públicas: Origem, Conceito e a Implicação Política do Direito.....	151
3.3.1 Políticas Públicas Previstas no Estatuto Feminino e Informações acerca da Implementação dos Seus Preceitos	156
3.4 Restrições Orçamentárias e a Adoção de Políticas Públicas para a Tutela da Igualdade Substancial e a Efetiva Libertação das Mulheres	164
CONSIDERAÇÕES FINAIS	177
REFERÊNCIAS	183

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui o objetivo de analisar a evolução dos direitos das mulheres, bem como a paulatina superação do paradigma androcêntrico discriminatório, que não proporciona condições substanciais de igualdade entre os sexos.

Nesta esteira, este trabalho teve o escopo de observar que meras inovações legislativas não possuem o condão de transformar, empiricamente, a complexa realidade social existente, tendo em vista que preceitos normativos abstratos devem ser concretizados por meio de políticas públicas capazes de efetivar os direitos sociais fundamentais.

Os objetivos e finalidades do Estado deverão estar vinculados aos preceitos constitucionais, de modo que o sistema normativo deverá ser implementado, para se garantir a isonomia material entre homens e mulheres.

Assim, a mulher, considerada como grupo minoritário, esteve suscetível à influência do poder patriarcal dominante, de modo que não estava incluída no sistema de direitos e garantias fundamentais, pois era considerada incapaz de eleger suas próprias escolhas e desígnios, sendo vedada a administração de sua própria vida, tendo em vista que sua autonomia estaria vulnerável ao controle da hegemonia masculina.

Desse modo, o sexo feminino poderia apenas desempenhar funções secundárias e de menos importância na sociedade, porque suas habilidades naturais e qualidades intrínsecas eram consideradas perniciosas à estabilidade dos valores machistas imperantes, de forma que a mulher, ora por sua suposta fragilidade inata, ora por seu perigoso poder de sedução, deveria estar sob permanente cuidado e restrita ao âmbito doméstico, sendo que, até mesmo o paradigma científico reforçou esta discriminação, ao ressaltar as diferenças biológicas entre os sexos.

O enraizamento dessa ideologia segregatória viabilizou a disseminação da violência contra a mulher, visto que o homem, considerado superior e dotado de maiores faculdades e direitos, poderia lançar mão de qualquer recurso para manter o seu domínio.

Em razão dessa relação iníqua de poder, o sexo feminino passou a ser o principal destinatário da violência, que não é expressa somente pela agressão física, mas também por todos os atos discriminatórios que são dirigidos contra o sexo feminino.

No Brasil, a violência doméstica e familiar contra a mulher culminou por atingir números preocupantes, podendo ser considerada uma verdadeira epidemia social que carece de atenção especial dos Órgãos Oficiais, pois com a promulgação da Constituição de 1988, o Estado de Direito brasileiro tornou-se Democrático e Social o qual deve criar mecanismos para proteger a família da violência.

Desse modo, delineou-se no primeiro capítulo do presente trabalho, o surgimento filosófico e o desenvolvimento histórico do Estado, contrastando, especificamente, a teoria de Aristóteles sobre a origem natural da sociedade, com a filosofia contratualista de Thomas Hobbes, com o escopo de delimitar os fundamentos teleológicos e a responsabilidade do Ente estatal.

Ainda neste capítulo, discorreu-se sobre as lutas e conquistas históricas que deram ensejo à constitucionalização das dimensões dos direitos humanos, abordando, em um primeiro momento, o fundamento metafísico do Estado Liberal, com o estudo das teorias contratuais de John Locke, Montesquieu e Rousseau.

No entanto, em razão da superação do absolutismo e a instauração da forma de governo liberal, pode-se verificar que, embora os direitos humanos de primeira dimensão, como a igualdade e a liberdade, estivessem tutelados, inexistia mecanismos capazes de tutelar os direitos sociais e os preceitos da isonomia material.

Em virtude disso, foram reconhecidos e constitucionalizados os direitos de segunda dimensão, que visam assegurar no plano fático os direitos fundamentais, permitindo que a pessoa humana tenha acesso aos bens e serviços essenciais, como por exemplo, à saúde, à educação e à dignificação das relações de trabalho.

Com a constitucionalização desses direitos, bem como dos direitos de terceira dimensão, conhecidos como direitos da solidariedade, depreende-se que

o Estado está vinculado a concretização dessas garantias fundamentais que por um aspecto são efetivadas pela implementação de políticas públicas.

No segundo capítulo, foram analisados os efeitos negativos da ideologia neoliberal e da globalização, que restam por minimizar as atividades estatais e negligenciar a implementação dos direitos fundamentais sociais.

A falta de comprometimento do Estado em adimplir com os fins, que condicionam sua própria razão de existência, acaba por frustrar os preceitos constitucionais, gerando desigualdade e exclusão social.

Em consequência disso serão analisados, também neste capítulo, os grupos humanos vulneráveis e, especificamente, a evolução e retrocessos dos direitos das mulheres, apontando os principais movimentos feministas, dados sobre a discriminação sofrida, números sobre a violência doméstica e familiar, bem como a progressiva constitucionalização dos seus direitos e entrada em vigência da Lei n.º 11.340/06, vulgarmente conhecida como Lei “Maria da Penha”.

Referido Estatuto Normativo foi publicado com o escopo de conferir eficácia plena a normas constitucionais de eficácia limitada que dispunham sobre a proteção à família.

Além disso, objetivou-se assegurar a igualdade substancial entre os sexos por meio de medidas jurídicas e formais, mas, principalmente, pela intervenção estatal no âmbito das relações sociais, com a efetivação de políticas públicas sérias e permanentes, que dizem respeito aos direitos fundamentais de segunda dimensão, dispostas no bojo da mencionada Lei.

No terceiro capítulo, objetivou-se ressaltar que a Lei n.º 11.340/06 compatibiliza-se com os preceitos do neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, pois, além de prever e dispor sobre políticas públicas concretas, flexibiliza a dogmática jurídica e processual, com a finalidade de tutelar os direitos materiais das mulheres de forma adequada e tempestiva.

Nesse sentido, abordou-se, especificamente, a possibilidade de criação pelos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que possuem a finalidade de simplificar o procedimento judicial, conferindo maior agilidade no trâmite e julgamento dos processos envolvendo violência de gênero.

Indicado Juizado Especial é composto por equipe multidisciplinar de atendimento, que possui o escopo de não tratar, apenas, das questões jurídicas oriundas da violência, mas, sim, de enfrentar, adequadamente, o problema de maneira global, com acompanhamento assistencial e psicológico.

O tratamento da violência doméstica ou familiar é abordado pela Lei “Maria da Penha”, conforme as diretrizes da Justiça Restaurativa, que visa alcançar a real pacificação social e não garantir somente a punição do agressor.

A Lei n.º 11.340/06 previu, também, uma série de medidas protetivas de urgência em favor da ofendida, que além de assegurarem de modo tempestivo os direitos das vítimas, garantem o acesso das mulheres à ordem jurídica justa.

Nessa oportunidade, realizou-se um estudo sobre os conceitos doutrinários e legais de violência doméstica e familiar, bem como o seu tratamento pela Lei “Maria da Penha”.

Não obstante, investigou-se o conteúdo significativo e teórico de políticas públicas, sua origem, seu desenvolvimento e sua implicação necessária entre política e direito, explicitando, ainda, quais foram as políticas públicas eleitas pela legislação feminina e a forma que deverá ser exercida pelos Entes da Federação brasileira.

Confrontou-se a teoria da reserva do possível, que tende a subordinar a efetividade dos direitos sociais em razão das disponibilidades financeiras do Estado, com a teoria do mínimo existencial e da força normativa da Constituição, a fim de demonstrar qual seria o fundamento teórico que melhor se adequa com os princípios e fundamentos da democracia brasileira.

Este trabalho, com auxílio do método dedutivo, contém pesquisa bibliográfica realizada com fichamentos das fontes primárias escritas impressas, no ciberespaço (Internet), ou quando divulgadas eletronicamente.

Não foram desprezados os métodos comparativos e sistemáticos, que proporcionaram uma abordagem integral da temática, tendo por objetivo observar que a promulgação de leis, abstratamente, sem a respectiva implementação de políticas públicas e a conscientização da sociedade, por si só, não é capaz de tutelar, de forma adequada, os direitos femininos, tendo em vista que o Estado deverá patrocinar e implementar os ditames da Lei n.º 11.340/06, para se garantir, de fato, a igualdade entre os sexos.

CAPÍTULO I

A GÊNESE NATURAL DA SOCIEDADE POLÍTICA E O CONTRATUALISMO FILOSÓFICO: A FUNDAMENTAÇÃO TELEOLÓGICA DO ESTADO DE DIREITO

1.1 O SURGIMENTO NATURAL DA SOCIEDADE E O ÍMPETO ASSOCIATIVO HUMANO NA FILOSOFIA POLÍTICA DE ARISTÓTELES

A composição das primeiras formas associativas está relacionada com o instinto natural humano, tendo em vista que o homem não é dotado de faculdades próprias para viver isolado.

Somente os seres humanos poderão desenvolver-se de modo pleno e alcançar a virtude, vivendo em sociedade. Esse pensamento filosófico está claro em Aristóteles (2002a, p. 14) que ao iniciar sua investigação no Livro I de sua obra “Política” afirma que:

Fica evidente, portanto, que a cidade participa das coisas da natureza, que o homem é um animal político, por natureza, que deve viver em sociedade, e que aquele que, por instinto e não por inibição de qualquer circunstância, deixa de participar de uma cidade, é um ser vil ou superior ao homem.

Em consonância com o exposto, depreende-se que a formação da sociedade é um fato natural, sendo considerada uma anomalia para o autor acima citado, quando a pessoa recusa-se a viver em conjunto com os seus semelhantes por ser considerado muito inferior, espiritualmente ruim, desprovido do instinto natural, ou por ser dotado de qualidades excepcionais, que prescindem da convivência social.

Dessa forma, é por meio da convivência em sociedade que a pessoa se basta e se torna suficiente, porque os seres humanos são, apenas, uma parte do todo que é o Estado.

Na ordem natural, o Estado antepõe-se à família e a cada indivíduo, visto que o todo deve, obrigatoriamente, ser posto antes da parte. [...] De maneira evidente, o Estado está na ordem da natureza e antecede ao indivíduo; pois, se cada indivíduo por si a si mesmo não é suficiente, o mesmo modo acontecerá com as partes em relação ao todo. Ora, o que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita de nada porque se basta a si mesmo, não participa do Estado; [...] A natureza faz assim com que todos os homens se associem (ARISTÓTELES, 2002a, p. 14-15).

O Estagirita¹, ao declarar que o Estado² antecede ao indivíduo, visa reforçar a tese do surgimento natural das formas de agremiação, elucidando que o fim humano é a constituição do Estado, sendo este superior e mais importante que qualquer outro ser individualmente considerado.

Não quer dizer com isso que o Estado tenha surgido, de fato, antes dos seres humanos, mas, sim, indicado que a sua formação está na ordem evolutiva natural e que uma vez consolidado, engloba o todo social, no qual os indivíduos são apenas partes que precisam desse todo para que suas necessidades sejam supridas.

Em uma palavra, a natureza antecede o ser, e a própria natureza ordena a formação do Estado que é o fim de todos.

Assim, resta evidente que, em um primeiro momento, o homem, devido à necessidade de reprodução, uniu-se à mulher, constituindo as primeiras famílias, pois a existência individual é impossível.

Nesse sentido, corroborando com este entendimento, na *Ética a Nicômaco* (2002b, p. 190), Aristóteles esclarece que:

A amizade entre marido e mulher parece existir por natureza, pois a espécie humana tende naturalmente a constituir casais, mais até do que constituir cidades, visto que **a família é anterior à cidade** e mais necessária do que esta, e a reprodução é comum ao homem e aos animais. Entre os outros animais a união se estende apenas até esse ponto, porém os seres

¹ Aristóteles nasceu em Estagira, cidade-colônia grega da Macedônia, em 384 a.C.

² Os vocábulos “Estado” e “Constituição” não eram utilizados com o atual significado, pelos pensadores antigos. Como bem esclarece Comparato (2006, p. 108-109): “Para os antigos, a idéia de constituição significa a organização tradicional de determinada sociedade, incluindo não só as relações de poder político, como também o conjunto das instituições da vida privada, notadamente a família, [...] a educação e a propriedade. A *politéia*, na concepção grega, não era certamente um ato de vontade, nem do povo nem dos governantes [...]. Expressava, simplesmente, a estrutura social [...]”.

humanos vivem juntos não só para se procriarem, mas também para os vários propósitos da vida (grifo nosso).

Após o surgimento da entidade familiar, formaram-se pequenos burgos, que são constituídos por uma reunião de várias famílias. A cidade, segundo o Estagirita (ARISTÓTELES, 2002a), é formada por vários pequenos burgos com o objetivo de se ter uma vida suficiente e feliz, pois o humano, ao contrário dos outros animais, não se une com o propósito exclusivamente reprodutivo.

O filósofo Jorge Martínez Barrera (2007, p. 63), ao interpretar o pensamento do Estagirita destaca que:

A vida boa e feliz a que se refere Aristóteles não enseja uma antropologia individualista. Quando o Estagirita afirma a natural politicidade humana, está perfeitamente consciente do que significa “natural”. A plenitude humana é uma questão essencialmente *relacional* [...].

Contudo, as relações humanas são marcadas, para Aristóteles, (2002a), pela natural desigualdade entre os seres, porque, entre os homens, alguns estão destinados a obedecer e outros a mandar. Isso se deve à divisão das funções na sociedade, visto que cada um ao nascer está destinado a executar certa atividade.

Em relação à existência dessa divisão natural, o Estagirita (ARISTÓTELES, 2002a, p. 17) salienta que:

Existem, na espécie humana, seres tão inferiores a outros quanto o corpo o é em relação à alma, ou a besta ao homem; são aqueles para os quais a utilização da força física é o melhor que deles se consegue. Segundo os nossos princípios, esses indivíduos são destinados, por natureza, à escravidão; pois, para eles, não há nada mais simples do que obedecer.

Desse modo, a escravidão não seria uma sujeição imoral de outro ser humano ao comando de um senhor, mas algo natural, imposto pela natureza, segundo as qualidades apresentadas pelo indivíduo ao nascer.

Além de a desigualdade ser algo natural, é até mesmo necessária para o funcionamento harmonioso da sociedade, pelo fato de cada um ter uma função distinta e delimitada, de acordo com a disposição imposta pela natureza, sendo prejudicial, segundo o filósofo, a pessoa desempenhar diversas atividades, tendo em vista que deverá executar, somente, o trabalho que lhe foi conferido instintivamente.

Sobre a imprescindibilidade do comprometimento de todos para o regular funcionamento da sociedade, Aristóteles (2002a, p. 82) prelaçiona que:

Pode-se afirmar do cidadão o que se afirma de quaisquer dos indivíduos que estão a bordo de um navio: que ele faz parte de uma sociedade. Contudo, entre todos os homens que viajam juntos, e que possuem um valor diferente, visto que um é remador, outro é piloto, este cuida da proa, aquele desempenha, sob outra designação, um cargo idêntico – é evidente que se poderá denominar, por definição rigorosa, a função específica de cada um; entretanto, haverá ainda alguma definição geral que se aplica a todos, pois a salvação da equipagem é a ocupação de todos e o que todos desejam, de modo igual.

Pode-se observar que, embora a sociedade seja fragmentada pela divisão das atividades, há um objetivo comum que deve ser alcançado por todos, porque os humanos se reúnem em assembleia para a consecução de fins outros que a mera união e procriação, mas para alcançar a autossuficiência e a plenitude.

Nessa esteira, de acordo com o Estagirita (ARISTÓTELES, 2002b), o fim último da sociedade é a autossuficiência, sendo a plenitude alcançada pelo exercício da virtude.

[...] o bem absoluto é auto-suficiente. Por auto-suficiente não entendemos aquilo que é suficiente para um homem isolado, para alguém que leva uma vida solitária, mas também para os pais, os filhos, a esposa, e em geral para os seus amigos e concidadãos, já que o homem é um animal político. [...] Definimos a auto-suficiência como aquilo que, em si mesmo, torna a vida desejável por não ser carente de nada. E é desse modo que entendemos a felicidade; além disso, consideramo-la a mais desejável de todas as coisas. [...] Assim, a felicidade é algo absoluto e auto-suficiente, e a finalidade da ação.

Constata-se que o fim último do Estado, para o filósofo, é a felicidade, pois o cidadão feliz é aquele quem tem todas as suas necessidades supridas. O Estado que se basta em si mesmo é o Estado que livra os seus cidadãos de todas as privações e da miséria.

Isso posto, o Estagirita propõe a criação de um Estado iminentemente moral, pois, o Estado deverá elaborar leis justas, aptas a conduzir os cidadãos a práticas virtuosas para que a felicidade seja alcançada.

O autor mistura conceitos políticos e morais para justificar os fins a que o Estado se propõe. Os cidadãos devem ser pedagogicamente instruídos de acordo com a forma de governo estabelecida, porque os cidadãos educados e virtuosos terão a constituição mais honrada, justa e venturosa.

Nessa esteira, Barrera (2007, p. 69) comentando o pensamento aristotélico, dispõe que:

Não obstante, essa mesma constituição pela qual uma comunidade é política não é, por sua vez, um conjunto de disposições jurídicas que tenham por fim assegurar certas regras de jogo claras, ou garantir direitos individuais. [...] Ao contrário, a lei, e especialmente a lei constitucional, é para o Estagirita uma questão de pedagogia moral pública; dito de outro modo, a lei, antes que uma “vantagem juridicamente protegida” é o exponencial político da virtude moral. Por isso, uma associação só pode ser chamada política quando sua constituição manifesta publicamente a vontade de conformar uma comunidade eticamente orientada. Desse modo, o fim da lei é, sim, constituir uma comunidade política, mas essa comunidade só poderá chamar-se “política” se a lei constitucional que a conforma concordar com a meta de perfeição moral. Esta perfeição moral é nada mais nada menos que o fim mesmo da vida, do qual se ocupa precisamente a política.

O poder político está intimamente ligado com os preceitos morais, de modo que nenhuma ação pode ser considerada legítima, se não contiver princípios de justiça e de virtude, visto que, para Aristóteles não bastam que as formas estejam de acordo com a constituição, pois o principal é que o conteúdo esteja conforme os postulados éticos.

Portanto, fica nítido que para o autor os fins não justificam os meios, haja vista, que o Estado deverá sempre se pautar na virtude no desempenho de suas atividades, estimulando os cidadãos, por meio de leis pedagógicas, à prática de boas ações, porque o melhor Estado e a melhor constituição só podem existir se forem compostos por cidadãos honrados e habituados com a prática da virtude.

Com a finalidade de esclarecer melhor a função pedagógica da legislação, é importante transcrever um trecho da obra aristotélica (2002b, p. 104-105):

Desse modo, como o homem sem lei é injusto e o cumpridor da lei é justo, evidentemente todos os atos conforme a lei são atos justos em certo sentido, pois os atos prescritos pela arte do legislador são conforme a lei, e dizemos que cada um deles é justo. Nas disposições sobre todos os assuntos, as leis visam à vantagem comum, seja a de todos, seja a dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo semelhante, de tal modo que, em certo sentido, chamamos justos os atos que tendem a produzir e a preservar a felicidade e os elementos que a compõem para a sociedade política.

Observa-se que a sociedade política é uma sociedade constituída em bases éticas sólidas e, que a pedagogia moral pública é a função central do Estado, pois a ventura só pode ser gozada se todos os cidadãos estiverem comprometidos com a prática de boas ações.

A preocupação com o Estado é tal que, Aristóteles (2002a) chega a compará-lo com o corpo humano, declarando que se o todo for levantado, de nada terão utilidade as partes. Qual a utilidade de um braço desprendido do corpo, que é o todo? A conclusão que o Estagirita chega é que as partes só têm razão de existir em virtude do todo, ou seja, possuem sua existência condicionada ao todo que é o Estado.

No que tange às formas de governo, o pensador grego destaca a existência de três formas perfeitas: a realeza, a aristocracia e a república. Entretanto, para cada uma dessas espécies, há uma forma degenerada, que são respectivamente: a tirania, a oligarquia e a demagogia.

A realeza seria a primeira forma de governo existente, pois, as famílias primitivas eram governadas pelo integrante mais velho de seu meio e, posteriormente por seus descendentes, sendo o governo exercido pelos laços de sangue (ARISTÓTELES, 2002, p. 13).

Por sua vez a aristocracia era exercida por uma classe de homens virtuosos e de elevada moral, comprometidos com a ventura do Estado e com o bem comum.

Por último, denomina-se República o governo da maioria, no qual o poder está concentrado no povo, com vistas na felicidade e ventura do Estado. Em relação a essas três formas de governo, Aristóteles (2002a, p. 90) elucida que:

Entre os Estados, em geral, dá-se o nome de realeza ao que tem por finalidade o interesse coletivo; e o governo de um pequeno número de homens, ou de muitos, contanto que não o seja de um apenas, denomina-se aristocracia – ou porque a autoridade está nas mãos de várias pessoas de bem, ou porque essas pessoas dela se utilizam para o bem maior do Estado. Por fim, quando a multidão governa no sentido do interesse coletivo, denomina-se esse governo República, que é um nome comum a todos os governos.

Ao interpretar a obra aristotélica, pode-se observar a sua predileção pela República, em virtude dessa forma de governo ser dirigida por pessoas boas e

livres, de modo alternado, ou seja, na República os humanos devem ter virtude para, ora obedecer, ora mandar, em consonância com os seus merecimentos e, com a finalidade de ser alcançada a autossuficiência da *pólis* e de se atingir o bem comum.

No que pertine à República, o autor escreve que:

Um povo republicano é aquele que tem todos os cidadãos naturalmente guerreiros, com capacidade de obedecer e mandar de conformidade com uma lei que garante mesmo aos pobres, conforme os seus merecimentos, a parte do poder que lhes compete (ARISTÓTELES, 2002a, p. 114).

Desse modo, depreende-se que a reunião dos seres humanos em sociedade e sua organização política é algo imposto pela natureza, sendo que o seu objetivo é transformar a vida mais plena possível, com o aperfeiçoamento moral de todos os cidadãos, para se obter uma existência com práticas venturosas, de modo que a virtude seja alcançada, com a perfeição ética de todos.

Sendo assim, o Estado teria surgido devido ao impulso natural humano em se associar, pois nenhuma pessoa conseguiria viver isolada. A formação da sociedade política em Aristóteles seria algo natural, sendo a formação do Estado o objetivo a ser atingido, porque, somente por meio de leis justas é que a pessoa humana poderá obter a perfeição moral e ter uma vida venturosa, livre de qualquer carência e miséria.

Nesse mesmo sentido, ainda, sobre a origem natural da sociedade, pode-se mencionar a obra do filósofo romano Marco Túlio Cícero (1970, p. 42), que seguindo a corrente aristotélica, afirma que os homens se reuniram em sociedade, devido ao instinto natural a todos inerente.

[...] a República coisa do povo, considerando tal, não todos os homens de qualquer modo congregados, mas a reunião que tem seu fundamento no consentimento jurídico e na utilidade comum. Pois bem: a primeira causa dessa agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, leva-a a procurar apoio comum.

Dessa forma, Cícero (1970), declara que as primeiras associações surgiram, não com o objetivo de suprir as necessidades básicas dos humanos, mas,

sim, por causa do instinto associativo. E essa congregação humana teria como objetivo o bem comum, pois toda a soberania do Estado está concentrada no povo.

A República perfeita para Cícero (1970), seria aquela em que o poder estivesse concentrado na multidão, porque não há felicidade possível sem uma boa constituição.

Todavia, Cícero (1970, p. 97), que é um dos precursores do direito natural, deixa claro que, embora as leis convencionais devam ser observadas, as pessoas não podem abrir mão dos seus postulados éticos, pois, muitas vezes a lei positiva poderá desviar-se da perfeição moral e dos preceitos de justiça.

Direis, talvez, que, si (*sic*) as leis mudam, todo cidadão verdadeiramente virtuoso nem por isso deve deixar de seguir e observar as regras da eterna justiça, em lugar das de uma justiça convencional, posto que dar a cada um seu direito é próprio do homem bom e justo.

Ainda sobre o direito natural, Cícero (1970, p. 102) ressalta que:

A razão reta, conforme a natureza gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com os seus mandatos, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus.

Posto isso, o Estado só tem razão de ser, se respeitar esses princípios morais conferindo ao povo o pleno gozo de uma vida comunitária feliz, ética, baseada nos preceitos de justiça e simpatia pelo próximo.

Cícero (1970, p. 21-22) também concorda com Aristóteles, quando afirma que a virtude deverá ser exercida, colocando-se em prática os ensinamentos pedagógicos. Veja-se:

Afirmarei, sim, que tamanha é a necessidade de virtude que o gênero humano experimenta por natureza, tão grande o amor à defesa de saúde comum, que essa força triunfa sempre sobre o ócio e a voluptuosidade. [...] a virtude afirma-se por completo na prática, e seu melhor uso consiste em governar a República e converter em obras as palavras que se ouvem nas escolas.

O Ente estatal para Cícero (1970), está condicionado a garantir o exercício da plenitude humana, de modo que os seres se aprimorem e evoluam moralmente para viverem uma vida de virtude e de ventura, direcionados para o bem comum.

No que tange as formas de governo, o pensador romano dispõe que o melhor regime deverá constituir uma mescla entre monarquia, aristocracia e democracia, pois, não desprezando que o poder deve pertencer à multidão, estabelece que o Estado necessita de um poder concreto para garantir a consecução dos seus fins.

Na mesma linha de raciocínio, sobre o surgimento natural das primeiras formas associativas humanas, no século XII, Santo Tomás de Aquino (2007) retoma os estudos sobre os principais marcos teóricos fixados por Aristóteles, no sentido de que os humanos não nasceram para o isolamento, uniram-se em sociedade, devido ao impulso instintivo e natural.

Os homens, para o filósofo cristão, são seres naturalmente sociáveis, direcionados a viver em comunidade, conforme os mandamentos de Deus, cujo objetivo principal da vida em sociedade é a aproximação dos humanos à perfeição e fruição divina.

Nesse ponto, analisa-se uma significativa diferenciação da filosofia Aristotélica para o pensamento de Santo Tomás, pois, para o filósofo grego, a constituição do Estado seria um fim em si mesmo, sendo que, apenas, dessa forma a pessoa poderia exercitar a virtude e ter uma vida venturosa.

Entretanto, para Santo Tomás de Aquino (1980, p. 158-159), o fito das comunidades políticas, não é a organização virtuosa da cidade em si mesma, visto que a organização social constitui um passo imprescindível para a consecução de um objetivo superior divino.

[...] o homem não se ordena à comunidade política segundo toda a sua pessoa e todas as suas coisas, e por isso não convém que todos os seus atos sejam meritórios ou demeritórios com relação à comunidade política. Antes, tudo o que o homem é tudo do que ele é capaz, e tudo o que ele tem deve ordenar-se a Deus.

A transcrição do fragmento de texto acima elucida que a cidade não deve ser considerada um todo autônomo e autossuficiente, porque os humanos que nela vivem não devem obediência, somente à lei, como forma de garantir a associação política venturosa, mas também devem realizar boas ações e viver virtuosamente, para se aproximarem de Deus.

Resta claro que, embora haja uma convergência sobre a origem da formação das sociedades políticas em virtude do instinto associativo, não há um acordo entre os dois filósofos acima indicados, no que diz respeito à finalidade das associações humanas.

No que tange ao surgimento natural da sociedade, depreende-se que para a corrente filosófica mencionada nesse tópico, o surgimento das primeiras formas políticas tem origem no ímpeto associativo humano que, incapaz de viver no isolamento, procurou viver em companhia de seus semelhantes para poder exercer a virtude e gozar de uma vida venturosa ao abrigo da miséria e com vistas ao bem comum.

No próximo tópico será analisada a corrente contratualista que diverge da doutrina natural no que concerne ao surgimento das formas primárias de associação.

1.2 HOBBS E O ESTADO NATURAL DE GUERRA ENTRE OS HUMANOS

Em oposição à doutrina filosófica exposta acima, no século XV, o teórico inglês Thomas Hobbes (2009) institui que a origem do Estado deve-se a um contrato firmado entre as pessoas com objetivo de garantir a sua própria conservação, sendo que inexistente qualquer instinto de sociabilidade no espírito humano.

Ao contrário do pensamento aristotélico, Hobbes (2009) afirma que os homens são tão iguais, uns em relação aos outros, que por esse motivo é incitada a competição entre os humanos, porque, diante de uma desigualdade na distribuição de honras e de bens, um tentará obter para si, nem se para isso for preciso usar a força física, essas utilidades do outro gerando um estado de ameaças e invasões intermitentes.

Nesse sentido, Hobbes (2009, p. 93) descreve que:

A Natureza criou os homens tão iguais nas faculdades do corpo e do espírito que, se um homem, às vezes, é visivelmente mais forte de corpo ou mais sagaz que outro, quando considerados em conjunto a diferença entre um homem e outro não é tão relevante que possa fazer um deles reclamar

para si um benefício qualquer a que o outro não possa aspirar tanto quanto ele.

Ainda sobre os problemas dessa igualdade natural, o filósofo inglês afirma que:

Essa é a causa pela qual os homens, quando desejam a mesma coisa e não podem desfrutá-la por igual, tornam-se inimigos e, no caminho que conduz ao fim (que é, principalmente, sua sobrevivência e, algumas vezes, apenas seu prazer), tratam de eliminar ou subjugar uns aos outros. (HOBBS, 2009, p. 94)

Com o escopo de sintetizar o pensamento hobbesiano, Norberto Bobbio (1991, p. 34) aponta duas principais causas para o instinto de insociabilidade humana da seguinte forma:

A principal das condições objetivas é a igualdade de fato: enquanto iguais por natureza, os homens são capazes de causar um ao outro o maior dos males, a morte. Se se aduz depois uma segunda condição objetiva, a escassez dos bens, pelo que pode ocorrer que mais de um homem deseje possuir a mesma coisa, a igualdade faz surgir em cada um a esperança de realizar seu próprio objetivo. Disto nasce um estado permanente de desconfiança recíproca, que leva a cada um se preparar mais para a guerra – e, quando necessário, a fazê-la – do que para a busca da paz.

A combinação desses fatores acaba por resultar no comportamento egoísta das pessoas, que no anseio desenfreado de obter privilégios e poder, são capazes de cometer as maiores atrocidades, pouco se importando com os seus semelhantes ou com o bem-estar social.

Assim, os seres seriam vaidosos por natureza, havendo um estado de guerra constante entre os humanos. O pensador inglês (BOBBIO, 2009, p. 113) chega a dirigir críticas diretas a Aristóteles, sustentando a sua tese da igualdade natural entre as pessoas do seguinte modo:

Aristóteles, no livro primeiro de sua *Política*, afirma, como fundamento de sua doutrina, que, por natureza, alguns homens têm maior capacidade para comandar, os mais sábios (entre os quais ele se inclui em razão de sua filosofia), enquanto outros têm maior capacidade para servir, os fortes e musculosos (mas que não são filósofos como ele), como se senhor e servo tivessem sido assim classificados pela diferença de inteligência, e não pelo consentimento dos próprios homens, idéia que é contrária à razão e à experiência. Poucos são tão insensatos a ponto de preferirem ser governados pelos outros a se auto-governar. [...] Portanto, se a natureza fez os homens iguais, essa igualdade deve ser reconhecida, e, se os fez

desiguais, ainda assim, posto que os homens que se consideram iguais não entram em condição de paz, a não ser quando tratados em termos de igualdade, essa igualdade deve ser admitida.

Em consequência disso, as pessoas temerosas quanto às intempéries de uma vida beligerante, na qual não havia nenhum tipo de segurança, porque os humanos no estado natural preferiam atacar uns aos outros ao invés de se defender de eventual agressão, reuniram-se e celebraram um contrato, denominado de pacto de união, a fim de que fosse garantida a vida e a convivência pacífica.

Dessa forma, Thomas Hobbes (2009, p. 94-95) deixa claro que:

[...] os homens não sentem nenhum prazer (ao contrário, um grande desgosto) em se reunir quando não há um poder que se imponha sobre eles. [...] Por isso, quando não existe um poder comum capaz de manter os homens numa atitude de respeito, temos a condição do que denominamos guerra; uma guerra de todos contra todos.

De acordo com o fragmento de texto acima, constata-se que, somente por meio de um pacto, por todos celebrado, capaz de sujeitar os cidadãos a um poder soberano, é que seria garantida a ordem e a sobrevivência humana.

No estado natural, há uma liberdade ilimitada, sendo que todas as ações são legítimas e permitidas, tendo em vista que não há nenhum direito constituído e positivado proibindo-as, sendo que os homens são regidos, apenas, por seu instinto de defesa e de ataque, no sentido de assegurar a sua sobrevivência e repelir a sua destruição.

Contudo, Hobbes (2009, p.98) salienta que o homem deverá seguir a lei fundamental da natureza. Veja-se:

Da lei fundamental da Natureza, que ordena aos homens que procurem a paz, deriva esta segunda lei: o homem deve concordar com a renúncia a seus direitos sobre todas as coisas, contentando-se com a mesma liberdade que permite aos demais, na medida em que considerar tal decisão necessária à manutenção da paz e de sua própria defesa.

Isso posto, o primeiro passo, para a constituição de uma sociedade politicamente organizada, seria o desejo de segurança e o ideal de paz que os seres

humanos deveriam alcançar, com a finalidade de cessar o estado de permanente agressão e de guerra constante.

Mas para que tal intento seja atingido, é imprescindível que o homem renuncie de sua parcela de liberdade e aceite conviver com essas limitações impostas pelo pacto firmado com os seus semelhantes, dando sustentação sólida a um governo soberano que disporá de poderes absolutos para garantir a convivência pacífica e harmoniosa na sociedade.

Por consequência, a pessoa deixaria o seu estado natural de liberdade irrestrita e passaria a ter uma vida civil, regida por regras de trato social seguindo as diretrizes impostas pela lei fundamental da natureza e sujeito a um poder comum por todos consentido.

Uma vez celebrado, o pacto deve ser rigorosamente cumprido, sob pena, de não se atingir a meta principal da natureza, que é a paz entre os seres, pois qualquer participante do contrato, ao ver sua liberdade mitigada, poderia renunciar a ele, desestabilizando a segurança contínua que a vida civil proporciona.

Com o propósito de se evitar o descumprimento por atos unilaterais e nutridos por sentimentos egoístas, Hobbes (2009, p. 106) ressalta que:

Da lei natural que nos obriga a transferir a outros os direitos que, conservados, impediriam a paz da humanidade, deriva uma terceira lei: que os homens cumpram os pactos que celebrarem. Se essa lei não vigorasse, os pactos seriam vãos, não passando de palavras vazias; uma vez que o direito de todos os homens a todas as coisas continuaria a vigorar, prevaleceria a condição de guerra.

O contrato de união é celebrado entre os homens, de modo que a pessoa que se reuniu em assembleia e assentiu com a formação do pacto não poderá renunciar a ele, por agir injustamente ao se voltar contra a vontade da multidão.

Hobbes (2009), frisa que inexistente um acordo celebrado entre o soberano e o povo, de forma que ninguém poderá alegar descumprimento do contrato por parte do detentor do poder estatal, porque o pacto foi realizado entre os membros da coletividade, que manifestando o desejo de paz, constituíram uma sociedade civil transferindo, unilateralmente, os poderes, antes ilimitados, à pessoa do soberano, com a finalidade de que este garanta a segurança e a vida dos seus súditos.

A citação abaixo torna clara esta afirmação:

[...] nenhum súdito pode libertar-se da sujeição, sob qualquer pretexto de infração, pois, dado que o direito de representar a pessoa de todos é conferido àquele que se torna soberano, mediante um pacto celebrado apenas entre cada um e cada um, e não entre o soberano e cada um dos outros, não pode haver quebra do pacto por parte do soberano. [...] Com o conjunto, como parte do pacto, é impossível, porque nesse momento ele ainda não constitui uma pessoa (HOBBS, 2009, p. 128).

Além disso, a pessoa, que agir contra o pacto estará perpetrando uma ação contra si própria, visto que o soberano é o representante maior dos interesses dos humanos e, ao desrespeitar o poder absoluto, irá de encontro ao seu próprio desejo e a algo que ajudou a constituir.

É por meio desse contrato social que se forma o grande Leviatã³, ou seja, um Estado forte e soberano, capaz de congrega a vontade de todos as pessoas humanas em um único ser, assegurando a paz e a vida dos seus súditos.

Nesse ponto, Hobbes (2009, p. 126-127) é taxativo ao dispor que:

Em virtude da autorização que cada indivíduo dá ao Estado a usar todo o poder e a força, esse Estado, pelo temor que inspira, é capaz de conformar todas as vontades, a fim de garantir a paz em seu país, e promover a ajuda mútua contra os inimigos estrangeiros. A essência do Estado consiste nisso e pode ser assim definida: uma pessoa instituída, pelos atos de uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, como autora, de modo a poder usar a força e os meios de todos, da maneira que achar conveniente para assegurar a paz e a defesa comum.

Desse modo, Thomas Hobbes (2009), advoga pela total irresponsabilidade⁴ do soberano, tendo em vista que este poderá utilizar arbitrariamente o poder real para garantir a estabilidade da sociedade.

Para o pensador em comento, os fins justificariam os meios, sendo que o soberano poderia dispor de tudo o que lhe aprouvesse para satisfazer os objetivos do Estado. Importante destacar que:

³ “O Leviatã seria um monstro bíblico extraído dos dois últimos versículos do capítulo 41 de Jó, criado por Deus para nunca sentir medo, não podendo ser comparado a nenhuma outra coisa terrena. Porém, o autor ressalta que este ‘ser’ é mortal e está sujeito ao perecimento, assim como os humanos” (HOBBS, 2009, p. 224).

⁴ “Falta totalmente nas obras de Hobbes uma teoria do abuso de poder [...] a partir do momento em que o abuso consiste em superar os limites estabelecidos, não pode haver abuso onde não há limites. Ao contrário, o que pode induzir os súditos a romper com o dever da obediência não é o abuso, e sim, o não uso, não o excesso, e sim a escassez de poder (BOBBIO, 1991, p. 51). Parte-se do pressuposto de que o rei nunca erra e, todos os seus atos não são passíveis de punição, sendo-lhe deferida total imunidade.”

Constitui direito de qualquer homem ou assembléia que detenha a soberania julgar todos os meios para paz e a defesa, bem como tudo o que possa causar perturbação ou dificuldade, pois essa é a finalidade da instituição, já que quem tem direito a um fim tem direito aos meios. Quem detém a soberania pode fazer tudo o que considere necessário fazer, antecipadamente, para a preservação da paz e da segurança, mediante a prevenção da discórdia, no interior, a da hostilidade, no exterior, bem como tudo o que for necessário para recuperar a paz e a segurança, se estas forem perdidas (HOBBS, 2009, p. 130).

Resta evidente, portanto, que o governante desempenha poderes absolutos; todos os poderes do Estado estão concentrados em sua pessoa, de maneira que não há divisão dos poderes, em Executivo, Legislativo e Judiciário, em virtude do próprio soberano desempenhar tais funções, pois apenas ele é capaz de saber o que é oportuno para a concretização dos ideais do Estado constituído.

Assim, dentre as seguintes formas de governo: monarquia, aristocracia e democracia, a primeira seria a que menos acarretaria malefícios e a mais apta a desempenhar as funções imprescindíveis para o bom andamento das atividades estatais.

Em virtude da predileção de Hobbes pelo regime monárquico, Bobbio (1991, p. 59) sublinha que:

Considerava não haver outro remédio para o poder de todos que não o poder de um só. Acreditava muito pouco na racionalidade dos homens para considerar possível outra solução que não o poder grande que aniquila o poder pequeno [...]. Se o segredo da salvação reside na criação de um poder irresistível, é melhor que este poder esteja nas mãos de um só, e não de muitos. Discutindo sobre as três formas de governo, aduziu uma série de argumentos [...] para demonstrar a excelência da monarquia sobre a democracia e sobre a aristocracia.

Seria mais seguro que o poder estivesse unificado em um único governante, pois, em uma democracia ou aristocracia, poderiam surgir tantos tiranos quantos fossem os representantes do Estado.

O poder limitado de um Estado sim, é que poderia tornar vulnerável a coesão social, pois, aqueles que defendem a restrição do poder, são na verdade, verdadeiros inimigos do Estado, porque visam enfraquecê-lo.

Todavia, o filósofo inglês salienta que, apesar do Estado gozar de poderes ilimitados, o soberano possui a obrigação de criar boas leis para os seus súditos, tendo em vista que o objetivo último da sociedade política, não é a coerção, mas, sim, a condução para o bem comum e a segurança dos cidadãos.

Em consequência disso, Hobbes (2009, p. 242) prelaçiona que:

O soberano está incumbido de fazer boas leis. Mas o que vem a ser uma boa lei? Entendo por boa lei apenas a que é justa, pois nenhuma lei pode ser injusta. [...] Uma boa lei é aquela que é necessária e, conseqüentemente, resulta no bem do povo. [...] O uso que deve ser dado às boas leis (que nada mais são que regras autorizadas) não é coibir o povo, limitando suas ações voluntárias, mas sim, dirigi-lo e levá-lo a movimentos que não o façam chocar-se contra os outros em razão de seus desejos impetuosos, sua precipitação ou indiscrição [...].

O autor em comento institui que a lei positiva⁵ não deverá confrontar com a lei natural⁶, devendo haver uma relação de reciprocidade entre elas, de modo que o Estado observe sempre em sua atividade as implicações mútuas dessas legislações, com a finalidade de se preservar a paz e a segurança da sociedade.

Com o escopo de esclarecer melhor este assunto, Hobbes (2009, p. 190):

[...], portanto a lei natural é uma parte da lei civil, em todos os Estados do mundo. Reciprocamente a lei civil faz parte dos ditames da natureza, porque a justiça, isto é, o cumprimento dos pactos, é dar a cada um, o que é seu, o que é um ditame da lei natural. [...] O direito natural, isto é, a liberdade natural do homem, pode ser limitado e restringido, pela lei civil; portanto, a finalidade das leis não é outra senão essa restrição, sem a qual não é possível haver paz.

Portanto, fica evidenciado que o governante, ao sintetizar preceitos da lei natural com os ditames da lei positiva, tem como intuito assegurar a vida e a segurança dos seus cidadãos por meios de leis justas.

Dessa forma, quando a lei civil impuser ações que impliquem a destruição humana ou inviabilizem a autoconservação das pessoas nestas hipóteses, o cidadão deverá desobedecer aos mandamentos estatais, pois, a primeira lei fundamental natural, conforme já exposto acima, visa garantir a paz e a sobrevivência dos homens.

Nesse sentido, Hobbes (2009, p. 157), alerta que, mesmo justamente condenado, o soberano não poderá decretar que o cidadão:

⁵ Lei positiva constitui uma regra de convivência social, delimitada no tempo e no espaço, sendo promulgada pelos Órgãos Oficiais do Estado. (LAFER, 1999). Em harmonia com o pensamento hobbesiano, a positividade está concentrada no soberano, que tem a prerrogativa de editar leis e de dizer o Direito.

⁶ Lei natural são mandamentos universais e imutáveis, não-escritos, que independem do reconhecimento Estatal para existir. Na realidade constituem ditames éticos que orientam a convivência humana. (LAFER, 1999).

[...] se mate, se fira ou se mutile, ou que não se defenda de ataques ou deixe de se alimentar, respirar, medicar-se ou qualquer outra coisa sem a qual não poderá viver esse alguém tem a liberdade de desobedecer. Caso um homem venha a ser interrogado pelo soberano ou por sua autoridade sobre um crime que cometeu, não é obrigado (a não ser que receba garantia de perdão) a confessá-lo, pois ninguém [...] pode ser obrigado por um pacto a se incriminar.

Norberto Bobbio (1991, p. 60), explica sobre qual é a postura que Hobbes ocupa diante da filosofia política:

Hobbes foi um conservador, não um totalitário. Mas também não foi – como há algum tempo se tem sustentado [...] – um escritor liberal ou um precursor de idéias liberais. Decerto, Hobbes admite em casos extremos (a ameaça à própria vida) o direito de resistência; valoriza o princípio da legalidade na administração da justiça; quer que o direito seja certo; prefere um governo de poucas leis (claras e simples) a um governo que as tenha confusas e em excesso; considera útil ao bem-estar de uma nação uma liberdade econômica moderada; pensa que é dever do soberano conceder aos cidadãos uma liberdade inócua. Mas o ideal pelo qual luta não é a liberdade, e sim a autoridade.

Depreende-se que o objetivo maior em Thomas Hobbes (2009), é construir meios sólidos e adequados para garantir a manutenção do Estado e da ordem instituída de modo a evitar a guerra civil e a desagregação social.

Ocorria uma sangrenta guerra civil na Inglaterra, quando Hobbes escrevia o seu tratado de filosofia política, o Leviatã, no qual o Parlamento exigia autonomia frente aos poderes da Coroa, havendo um desmantelamento das prerrogativas estatais, que estavam divididas entre a monarquia e a representatividade parlamentar.

Vivendo sob essa atmosfera de instabilidade e insegurança, Hobbes (2009), sustenta os fundamentos políticos de um Estado forte, pois, somente, por meio de um Ente estatal indivisível e com poderes absolutos é que se poderia garantir a paz entre os homens.

Ao interpretar a obra hobbesiana, constata-se que, embora admita a inexistência do estado de natureza, a intenção do autor é demonstrar que todas as condições de hostilidade e de guerra, semelhantes ao estado natural, sempre estiveram presentes na história da humanidade e, que a paz é, apenas, um estado aparente e momentâneo, sendo que, o ar está, incessantemente, carregado de medo e de ameaças.

A falta de poder acarretaria os horrores do estado natural, na mesma proporção em que a guerra civil destruiu a paz e a estabilidade na Inglaterra. Para Hobbes (2009), o excesso de liberdade e a ausência de poder são os principais fatores que propiciam a discórdia entre os humanos e, por consequência, a anarquia generalizada.

Nesse aspecto, ainda é possível sublinhar mais uma crítica à obra de Aristóteles:

É comum os homens iludirem-se com o especioso nome de liberdade e, não tendo capacidade de distinguir, considerar muitas vezes como herança particular e seu direito inato o que é apenas direito do Estado. [...] Assim, como Aristóteles, Cícero e outros autores baseavam sua doutrina civil nas opiniões dos romanos, que eram instruídos a odiar a monarquia [...]. A leitura desses autores gregos e latinos fez com que os homens, desde a infância, adquirissem o hábito (sob a falsa aparência de liberdade) de fomentar tumultos e exercer um licencioso controle sobre os atos de seus soberanos [...] (HOBBS, 2009, p. 155-156).

De acordo com as premissas acima, compreende-se que a postura hobbesiana opõe-se, diametralmente, ao pensamento político de Aristóteles (2002a), principalmente, porque, para Hobbes, o Estado é uma construção artificial que o homem engenhosamente arquitetou com a finalidade de atenuar os efeitos inatos e deletérios, que a própria natureza impôs à condição humana.

Desse modo, o estado visa corrigir a natureza, constituindo uma criação excelente do homem, pois é capaz de assegurar a vida e a paz social.

Relojoeiro ou arquiteto, o homem – ou melhor, o gênero humano em seu desenvolvimento histórico – construiu, ao instituir o Estado, o mais complicado, talvez mesmo o mais delicado, certamente o mais útil dos engenhos, o que lhe permite nada menos do que sobreviver na natureza nem sempre amiga. Se é verdade que o homem é chamado não apenas a imitar, mas também a corrigir a natureza, a expressão mais alta e mais nobre dessa sua qualidade de *artifex* é a constituição do Estado (BOBBIO, 1991, p. 33).

Em consonância com o todo o conteúdo referido, neste tópico, da obra hobbesiana, intui-se que a criação do Estado está intimamente ligada à concentração do poder soberano e ao seu exercício ilimitado, com significativas restrições à liberdade dos súditos e com o dever máximo de obediência ao pacto de

união, por todos consentido, com o escopo de garantir a vida e a paz, atributos indispensáveis para o desenvolvimento e prosperidade social.

Como serão observados no tópico ulterior, os postulados da filosofia política de Hobbes restaram por servir de alicerce teórico para a consolidação de regimes absolutistas na Europa.

1.3 A QUEDA DO ESTADO MEDIEVAL E A CONSOLIDAÇÃO DO ABSOLUTISMO

No começo do século V, inicia-se, na Europa, um processo de reorganização estrutural com profundo reflexo no campo político, social e econômico, em decorrência da queda do Império Romano Ocidental e a constante instabilidade causada pelas invasões bárbaras.

Como produto da conjugação desses fatores históricos, acima referidos, o poder central acabou por se fragmentar, forçando a população vulnerável a se submeter a uma autoridade regional, com o fito de obter segurança em troca de trabalho agrícola nas grandes propriedades de terra denominadas feudos.

No que pertine aos caracteres do sistema feudal, Perry Anderson (2004, p. 407) esclarece que:

[...] o feudalismo envolve, caracteristicamente, a servidão jurídica e a proteção militar do campesinato por uma classe social de nobres, que gozam de autoridade e propriedade individual e exercem um monopólio exclusivo sobre a lei e os direitos privados de justiça, no seio de uma estrutura jurídica de soberania fragmentada e de fisco subordinado e uma ideologia aristocrática de exaltação da vida rural.

O autor arremata sublinhando que:

Com efeito, a combinação de vassalagem, benefício e imunidade num único conjunto criava uma mistura ambivalente de “reciprocidade” contratual e “subordinação” dependente. [...] O enfeudamento era um contrato sinalagmático: o juramento de homenagem e o ato de investidura vinculavam ambas as partes ao respeito de obrigações específicas e ao desempenho de obrigações igualmente específicas” (ANDERSON, 2004, p. 409).

Esse movimento de descentralização do poder e multiplicação das autonomias locais enfraqueceu o poder monárquico, tendo em vista que o rei não conseguia exercer as prerrogativas régias no território, concorrendo com as novas fontes de poder, formadas por instituições senhoris e pelas influências da nobreza, do clero e de uma burguesia que começava a se desenvolver.

A sociedade deste regime estava dividida, rigidamente, em estamentos, cuja liderança estava centrada na nobreza que impunha a distribuição social do trabalho, de acordo com a conveniência do sistema feudal, todavia, afirmava-se, ideologicamente, que a existência dessas classes seria uma instituição natural, ditada pela da vontade divina.

Por outras palavras, no sistema feudal, não eram utilizados critérios racionais para reger as relações em sociedade, porque tudo o que estava posto, por exemplo, a ordem vigente, as condições de trabalho, a submissão ao poder senhoril, todos esses instrumentos de dominação seriam frutos da emanação de Deus.

Segundo Josep Fontana (2000, p. 225):

A base deste sistema é uma espécie de divisão social do trabalho que se apresenta como uma forma de organização imposta por Deus. Segundo esta organização os homens têm três funções essenciais na sociedade: uns rezam a Deus para obter sua ajuda (são os clérigos), os outros assumem o papel de defender a sociedade de seus inimigos internos e externos (são os cavaleiros ou militares) e os terceiros, que formam a grande maioria, trabalham para manterem-se a si mesmos e aos demais (aos que rezam por eles e os defendem).

Depreende-se, assim, que o feudalismo era constituído, em sua essência, por um modelo patrimonialista, cujo domínio desenvolvia-se por meio de uma hierarquia composta de regras privadas e específicas de cada entidade feudal, as quais visavam manter a obediência e a dependência do servo em relação ao senhorio medieval.

A dissolução do poder centralizado e a autonomia da autoridade local constituíram terreno fértil para a proliferação das lutas e das guerras entre os senhores feudais que possuíam o objetivo de aumentar suas prerrogativas conquistando feudos inimigos e recrudescendo o domínio dos territórios, para impor suas lideranças sobre os senhores vencidos.

Dessa forma, a necessidade de se fortalecer os limites fronteiriços dos reinos em razão das disputas externas, e à crescente solução dos conflitos internos entre as entidades feudais pela insígnia da coroa, constituíram ingredientes indispensáveis para a crescente centralização do poder real e a queda do Estado feudal.

A expansão das atribuições políticas da monarquia desempenhou função determinante nesse processo histórico, pois, em virtude da habilidade e da posição estratégica, que o monarca ocupava, o controle militar, fiscal e burocrático, paulatinamente, estavam sob a tutela real, veja-se:

As guerras travadas no exterior dos reinos constituem, tanto como a dinâmica de concorrência feudal, um poderoso recurso da construção monárquica. [...] As guerras externas alimentam de fato alianças militares entre príncipes que, no tempo do conflito, se colocam atrás da bandeira régia. Justificam, sobretudo, o aumento das antecipações financeiras e a constituição de uma administração militar controlada pelo rei. Permitem que a coroa, quando tem êxito, aumente a sua legitimidade em comandar os príncipes do reino. Permitem, enfim e, sobretudo, anexar os territórios vencidos e colocá-los sob o domínio do rei (NAY, 2007, p. 139).

Não obstante a isso, a crescente urbanização e o desenvolvimento da atividade mercantil contribuíram para a progressiva transformação paradigmática, sendo que os camponeses já expressavam suas insatisfações com a exploração feudal, bem como com a hierarquia e com os costumes impostos pelos senhores medievais.

O universo das cidades franqueou a disseminação de novas produções do saber, que não poupavam críticas ao sistema feudo-vassálico. Além disso, a interpretação do direito romano pelos juristas convergia para a fundamentação teórica de um poder universal e, não mais fragmentado na multiplicação dos feudos, formando-se, assim, uma ideologia favorável à ascensão do poder absoluto concentrado na figura do monarca.

A soma de todos esses acontecimentos históricos, acima indicados, acabou por resultar na superação do Estado Feudal e no fortalecimento da monarquia absolutista com a criação de instituições régias supremas a qualquer outra forma de organização feudal, conforme os marcos teóricos fundamentais estabelecidos pela filosofia contratualista de Thomas Hobbes (2009), exposta no tópico anterior, e de outros pensadores, como Nicolau Maquiavel (2006).

Para o autor Olivier Nay (2007, p. 136), o absolutismo real nasceu na França e na Inglaterra, entre os séculos XIII e XV, destacando que a guerra dos Cem Anos⁷ desempenhou relevante papel na construção do sentimento nacionalista no imaginário popular, que antes estava apegado, estritamente, ao vínculo local dos senhores feudais.

Os estragos dessa guerra sem fim suscitam ódios tenazes contra “o inimigo hereditário” e forjam, de um e de outro lado do canal da Mancha, um sentimento crescente de pertença ao reino. Até o século XIII, uma comunidade cultural aproximava ainda as duas monarquias; os reis “anglo-normandos” julgavam-se ligados ao reino da França; achavam até que podiam chegar ao trono segundo as regras de sucessão feudal. A guerra dos Cem Anos solapa definitivamente esse laço. A duração excepcional do conflito acaba de fato por enraizar a idéia de que a França e a Inglaterra são duas entidades distintas, irredutivelmente *estrangeiras* uma à outra (NAY, 2007, p. 144, grifo do autor).

Desse modo, com a constituição do Estado Absoluto não surgem apenas os pilares do Estado moderno com a formulação teórica utilizada até hoje pela doutrina política, mas também a rígida fixação dos limites entre as fronteiras dos países e, sobretudo, o compartilhamento do sentimento patriótico de pertencer a uma determinada comunidade nacional.

No feudalismo, o vínculo sóciojurídico que unia o povo a determinado território era aquele contrato firmado entre o senhor feudal e os vassalos, dentro de cada unidade de poder, denominada feudo. Todavia, com o surgimento dos Estados nacionais, o povo não mais estava ligado por um acordo regional, mas, sim, por laços políticos condicionados pelo sentimento de pertencer a uma determinada nação.

Nesse sentido, nos Estados Absolutos, o rei seria a materialização da nação, pois o monarca representaria a unidade nacional, dispondo de plenos e irrestritos poderes para garantir a segurança e o bem-estar da nação politicamente organizada.

⁷ A guerra dos Cem Anos iniciou-se em 1337, quando o monarca inglês, Eduardo III, neto do rei francês Felipe, O Belo, pretendeu abranger seus poderes régios sob o reinado francês, que estava carente de um herdeiro direto. Nesse contexto histórico, pode-se citar o surgimento de importantes movimentos sociais na França, liderados por Joana D' Arc, que possuíam o objetivo de se livrar da ocupação britânica e garantir a soberania da nação francesa. Apesar de Joana D' Arc ter sido entregue às tropas inglesas e morta, a França conseguiu libertar-se do domínio britânico, que se estendia ao norte do território, sendo que, finalmente em 1453, foi assinado um acordo de paz entre os países envolvidos (SALOMÃO, 2010).

Com o objetivo de justificar este novo paradigma político, o filósofo Nicolau Maquiavel (2006) rompe com as formulações teológicas para elaborar uma teoria iminente racional sobre a fundamentação dos poderes do Estado, desvencilhando-o de quaisquer premissas morais.

Em consequência disso, a doutrina maquiavélica rompe com a tradição cristã e medieval nos seguintes termos:

Provavelmente, o interesse pelo poder como chave de abóbada na interpretação do político surge com Maquiavel, pois nele se opera de fato a separação de dois saberes que no pensamento clássico e medieval se implicavam mutuamente: a ética e a política. De fato, a possibilidade de independência epistemológica da política depende, para Maquiavel, da reformulação de seu objetivo. Desse modo, a ética transforma-se em assunto puramente privado, em boa medida estranho ao assunto exclusivamente público de que se ocupa a política [...] (BARRERA, 2007, p. 49).

As premissas estabelecidas pelo pensador italiano servem de fio condutor para a consolidação de um Estado com poderes absolutos, tendo em vista que o fim da autoridade política não seria concretizar os preceitos morais, como a felicidade, a virtude e o bem comum, mas tão-somente assegurar a estabilidade e a continuidade do poder do Estado.

Conforme a citação abaixo, Olivier Nay (2007, p. 147, grifo do autor) prelaçiona que Maquiavel defende a máxima eficácia das relações políticas:

Mais amplamente, Maquiavel defende uma ética da eficácia, a saber: em política, só o resultado permite apreciar a justeza da ação. O príncipe deve, portanto, buscar a maneira mais eficaz de exercer o poder e utilizar *todos* os meios para chegar aos seus fins, inclusive aqueles que parecem condenáveis no plano moral.

Assim, para Maquiavel (2006), os fins justificariam os meios, visto que somente um poder político ilimitado seria capaz de manter a paz entre as pessoas, devido ao seu estado de natureza cruel, perverso, egoísta. Sem uma autoridade superior absoluta, o homem é incapaz de conviver pacificamente.

E deve-se entender o seguinte: que um príncipe, e principalmente um príncipe novo, não pode observar tudo aquilo que faz os homens serem tidos como bons, sendo muitas vezes obrigado, para conservar o poder, a agir contra a fé, a caridade, a humanidade e a religião. E é preciso que tenha ânimo disposto a girar ao sabor dos ventos do destino e das variações das coisas que o impelem e, como dissemos acima, que não se afaste do bem, se puder, mas saiba entrar no mal, se necessário. [...] Nas ações de todos

os homens, principalmente na dos príncipes, onde não existe tribunal ao qual recorrer, importa o fim. Trate, pois, o príncipe, de vender e conservar o poder; os meios serão sempre julgados honrosos e louvados por todos, porque o vulgo sempre se deixa levar pela aparência pelo resultado das coisas [...] (MAQUIAVEL 2006, p. 107).

O produto da obra do filósofo Florentino é ressaltar a supremacia do Estado sobre a pessoa humana, a preeminência do público sobre o privado, porque o fim de toda ordem política seria a conservação e a estabilidade das instituições oficiais do Estado.

Nessa mesma esteira, o pensamento político de Hobbes (2009) também exerceu influência decisiva para a consolidação das bases teóricas do Estado Absoluto, porque, além de apontar a gênese contratual do poder público, indicou os fundamentos filosóficos da formação estatal, bem como os fins que o monarca deveria alcançar no exercício da soberania.

Dessa forma, Hobbes (2009), visa constituir um modelo de Estado Absoluto sem apoiar a supremacia monárquica na descendência divina do soberano, que seria calcada nas pretensões universalistas do poder religioso.

Do mesmo modo que Maquiavel (2006), Hobbes (2009), projeta o exercício do poder por meio de critérios racionais, baseado na observação da realidade. Não nega a existência de uma autoridade religiosa, porém deixa claro que esta deve se subordinar à autoridade política do rei.

A consolidação do regime absolutista gerou graves efeitos no campo de proteção dos direitos dos indivíduos, porque, conforme a filosofia acima mencionada, o detentor do poder estatal poderia, arbitrariamente, lançar mão de atos ofensivos a qualquer prerrogativa privada, sob o pretexto de estar agindo em nome da paz e da estabilidade do Estado.

Como se não bastasse, os aparelhos punitivos do Estado foram fortificados, não havendo nenhum respeito ao indivíduo investigado:

O fortalecimento do poder real entre os séculos XVI e XVIII foi acompanhado por uma mudança radical nos mecanismos de repressão social, trazendo endurecimento das penas, reforço à perseguição dos delinquentes e à conversão dos castigos, em especial das execuções em cerimônias públicas de glorificação do poder do Estado, a tal ponto que aqueles séculos foram caracterizados como 'o tempo dos suplícios' (FONTANA, 2000, p. 279).

A tortura como forma de punição de pequenos delitos patrimoniais ocorria de forma corriqueira, como uma espécie de pedagogia corretiva, na qual o recurso à violência era a única forma de política criminal existente.

Observa-se que todas as ações perpetradas pelo Estado eram consideradas legítimas, servindo, de um lado, para demonstrar a força da supremacia monárquica, e de outro, para dissuadir qualquer movimento tendente a colocar em risco a estabilidade das relações estatais.

É oportuno fazer referência ao regime francês de Luís XIV, constituindo uma das monarquias mais emblemáticas do período absolutista, tendo em vista que expressou toda a onipotência e indivisibilidade dos poderes do Estado, quando ficou conhecido como “Rei Sol”, em razão de toda a soberania estar concentrada em sua pessoa.

Muito embora os poderes do Estado estivessem unificados em uma autoridade real, e inexistissem instrumentos seguros de proteção das pessoas humanas contra os abusos do governante, Fontana (2000, p. 247), ensina que o poder absoluto não foi capaz de sufocar totalmente a diversidade de costumes oriundos do feudalismo, destacando, ainda, a incapacidade régia de se impor diante de algumas autoridades locais, da seguinte forma:

[...] Nem sequer onde os soberanos legislavam pessoalmente sem nenhuma oposição, pode-se dizer que tiveram um poder absoluto, pois, carecendo de uma administração adequada, não tinham capacidade para controlar o território muito além da sua corte. [...] Em todo caso, como toda monarquia absoluta era uma federação de poderes. [...] poder monárquico supostamente absoluto na França de Luís XIV, em que quase todas as províncias tinham seus privilégios e seguiam seus próprios costumes jurídicos, ao que se acrescentavam os direitos e os privilégios de diversos grupos sociais.

Acrescenta-se a isso, a reunião gradativa das circunstâncias históricas que desfavoreceu a perpetuação dessa modalidade de governo, acarretando a superação do Estado Absoluto, por uma nova concepção de poder público.

O alto custo financeiro das guerras restou por elevar a carga tributária, gerando, principalmente, o descontentamento das classes baixas, já sobrecarregadas pela voracidade do fisco real, fator este que contribuiu para o aumento da pobreza e a proliferação da miséria.

Não obstante, pode-se citar o desgaste do clientelismo pela mitigação de alguns privilégios nobiliárquicos e a ascensão da burguesia, que apesar de concentrar grande poder econômico, estava sedenta por obter maior participação política.

O Estado não mais detinha um equilíbrio fiscal, pois sua capacidade financeira estava seriamente comprometida, como bem observa Perry Anderson (2004, p. 54-55):

[...] ao preço de um sistema de empréstimos públicos para levantar receitas equivalentes, o qual, imitado dos países capitalistas mais avançados, logo tendia a inundar o Estado com dívidas acumuladas. Ainda se pregava e praticava o mercantilismo, embora as novas doutrinas econômicas 'liberais' dos fisiocratas, que defendiam o livre-comércio e o investimento agrário, tenham feito alguns progressos limitados na França, na Toscana e em outras regiões.

Além da combatida saúde financeira e fiscal do Estado, pode-se relatar a existência de movimentos sociais que visavam combater o autoritarismo real, reivindicando a descentralização do poder a fim de conferir ao Parlamento⁸ maior independência e respeito às suas atribuições.

Nesse contexto, seria importante sublinhar a reação do Parlamento francês, denominado de "Fronde", que reagiu à centralização do poder régio. Sobre essa abordagem, Olivier Nay (2007, p. 193) destaca que:

[...] os parlamentares de Paris tomam o pretexto de um edito régio que congelava os seus salários para tentar um golpe [...]. Contestando o princípio de indivisibilidade da soberania régia, erigindo-se em corpo político; os parlamentares ousam então estabelecer uma lista de reclamações e de propostas cuja aplicação conduziria inevitavelmente à instauração de uma monarquia parlamentar.

Apesar do indicado movimento parlamentarista não ter obtido êxito, a nova concepção de Estado já estava presente no sentimento popular, constituindo importante marco para o desencadeamento de posteriores revoluções.

⁸ Os Parlamentos surgem nos Estados Absolutistas, como Órgãos consultivos, vinculados ao poder monárquico, reunindo representantes do clero, da nobreza e da burguesia, com o propósito de agregar apoio às políticas e as diretrizes estabelecidas pelo rei. Contudo, diante da crise do regime absoluto, os Parlamentos começam a ocupar o centro do palco político, baseando em ideais antiabsolutistas (NAY, 2007, p. 194).

A “Gloriosa Revolução”, ocorrida na Inglaterra, foi o primeiro movimento⁹ a obter sucesso, no sentido de mitigar o poder real e estabelecer o equilíbrio entre as relações institucionais, tendo em vista que, por meio de uma Declaração de Direitos, denominado de *Bill of Rights*¹⁰, o rei reconhece a independência do Parlamento submetendo-se aos ditames da lei.

Diante dessa conjuntura, o pensamento liberal desempenha crucial importância para a superação do regime absoluto, pois delinea uma transição paradigmática, no sentido de repensar os fundamentos epistemológicos do Estado, a fim de ressaltar a supremacia do indivíduo em relação aos poderes oficiais.

São estabelecidas novas diretrizes de atuação estatal, que, de acordo com esta corrente filosófica, deve estar legitimamente vinculada aos ditames da lei aprovada pelos congressos populares.

Portanto, o Estado desempenhará a função de mero espectador, pois as forças sociais e econômicas deverão ser autorreguladas, sem ingerência externa de qualquer ordem política.

1.4 O CONTRATUALISMO LIBERAL EM LOCKE, MONTESQUIEU E ROUSSEAU

⁹ Conforme exposto acima, a “Gloriosa Revolução” foi o primeiro movimento que conseguiu fragmentar o poder absoluto do rei, estabelecendo uma monarquia constitucional. Contudo, é importante frisar que, em períodos anteriores, houve significativos avanços, no sentido de tutelar os direitos fundamentais, mas a inovação da “Gloriosa Revolução” foi no sentido de mitigar os poderes absolutos e assegurar a independência do Parlamento. Pode-se mencionar, como exemplo de conquistas no campo dos direitos humanos, em séculos anteriores à “Gloriosa Revolução”, a Carta de João Sem Terra em 1215 que impunha a liberdade religiosa, limitações ao poder de tributar, liberdade de locomoção, dentre outros direitos. Importante indicar, também, a *Petition of Rights*, que estabelecia o julgamento para privação da liberdade e da propriedade. E por fim, o *Habeas Corpus Act* que previa a interposição de uma reclamação ao juiz para conceder a liberdade de alguém preso arbitrariamente. Contudo, Brega Filho (2002, p. 7), observa que “Esses documentos, embora importantes, não eram suficientes para garantir os direitos do cidadão, pois se preocupavam apenas com os direitos dos ingleses, especialmente os proprietários de terras (barões)”.

¹⁰ Esta revolução se desencadeou, devido ao objetivo do rei inglês Carlos II em restabelecer a religião católica em seu Estado, cuja maioria era protestante. Além disso, deixou de convocar o Parlamento para votação de impostos, sob orientação de Luís XIV. Jaime II deu continuidade à política de seu antecessor reacendendo as revoltas da nobreza e do clero. Por meio de um movimento aristocrático, Guilherme de Orange assume o poder, mas antes subir ao trono, o novo monarca assina uma Declaração de Direitos reconhecendo a soberania do Parlamento (COMPARATO, 2006, p. 89-90).

A ideia de contrato social, como forma de nascimento das instituições políticas, é revisitada pela filosofia liberal, mas com conotação totalmente diversa das bases teóricas formuladas por Hobbes (2009), pois, nesse momento, a teleologia do Estado está calcada em princípios garantidores dos direitos individuais e na mitigação dos poderes dos governantes.

Ao introduzir o valor liberdade, como o fundamento supremo das sociedades políticas, o filósofo inglês John Locke (2005, p. 65), opondo-se radicalmente ao contratualismo absoluto, prelaçiona que seres humanos são dotados de certo instinto de sociabilidade e, por motivos de necessidade e conveniência, são inclinados para a vida social. Portanto, as pessoas não estariam em uma condição permanente de guerra.

Os humanos, no estado de natureza, gozavam de plena igualdade e de faculdades racionais, de modo que inexistia qualquer dominação de uns em relação aos outros, porque a lei natural sempre indicou que todos deveriam observar a vida, liberdade e propriedade do próximo, evitando-se com isso o recurso à violência e à dominação arbitrária de um indivíduo sobre os demais.

Nesses termos, sobre o estado natural, Locke (2005, p. 23), afirma que:

Estado também de igualdade, no qual qualquer poder e jurisdição são recíprocos, e ninguém tem mais do que qualquer outro; nada há, pois, de mais evidente que criaturas da mesma espécie e da mesma ordem, todas aquinhoadas aleatoriamente com as mesmas vantagens da natureza e com uso das mesmas faculdades, terão também de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição [...].

De acordo com esse postulado de igualdade, o pensador inglês estabelece que, a todos os humanos, é lícito remover o mal causado, injustamente, por outrem na medida da agressão, sem excessos e conforme os ditames da lei natural.

Isso ocorre em razão da igualdade instituída, uma vez que todos gozam dos mesmos direitos, sendo vedada a sujeição arbitrária das pessoas a um poder violentamente imposto.

É mister observar critérios racionais para que a reação a uma injustiça seja perpetrada, veja-se:

E assim, no estado de natureza, um homem consegue poder sobre outro; todavia não é poder absoluto e arbitrário para lidar com um assassino [...] mas apenas para revidar, de acordo com os ditames da razão ponderada e da consciência, o que seja proporcional à transgressão. [...] neste caso, aquele que foi prejudicado tem, além do direito de castigar comum com outros homens, o direito específico de buscar reparação por parte de quem o prejudicou (LOCKE, 2005, p. 25-26).

Desse modo, reconhecendo os inconvenientes da falta de moderação dos meios utilizados para revidar as eventuais transgressões das leis naturais, Locke (2005) recorre à celebração do contrato, como forma de garantir a liberdade e a propriedade dos humanos.

Conforme as formulações centrais desse pacto, delineadas por Locke (2005), o contrato seria celebrado de forma livre entre os homens, para justamente impor limites ao poder arbitrário, que poderia decorrer do estado natural com o intuito de se preservar a própria liberdade inerente à condição humana.

É importante ressaltar que, caso o poder violasse as razões para o qual fora instituído, todos os membros do contrato estariam, automaticamente, desobrigados, porque o estado inicial é muito mais benéfico, que a sujeição de toda a coletividade às ordens arbitrárias de um rei ou governante.

Nessa esteira, Locke (2005, p. 29) declara que:

[...] não é qualquer pacto que faz cessar o estado de natureza entre os homens, mas apenas a concordância mútua em formar uma comunidade, estabelecendo um corpo político; os homens podem fazer acordos e promessas entre si, conservando, todavia, o estado de natureza.

E conclui frisando:

[...] o homem não tem autoridade, por pacto ou por consentimento, de se escravizar a quem quer que seja, nem se coloca sob o poder arbitrário absoluto de outrem, que lhe tome a vida a seu bel-prazer. Ora, se entre eles se ajusta um pacto, um acordo visando à limitação do poder de um lado e obediência de outro, cessa o estado de guerra e de escravidão enquanto vigorar o pacto (LOCKE, 2005, p. 36).

Dessa forma, a origem do estado de beligerância entre os seres humanos não seria a ausência de uma forte estrutura estatal, mas, sim, a própria existência de um poder absoluto, tendo em vista que o homem pode dispor de todos

os meios necessários e disponíveis para evitar a sua sujeição e aos mandamentos arbitrários com o escopo de garantir sua preservação e observância da lei natural.

Assim, ao contrário dos termos contratuais absolutistas, que dispunham que o monarca estava acima da lei, sendo totalmente irresponsável pelos seus atos, o acordo liberal preconizado por Locke (2005), dispõe que o governante teria sua responsabilidade bem delimitada, sendo que suas ações estariam vinculadas e restritas aos objetivos da lei civil, estando subordinado ao império legal, como qualquer outro cidadão.

Com a finalidade de se alcançarem os objetivos propostos pela organização social, Locke (2005, p. 98) salienta que a criação do poder legislativo constituiria peça central nesse intento.

[...] a primeira providência positiva e fundamental de todas as comunidades é justamente estabelecer o poder legislativo; e a primeira lei natural básica que deve nortear até o próprio poder legislativo consiste na preservação da sociedade [...]. O poder legislativo não é, pois, somente o poder supremo da comunidade, mas sagrado e intocável nas mãos a quem a comunidade o confiou; nem um edito, seja de quem for, concebido de qualquer modo ou apoiado por qualquer poder, ter força e a validade de lei se não tiver sanção do legislativo eleito pela comunidade.

Depreende-se a nítida supremacia conferida ao poder legislativo, por John Locke (2005), pois a soberania popular estaria concentrada no parlamento com congressistas eleitos pelo povo e, com mandatos temporários, de modo que, após o decurso de determinado lapso temporal, o parlamentar voltaria à condição de cidadão.

Dessa feita, dificilmente, o representante do povo consentiria com a publicação de uma lei contrária aos interesses populares, porque, após o período de sua legislatura, voltaria à condição equivalente a de seus compatriotas.

O referido filósofo inglês elaborou, ontologicamente, a separação das funções do Estado, de forma que caberia ao poder executivo cumprir as prescrições ditadas pelo poder legislativo, sendo vedada qualquer imposição arbitrária sem o consentimento dos congressistas.

Diante dessa perspectiva, constata-se que o contratualismo liberal de Locke (2005), dimensiona a divisão dos poderes estatais, bem como exalta a superioridade do indivíduo em relação ao Estado, que deve desempenhar suas

atividades em direção da tutela da liberdade e da propriedade das pessoas, visto que a soberania está representada em uma assembleia popular.

A razão básica que leva os homens a se juntarem em sociedade é a preservação da propriedade; e a finalidade para a qual elegem e dão autoridade a um poder legislativo é possibilitar a existência de leis e regras definidas que sejam guardiãs e protetoras da propriedade dos membros da sociedade, limitando assim o poder e controlando o domínio de cada parte e de cada membro (LOCKE, 2005, p. 148).

Nesse mesmo sentido, pode-se citar a filosofia contratual de Montesquieu (2002), que ressalta o valor liberdade, a divisão das atividades do Estado e a exaltação da pessoa humana frente às organizações políticas.

O pensador francês afirma que os humanos no estado natural sentiam-se inferiores uns aos outros, nutrindo uma sensação de temor recíproco e de fragilidade, fatores impeditivos de condutas violentas, que favoreciam a manutenção da paz.

Contudo, Montesquieu (2002), observa que em razão da necessidade e do prazer de associação, principalmente, entre animais de sexos diferentes, originaram-se as primeiras formas de agrupamento humano.

A fundamentação epistêmica de Montesquieu (2002), visa desconstruir os pilares teóricos da filosofia hobbesiana, tendo em vista que, ao contrário do autor inglês, Montesquieu expõe que seria com a construção da sociedade civil, que o homem entraria em um estado permanente de guerra, pois com a organização política, a fraqueza e o temor, pertencentes ao sentimento humano, desapareceriam, dando ensejo à autoconfiança e ao desejo de dominação recíproco.

Em consequência disso, Montesquieu (2002, p. 20-21) adverte que:

Logo que os homens se reúnem em sociedade, perdem o sentimento da própria fraqueza; a igualdade que entre eles existia desaparece, e principia o estado de guerra. [...] Os indivíduos, em cada sociedade, começam também a sentir sua força; procuram trazer para si as principais vantagens dessa sociedade; e esse fato cria entre eles um estado de guerra.

Como o desejo de dominação e apropriação dos poderes políticos estavam presentes no íntimo do homem social, Montesquieu (2002), leciona a favor

da doutrina que impõe limites às prerrogativas estatais, a fim de instituir um governo moderado, baseado na divisão dos poderes e na submissão dos cidadãos às leis, que seriam promulgadas por seus próprios representantes.

A monarquia constitucional inglesa, originada da “Gloriosa Revolução”, representava para o filósofo francês um modelo de governo ponderado, capaz de conduzir ao equilíbrio das forças sociais, já que a democracia, apesar da divisão das funções do Estado e da garantia de representação dos cidadãos, poderia resultar em certa instabilidade, com a ocorrência de comoções populares.

Nos mesmos moldes da instituição da Inglaterra, Montesquieu (2002), divide o próprio poder legislativo em Câmara Comum e Câmara dos Lordes, com o escopo de garantir a adequada representatividade das camadas da sociedade. Além disso, confere ao monarca, o exercício do poder executivo, nos seguintes termos:

Dessa forma, o poder legislativo será confiado tanto ao corpo dos nobres quanto ao corpo que for escolhido para representar o povo, cada qual com as suas assembleias e deliberações à parte, e objetivos e interesses separados. [...] O poder executivo deve permanecer nas mãos de um monarca, porque essa parte do governo, que quase sempre tem necessidade de uma ação instantânea, é mais bem administrada por um só do que por vários; enquanto o que depende do poder legislativo é, não raro, mais bem ordenada por muitos do que por um só (MONTESQUIEU, 2002, p. 169-170).

As funções judiciárias, por sua vez, não se misturavam aos poderes executivo e legislativo, tendo a incumbência de dizer o direito no caso concreto, em plena observância à legislação vigente.

Muito embora sejam encontrados traços conservadores nos estudos políticos de Montesquieu (2002), pode-se observar, porém, a presença de nítidas características liberais em sua obra, que assim como Locke (2005), objetivam concretizar a fragmentação dos poderes estatais, exaltando o axioma liberdade, como forma de prevalência dos direitos individuais, em detrimento da supremacia absoluta do Estado.

Para se compreender, adequadamente, os pilares metafísicos dessa nova concepção de Estado e de contrato social, é indispensável mencionar a doutrina de Jean-Jacques Rousseau (2002), que introduziu importantes considerações sobre soberania e liberdade individual.

Segundo o filósofo acima referido, todas as pessoas nascem naturalmente iguais e livres, devendo se orientar, no sentido de ter a sua preservação assegurada.

Com o propósito de garantir a sua própria conservação, os homens, que no estado natural tem a sua segurança ameaçada, unem suas forças para celebrar um pacto social, objetivando estabelecer uma convivência harmoniosa e segura, preservando, ainda, os direitos naturais inerentes a todos os seres humanos.

A celebração do contrato implica a alienação de todos os direitos pertencentes a pessoa humana, com vistas à formação de uma organização superior, sendo importante destacar que:

Cada membro da comunidade se entrega a esta, no instante em que ela se forma, da maneira em que atualmente se acha, ele e todas suas forças, de que fazem parte os bens que possui. Não que por esse ato a possessão mude de natureza ao mudar de mão e se torne propriedade nas do soberano: mas como as forças da cidade são incomparavelmente maiores que as de um particular [...]; porquanto o Estado a respeito de seus membros é senhor de todos seus bens pelo contrato social, que no Estado serve de fundamento a todos os direitos; mas não o é a respeito das outras potências, senão pelo direito de primeiro ocupante, que alcançou dos particulares (ROUSSEAU, 2002, p. 35).

Mas, muito ao contrário das premissas do contrato social de Hobbes (2009), Rousseau (2002), preconiza a inalienabilidade do direito de liberdade, pois o homem não pode ceder algo que, intrinsecamente, pertence à natureza.

Em uma palavra, a pessoa, ao celebrar o pacto, não pode renunciar aos seus direitos naturais, de modo que, se ao ingressar na sociedade civil, houver qualquer desrespeito a essa condição humana, o homem está, automaticamente, desobrigado a cumprir qualquer disposição ou ordem estatal, visto que o contrato social foi estipulado para dotar de proteção às vicissitudes do ser humano e, não para violar os direitos a todos inerentes.

Nessa esteira, Rousseau (2002, p. 27) sublinha que:

Renunciar à própria liberdade é renunciar a qualidade de homem, os direitos da humanidade, nossos mesmos deveres; para quem renuncia a tudo, não há compensação possível, e renúncia tal é incompatível com a natureza do homem, que rouba de suas ações toda a moralidade, que tira a seu querer toda a liberdade. Aquela convenção, enfim, é contraditória e vã, que estipula de uma parte a autoridade absoluta, e de outra uma não-

limitada obediência; claro é que a nada me obrigo com aquele a quem tenho o direito de tudo exigir [...].

Seguindo alguns pressupostos do pensamento da antiguidade, como a filosofia clássica de Aristóteles (2002a), o pensador genebrês reflete que a organização da sociedade política representaria pressuposto necessário para que o ser humano pudesse gozar de uma vida plena e virtuosa.

O núcleo da filosofia de Rousseau (2002), consiste em deslocar a soberania nacional, que estava representada na pessoa do monarca, para concentrá-la nas mãos do povo, ou seja, nos imperativos da vontade geral.

Conforme as diretrizes delineadas por Rousseau (2002), o povo e a vontade geral ocupariam o centro das decisões políticas, visto que a pluralidade e a intensidade das opiniões divergentes acabariam por arruinar a harmonia da sociedade, acarretando a desagregação das instituições criadas pelo contrato social.

Apesar de exaltar os valores individuais, a doutrina de Rousseau (2002), não compartilha, integralmente, com as proposições individualistas que caracterizam a doutrina liberal, porque o autor, em comento, frisa que o Estado é uma instituição que ultrapassa a experiência do indivíduo.

Imediatamente, em lugar da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, o qual desse mesmo ato recebe a sua unidade, o *Eu* comum, sua vida, e vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava noutro tempo o nome de *cidade*, e hoje se chama *república*, ou *corpo político*, o qual é por seus membros chamado *Estado* [...] (ROUSSEAU, 2002, p. 320, grifo do autor).

O genebrino atenta para a coesão da sociedade com o intuito de alicerçar os pilares do Estado em uma sólida unidade nacional.

Em razão disso, a tese rosseauísta reforça os princípios democráticos, defendendo, inclusive, a participação política direta, sem qualquer interferência representativa.

A soberania seria una e inalienável, conforme os próprios termos de Rousseau (2002, p. 91):

Não se pode representar a soberania pela mesma razão que se não pode alienar; consiste ela essencialmente na vontade geral, e a vontade não se representa; ou ela é a mesma, ou outra, e nisso não há meio-termo; logo os

deputados do povo não são, nem podem ser representantes seus; são comissários dele, e nada podem decidir decisivamente.

Como consequência disso, Rousseau (2002) acaba por admitir certa moderação no princípio da democracia direta, com a delegação mitigada de algumas atribuições políticas, sendo que a titularidade da soberania permaneceria no povo, que é responsável pela avaliação dos juízos essenciais à harmonia social.

Não obstante, constitui finalidade de o Estado propiciar condições para que a pessoa humana possa exercitar a virtude e, assegurar o desenvolvimento de uma vida civil plena, de modo que a estabilidade das instituições criadas pelo contrato social garanta a prosperidade e a paz aos cidadãos, pois a soberania pertence a cada pessoa que é parte integrante do todo.

A transição paradigmática do Antigo Regime para a construção de uma nova ordem política com poderes limitados, posição esta marcada pela filosofia contratualista liberal, restou por acarretar importantes consequências epistemológicas, com profundos reflexos na sociedade e na consolidação de uma doutrina direcionada para a declaração¹¹ e tutela dos direitos fundamentais do homem.

De acordo com Norberto Bobbio (1992, p. 4), houve uma inversão dos valores correspondentes à concepção orgânica tradicional:

No plano histórico, sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes do indivíduo.

Nesse contexto, observa-se que a preocupação em legitimar as ações estatais, bem como de consolidar a onipresença da ordem política constituída, já não mais representava o objeto principal dos estudos jusfilosóficos, tendo em vista

¹¹ Como bem alerta Ferreira Filho (2002, p. 22) os direitos fundamentais elencados não são constituídos, ou seja, criados pelo homem, mas, tão-somente “declarados”, pois são preexistentes e, constituem atributos inerentes à própria natureza humana.

que eram os direitos dos homens em relação ao poder arbitrário do Estado, que preenchia todos os espaços de discussões.

A doutrina jusnaturalista desempenhou relevante papel na consolidação dessa perspectiva ao advogar pela existência de direitos imutáveis, inalienáveis, eternos e intrínsecos à própria singularidade humana.

Direitos esses que, ultrapassavam as fronteiras estatais e, independentemente, de qualquer vínculo jurídico de nacionalidade, pertenceriam a todos os humanos, porque, conforme as teses jusnaturalistas, haveria uma ordem suprapositiva, a despeito dos direitos positivos pertencentes a cada Estado-nação, que deveria ser universalmente preservada.

Para elucidar melhor a estreita relação existente entre o reconhecimento dos direitos humanos com a corrente filosófica do direito dos direitos naturais, Bobbio (1992, p. 73) sublinha que:

A doutrina dos direitos do homem nasceu da filosofia jusnaturalista, a qual – para justificar a existência de direitos pertencentes ao homem enquanto tal, independentemente do Estado – partira da hipótese de um estado de natureza, onde os direitos do homem são poucos e essenciais: o direito à vida e à sobrevivência, que inclui também o direito à propriedade; e o direito à liberdade, que compreende algumas liberdades essencialmente negativas.

O ser humano, como ponto de partida de qualquer reflexão moral e política, foi o fundamento essencial do pensamento humanista, que, juntamente, com os fatores sociais, econômicos e políticos, indicados no tópico anterior, restaram por culminar na eclosão da Revolução Francesa e na independência das colônias inglesas na América.

Muito embora a Revolução Francesa tenha sido considerada o grande centro propagador do pensamento iluminista, foi com a Declaração de Direitos da colônia da Virgínia na América, que, pela primeira vez, os direitos fundamentais do homem foram formalmente reconhecidos, com *status* constitucional.

Vale colacionar o magistério de Ingo W. Sarlet (2007, p. 46-47):

A despeito do dissídio doutrinário sobre a paternidade dos direitos fundamentais, disputada entre a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789, é a primeira que marca a

transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. As declarações americanas incorporaram virtualmente os direitos e liberdades já reconhecidos pelas suas antecessoras inglesas do século XVII [...] com nota distintiva de que, a despeito da virtual identidade de conteúdo, guardaram as características da universalidade e supremacia dos direitos naturais, sendo-lhes reconhecida eficácia inclusive em relação à representação popular, vinculando, assim, todos os poderes públicos.

O autor Brega Filho (2002, p. 10), recorda que a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia foi editada anteriormente à própria independência dos Estados Unidos da América de julho de 1776. Além disso, salienta que, inicialmente, a Constituição americana não possuía, em seu bojo, o catálogo dos direitos fundamentais, sendo, posteriormente, introduzidos, com a recusa de alguns estados-membros em ratificar o texto da Lei Maior, em virtude da ausência das garantias de limitação dos poderes estatais e do reconhecimento formal dos direitos do homem.

Entretanto, é mister ressaltar que o desencadeamento do processo emancipatório norte-americano esteve intimamente relacionado com o contratualismo liberal de Montesquieu e Rousseau, bem como com a filosofia jusnaturalista que contribuiu para a inversão orgânica do pensamento político tradicional, de modo que, embora a Revolução Francesa tenha sido realizada posteriormente à Declaração de Direitos da América, é importante ressaltar que houve, na realidade, uma implicação recíproca entre esses dois contextos históricos, nos quais os pensamentos libertários se convergiram neste processo (PISIER, 2004, p. 106-107).

Dessa forma, a Revolução Francesa representou a derrota do Antigo Regime Absolutista e a ascensão política da classe burguesa, que visava concretizar o projeto de um Estado liberal, apto a preservar a livre iniciativa e a liberdade dos cidadãos.

Em dezessete artigos, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹², aprovada pela Assembleia Constituinte de agosto de 1789, tinha como claro objetivo de:

[...] a fazer prevalecer uma concepção ampla da liberdade (que ‘consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem’), que pode conduzir à

¹² Citada Declaração, apesar de não estar inserida, formalmente, na Constituição francesa, possuía status constitucional, tendo em vista que o seu artigo 16 dispunha que: “Toda a sociedade, na qual a garantia dos direitos não é assegurada nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição” (COMPARATO, 2006, p. 155).

idéia de uma igualdade dos direitos pelos simples reconhecimento de sua reciprocidade. Nesse sentido, ela faz da sociedade o prolongamento imediato da natureza e, das relações sociais, o resultado espontâneo do encontro das liberdades individuais. [...] ela concebe como direitos historicamente anteriores e logicamente superiores ao direito positivo, como padrão que serviria de freio humano à dominação do poder sobre os indivíduos (PISIER, 2004, p. 111-112).

Ao se elaborar um paralelo entre as respectivas Declarações de Direito, é imprescindível analisar a influência exercida pelos contextos sociais e históricos de cada nação.

As colônias americanas, com o intuito de assegurar a sua independência ante os poderes da metrópole inglesa, estariam mais comprometidas com os ideais pragmáticos a fim estabelecer a liberdade dos seus cidadãos.

Ao contrário de sua sucessora francesa, a Declaração de Direito do continente americano possuía um caráter mais individualista, despreocupada com as implicações sociais e com a igualdade, tendo em vista que sua sociedade não estava dividida em estamentos, com exceção da segregação proveniente do regime escravocrata, o contexto da sociedade americana não era marcado pela desigualdade.

No entanto, a Declaração americana conferia ao indivíduo poderosos instrumentos de tutela dos direitos fundamentais contra eventuais arbitrariedades legislativas, como, por exemplo, o controle judicial de constitucionalidade¹³, isso porque os americanos não confiavam muito no Órgão parlamentar em razão da nítida distinção que as Câmaras Legislativas da Inglaterra faziam entre os direitos da metrópole e das colônias.

Por sua vez a Declaração francesa pretendeu elaborar uma declaração universal e abstrata, que seria válida, indiscriminadamente, para todos os seres humanos, em todos os povos e em todos os tempos.

A sociedade da França estava marcada pela desigualdade e manutenção de prerrogativas e privilégios oriundos da nobreza e do clero, razão pela qual, diferentemente da Declaração de Direitos da América, visou-se alcançar, na França, a igualdade, abolindo-se antigas servidões feudais.

¹³ No que tange ao controle de constitucionalidade, mister recordar o emblemático caso *Marbury v. Madison*, relatado pela Corte Suprema americana, que restou por afirmar a supremacia da Jurisdição, sobre qualquer ato legislativo, sendo incumbência do Poder Judiciário, interpretar a Constituição, a fim de compatibilizar as leis inferiores com suas superiores normas (MORAES, 2011, p. 734).

[...] percebeu-se que o espírito da Revolução Francesa era, muito mais, a supressão das desigualdades estamentais do que a consagração das liberdades individuais para todos. Daí por que, ao contrário do que ocorrera nos Estados Unidos, a idéia de separação de Poderes, malgrado a afirmação peremptória do art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, foi rapidamente esquecida. É que a supressão dos privilégios, na lei e nos costumes, exigia a organização de uma forte centralização de poderes, sem rígidas separações entre os diferentes ramos do Estado [...] (COMPARATO, 2006, p. 132).

Nesse sentido, a Declaração do Homem e do Cidadão, possuía um viés de cunho social mais nítido que a sua antecessora, que tinha um caráter iminentemente individualista.

Não obstante, os franceses confiavam no princípio da legalidade e, na legitimidade da representação parlamentar, sem qualquer previsão de fiscalização externa, como bem lembram Dimoulis e Martins (2008, p. 31):

[...] confiava no Parlamento que era composto, em sua esmagadora maioria, por representantes da burguesia, sendo apresentado no plano da ideologia política, como único legítimo representante da soberania nacional e do 'interesse geral' [...]. [...] a principal preocupação era a garantia do princípio da legalidade [...], isto é, da prevalência da lei, submetendo a essas as decisões dos demais poderes e aguardando do legislador a tutela e harmonização dos direitos fundamentais sem ulteriores possibilidades de controle.

Portanto, depreende-se que, apesar das peculiaridades de cada uma das Declarações de Direito, há uma clara preocupação, em comum, de se tutelar os direitos humanos fundamentais, no sentido de limitar o poder estatal, bem como de assegurar o gozo da liberdade e da participação política.

A formação de qualquer organização política está, nesse contexto, condicionada ao respeito e na responsabilidade de patrocinar os direitos humanos, sendo esse processo histórico caracterizado pela constitucionalização dessas prerrogativas, que, conforme assinalado acima estavam voltadas para a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, conhecidos como de primeira dimensão¹⁴.

¹⁴ Embora seja mais usual a terminologia "geração" nas doutrinas e nas produções científicas, opinou-se, no presente trabalho, em empregar o termo "dimensão", por ser, tecnicamente, mais apropriado. No magistério de Paulo Bonavides (2010), o vocábulo "dimensão" teria uma vantagem lógica e qualitativa, pois o termo "geração" transmite a ideia de sucessão cronológica de direitos, como se as primeiras conquistas fossem descartadas e desprovidas de efetividade. Enquanto, na realidade, os direitos são cumulativos, acrescentando-se uns aos outros, conforme suas evoluções.

1.5 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS DIMENSÕES DE DIREITOS HUMANOS E A RESPONSABILIDADE ESTATAL EM PATROCINAR OS PRECEITOS DA DIGNIDADE

Em consonância com as bases liberais e com a doutrina jusnaturalista, apontadas acima, pode-se observar que, inicialmente, os primeiros direitos que receberam a chancela de fundamentalidade, foram os direitos individuais ou, também, conhecidos como direitos de defesa, direitos negativos¹⁵, assim denominados, diante da característica de limitar a arbitrariedade estatal, assegurando o livre exercício dos direitos civis e políticos.

Embora tais direitos tenham sido conquistados com fundamento em um direito natural, a sua positivação com inserção em textos constitucionais, além de possuir uma função pedagógica e de clareza quanto ao conteúdo, garantiria a sua proteção e efetividade concreta.

No que tange a esse assunto Konder Comparato (2006, p.109), sublinha que:

A Constituição moderna [...], tal como conceberam pela primeira vez os norte-americanos, é um ato de vontade, o supremo ato da vontade política de um povo. A sua finalidade precípua é a proteção do indivíduo contra os abusos dos governantes. Por esta razão, ela deve constar de um documento solene, que é a verdadeira Carta Magna das liberdades.

Sobre o caráter transcendental destes direitos e a função educativa dos documentos declaratórios, Comparato, ainda, esclarece que (2006, p, 136):

É preciso não esquecer, no entanto, que o Direito vive, em última análise, na consciência humana. Não é porque certos direitos subjetivos estão desacompanhados de instrumentos assecuratórios próprios que eles deixam de ser sentidos no meio social como impostergáveis. Aliás, ninguém mais nega, hoje, que a vigência dos direitos humanos independe do seu

¹⁵ Não obstante, a existência do critério clássico de classificação, com a divisão dos direitos humanos em dimensões, é mister também, mencionar o mecanismo classificatório de Jellinek, que toma a funcionalidade desses direitos, como pressuposto de organização. Segunda esta formulação, o indivíduo, possuiria várias espécies de situações jurídicas “status”, em relação ao Estado. Por exemplo, o “status negativus”, diz respeito à esfera de liberdade do indivíduo, no qual estaria imune a qualquer ingerência estatal. Já pelo “status positivus”, exige-se uma postura ativa do Estado, a fim de concretizar determinado direito fundamental (SARLET, 2007, p. 157-158). Essa formulação de Jellinek difere da concepção clássica, pois, de acordo com este critério, poderão existir direitos denominados de segunda dimensão, que ao invés de exigir uma posição ativa do Estado, possuem a função de abstenção, como se fosse um direito de primeira dimensão, sendo classificado por Jellinek, como “status negativus”.

reconhecimento constitucional [...]. [...] uma proclamação de direitos, mesmo quando despida de garantias efetivas de seu cumprimento, pode exercer, conforme o momento histórico em que é lançada, o efeito esclarecedor, iluminando a consciência jurídica universal e instaurando a era da maioria histórica do homem.

Nessa esteira, os direitos humanos de primeira dimensão, de matriz liberal-burguesa foram constitucionalizados e dizem respeito à autonomia da pessoa, exigindo uma abstenção do Estado, ou seja, a sua não-intervenção na ordem econômica e social, a fim de garantir a vida, a liberdade, a igualdade perante a lei, a propriedade e a participação política nos negócios estatais.

Para delimitar melhor o conteúdo desses direitos, salutar a lição de Bonavides (2010, p. 563-564):

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência de oposição perante o Estado. [...] São por iguais direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual.

Todavia, a proteção constitucional desses direitos, com a tutela da autonomia individual, acabou por negligenciar sobre as questões sociais, pois, na medida em que se assegurava a liberdade e a limitação dos poderes do Estado, a grande massa trabalhadora estava, totalmente, desprovida dos mais elementares direitos, não obtendo acesso aos bens indispensáveis para o gozo de uma vida digna.

Na Europa do século XIX, há um crescente movimento de industrialização, caracterizado pelo acúmulo de riqueza nas mãos das classes empresariais e burguesas, que sustentavam esse sistema, por meio da exploração da mão-de-obra operária.

O Estado liberal constituiu terreno fértil para o desenvolvimento da economia capitalista, visto que, além de não intervir na ordem social e econômica, porque se acreditava na autorregulamentação financeira e social, o progresso de novas técnicas de produção e exploração de novas fontes consumidoras com desprezo aos direitos dos trabalhadores foram fatores indispensáveis para a unificação dos mercados econômicos nacionais.

Com o escopo de pontuar as especificidades históricas, Olivier Nay (2007, p. 365) recorda que:

O movimento de industrialização, que atinge a Europa no século XIX, resulta do aparecimento de um novo modo de produção baseado na máquina e na produção em série. Dá nascimento à economia dita 'capitalista' fundada sobre a grande empresa e a livre troca de mercadorias. [...] É acompanhado também de transformações sociais de primeira grandeza: o desenvolvimento das cidades, a decadência da propriedade latifundiária, o fortalecimento da burguesia e, sobretudo, o aparecimento de um vasto proletariado operário submetido a condições de vida particularmente penosas.

Assim, os direitos de segunda dimensão, também conhecidos como direitos sociais, surgem com o objetivo de suprir a carência de direitos legados do liberalismo, a partir das reivindicações das classes exploradas, que exigiam condições dignas de sobrevivência com uma postura ativa do Estado.

A minimização dos poderes estatais acabou por se tornar mais opressora, que o abuso de poder pelo absolutismo, porque os direitos elencados nas Constituições não passavam de meras promessas formais sem qualquer alcance prático.

Esse período é caracterizado pela transição do Estado de Direito, no qual é mitigado o âmbito de atuação estatal em prestígio às liberdades individuais para o Estado Democrático e Social de Direito, pois, nesse momento, a organização política deveria estar comprometida com os preceitos de Justiça e inclusão social.

Ressaltando a imprescindibilidade de uma intervenção estatal no campo social, Sarlet (2007, p. 51) frisa que:

Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. [...] caracterizam-se, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.

Apesar de serem direitos voltados para a emancipação social, a titularidade de tais prerrogativas fundamentais assim como os direitos de primeira dimensão são de posse da pessoa humana, não sendo confundidos com os direitos difusos e coletivos de terceira dimensão, como será oportunamente analisado.

Conforme exposto no tópico anterior, restou evidenciado que a Declaração de Direitos da França carregava um viés mais comprometido com a

redução das desigualdades e com menor intensidade individualista em relação a sua antecessora americana.

Como consequência disso, a Constituição francesa de 1793 e de 1848, ainda que de forma embrionária já continha, em seu bojo, alguns importantes direitos sociais¹⁶, bem como a Constituição brasileira de 1824 que previa a garantia de atendimento pelos socorros públicos, ao mesmo passo que declarava a instrução primária gratuita a todos os cidadãos (BONAVIDES; ANDRADE, 2002, p. 111).

Importantes movimentos exerceram pressão para o reconhecimento constitucional desses direitos como a crítica socialista de Marx, ao apontar a opressão do proletariado para a concentração de riquezas do sistema capitalista, bem como a pseudoconquista atribuída à revolução liberal que não garantia o mínimo de condições econômicas às massas exploradas.

Ao se debruçar sobre a crítica marxista, no que se refere à negação do proletariado e sobre a possibilidade de sua libertação, Touchard (2008, p. 492) sublinha que:

O proletariado não é senão uma expropriação total. Ele não tem nenhuma propriedade, nem individualidade, nem família, nem leis, nem moral, nem religião, nem pátria: tudo está monopolizado pela burguesia. A imensidão mesma dessa miséria constitui a universalidade do proletariado e lhe confere sua missão revolucionária excepcional. Dialeticamente, desse não-ser absoluto que é o proletariado, só pode surgir uma revolução que derrubará, não só um certo modo de existência <<particular>>, mas o modo de toda a existência <<particular>>, para estabelecer o homem em sua plenitude¹⁷ (tradução nossa).

A doutrina social da Igreja, já no século XIII, denominada de “Rerum Novarum”, sob o papado de Leão XIII, também, apontava para a necessidade de tutela de direitos sociais aptos a garantirem a dignidade da maioria da população excluída de direitos.

¹⁶ A título exemplificativo, vale colacionar algumas disposições da Constituição de 1793. Art. 21. A assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar. Art. 22. A instrução é necessária a todos. A sociedade deve favorecer, com todos os seus poderes, os progressos da instrução pública, bem como pôr a instrução ao alcance de todos os cidadãos (COMPARATO, 2006, p. 159).

¹⁷ El proletariado no es ya más que despojo total. No tiene ya ni propiedad, ni individualidad, ni familia, ni leyes, ni moral, ni religión, ni patria: todo está acaparado por la burguesía. La inmensidad misma de esa miseria constituye la universalidad del proletariado y le confiere su misión revolucionaria excepcional. Dialécticamente, de ese noser absoluto que es el proletariado sólo puede surgir una revolución que derribará, no sólo un determinado modo de existencia <<particular>>, sino todo modo de existencia <<particular>>, para establecer al hombre en su plenitud (TOUCHARD, 2008, p. 492).

Em virtude da conjugação de fatores históricos, ideológicos, sociais e econômicos indicados acima, os direitos de segunda dimensão foram inseridos nas cartas constitucionais, sendo que a Constituição mexicana de 1917 é apontada como o primeiro¹⁸ texto formal que estabeleceu explicitamente um rol de garantias e proteção aos direitos sociais prestacionais.

Exaltando as conquistas da referida Constituição, Comparato (2006, p. 177) destaca que:

O que importa, na verdade, é o fato de que a Constituição mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela afirmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidente do trabalho e lançou, de um modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito.

Há aproximadamente um ano após o reconhecimento dos direitos sociais pela Constituição mexicana, eclode a Revolução Russa, em 1918, baseada na fundamentação filosófica de Marx, culminando com a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado¹⁹ que aboliu a propriedade privada, inseriu os trabalhadores no controle das empresas, a fim de conferir efetividade aos preceitos de ordem prestacionais, já estipulados pela Constituição do México.

Com o fim da primeira Guerra Mundial e com a derrota do Estado alemão, as instituições políticas e sociais desse país encontravam-se em um verdadeiro colapso. Não obstante, a classe operária reivindicava o reconhecimento de direitos sociais.

Nesse contexto, a Constituição de Weimar de 1919 é votada e promulgada pela Assembleia Constituinte com o intuito de reorganizar o Estado no

¹⁸ Ferreira Filho (2002, p. 46) discorda sobre a primazia da Constituição mexicana, dispondo que “Não há razão para isso, mesmo sem registrar que sua repercussão imediata, mesmo na América Latina, foi mínima. Na verdade, o que essa Carta apresenta como novidade é o nacionalismo, a reforma agrária e a hostilidade em relação ao poder econômico, e não propriamente o direito ao trabalho, mas um elenco dos direitos do trabalhador”. “[...] Nem longe, todavia, espelha a nova versão dos direitos fundamentais”.

¹⁹ Nesta oportunidade Ferreira Filho (2002, p. 46-47), também, discorda sobre os avanços conquistados pela Constituição Russa, afirmando que “[igualmente não teve maior influência na definição dos novos direitos fundamentais [...]”. “Esta, na verdade, não enuncia direitos, mas sim princípios [...] caráter meramente propagandístico”.

pós-guerra. Apesar da realidade de instabilidade e insegurança nas instituições, a referida Carta Constitucional positivou relevantes direitos sociais:

A seção sobre a vida econômica abre-se com uma disposição de princípio, que estabelece como limite à liberdade de mercado a preservação de um nível de existência adequado à dignidade humana (art. 151). [...] Tal como na Constituição mexicana de 1917, os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais (arts. 157 e s.). [...] a preocupação em se estabelecerem padrões mínimos de regulamentação internacional do trabalho assalariado [...]. [...] o direito ao trabalho, que o sistema liberal-capitalista sempre negou (COMPARATO, 2006, p. 191-192).

Esses foram os principais documentos constitucionais que, primeiramente, reconheceram os direitos de segunda dimensão evidenciando a necessidade de ações positivas do Estado na ordem econômica e social, a fim de assegurar condições mínimas de dignidade aos seres humanos, tendo em vista que, como restou demonstrado, a abstenção estatal não é suficiente para tutelar o conteúdo material dos direitos humanos.

Os preceitos acima apontados serão concretizados com as formulações de políticas públicas capazes de conferir tratamento especial às complexidades e necessidades sociais por meio de prestações materiais adequadas a cumprir as normas fundamentais da Constituição, pois, assim como os direitos de primeira dimensão, os direitos sociais merecem igual atenção e tutela por parte do Poder Público.

Dessa forma, a autora Alessandra Gotti Bontempo (2008, p. 202) alerta que:

Para garantir a efetivação dos direitos sociais, especialmente levando em consideração a necessidade de que estes sejam 'progressivamente realizados', entende-se que deverá haver um sério comprometimento do Poder Executivo com o planejamento das metas e diretrizes a serem perseguidas; a elaboração das leis orçamentárias, de modo a priorizar os recursos necessários à efetivação dos direitos sociais; e, por fim, a implementação de políticas públicas que garantam a plena realização desses direitos.

Ao passo em que os direitos de segunda dimensão foram declarados constitucionalmente após as atrocidades ocorridas na segunda Grande Guerra Mundial, bem como o impacto tecnológico e o processo de descolonização,

restou por acarretar o surgimento de novas demandas, que careciam de especial tutela e reconhecimento na ordem Constitucional (SARLET, 2007, p. 53).

Diante dessas novas necessidades fundamentais, foram proclamados os direitos humanos de terceira dimensão:

Durante a Segunda Guerra Mundial, percebeu-se que não bastava o reconhecimento dos direitos de primeira e segunda gerações, pois existem outros direitos que não pertencem apenas ao indivíduo. Alguns direitos são transcendentais, pertencem a todos e por isso surgiram no direito constitucional mundial, os direitos de terceira geração, também chamados de direitos da solidariedade (BREGA FILHO, 2002, p. 23).

Segundo Ferreira Filho (2002, p. 58), os principais direitos que caracterizam essa geração são: o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente, o direito ao patrimônio comum da humanidade, o direito à autodeterminação dos povos e o direito à comunicação.

Depreende-se que tais direitos são caracterizados pela fraternidade entre os povos, pela solidariedade humana, sendo relevante nesta dimensão, não só à vida, singularmente considerada, mas, sim, à qualidade de vida e o bem-estar da comunidade como um todo.

Por não estarem adstritos a determinado Estado, os direitos de solidariedade foram inicialmente reconhecidos no plano internacional, sendo inseridos na Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, que, além de dispor de modo especial sobre os direitos de terceira dimensão, reconheceu a fundamentalidade dos direitos de primeira e segunda dimensão.

Apesar do caráter programático e moral desse documento internacional, visto que não foi criado nenhum órgão supranacional de fiscalização, as Cartas Constitucionais de cada Estado foram influenciadas pela necessidade de positivação desses direitos, como lembra Brega Filho (2002, p. 20):

Essa constitucionalização começou de maneira tênue na Constituição da República Federal da Alemanha, em 1949, em que havia referência à proteção ao meio ambiente [...]. Outros países como a Suíça, em 1957, e a Bulgária, em 1971, também estabeleceram, de forma tímida, normas visando à proteção ambiental. Mesmo não sendo a pioneira, foi a Constituição Portuguesa de 1976 que melhor sistematizou os direitos relativos ao meio ambiente, correlacionando este direito de solidariedade, ao direito à vida [...].

Em razão do processo de globalização e a disseminação de um projeto neoliberal tendente a diminuir o âmbito de atuação do Estado com o propósito de assegurar o livre-comércio e a transferência de capitais desprendidos de qualquer regulamentação estatal Paulo Bonavides (informação verbal)²⁰ aponta para o surgimento de direitos humanos de quarta dimensão, que deveriam ser protegidos devido ao processo de alienação dos indivíduos neste processo, que, ao contrário dos efeitos deletérios do neoliberalismo, deveriam ter uma posição ativa nos negócios públicos com amparo efetivo do Estado.

Nesse sentido, o autor acima mencionado ressalta a necessidade de se efetivar a globalização dos direitos fundamentais, e não a globalização neoliberal de dominação.

Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente servidão do porvir. [...]. São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência" (BONAVIDES, 2010, p. 571).

O sistema principiológico de direitos humanos é aberto e mutável, caracterizado por ser um processo dialético, sendo que novas aspirações são sempre suscetíveis de tutela de acordo com a necessidade e problemas sociais.

Assim, o surgimento de novas dimensões de direitos fundamentais não está descartado de futura tutela constitucional.

Contudo, é importante ressaltar que tão-somente os direitos mais caros à dignidade humana é que deverão merecer o status de fundamentalidade, sob pena de se minimizar a efetividade de tais direitos, porque, sob o pretexto de

²⁰ Em palestra proferida no encerramento do XIX Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, realizado no dia 12 de junho de 2010, em Fortaleza-CE, o autor elenca, como exemplo de direitos fundamentais de quarta dimensão, o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Nesse contexto, Bonavides reconhece, ainda, a existência de uma quinta dimensão de direitos humanos, caracterizada pelo desenvolvimento e necessidade de proteção do direito à paz. O constitucionalista assevera que, apesar do direito à paz constar do rol dos direitos de terceira dimensão, esse preceito fundamental não foi, suficientemente, desenvolvido, haja vista que é preciso delimitar o seu real conteúdo e alcance, devendo, portanto, ocupar uma categoria autônoma, por sua imprescindibilidade, na evolução dos direitos humanos.

imprescindibilidade, qualquer direito poderia reivindicar máxima observância e relevo Constitucional.

Desse modo, Ingo W. Sarlet (2007, p. 570) adverte que:

Assim, faz-se necessária a observância de critérios rígidos e a máxima cautela para que seja preservada a efetiva relevância e prestígio destas reivindicações e que efetivamente correspondam a valores fundamentais consensualmente reconhecidos no âmbito de determinada sociedade ou mesmo no plano universal.

Na realidade, devem-se empregar métodos hermenêuticos aprimorados, para investigar os direitos historicamente já declarados, a fim de se delimitar o real alcance de seu conteúdo, buscando o seu significado atual para dotar de efetividade os seus comandos e, suprir as necessidades contemporâneas.

Portanto, não se está obstruindo o reconhecimento de novos direitos e dimensões, mas, sim, privilegiando a real necessidade histórica de tutela dos direitos fundamentais, pois, muitas vezes, as ditas novas demandas constituem, na prática, aspectos diferentes de um mesmo direito, já, anteriormente, declarados.

Ainda sobre este tema, Brega Filho (2002, p. 25), marcando sua posição contra a quarta dimensão de direitos, mas sem desconsiderar a necessidade de abertura para novos reconhecimentos, afirma que:

Também aqui ousamos reconhecer uma nova categoria de direitos, pois os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo parecem estar inseridos no direito à informação e à opinião e nos direitos políticos, todos já reconhecidos como direitos individuais [...]. Seriam apenas uma outra faceta, ou mesmo um aperfeiçoamento de direitos fundamentais (políticos) já reconhecidos. Ao afastarmos o reconhecimento desses direitos como sendo de quarta geração, não sustentamos a impossibilidade de que outros existam e possam ser chamados de direitos de quarta ou quinta gerações.

No âmbito do constitucionalismo brasileiro, é mister pontuar que a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), após longo período de ditadura militar e total desrespeito aos direitos elementares, albergou, de maneira ampla em seu texto, as dimensões suprarreferidas de direitos humanos, instituindo um título específico sobre os direitos e garantias fundamentais.

Em consonância com Bastos (2001, p. 161), a Constituição Brasileira possui um caráter de sistema, pois, já no Título I, institui os princípios fundamentais em que o Estado Democrático e Social de Direito está alicerçado,

servindo de referencial hermenêutico para o conjunto de normas constitucionais que seguem os Títulos seguintes.

O artigo 1.º da Lei Maior indica os fundamentos do Estado brasileiro elevando ao *status* constitucional os valores, dentre eles, da cidadania e da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Além disso, ao elencar, no artigo 3º, os objetivos fundamentais da República, o texto constitucional estabelece como meta a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; bem como se compromete com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Sobre o comprometimento constitucional com os direitos fundamentais, Sarlet (2007, p. 72) assevera que:

[...] o catálogo dos direitos fundamentais (Título II da CF) contempla direitos das diversas dimensões, demonstrando, além disso, estar em sintonia com a Declaração Universal de 1948, bem assim com os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos [...]. No que concerne aos direitos das duas primeiras dimensões, não se encontram dificuldades para a confirmação desta hipótese, bastando uma simples leitura superficial dos dispositivos integrantes do catálogo. Que acolheu tanto os direitos tradicionais da vida, liberdade e propriedade, quanto da igualdade e os direitos e garantias políticos, consagrando, por igual, os direitos sociais da segunda dimensão. [...] Certo é que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) pode ser enquadrado nesta categoria (terceira dimensão), em que pese sua localização no texto, fora do título dos direitos fundamentais. Poder-se-ia cogitar também do art. 5.º, inc. XXXII (prevê a proteção do consumidor), e do art. 5.º, inc. XXXIII (direito a informações prestadas pelos órgãos públicos). No mais, encontramos referências a outros dos assim denominados direitos de terceira dimensão no título dos princípios fundamentais [...].

Não obstante, Sarlet (2007, p. 71), afirma que a atual Constituição Federal, a fim de sanar qualquer dúvida, inseriu, de forma inédita, os direitos sociais no capítulo próprio dos direitos humanos, ressaltando, assim, o seu caráter de fundamentalidade.

Ao mesmo passo em que os direitos e garantias fundamentais integram o chamado núcleo intangível da Constituição da República, ou seja, não são passíveis de reforma, integrando as cláusulas pétreas do artigo 60, parágrafo

4.º, IV, são dotados de aplicabilidade imediata, conforme dispõe o artigo 5.º, parágrafo 1.º da Carta Magna (BRASIL, 1988).

Por constituir um sistema aberto, a própria Constituição brasileira adverte no artigo 5.º, parágrafo 2.º que os direitos e garantias expressos, não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

Todavia, é importante sublinhar que, para a Constituição Federal atingir os seus objetivos e princípios, bem como, para que o Estado cumpra a sua finalidade e promova o bem-estar de todos, adimplindo com os fundamentos para o qual foi criado, em prestígio aos direitos fundamentais, será necessário adotar uma postura ativa e comprometida com o desenvolvimento de políticas públicas, pois os direitos sociais são integrantes dos direitos humanos e carentes de tutela ampla, tendo em vista sua eficácia imediata.

Dessa forma, Bontempo (2008, p. 65) prelaçiona que:

Os direitos sociais previstos, ineditamente, no catálogo dos direitos fundamentais, têm por objeto, em sua grande maioria, uma conduta positiva do Estado, consistente em uma prestação de natureza fática, pressupondo seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui seu objeto, já que objetivam a realização da igualdade material. Vale dizer, a implementação efetiva desses direitos depende da realização de políticas públicas.

Resta claro que a tutela dos direitos fundamentais de primeira dimensão com uma postura de abstenção do Estado não é suficiente no atual contexto histórico e social, principalmente, na realidade brasileira, para conferir tratamento adequado aos direitos fundamentais como um todo e, em especial, aos direitos fundamentais sociais, que prescindem de intervenção estatal e de políticas públicas.

Porém, sob a bandeira da coesão fiscal e equilíbrio das contas públicas, os direitos sociais, no Brasil, foram relegados para o segundo plano, não sendo considerados como prerrogativas fundamentais do cidadão, de eficácia plena e imediata, pois, de acordo com a ideologia elitista dominante, houve uma certa hipertrofia dos direitos na Constituição de 1988, o que resultaria na ingovernabilidade do Estado.

Como resultado da substituição da prioridade do combate ao déficit social pela do combate ao déficit público, privilegiando a estabilidade monetária, os anos 1990 viram a instauração crescente de uma paradoxal 'democracia sem cidadãos', isto é, com seus direitos políticos formalmente reconhecidos, porém com recortes substanciais nos seus direitos sociais. [...] Com base nesse novo formato das relações sociais – comandada pela desregulamentação, pela hegemonia do capital financeiro e pela precarização das relações de trabalho –, substituem-se os direitos como responsabilidade do Estado pela idéia de 'oportunidade' que simultaneamente ocupa o espaço deixado pelo vazio pela idéia de 'igualdade' (SADER, 2003, p. 316-317).

Esse empreendimento neoliberal satisfaz-se com a igualdade formal perante a lei, sem qualquer comprometimento com a real emancipação dos setores sociais marginalizados, tratando os direitos fundamentais, apenas, como normas retóricas ou programáticas, desprovidas de concreta efetividade.

Longe de se ter tutelado direitos em exagero, a Constituição da República do Brasil reflete a necessidade de se proteger os direitos fundamentais, de forma ampla e irrestrita, abarcando as várias dimensões, que representam conquistas e lutas históricas dos povos em terem sua identidade reconhecida como sujeitos de direitos.

No mais, a Constituição é a expressão máxima da vontade popular, um projeto de refundação e reformulação de um Estado totalitário, para um Estado Democrático e Social de Direito.

Não representa assim, apenas, uma receita ou uma carta de intenção, desprovida de efetividade, pois, na realidade, a Constituição Federal representa a aglutinação política de forças sociais, ocupando o espaço mais excelso das leis da nação brasileira, de modo que, se não for dotada de eficácia, os próprios desígnios e fundamentos do Estado estarão seriamente comprometidos.

Nesse diapasão, ao tecer severas críticas a essa subversão dos valores democráticos, Bonavides (2010, p. 588-589) frisa que:

A meu parecer, em termos de legitimidade e democracia, jamais há de prosperar, em países periféricos, Estado de Direito sem Estado Social. Mas os neoliberais da democracia negativa não têm, a esse respeito, o mesmo entendimento. Forcejam por passar certidão de óbito à intangibilidade da garantia que protege os direitos sociais da Constituição. Enquanto não logram esse desiderato, buscam mantê-los instáveis, debaixo da ameaça de revogação ou – como se isso já fora possível – fazê-los retroceder vazios às esferas programáticas da Constituição, isto é, ao tempo que permaneceram relegados ao esquecimento e abandono na época clássica do constitucionalismo liberal.

O próprio constituinte tomou a cautela e dispôs, expressamente, no texto da Constituição, conforme analisado acima, que as normas relativas aos direitos fundamentais são dotadas de plena e imediata efetividade²¹.

Dessa forma, sendo os direitos sociais, direitos que integram o catálogo dos direitos fundamentais da Constituição de 1988, dotados de efetividade fática devem ser implementados por meios de políticas públicas, tendo em vista a enorme dívida social existente, que não mais pode perdurar.

Já no artigo 1.º, III, da Constituição, a dignidade humana é apontada como um dos fundamentos do Estado, de modo que, se a dignidade não é respeitada, o Estado não cumpre a sua função e até mesmo os seus objetivos, estampados no artigo 3.º, como a redução das desigualdades e promoção do bem-estar de todos (BRASIL, 1988).

Sendo descumpridos esses fundamentos e objetivos, o Estado não pode ser intitulado como Democrático e Social, porque, sem respeito aos direitos fundamentais, não há democracia.

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais [...] (BOBBIO, 1992, p. 1).

O cientista político Dallari (2009, p. 103), reconhecendo que o Estado deverá estar comprometido com a consecução de determinados fins, destaca que:

O problema da finalidade do Estado é de grande importância prática, sendo impossível chegar-se a uma idéia completa de Estado sem ter consciência de seus fins. [...] A falta de consciência das finalidades é que faz com que,

²¹ Apesar do próprio texto constitucional dispor, expressamente, que as normas que versam sobre direitos fundamentais possuem eficácia plena e imediata, há certa especulação doutrinária sobre a vinculação das chamadas normas programáticas, que são aquelas de caráter ético-social, que se limitam a traçar princípios e programas governamentais de ação social, visando estipular recomendações ao Poder Público direcionadas ao bem comum. Contudo, Bontempo (2008, p. 198) assevera que as normas programáticas são revestidas de juridicidade, devendo ser desde já concretizadas, pois “[...] todos os direitos e garantias fundamentais – como é o caso dos direitos sociais de cunho programático – têm seus efeitos jurídicos maximizados pelo princípio da aplicabilidade imediata, de modo que submetida uma situação concreta à análise do Poder Judiciário este está investido do poder-dever de aplicar imediatamente as normas [...]”.

não raro, algumas funções importantes, mas que representam apenas uma parte do que o Estado deve objetivar, sejam tomadas como finalidade única ou primordial, em prejuízo de tudo o mais. Dois exemplos atuais, ilustrativos dessa deformação, são representados pela super-exaltação das funções econômico-financeiras do Estado e pela obsessão de ordem, uma e outra exigindo uma disciplina férrea, que elimina, inevitavelmente, a liberdade. E como a liberdade é um dos valores fundamentais da pessoa humana, é óbvio que a preponderância daquelas funções, ainda que leve a muito bons resultados naquelas áreas, contraria os fins do Estado.

De acordo com os esses preceitos teleológicos, Georges Burdeau (2005, p. 37), prelaçiona que o Estado, na realidade, constitui uma ideia, sendo constituído pelos humanos para o suprimento dos anseios do corpo social, estando subordinado à consecução de determinados ideais.

Fica claro que, uma vez que o Estado é criado pelo espírito, ele o é, como todas as coisas criadas pelo talento humano, em conformidade com um certo ideal. Quando os indivíduos pensam o Estado, é mesmo vendo nele uma instituição destinada a funcionar segundo certas normas e visando uma finalidade que aceitam. O Estado reflete-lhes o pensamento. E é por isso que, se o Estado é artifício, nem por isso é concebido de uma vez por todas. É, ao contrário, uma criação contínua que exige por parte dos indivíduos um esforço de pensamento pelo qual seus mecanismos e suas atividades adquirem seu verdadeiro sentido.

Além de sintetizar as aspirações de determinada comunidade política, o Estado, para Burdeau (2005, p. 38), deve se legitimar, diariamente, por meio de atividades direcionadas para a satisfação de demandas da sociedade.

[...] Trata-se de um plebiscito cotidiano, que vai muito além das personalidades que dele se beneficiam, pois seu objetivo é confirmar o Estado em seu papel de expressão da consciência política do grupo, ou seja, de instrumento pelo qual, com todos os erros que tal empreendimento comporta, a sociedade afirma o domínio de si mesma.

Como consequência disso, pode-se observar que, desde o surgimento filosófico das primeiras sociedades políticas, já havia certa preocupação em relação aos fins que as organizações humanas deveriam atingir.

Conforme observado para Aristóteles (2002a), a reunião política dos seres humanos deveria estar voltada para o seu desenvolvimento moral, sendo que o Estado deveria assegurar o bem comum e a ventura de seus cidadãos, de forma que os humanos pudessem ter uma vida plena, virtuosa e feliz.

Todavia para Hobbes (2009), a finalidade do Estado seria garantir a segurança e a paz social, por meio de um pacto capaz de conceder ao soberano, os

mais absolutos e ilimitados poderes, ou seja, qualquer ato arbitrário seria legítimo para assegurar a consecução dos fins acima mencionados.

Ocorre que, com a inversão orgânica do pensamento tradicional, a pessoa humana ocupou o centro do palco político, de forma que para Locke (2005), o Estado deveria conter os seus poderes, pois sua finalidade seria garantir a liberdade e a propriedade.

Com fulcro nesse contratualismo liberal, Montesquieu (2002), dispôs sobre a necessidade de divisão dos poderes do Estado para garantir a liberdade humana.

Nesse mesmo sentido, Rousseau (2002), exaltando os valores democráticos, prelacionava que toda a soberania estava concentrada no povo, que deveria exercer o poder diretamente, visto que, somente, a nação estava apta a dizer quais necessidades deveriam ser atendidas, direcionando os fins do Estado para a tutela da liberdade e a paz dos seus cidadãos.

Ainda nessa perspectiva finalística, depreende-se que, em que pese as grandes inovações introduzidas pela filosofia liberal, apontaram para os direitos do homem como a finalidade última do Estado; atualmente, em virtude do processo histórico, de conquistas e de reconhecimento das diversas dimensões dos direitos fundamentais, o Estado deverá estar apto a tutelar os direitos sociais e os direitos de terceira dimensão albergados em sua Constituição.

Desta feita, e conforme já salientado acima, a teleologia do Estado brasileiro está vinculada ao cumprimento dos preceitos da dignidade humana, que deve ser compreendida, em sua dupla faceta intersubjetiva, o aspecto defensivo próprio dos direitos de primeira dimensão, e ao aspecto prestacional, englobando os direitos fundamentais sociais, definida por Sarlet (2006, p. 62) como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Constata-se, assim, que não há dignidade humana sem o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais em sua integralidade, importando mencionar que todas as dimensões devem ser igualmente protegidas.

Portanto, não existe essa honra para a pessoa sem tutela dos direitos fundamentais, não há proteção dos direitos fundamentais sem a concreção dos direitos sociais, e, sem os direitos sociais, o Estado não cumpre a sua finalidade; não cumprindo a sua finalidade, a Constituição da República não é respeitada, e, sem o devido respeito, a Constituição não tem eficácia²², sem eficácia constitucional o Estado não existe, a não ser que seja um Estado arbitrário, descomprometido com a democracia e com os direitos humanos.

O Estado possui sua função e finalidade bem delimitadas pela atual Constituição de 1988, devendo cumprir sua missão social de promover os direitos fundamentais e também tutelar o bem-estar de todos os seus cidadãos, sendo capaz de criar e gerir as políticas públicas necessárias, a fim de direcioná-las para setores sociais excluídos e carentes de emancipação, dando efetividade aos seus direitos sociais.

²² Konrad Hesse (1991), reconhece a existência das forças fáticas e sociais, que condicionam a efetividade jurídica da Constituição. Mas, ao contrário de Ferdinand Lassalle, Hesse (1991, p. 3) afirma que a Constituição possui força normativa, por si própria, devendo ser respeitada, independentemente, das condições reais. Embora aceite que as forças sociais e fáticas sejam imprescindíveis para a eficácia constitucional, assevera que a Constituição possui efetividade ordenadora, devendo ser concretizada empiricamente, nestes termos: “Assim, o Direito Constitucional não estaria a serviço de uma ordem estatal justa, cumprindo-lhe tão-somente a miserável função – indigna de qualquer ciência – de justificar as relações de poder dominantes. [...] Ao contrário, essa doutrina afigura-se desprovida de fundamento se se puder admitir que a Constituição contenha, ainda que de forma limitada, uma força própria, motivadora e ordenadora da vida do Estado”.

CAPÍTULO II

A MINIMIZAÇÃO DO ESTADO SOCIAL E A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE GRUPOS HUMANOS VULNERÁVEIS: CONQUISTAS E RETROCESSOS DOS DIREITOS DAS MULHERES

2.1 CARACTERES DO NEOLIBERALISMO²³ E AS DIMENSÕES SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS DA GLOBALIZAÇÃO: A EDIFICAÇÃO DO ESTADO MÍNIMO

²³ Conforme exposto no capítulo anterior, depreende-se que Estado Liberal, surgido entre os séculos XVIII e XIX, representava um modelo de abstenção, ou seja, o Estado estaria voltado para o desempenho de funções mínimas e bem delimitadas, a fim de não intervir nas relações sociais privadas. No entanto, com as reivindicações sociais por melhorias nas condições de vida e pelo gozo concreto dos direitos, foram reconhecidos os direitos sociais, que possuem a finalidade de viabilizar uma postura ativa do Estado, no sentido de mitigar as desigualdades e assegurar maior participação pública nas relações sociais privadas. Assim, com o advento das Constituições sociais, no século XX, o Estado deixou de ter uma postura de mero espectador, para tutelar os direitos e garantir maior equilíbrio social, configurando, assim, o Estado do Bem-Estar Social. De acordo com Otero (2010, p.

A globalização, como fenômeno histórico, não é um dado recente, pois o ímpeto explorador humano e a ânsia por novas conquistas e descobertas sempre estiveram presentes, de forma que, podem-se mencionar as civilizações grega, romana e asteca, como exemplos de nações que ultrapassaram suas fronteiras territoriais com o escopo de ampliar suas influências e estabelecer novos canais de comunicação com outros povos.

Corroborando com este entendimento Souza Silva (2007, p. 24) afirma que:

Pode-se dizer que a *idéia* de globalização é antiga no pensamento humano. Perpassa toda a história da humanidade. [...] Nesse sentido, podemos encontrar resquícios embrionários de tal ânsia desde as grandes migrações que aconteceram na pré-história. Naquela época, homens e mulheres nômades, impulsionados por questões físicas ou até desejosos de encontrar uma vida melhor, saíam em busca de novos horizontes, em outros continentes.

Contudo, a referida autora (2007, p. 26), adverte que o paradigma da globalização com as características apresentadas na contemporaneidade surge no século XVI com o advento da era moderna, configurada pela queda do regime feudal e com a ascensão do modelo capitalista de acumulação de riqueza, tendo as grandes navegações como marco inicial.

No contexto da modernidade e suas implicações, Zygmunt Bauman (1998, p. 7-8), assevera que esse período era caracterizado pela solidez das instituições, estabilidade e coerência social e, ainda, pelos ideais de ordem e de pureza, que condicionavam a liberdade dos homens, em troca de valores como segurança e confiança.

Assim, como 'cultura' ou 'civilização', modernidade é mais ou menos beleza ('essa coisa inútil que esperamos ser valorizada pela civilização'), limpeza ('a sujeira de qualquer espécie parece-nos incompatível com a civilização') e ordem ('Ordem é uma espécie de compulsão à repetição que, quando um regulamento foi definitivamente estabelecido, decide quando, onde e como

165) "o progressivo desenvolvimento do intervencionismo estadual nos modelos de Estado social conduziu, durante os anos 60 e 70, se não mesmo até aos anos 80 [...] a uma redução do espaço da liberdade do indivíduo e da sociedade civil: [...] procurando que o intervencionismo do Estado fosse a solução para todos os males sociais, fazendo da igualdade material e da justiça social objectivos prevaletentes sobre a liberdade [...]". Todavia, em meados da década de 80, em razão de fatores que serão expostos neste capítulo, o Estado Social iniciou um movimento de recuo, a fim de se propiciar o retorno do modelo liberal, vivenciado nos séculos XVIII e XIX, fenômeno que ficou conhecido como neoliberalismo.

uma coisa deve ser feita, de modo que em toda circunstância semelhante não haja hesitação ou indecisão'). [...] Os seres humanos precisam ser obrigados a respeitar e apreciar a harmonia, a limpeza e a ordem (BAUMAN, 1998, p. 7-8).

O produto dos fatores mencionados acima proporcionava o gozo da estabilidade e da segurança, veja-se:

Quando comparadas à extensão biologicamente limitada da vida individual, as instituições que encarnam a vida coletiva e os poderes que garantem sua autoridade parecem verdadeiramente imortais. Profissões, ocupações e habilidades correlatas não envelheciam mais depressa do que os seus titulares (BAUMAN, 1998, p. 31).

Depreende-se, então, que na modernidade, o Estado dispunha de eficientes mecanismos para controlar sua soberania e a vida de sua população, impondo normas e regras sobre determinado território, a fim de regular as atividades sociais e econômicas, bem como estabelecer modelos de comportamento aos seus cidadãos, que estavam condicionados a respeitar seus ditames, para se preservar a ordem e a harmonia da sociedade, por meio da repetição e da vigilância de comportamentos, que formavam seres humanos dóceis e condicionados a obedecer.

[...] o orgulho do lugar pertenceu, em toda a era moderna, ao Estado. [...] O significado de 'Estado' foi precisamente o de um agente que reivindicava o direito legítimo de e se gabava dos recursos suficientes para estabelecer e impor as regras e normas que ditavam o rumo dos negócios num certo território; regras e normas que, esperava-se, transformassem a contingência em determinação, a ambivalência em *Eindeutigkeit* [clareza], o acaso em regularidade — em suma, a floresta primeva em um jardim cuidadosamente planejado, o caos em ordem. Ordenar um setor do mundo passou a significar: estabelecer um Estado dotado de soberania para fazer exatamente isso. Também significava necessariamente a ambição de impor um certo modelo de ordem preferido em vez de outros modelos alternativos. Isso só podia ser realizado com a aquisição do veículo estatal ou com a captura da direção do Estado existente (BAUMAN, 1999, p. 60).

Conforme indicado acima, constata-se que a liberdade individual era mitigada e o mundo estritamente controlado, sendo que as pessoas estavam condicionadas a obedecer e seguir rotinas estabelecidas (BAUMAN, 2001, p. 67-68).

Na modernidade, o Estado-nação desempenhava relevante controle sobre o seu território, com a intenção de garantir o desenvolvimento das atividades capitalistas:

O sistema administrativo do estado capitalista e dos estados modernos em geral tem que ser interpretado em termos do controle coordenado que ele consegue sobre as arenas territoriais delimitadas. [...] Tal concentração administrativa depende, por sua vez, do desenvolvimento de condições de vigilância bem além daquelas características das civilizações tradicionais, e o aparato de vigilância constitui uma terceira dimensão institucional associada, como o capitalismo e o industrialismo, à ascensão da modernidade. A vigilância refere-se à supervisão das atividades da população súdita na esfera política – embora sua importância como uma base do poder administrativo não se confine a esta esfera. A supervisão pode ser direta (como em muitas das instâncias discutidas por Foucault, tais como prisões, escolas e locais de trabalho abertos), mas, mais caracteristicamente, ela é indireta e baseada no controle da informação (GIDDENS, 1991, p. 63).

Em consonância com a citação acima, observa-se que segundo Foucault (2000, p. 166-167), o Estado desempenhava a função de vigilância e controle por meio do modelo panóptico:

[...] o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegure o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce; enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores. Para isso, é ao mesmo tempo excessivo e muito pouco que o prisioneiro seja observado sem cessar por um vigia: muito pouco, pois o essencial é que ele se saiba vigiado; excessivo, porque ele não tem necessidade de sê-lo efetivamente.

Na sociedade moderna de produtores, as prisões, as escolas e os hospitais desempenhavam a importante função de treinar, reeducar e condicionar os indivíduos que foram excluídos, temporariamente, do mercado de trabalho para que, mais cedo ou mais tarde, retomassem suas funções habituais como seres domesticados e dóceis, sensíveis à absorção do mercado de trabalho.

Os ‘desempregados’ eram o ‘exército de reserva da mão-de-obra’. Temporariamente sem emprego por motivo de saúde, enfermidade ou dificuldades econômicas correntes, eles deviam ser preparados para reassumir o emprego quando aptos – e prepará-los era então, de um modo geral, a tarefa reconhecida e a incumbência explícita ou tácita dos poderes públicos (BAUMAN, 1998, p. 50).

No entanto, não desconsiderando que a gênese da globalização ocorreu neste período histórico, Peter Jay (2002, p. 169-170) pondera que neste século:

A integração das economias mal começava a trilhar a estrada que levaria à construção de uma realidade onde a satisfação de uma parcela elevadíssima de consumo cotidiano seria atendida por fontes do mundo inteiro. [...] O fato é que não havia, há quinhentos anos, nenhum parâmetro comparável aos rápidos e dramáticos efeitos a que nos habituamos em fins do século XX – a globalização dos mercados, a revolução da informática, os fluxos financeiros astronômicos, a internacionalização dos negócios.

Assim, Souza Silva (2007, p. 35), aponta para a década de 80 como o momento de maior intensificação dos processos globalizantes, nos seguintes termos:

Apesar de ser considerada uma década inexistente na história da humanidade, é lá onde encontraremos o embrião de todas as grandes transformações que perpassam esse fim de século. [...] Entre outros acontecimentos, interessa recordar que foi nessa época que se intensificaram as relações comerciais entre países de praticamente todo o mundo; momento em que surgem as contradições nos países de socialismo real; e quando os países começaram a se organizar em grandes blocos, revelando por conseqüência, os primeiros indícios de desmantelo do Estado-nação.

Nesse sentido, José Eduardo de Faria (2004, p. 63), aponta para a explosão da dívida norte-americana, o crescente déficit da balança comercial e a obsolência das normas regulatórias de intercâmbio comercial e financeiro, como fatores precedentes, que culminaram na intensificação do fenômeno acima apontado.

Não obstante, Souza Silva (2007, p. 74), destaca, também, a crise econômica ocorrida após a Segunda Guerra Mundial, em 1973, na qual o sistema capitalista entra em recessão com pequeno crescimento econômico e alto índice inflacionário.

Além dos fatores apontados acima, Lindgren Alves (2005, p. 48) adverte que:

O fenômeno mais marcante do mundo pós-Guerra Fria é, sem dúvida, a aceleração do processo de globalização econômica. Enquanto a situação estratégica planetária tinha conformação bipolar, com as ideologias liberal e comunista em competição, a existência de barreiras comerciais e não-comerciais era recurso protetivo dos Estados, aceito como necessário à defesa da soberania. O Estado-providência era forte nos países desenvolvidos, sobretudo, porque dificultava a contaminação das respectivas populações pela utopia antagônica. Com o fim da bipolaridade estratégica e da competição ideológica entre o liberalismo capitalista e o

comunismo, a ideologia que se impôs em escala planetária não foi, entretanto, a da democracia baseada no *Welfare State*, justificado até mesmo pela filosofia lockeana. Foi a do *laissez faire* absoluto, com a alegação de que a liberdade de mercado levaria à liberdade política e à democracia (grifo do autor).

Desse modo, a intensificação dos fenômenos globalizadores marcou período de transição paradigmática da modernidade para a pós-modernidade²⁴.

No âmbito da pós-modernidade, dissolvem-se os espaços e tempos herdados do iluminismo, sedimentados na geografia e história, articulados nas formas de pensamento, organizados nas práticas de grupos e classes, partidos e movimentos, nações e nacionalidades, culturas e civilizações. Fragmentam-se realidades, recorrências e desencontros, seqüências e descontinuidades; multiplicando-se os espaços e os tempos imaginários, virtuais e simulacros. [...] Essa liberdade multiplica-se muitíssimo na segunda metade do século XX, no limiar do século XXI. As conquistas da ciência, traduzidas em tecnologias, abrem muitas possibilidades práticas e imaginárias. Tanto, assim, que alguns, os que dispõem de meios e informação, podem desprender-se dos parâmetros sedimentados, das explicações acumuladas. Podem lidar com o espaço e o tempo em moldes desconhecidos, tendo a ilusão de que os parâmetros podem ser modificados à vontade, imaginando a pós-modernidade (IANNI, 2006, p. 213).

Ao contrário das características de solidez e imutabilidade que marcaram a era moderna, a pós-modernidade é caracterizada pela liquidez, vulnerabilidade e inconstância, isso, porque os interesses e anseios individuais são, rapidamente, substituídos por novos objetos de desejo, impostos pelos mercados globais.

Por esta esteira, Bauman (2004, p.120) sublinha que:

Se a vida pré-moderna era uma recitação diária da duração infinita de todas as coisas, com exceção da existência mortal, a vida líquida moderna é uma recitação diária da transitoriedade universal. Nada no mundo se destina a permanecer, muito menos para sempre. Os objetos úteis e indispensáveis de hoje são, com raríssimas exceções, o refugio de amanhã. [...] As construções não têm início sem que as permissões de demolição (se exigidas) tenham sido emitidas, e os contratos não são assinados a menos que se fixe a sua duração ou que se permita serem anulados, dependendo de sua sorte no futuro. [...] A modernidade líquida é uma civilização do excesso, da superfluidade, do refugio e de sua remoção.

²⁴ Não há consenso na comunidade científica sobre a terminologia adotada para expressar esse fenômeno. Há autores que entendem que o paradigma da modernidade, ainda, não foi superado, outros, porém, entendem que existe um período de transição, caracterizado pelo recrudescimento dos efeitos da era moderna. E, ainda, autores, como Bauman (1998), que entendem que a modernidade foi suplantada, sendo que, na atualidade, imperam os efeitos da pós-modernidade. Anthony Giddens denomina de “modernidade tardia”, Ulrich Beck de “modernidade reflexiva”, Georges Balandier de “supermodernidade” (BAUMAN, 1998, p. 30).

Nesses termos, a globalização pode ser definida como um fenômeno econômico, político e social²⁵, que em razão da intensificação dos efeitos da modernidade e do contexto histórico explicitado acima, resta por desencadear o recrudescimento da interdependência entre os Estados, por meio da unificação dos mercados econômicos e pela mitigação das barreiras fronteiriças, propiciando o desenvolvimento do livre jogo mercadológico, de modo que o Estado seja reduzido a funções bem delimitadas, ou seja, que garanta os imperativos da ordem econômica e exerça, exclusivamente, o seu poder de polícia, punindo os consumidores falhos, incapazes de participar da lógica do “desenvolvimento”.

Desde a última década, esse conceito tem sido amplamente utilizado para expressar, traduzir e descrever um vasto e complexo conjunto de processos interligados. Entre os processos mais importantes destacam-se, por exemplo, a crescente autonomia adquirida pela economia em relação à política; a emergência de novas estruturas decisórias operando em tempo real e com alcance planetário; [...] a transformação do padrão de comércio internacional, deixando de ser basicamente inter-setorial e entre firmas; a ‘desnacionalização’ dos direitos, a desterritorialização das formas institucionais e descentralização das formas políticas do capitalismo; [...] a desregulamentação dos mercados de capitais, a interconexão dos sistemas financeiro e securitário em escala global, a realocação geográfica dos investimentos produtivos e a volatilidade dos investimentos especulativos; a unificação dos espaços de reprodução social, a proliferação dos movimentos imigratórios e as mudanças radicais ocorridas na divisão internacional do trabalho [...]” (FARIA, 2004, p. 59).

De acordo com a influência da globalização e do contexto social e político, constata-se que o Estado-nação forte, comprometido com os direitos sociais e com o bem-estar social, que outrora ocupava o centro das principais decisões socioeconômicas, na atualidade, esse modelo não mais se sustenta, tendo em vista que são as forças transnacionais que devem guiar o destino dos povos, zelando pela

²⁵ Para se compreender adequadamente o fenômeno da globalização é preciso realizar uma investigação holística, no sentido de verificar todos os seus aspectos e influências. Sobre o enfoque econômico, observa-se que a globalização visa mitigar as barreiras alfandegárias entre os Estados, com o objetivo de facilitar a circulação de bens, mercadorias e capitais financeiros. Há assim, uma interligação entre as economias, com o escopo de se desenvolver as atividades capitalistas. No que tange ao aspecto político, verifica-se que há uma diminuição da presença do Estado e de suas atividades, tendo em vista que, parte-se do pressuposto que o mercado se regula por si só, sem a interferência pública no âmbito privado, de modo que a assistência e a proteção social resta comprometida, em nome dos imperativos da ordem econômica. No contexto social, importa frisar que a globalização acaba por aproximar as diferentes sociedades e culturas, reduzindo, salvo exceções, as exigências burocráticas imigratórias, para facilitar a interação entre os países e o intercâmbio cultural entre as pessoas.

máxima lucratividade e consumo instantâneo, com mínimo investimento e compromisso com o social e com os direitos fundamentais.

Nessa esteira, David Held e McGrew (2001, p. 85) esclarecem que:

[...] a globalização 'esvaziou' os Estados, minando sua soberania e autonomia. As instituições e agentes políticos estatais assemelham-se cada vez mais a 'zumbis' que executam os gestos da política, mas não conseguem determinar qualquer bem público substantivo que promova o bem-estar social. As estratégias políticas contemporâneas envolvem a facilitação da adaptação aos mercados mundiais e aos fluxos econômicos transnacionais. A adaptação à economia internacional – sobretudo aos mercados financeiros globais – vem se tornando um ponto de orientação fixo na política econômica e social. [...] Os Estados já não têm a capacidade e os instrumentos políticos de que precisam para contestar os imperativos da mudança econômica global [...]. Os termos de referência da política pública são ditados por mercados globais e pela iniciativa empresarial. A busca do bem público torna-se sinônima de promover a adaptação a esse objetivo privado.

Diante dessa perspectiva, os direitos fundamentais de segunda dimensão, que exigem uma postura positiva do Estado na esfera econômica e social, são descaracterizados, pois o Estado do bem-estar não mais se enquadra nesse modelo de exaltação do poder dos mercados e da liberdade irrestrita dos fluxos financeiros.

O Estado provedor é visto como um empecilho ao livre desenvolvimento da economia, sendo que jamais deverá interferir nos negócios privados dos investidores.

Os atos estatais deverão estar voltados para atividades mínimas, como, por exemplo, a segurança pública, pois é preciso certa organização e pacificação social, para que as pessoas procurem os mercados e consumam bens e serviços, facilitando, assim, a acumulação de capital.

No cabaré da globalização, o Estado passa por um *strip-tease* e no final do espetáculo é deixado apenas com as necessidades básicas: seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se um mero serviço de segurança para as megaempresas... Os novos senhores do mundo não têm necessidade de governar diretamente. Os governos nacionais são encarregados da tarefa de administrar os negócios em nome deles. (BAUMAN, 1999, p. 64).

Ainda com o intuito de endossar esse entendimento, Bauman (1999, p. 66):

Estados fracos são precisamente o que a Nova Ordem Mundial, com muita frequência encarada com suspeita como uma nova *desordem* mundial, precisa para se sustentar e reproduzir-se. Quase-Estados, Estados fracos podem ser facilmente reduzidos ao (útil) papel de distritos policiais locais que garantem o nível médio de ordem necessário para a realização de negócios, mas não precisam ser temidos como freios efetivos à liberdade das empresas globais.

Como se não bastasse, os investimentos em assistência e previdência social são tidos como supérfluos e demasiadamente dispendiosos, tendo em vista que, em primeiro lugar, o Estado deverá zelar pelo seu equilíbrio econômico e fiscal, sendo que problemas sociais, como por exemplo, o desemprego, são problemas privados, que não dizem respeito ao Estado.

As instituições do 'Estado de bem-estar' são desmanteladas aos poucos e ficam defasadas, enquanto restrições antes impostas às atividades comerciais e ao livre jogo da competição de mercado e suas conseqüências são removidas. As funções protetoras do Estado reduzem-se para atingir uma pequena minoria dos não-empregáveis e dos inválidos, embora até mesmo essa minoria tenda a ser reclassificada e passe de um assunto do serviço social para uma questão de lei e ordem – a incapacidade de participar do mercado tende a ser cada vez mais criminalizada (BAUMAN, 2004, p. 67).

Em uma palavra, cada indivíduo estará entregue à sua própria sorte, sem qualquer respaldo e apoio estatal.

Dessa forma, a sociedade de produtores, que caracterizava a modernidade, conforme explicitado acima transformou-se para uma sociedade de consumidores, tendo em vista que as diretrizes contemporâneas apontam para o fetichismo consumerista sem qualquer investimento em mão-de-obra, pois se visa à maximização dos lucros com o mínimo investimento, restando aos fluxos financeiros viajarem pelos continentes sem quaisquer restrições e com velocidade potencializada pelas redes cibernéticas.

A maneira como a sociedade atual molda seus membros é ditada, primeiro e acima de tudo, pelo dever de desempenhar o papel de consumidor. [...] A diferença entre os dois estágios da modernidade é 'apenas' de ênfase e prioridades — mas essa mudança de ênfase faz uma enorme diferença em praticamente todos os aspectos da sociedade, da cultura e da vida individual. [...] O consumidor em uma sociedade de consumo é uma criatura acentuadamente diferente dos consumidores de quaisquer outras sociedades até aqui. Se os nossos ancestrais filósofos, poetas e pregadores morais refletiram se o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar, o

dilema sobre o qual mais se cogita hoje em dia é, se é necessário consumir para viver ou, se o homem vive para poder consumir. [...] Idealmente, nada deveria ser abraçado com força por um consumidor, nada deveria exigir um compromisso 'até que a morte nos separe', nenhuma necessidade deveria ser vista como inteiramente satisfeita, nenhum desejo como último. [...] O que realmente conta é apenas a volatilidade, a temporalidade interna de todos os compromissos; isso conta mais que o próprio compromisso, que de qualquer forma não se permite ultrapassar o tempo necessário para o consumo do objeto do desejo (ou melhor, o tempo suficiente para desaparecer a conveniência desse objeto). [...] Há uma ressonância natural entre a carreira espetacular do 'agora', ocasionada pela tecnologia compressora do tempo, e a lógica da economia orientada para o consumidor (BAUMAN, 1999, p. 78-79).

Essa ideologia neoliberal que prega o esfacelamento do Estado, o livre jogo do mercado e as privatizações foram impulsionados por Margareth Thatcher:

O thatcherismo é caracteristicamente indiferente a desigualdades, ou as endossa. A idéia de que a 'desigualdade social é inerentemente errada ou nociva' é errada ou nociva é 'ingênua e implausível'. Acima de tudo, ele é contrário ao igualitarismo. Políticas igualitárias, mais obviamente aquelas adotadas na Rússia soviética, criam uma sociedade de uniformidade enfadonha, e só podem ser implementadas mediante o uso do poder despótico. [...] Uma sociedade em que o mercado pode atuar livremente é capaz de gerar grandes desigualdades econômicas, mas estas não importam desde que as pessoas com determinação e talento possam ascender a posições adequadas às suas capacidades. O antagonismo com o *welfare state* é um dos traços neoliberais mais característicos. O *welfare state* é visto como a fonte de todos os males (GIDDENS, 2005, p. 22-23, grifo do autor).

O partido republicano dos Estados Unidos ratificou a implantação dessas políticas:

Quando Ronald Reagan subiu ao poder, em 1980, afirmou em um dos seus discursos: Não temos problema com o Estado, o Estado é o problema! E essa foi a ideologia de seu mandato. Tanto é que, diante do crescente desemprego estrutural que assolava seu país, naquela época, optou por uma política que impunha verdadeira fragilização, chegando até a destruição dos sindicatos trabalhistas e políticas de emprego. Além disso, optou pela paralisação de políticas de desenvolvimento para os países de Terceiro Mundo. [...] Esse foi, sem dúvida, o início de uma das épocas mais agressivas e selvagens da história do capitalismo (SOUZA SILVA, 2007, p. 77-78).

As diretrizes políticas da corrente neoliberal restaram explicitadas no documento denominado Consenso de Washington que, em razão de suas

determinações e efeitos, acabou por fragilizar, ainda mais, os já combalidos Estados latino-americanos:

Desta forma, alguns setores da sociedade sofrerão esses efeitos com maior intensidade, principalmente nos Estados latino-americanos, dado perfil de sua permanente reestruturação e, fundamentalmente, em virtude dos ajustes estruturais de raiz neoliberal e do receituário de medidas que o *Consenso de Washington*, embasado em princípios norteadores que estimulam a crescente flexibilidade, produtividade e competitividade internacionais, impôs a esta região: incentivo à capacidade produtiva nacional; reformas tarifárias e tributárias em níveis internos, objetivando a liberalização do comércio internacional; um intenso programa de privatizações abrangendo empresas públicas, diversos serviços públicos tradicionalmente prestados pelos Estados nacionais, sistema previdenciário e de saúde pública; enxugamento das máquinas estatais e dos déficits públicos (SOUZA SILVA, 2007, p. 54).

A minimização do Estado restou por gerar graves consequências sociais, pois apenas uma minoria privilegiada teria condições para enfrentar esse livre e desenfreado jogo financeiro de especulações, sendo que as classes marginalizadas, além de não poder oferecer sua mão-de-obra, pois conforme já salientado, a força laborativa não interessa mais ao mercado (vive-se em uma sociedade de consumidores e não mais de produtores), não dispõem, também, do mínimo existencial, que o Estado deveria patrocinar para garantir condições dignas de sobrevivência.

Nessas condições, cabe ao Estado somente obedecer às determinações das grandes empresas e instituições transnacionais:

[...] as instituições multilaterais de gestão econômica global, que existem hoje, em especial o FMI, o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio, são primeiramente concebidas, na medida em que defendem e adotam programas que simplesmente ampliam e aprofundam o controle das forças do mercado global sobre a vida econômica nacional [...] (HELD; MCGREW, 2001, p. 65).

Esse fenômeno desagregador, que sob o manto da liberdade, resulta por explorar, excluir e oprimir, jogando para a marginalidade milhões de pessoas, não está comprometido com a emancipação e com os valores sociais, pois a finalidade última desse sistema é o dinheiro, a acumulação de fortunas e a especulação financeira.

Observa-se que o Estado liberal não é capaz e não possui os recursos necessários, para, realmente, tutelar os direitos fundamentais, visto que os direitos humanos negativos, isoladamente, não são aptos a garantir a dignidade humana.

Sem o respeito às demais dimensões de direitos humanos, em especial à concretização dos direitos sociais por meio de políticas públicas, o Estado não cumpre a função para a qual foi investido democraticamente, porque a redução das desigualdades e a tutela efetiva da dignidade humana são vetores axiológicos últimos que sempre deverão ser perseguidos.

Entretanto, o gradual dismantelamento estatal, apenas propicia a manutenção das desigualdades e da exclusão de setores sociais vulneráveis, que serão analisados no próximo tópico da presente investigação.

2.2 DADOS E APONTAMENTOS SOBRE A NECESSIDADE DE INCLUSÃO SOCIAL DE GRUPOS HUMANOS VULNERÁVEIS

Em decorrência dos reflexos negativos da pós-modernidade gerados pela aceleração dos efeitos globalizantes e pela influência do paradigma neoliberal, historicamente, tanto a era moderna quanto a contemporânea não conseguem cumprir com as suas promessas, pois não apresentam um projeto real de progresso humano capaz de dignificar as relações entre as pessoas e de propiciar a inclusão das classes marginalizadas, tendo em vista que subvertem os valores éticos sociais, a fim de privilegiar o consumo e a libertinagem financeira, pouco se importando com o bem-estar social.

As veneradas bandeiras do chamado “progresso” e do “desenvolvimento” são demasiadamente curtas e seletivas para abrigar uma legião de pobres excluídos, que, apenas, experimentam o gosto amargo da desigualdade social²⁶ e dos restos do lixo produzidos por esse sistema.

²⁶ Amartya Sen (2001, p. 190), em sua pesquisa sobre a desigualdade, adverte que a distribuição de renda e de propriedade constitui apenas parte da história, visto que há relevantes disparidades em relação à classe, raça e sexo. Para o autor, é imprescindível considerar esses setores sociais, para ser possível elaborar um panorama mais completo sobre a questão da desigualdade.

Nesse ínterim, é interessante mencionar a metáfora elaborada por Bauman (2004, p. 24, que compara os efeitos do “progresso” com um veículo em movimento:

Desde o início dos tempos modernos, cada geração sucessiva tem tido seus naufrágios no vácuo social: as ‘baixas colaterais’ do progresso. Enquanto muitos conseguiram pular para dentro do veículo em alta velocidade e aproveitar profundamente a viagem, muitos outros – menos sagazes, hábeis, espertos, musculosos ou aventureiros – ficaram para trás ou tiveram negado o acesso ao veículo superlotado, se é que não foram esmagados sob suas rodas. No carro do progresso, o número de assentos e de lugares em pé não é, em regra, suficiente para acomodar todos os passageiros potenciais, e a admissão sempre foi seletiva.

Uma das consequências sociais diretas dessa evolução pós-moderna é o desemprego estrutural, tendo em vista que o sistema capitalista objetiva produzir mais e obter a maximização dos lucros com menos investimentos, diminuição de gastos com salários e subsídios sócio-fiscais.

De modo que a flexibilização das leis trabalhistas e a racionalização dos quadros de trabalhadores de uma empresa tornaram-se os dogmas necessários para se obter um negócio viável, competitivo e lucrativo.

Nessa esteira, Faria (2004, p. 229) comenta que os influxos da globalização sobre o emprego:

[...] aceleraram a mobilidade do trabalho e a flexibilização de sua estrutura ocupacional entre setores, regiões e empresas, provocando o declínio dos salários reais; ampliando os níveis de concentração de renda; acentuaram o fosso entre os ganhos das várias categorias de trabalhadores, relativizando o peso do trabalho direto nas grandes unidades produtivas, aumentaram o desemprego dos trabalhadores menos qualificados, esvaziando as proteções jurídicas contra, por exemplo, o uso indiscriminado de horas extras, a ‘modulação’ das jornadas de trabalho e a dispensa imotivada; reduziram o número de assalariados beneficiados por algum tipo de direito social, como assistência médica, aposentadoria por tempo de serviço e seguro-desemprego etc.

A falácia desenvolvimentista torna-se nítida, na medida em que o PIB²⁷ - Produto Interno Bruto - dos países, de um modo geral, aumenta, e a taxa de emprego recua.

²⁷ Em dados estatísticos, extraídos da base de informação da OCDE, Faria (2004, p. 238-239), aponta para o descompasso existente na relação PIB e emprego, expondo, por exemplo, a França e

[...] quanto mais esse dualismo perverso se aprofunda, uma vez que o paradigma tecnológico-industrial de caráter 'pós-fordista' rompe o paralelismo entre *crescimento do produto e expansão do nível de emprego* [...], mais intensas e profundas são as alterações ocorridas nas relações entre o capital e o trabalho (FARIA, 2004, p. 239, grifo do autor).

A desregulamentação das relações trabalhistas e a consequente falta de trabalho constituem um dos fatores responsáveis pela exclusão social e de patologias de ordem psicológica como, por exemplo, a depressão, a ansiedade e a síndrome do pânico.

Isso ocorre porque os desempregados são desprovidos de recursos materiais indispensáveis à sua própria sobrevivência e de sua família, não possuindo capacidade financeira adequada para garantir o seu sustento e dignidade.

Além disso, o desempregado sofre com a discriminação social, sendo rotulado muitas vezes de “vagabundo”, “preguiçoso” e “incapaz”, pois sua reabsorção no mercado é cada vez mais difícil e remota, nada podendo fazer para reverter essa situação constrangedora.

O desemprego estigmatiza. Diante do grupo familiar deteriora-se a imagem de quem caiu nessa situação, particularmente quando a pessoa, mulher ou homem, foi tradicionalmente o suporte principal das rendas. Mas tem também impacto nas relações extrafamiliares. Os indivíduos experimentam um processo de isolamento social, tanto pelo desaparecimento do contato cotidiano com companheiros de trabalho, como por um distanciamento das relações sociais extras trabalho (CÁRCOVA, 1998, p. 56).

Conforme apontado acima, o desemprego é considerado como a fonte de vários problemas sociais, podendo acarretar a desagregação de famílias, visto que os adultos sem emprego são facilmente cooptados pelo alcoolismo e uso de outras substâncias que podem causar dependência.

Sem contar que as crianças são as que, também, mais sofrem com esse dilema, tendo em vista que são empurradas ao trabalho e à exploração para auxiliar na complementação da escassa renda familiar.

Milhões de crianças são jogadas no mercado de trabalho em condições abusivas, prejudiciais ao seu desenvolvimento físico, mental e moral e violando leis nacionais e normas internacionais. Esse círculo vicioso de

Alemanha, que apesar do aumento da produção interna, entre os anos de 1989 a 1995, houve vertiginoso declínio da contratação de empregados formais.

vidas roubadas traz à tona a tragédia mundial de um dos tipos de exclusão social que, em nosso país, desaba sobre mais de 4,5 milhões de crianças na faixa etária dos 05 aos 14 anos, ou seja, quase 12% dos meninos e meninas dessa idade (SOUZA SILVA, 2007, p. 134-135).

As crianças e adolescentes são seres em formação e vulneráveis, que deveriam estar sobre a ampla e irrestrita tutela disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente²⁸, porque sua exclusão dos bancos escolares, além de comprometer sua educação, deforma, também, seu caráter, inviabilizando a concretização de um futuro melhor.

Contudo, nada preocupa essa lógica capitalista, que tende a acumular grandes fortunas nas mãos de uma pequena minoria e espalhar, por consequência, miséria e exclusão para a ampla maioria da população mundial.

Lindgren Alves (2005, p. 49-50) explicita essa discrepância, afirmando que:

Em nível internacional, o agravamento da distância entre países ricos e pobres vem sendo denunciado em todos os relatórios de organizações intergovernamentais. [...] Segundo os Relatórios sobre o Desenvolvimento Humano, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em 1962, os 20% mais ricos da população mundial tinham recursos 30 vezes superiores aos dos 20% mais pobres. Em 1994 esse diferencial passara a ser de 60 vezes e em 1997, de 74 vezes. Em 1997, os recursos acumulados de 600 milhões de pessoas dos países menos desenvolvidos não alcançavam a fortuna somada dos três maiores bilionários.

Não obstante, o autor ainda assevera que esse paradigma pós-moderno é capaz de gerar exclusão, não só nos países periféricos, mas também nos países desenvolvidos.

Não é, porém, somente nos países em desenvolvimento que se concentra a exclusão social. Mais de 100 milhões de pessoas sofrem privações nas sociedades mais ricas. Os Estados Unidos, com a maior renda média dos países desenvolvidos, têm, segundo o PNDU, a maior população abaixo da linha de pobreza: 17% do total (LINDGREN ALVES, 2005, p. 50).

²⁸ A título exemplificativo, vale colacionar o artigo 3.º do ECA que institui: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (BRASIL, 1990).

No Brasil, apesar da existência de algumas políticas sociais, o país continua a ocupar uma das piores posições no ranking de desigualdade²⁹, estando em melhor condição, somente, em relação ao Haiti e a Bolívia.

Essa brutal desigualdade social acaba por se refletir na própria composição das cidades, pois os excluídos tendem a ocupar áreas e zonas periféricas, com o escopo de formarem precárias moradias para obterem condições mínimas de sobrevivência, constituindo as chamadas favelas ou guetos.

Além de expressar um modo de convivência peculiar, esses conglomerados habitacionais expressam, também, uma forma de resistência e de proteção contra a selvageria provocada pelo “progresso”.

Os guetos, com ou sem este nome, são instituições antigas. Servem ao propósito da ‘estratificação compósita’ (e ao mesmo tempo da ‘privação múltipla’), superpondo a separação territorial à diferenciação por casta ou classe. Os guetos podem ser voluntários ou involuntários (embora só estes últimos tendam a carregar o estigma do nome) e a principal diferença entre ambos é o lado da ‘fronteira assimétrica’ com o qual se defrontam – os obstáculos empilhados, respectivamente, na entrada ou na saída da área do gueto (BAUMAN, 2004, p. 101).

Referida segregação territorial acaba por servir, também, para estigmatizar e exaltar a inferioridade dos seus moradores, sendo que os guetos representam, na realidade, verdadeiros depósitos de lixo humano.

Isso acontece porque, de acordo com Bauman (2004, p. 102), ao contrário da era moderna, os desempregados de hoje não mais representam mão-de-obra reserva, pois, na contemporaneidade, a oferta de emprego é ínfima³⁰, sendo que o desempregado não possui mais qualquer função, constituindo um ser redundante, sem serventia, um verdadeiro refugio ou lixo da globalização.

O déficit habitacional, bem como a proliferação desses precários meios de moradia, geram inúmeras espécies de exclusão. O habitante de uma

²⁹ O índice de Gini-medição do grau de desigualdade a partir da renda per capita - para o Brasil ficou em torno de 0,56 por volta de 2006-quanto mais próximo de um, maior a desigualdade. Na seleção de países mencionada no relatório do Pnud, os piores indicadores pela medição de Gini são Bolívia, Camarões e Madagascar (0,6) e Haiti, África do Sul e Tailândia (0,59). O Equador aparece empatado com o Brasil com um indicador de 0,56 (ECONOMIA UOL, 2010).

³⁰ Apesar de ter diminuído o desemprego no Brasil, para o seu menor índice desde o ano de 2002, o número de desempregados ainda é muito expressivo. A taxa de desemprego caiu para 6,9% em julho, configurando a segunda menor leitura e a menor taxa para o um mês de julho da série histórica iniciada em 2002. Todavia, o número de desocupados totalizou 1,644 milhões de pessoas, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (ECONOMIA UOL, 2010).

favela, na ampla maioria dos casos, não tem acesso à rede de saneamento, eletricidade e acesso ao serviço de comunicação, por exemplo, à entrega de cartas e correspondências pelos correios.

Além disso, são privados do serviço público de transporte em razão da inexistência de linhas regulares de ônibus que atendam às regiões periféricas; do atendimento adequado de saúde, visto não existir nenhum posto local de atendimento; do acesso ao ensino público de qualidade; e, principalmente, são privados da assistência social, pois, tradicionalmente, a exclusão e a pobreza são tratadas pelos meios repressivos de atuação estatal.

A crise do modelo de desenvolvimento brasileiro, perverso e excludente, é marcada, especialmente, pela extrema concentração de renda. As consequências destas agravantes são observadas por alguns problemas caóticos, entre eles: violência urbana – gastos infinitos com a segurança pública; caos no trânsito; vias saturadas e mal planejadas; transportes urbanos ineficientes e insuficientes; gastos enormes de dinheiro para atenuação dos problemas com as áreas de educação, saúde e habitação; poluição hídrica – córregos, rios; moradias desconfortáveis em morros, planícies fluviais (margens de córregos e rios); aglomerados urbanos sem infraestrutura; discriminação e preconceitos; poluição atmosférica; estrutura; e poluição visual. Diante do problema, determinadas medidas podem ser tomadas para mitigar o problema: atuação do Estado, colocando fim nas favelas, transferindo seus moradores para bairros completamente planejados com vias largas; praças esportivas, parques, hospitais, escolas, comércio, rede de tratamento do esgoto, construções de casas e não apartamentos (casas sustentáveis, com energia solar, aproveitamento das águas pluviais, espaço externo etc.), transporte público eficiente – metrô suspenso; políticas para fazer com que as pessoas tenham boa qualidade de vida no campo e que não precisem ir para cidades. [...] A correção de erros cometidos no passado pelo não planejamento é uma tarefa onerosa e de longo prazo, mas deve ser o primeiro objetivo do Estado, independentemente da corrente política que esteja no poder. Para isso, é necessário que haja integração entre as dimensões econômicas e sociais na criação de novas estratégias, visando a um melhor planejamento das cidades (SOUZA *et al*, 2010).

Todos esses fatores resultam na anulação da pessoa como ser de direito, passando a constituir, apenas, um inconveniente que tenta ser escondido ou até mesmo descartado pelo Estado ou pelos interesses sociais dominantes.

Esses aglomerados humanos, segundo Bauman (2004, p. 107), representam iminente risco para a segurança da sociedade de consumidores, haja vista que as pessoas refugadas tendem cada vez mais a ocupar e a transitar nos espaços de convivência, não ficando mais isoladas e esquecidas nos seus guetos.

Como consequências disso, os aparatos repressivos do Estado devem ser fortificados:

[...] separar de modo estrito o 'refugo humano' do restante da sociedade, excluí-lo do arcabouço jurídico em que se conduzem as atividades dos demais e 'neutralizá-lo'. O 'refugo humano' não pode mais ser removido para depósitos de lixo distantes e fixado firmemente fora dos limites da 'vida normal'. Precisa, assim, ser lacrado em contêineres fechados com rigor. O sistema penal fornece esses contêineres. [...] Na melhor das hipóteses, a intenção de 'reabilitar', 'reformatar', 'reeducar' e devolver a ovelha desgarrada ao rebanho é ocasionalmente louvada da boca pra fora – e, quando isso acontece, contrapõe-se ao coro raivoso clamando por sangue, com os principais tablóides no papel de maestros e a liderança política fazendo todos os solos. De forma explícita, o principal e talvez o único propósito das prisões não seja ser apenas um depósito de lixo qualquer, mas o depósito final, definitivo (BAUMAN, 2004, p. 107).

Resta evidente que a solução encontrada pelo Estado para conter a exclusão social e as carências múltiplas ocasionadas pela falta de cidadania, não é a assistência e previdência social, mas, sim, a incidência da legislação penal com o objetivo de “taxar”, “rotular” e “tipificar” a pobreza, de modo que os aparelhos oficiais de perseguição policial sejam eficazes em segregar e confinar as pessoas que não possuem as aptidões necessárias para transitar na sociedade de consumo.

O Brasil, seguindo essa infeliz tendência mundial, duplicou o número de sua população carcerária em menos de dez anos. No ano de 2000, o número de presos totalizava 232.755 (duzentos e trinta e dois mil, setecentos e cinquenta e cinco); já no primeiro semestre do ano de 2009 esse número saltou para 469.807 (quatrocentos e sessenta e nove mil, oitocentos e sete)³¹.

Não obstante, Bauman (1998, p. 58), ressalta que nos Estados Unidos, em 1972, no ápice do estado do bem-estar social, a Corte Suprema taxou a pena de morte de arbitrária e caprichosa, sendo inadequada para servir à causa da justiça.

Entretanto, com o desmantelamento das proteções e das redes sociais de assistência, geradas pelas influências neoliberais do governo de Ronald Reagan, conforme já apontadas acima, o posicionamento nos Tribunais retrocedeu, considerando a pena de morte como uma condenação necessária aos imperativos de ordem e pacificação social.

³¹ Esses dados podem ser visualizados no sítio do Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CTBRIE.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2010.

Assim, de acordo com Bauman (1998, p. 59), em 1994, ao todo 2.802 (duas mil, oitocentas e duas) pessoas estavam aguardando execução em prisões americanas, sendo que 1.102 (mil cento e duas) eram afroamericanas e a ampla maioria era proveniente das classes baixas, ou seja, há a visível incriminação da pobreza “descartando” as pessoas refugadas, que não possuem meios de participar do “show da globalização”.

Observa-se que a própria legislação é responsável em gerar desigualdade e exclusão, visto que seu âmbito de incidência é restrito, impondo limites claros de atuação, com o escopo de eleger categorias incluídas e setores que devem ser segregados, atingidos somente pela categoria criminalizante:

É a lei que dá existência à anarquia, ao traçar a linha que divide o dentro do fora. A anarquia não é meramente a ausência de lei; ela nasce da retirada, da suspensão, da recusa da lei. [...] A lei jamais alcançaria a universalidade sem o direito de traçar o limite de sua aplicação, criando, como prova disso, uma categoria universal de marginalizados/excluídos, e o direito de estabelecer um ‘fora dos limites’, fornecendo assim o lugar de despejo dos que foram excluídos, reciclados em refugio humano. Do ponto de vista da lei, a exclusão é um ato de auto-suspensão. Isso significa que a lei limita sua preocupação com o marginalizado/excluído para mantê-los fora do domínio governado pela norma que ela mesma circunscreveu. A lei atua sobre essa preocupação proclamando que o excluído não é assunto seu. Não há lei para ele. A condição de excluído consiste na ausência de uma lei que se aplique a ela (BAUMAN, 2004, p. 43).

Nesse sentido, os negros podem ser considerados uma das maiores vítimas dessa discriminação oficial, especialmente, em países periféricos como o Brasil que possui longa história de tradição escravocrata.

Com a colonização exploratória de Portugal sobre os territórios dominados instaurou-se, no Brasil, o regime escravagista, enraizando na sociedade uma cultura de subjugação e discriminação da raça negra, pois os negros eram considerados objetos patrimoniais, vistos como seres de segunda classe, desprovidos de quaisquer direitos.

Esse paradigma de segregação esteve tão fortemente arraigado nos costumes e tradições que o Estado brasileiro foi o último país ocidental cristão a abolir esse sistema perverso (BRITO ALVES, 2010).

Como se isso não bastasse, após a erradicação do regime escravocrata, o Estado não prestou qualquer assistência aos libertos, que além de suportarem a discriminação e indiferença social, tinham que conviver com as

miseráveis condições de vida existentes, tendo em vista que não possuíam nenhum conhecimento profissional ou apoio estatal, capaz de viabilizar sua concreta emancipação.

Quando a escravidão foi definitivamente abolida, enquanto instituição jurídica, os libertos não receberam nenhuma assistência, nem foram desenvolvidos programas de integração e de reinserção social, o que fez com que muitos ex-escravos voltassem a suas antigas fazendas ou fazendas circunvizinhas; passada a euforia da abolição para retomar os trabalhos por salários baixos e péssimas condições de emprego (BRITO ALVES, p. 99, 2010).

Nesse contexto, citado autor ressalta, ainda, que as consequências desse passado são vivenciadas até no século presente:

[...] ainda hoje se refletem nos índices sociais de qualidade de vida que denotam o hiato social existente entre eles e os brancos. Os senhores de terra a seu turno consideravam-se acima da lei, não possibilitando a implementação da igualdade efetiva até a atualidade (BRITO ALVES, p. 99, 2010).

Esse panorama de exclusão dos negros acaba por refletir nas profundas desigualdades sociais existentes na sociedade brasileira, tendo em vista que os afrodescendentes representam 70% (setenta por cento) dos 22 (vinte e dois) milhões habitantes que vivem abaixo da linha da pobreza. (BRITO ALVES, p. 101, 2010).

Resta evidente que a omissão do Estado em realizar, empiricamente, políticas oficiais de inclusão direcionadas para a tutela dos direitos das minorias, constitui a causa mais relevante para a manutenção do *status quo* fragmentário e desigual.

Em consonância com essa situação de anomia³², podem-se citar, também, outras categorias marginalizadas pela globalização e pela minimização do Estado, como os imigrantes ilegais³³ e os refugiados³⁴.

³² De acordo com Cárcova (1998, p. 59), “[...] os sociólogos descrevem, em geral, duas classes de situações anômicas: de um lado, as que resultam da inexistência de normas e, de outro, as que são consequência da existência de normas ou ordenamentos contraditórios.” O presente trabalho cinge-se à primeira situação, que diz respeito à ausência de normas, que pode ser interpretada extensivamente, para abranger a omissão do Estado e a inexistência de leis e políticas afirmativas.

³³ Exemplificamente, podem-se citar os cidadãos latino-americanos, que buscam nos Estados Unidos melhores condições de vida e de trabalho, “fugindo” das condições de miséria e desemprego dos seus países natais. A pobreza na América Latina atinge 50% (cinquenta) a 70% (setenta) por cento de toda a população (SOUZA SILVA, 2007, p. 131).

Isso ocorre, porque a lei do Estado estrangeiro, geralmente dos ricos países do centro, não é aplicada aos seus “visitantes” oriundos dos pobres países periféricos, pois estes são tidos como invasores, que devem ser banidos dos seus territórios.

Na maioria dos casos, os imigrantes buscam no Estado alienígena melhores condições de sobrevivência e de dignidade, haja vista o contexto sociopolítico subumano que assola seus países originários.

Contudo, no atual paradigma pós-moderno, essas pessoas encontram franca resistência nos países estrangeiros, pois na ótica dos seus habitantes, os imigrantes representam uma ameaça, colocando em risco sua segurança.

Talvez a única indústria a prosperar nas terras dos retardatários (desonesta e enganosamente apelidada de ‘países em desenvolvimento’) seja a produção maciça de refugiados. São os produtos cada vez mais prolíficos dessa indústria que o primeiro-ministro britânico propõe descarregar ‘perto de seus países natais’, em acampamentos temporários para toda a vida (desonesta e enganosamente apelidada de ‘abrigos seguros’). [...] O objetivo é manter locais os ‘problemas locais’ e cortar pela raiz todas as tentativas de os recém-chegados seguirem o exemplo dos pioneiros da modernidade procurando soluções globais (as únicas efetivas) para problemas manufaturados localmente (BAUMAN, 2004. p. 92-93).

Desse modo, os refugiados suportam a dupla exclusão. Por um lado, são desprovidos de quaisquer direitos nos seus Estados pátrios e por outro lado não possuem nenhuma proteção no país estrangeiro, constituindo, apenas, um refugio e um inconveniente da globalização.

A negação da identidade e dos direitos são fatos recorrentes na contemporaneidade, tendo em vista que não só os estrangeiros são considerados “estranhos”,³⁵ pois como visto acima, também todos os excluídos, dentre eles os

³⁴ Segundo os dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), estima-se que há 22,1 milhões de refugiados (o que não inclui os refugiados sob os cuidados de outras agências, sobretudo os quatro milhões de refugiados palestinos e certamente as minorias perseguidas às quais se nega a cidadania, que não são registradas em lugar algum). A maioria dos refugiados, no ano de 2000, era proveniente de áreas de conflitos tribais, como a Etiópia e a Eritreia, e lugares-alvo de operações militares globais como Burundi, Sudão, Bósnia e Herzegovina, Iraque (BAUMAN, 2004, p. 99-100).

³⁵ Bárbara Hudson ressalta que o vocábulo “estranho” pode ser empregado em todos os casos em que uma pessoa não se enquadra ou não compartilha com os valores vigentes em determinada sociedade, não precisando ser necessariamente um estrangeiro, pois setores marginais são considerados “estranhos”, aos olhos da classe hegemônica, visto que possuem hábitos e conceitos diversos, gerados pela sua exclusão e falta de direitos (CAMBI; BRITO ALVES; BULGAKOV, 2008).

pobres, os desempregados, as crianças, os prisioneiros e os negros que sofrem com os efeitos deletérios da globalização e com a indiferença estatal que cruza os braços diante das mazelas sociais.

Realizado um panorama geral sobre a segregação social, apontando brevemente os setores marginalizados, pretende-se abordar no próximo tópico, especificamente, a exclusão social das mulheres, que por ser objeto desta investigação, merece uma análise mais detida.

2.3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS FEMININOS

A discriminação do gênero feminino constitui reflexo das relações desiguais de poder que permeiam as sociedades, visto que as mulheres tendem a ser subjugadas pela ideologia patriarcal dominante, pelo simples fato de possuírem características humanas diferenciadas do gênero masculino.

Todavia, Leonardo Boff e Muraro (2002, p. 53), destacam que, em um período primitivo correspondente à pré-antiguidade, havia sociedades que se organizavam politicamente de forma matriarcal. Veja-se:

Há pelo menos trinta mil anos, dependendo das regiões, florescia em todos os continentes o matriarcado. [...] as grandes culturas das cidades – a partir de 10000 a.C. – eram matriarcais, ligadas à introdução de um novo modo de produção, o agrícola, mediante o cultivo de plantas e a domesticação de animais. É o tempo das grandes deusas que inspiraram organizações sociais marcadas pela cooperação, pela reverência em face da vida e dos seus mistérios. As mulheres tinham a hegemonia política: mediavam e solucionavam os conflitos e organizavam as sociedades. Eram responsáveis pelo bem comum do clã na vida e na morte.

Nesse mesmo sentido, Cavalcanti (2003, p. 40), salienta que no Egito antigo as mulheres gozavam de plena capacidade e autonomia política, pois a própria imagem do Egito estava representada pela deusa Ísis, existindo, assim, um equilíbrio de direitos entre homens e mulheres.

Contudo, em razão de causas ainda não explicadas de forma suficiente, o matriarcado deixou de ser a forma predominante, sendo instituído o poder político e social do sexo masculino, com a conseqüente subjugação das mulheres.

A diminuição da oferta exuberante de frutos na natureza e a necessidade de ampliar a posse de terras cultiváveis tornaram necessárias caçadas a grandes animais e lutas por mais territórios, tarefas que exigiam força, resistência e agressividade, atributos naturais dos machos. [...] Nessa época o macho humano passou a dar vazão à inveja do útero, estabelecendo práticas ritualísticas, como a *cuvade*, em que o homem substituiu a mulher no cuidado com as crianças, muito comum em algumas culturas indígenas brasileiras. Essa e outras práticas, como as iniciações secretas dos meninos à masculinidade, eram verdadeiros mecanismos de revanche à capacidade reprodutiva das mulheres, rituais de afirmação do incipiente poder masculino, já que o homem ainda desconhecia seu papel na procriação (HERMANN, 2007, p. 51).

Com o advento da Antiguidade clássica, as mulheres já ocupavam tradicionalmente um papel secundário na sociedade, sendo despendido um tratamento diferenciado no sentido de mitigar os seus direitos, assegurando sua inferioridade e a hegemonia masculina.

A subordinação feminina torna-se clara nos textos políticos, inclusive, Aristóteles (2002a, p. 18) dispunha que: “Os animais são machos e fêmeas. É mais perfeito o macho, e dirige; é o menos, a fêmea, e obedece. Essa lei é aplicável naturalmente a todos os homens”.

Ainda, com o escopo de explicitar o pensamento corrente na Antiguidade:

O homem livre manda no escravo de modo diverso daquele do marido na mulher, do pai no filho. Os elementos da alma estão em cada um desses seres, porém em graus diversos. O escravo é inteiramente destituído da faculdade de querer; a mulher possui-a, porém fraca; a do filho não é completa” (ARISTÓTELES, 2002a, p. 33).

Dessa forma, Machado (2003, p. 82) explica que:

[...] nesse sistema dicotômico, a mulher ocupava o lugar negativo, do defeito, e que precisava ser integrada à sociedade, o que queria dizer, submetê-la à ordem masculina estabelecida. Verifica-se, desse modo, que nas narrativas das leituras antigas as mulheres eram apresentadas como um suplemento, uma peça acrescida ao grupo social. Quando se tratava do saber e do poder, as mulheres não eram nunca mencionadas.

No que tange à civilização romana, insta ressaltar que, apesar da existência de deusas como Afrodite e Vênus, que personificavam a beleza e o poder

de sedução, o estatuto jurídico e social conferido às mulheres possuía o objetivo de cercear sua participação política, com obediência ao modelo patriarcal.

Ora, Ulpiano, em seu livro 62º, compilado no *Digesto*, alardeia que é preferível um ex-cônsul homem a uma mulher consular. E isso pelo fato de que: 'Eu reputo seja preferível porque a maior dignidade está no sexo viril'. [...] o *Senatus* tinha, assim, a incumbência da deliberação superior. Portanto, na interioridade dessa cultura, não havia como se produzir uma mulher senadora, pois eram reservadas aos homens, e tão-somente a eles, as rédeas do poder de mando, de deliberação e de julgamento". (CAVALCANTI, 2007, p. 429).

Em virtude do surgimento do Cristianismo, o paradigma da superioridade dos homens, restou por ser reforçado, visto que a imagem de Virgem Maria representava a castidade e a inibição de quaisquer prazeres e desejos sexuais.

A ideologia cristã exerceu acentuada influência no Direito Romano, contribuindo, desse modo, para que aumentasse a opressão da mulher. Assim, a Igreja veio a reforçar o estereótipo da mulher-esposa-mãe; totalmente subordinada ao marido, onde São Paulo – mantendo a tradição judaica anti-feminista – assim prega a Epístola: 'O homem não foi tirado da mulher e sim a mulher do homem, e o homem não foi criado para a mulher e sim para o homem (MACHADO, 2003, p. 85-86).

Com a queda do império romano e com o advento da Idade Média, a condição feminina não obteve qualquer avanço, porque os costumes e tradições latino-cristãs foram facilmente incorporados no período medieval, de modo que a dominação dos homens permaneceu preponderante nesse interregno histórico.

Havia uma nítida distinção entre o espaço público e privado, porque as mulheres deveriam se contentar em transitar, exclusivamente, no ambiente doméstico e familiar, sendo vedada qualquer participação política e social, pois as atividades femininas estavam direcionadas ao trato das questões do lar e atividades laborais de menor importância.

O acesso ao aprendizado filosófico, religioso e político era franqueado somente aos homens, constituindo uma prerrogativa inerente ao sexo masculino, sem qualquer interferência feminina, tendo em vista que:

[...] os 'homens de letras' eram rigorosamente do gênero masculino, uma vez que a mulher aí não tinha ingresso, pois na leitura da época eram pessoas desprovidas de razão lógica, não podendo ser iniciadas nas letras

do *trivium* e do *quadrivium* ou fazer a leitura dos autores antigos. A verdade é que a topologia das pessoas que se dedicavam ao recolhimento cristão e ao cultivo das letras, sobretudo da Teologia, só abarcava os homens (CAVALCANTI, 2007, p. 460-461).

Em consonância com esse contexto de opressão e discriminação, resta evidente que, se nem esses direitos elementares eram garantidos as mulheres, muito menos elas estavam autorizadas a dispor livremente do seu próprio corpo.

Nessa esteira, é importante destacar que os órgãos oficiais do Estado reforçavam esse paradigma excludente, visto que por qualquer ato de insubordinação, as mulheres poderiam ser levadas a julgamento, com o objetivo de assegurar o poder de mando dos seus pais, maridos ou dos seus tutores³⁶.

As sociedades sexistas organizaram o ordenamento jurídico de modo a garantir o *establishment*. As mulheres sofreram uma espécie de *capitis diminutio*, sendo que passaram a ser consideradas à margem do direito, da mesma forma que os presos, e aqueles que têm desenvolvimento mental incompleto, quer sejam crianças, quer sejam deficientes mentais. Mesmo as leis mais democráticas mantiveram as mulheres nesse patamar. Nesse contexto a situação da mulher casada é pior que da mulher solteira que poderia administrar seus bens e é considerada capaz do ponto de vista jurídico (BREGA FILHO; BRITO ALVES, 2009, p. 134).

Não obstante a isso, durante o período medieval, reforçaram-se os aparelhos repressivos, inclusive os poderes da Igreja que instalou os Tribunais de Inquisição condenando à fogueira milhões de pessoas que não serviam aos interesses dos Papas.

Sobre esse assunto, Machado, (2003, p. 92-93) sublinha: as mulheres foram às principais vítimas do sistema inquisitório. Observa-se que:

É indispensável ressaltar que nesse período, teve início um dos maiores genocídios da história da humanidade – o apogeu da discriminação da mulher – ou seja, o período de caça às bruxas. Ocorreu aí o compulsório afastamento das mulheres das Universidades e a proibição das mesmas de exercerem qualquer prática atinente à medicina – como a realização de partos, abortos e curas em geral – mediante domínio da milenar química na utilização das plantas. [...] E isso foi o que ocorreu às mulheres – consideradas subversivas – que desafiaram a corporação masculina, isto é, o poder dos médicos e, por extensão. De todos os homens. Desse modo, milhares de mulheres morreram em quatro séculos de perseguição.

³⁶ De acordo com a tradição civilista romana e que foi incorporada ao longo da Idade Média, as mulheres eram consideradas seres incapazes de responder por seus próprios atos. (CAVALCANTI, 2003, p. 41).

Pode-se citar como o caso mais emblemático desse período, a condenação à fogueira de Joana D'Arc, que em virtude de lutar contra a dominação britânica dos territórios franceses acabou por ser queimada viva³⁷.

Com a superação do paradigma medieval e em virtude do início da Idade Moderna, pode-se afirmar que algumas mudanças, no que pertine ao estatuto social feminino, foram inseridas na sociedade.

Entretanto, as mulheres não obtiveram qualquer ascensão política, porque esse período reforçou as atividades privadas e familiares do gênero feminino, de modo que as mulheres eram consideradas frágeis e incapazes de gerenciar uma vida pública.

Nessa esteira, filósofos como Montesquieu (2002, p. 267), declaram que: “A natureza, que dotou os homens com a força e com a razão, não pôs sob o seu poder outro limite senão o dessa força e dessa razão. Deu às mulheres os encantos da sedução, e quis que seu desenvolvimento pusesse fim a seus atrativos [...]”.

A própria Revolução Francesa, que culminou com a Declaração do Homem e do Cidadão, considerada um marco histórico na proteção aos direitos humanos, não foi capaz de estabelecer a igualdade entre os sexos, visto que, apesar de sua universalidade, as mulheres não estavam abrangidas por este documento, porque se referia expressamente aos homens.

A Revolução Francesa, que poderia ter transformado o destino das mulheres, não o fez, muito ao contrário, ela mostrou-se respeitosa às instituições e aos valores burgueses. Assim, as mulheres que lutaram ao lado dos homens, na tomada da Bastilha, reivindicaram os seus direitos de vencedoras que também o foram, mas tiveram os mesmos negados [...] (MACHADO, 2003, p. 97).

Havia um nítido hiato entre a Constituição positivada e a realidade social já que, ao passo em que todos eram iguais perante a lei, a mulher não era considerada sujeito de direito, sendo tida como um objeto de dominação masculina.

Enquanto isso acontecia, paradoxalmente, a figura feminina tornou-se símbolo da Nação, pois foi adotada como emblema da República a deusa romana da Liberdade, a qual passou a ser cunhada nos sinetes oficiais, nas

³⁷ Essa passagem histórica já foi mencionada no capítulo anterior, na oportunidade em que se comentou sobre a Guerra dos Cem Anos e o surgimento dos Estados-Nação.

estátuas e nas vinhetas. Apresentava a efígie o ar de uma jovem ou de mãe, de aspecto familiar e que passou a ser carinhosamente chamada de MARIANNE (CAVALCANTI, 2003, p. 51).

Diante dessas contradições, Olympe de Gouges ousou participar e fazer o uso da palavra nas Assembleias, restando por redigir a “Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã”, já que a Declaração anterior não assegurava nenhum direito ao sexo feminino. Porém, as reivindicações das mulheres não obtiveram êxito, sendo que Olympe de Gouges acabou sendo guilhotinada em 1793. (CAVALCANTI, 2003, p. 40).

Essa ideologia patriarcal conseguiu reforçar suas teses no século XIX com o auxílio das disciplinas científicas. Segundo Michelle Perrot (1988, p. 177):

É por isso que esse velho discurso retoma no século XIX um novo vigor, apoiando-se nas descobertas da medicina e da biologia. É um discurso naturalista, que insiste na existência de duas ‘espécies’ com qualidades e aptidões particulares. Aos homens, o cérebro (muito mais importante que o falo), a inteligência, a razão lúcida, a capacidade de decisão. As mulheres o coração, a sensibilidade, os sentimentos.

Desse modo, Machado (2003, p. 102) salienta que esse era o pensamento hegemônico, destacando que:

[...] em países europeus e mesmo americanos, a mulher sempre estava em condição subalterna ao homem na sociedade e, por ação reflexa, nas legislações. Ainda na França, até 1965, a mulher precisava de permissão expressa do marido para exercer profissão. Não possuindo essa autorização, a esposa não podia inscrever-se em universidades, abrir conta bancária, requerer passaporte e habilitação de motorista entre outros atos civis. Essa dependência da mulher tornou-se extremamente incoerente no aspecto legal, quando previa ser indispensável a permissão do marido caso ela pretendesse anular o casamento.

Em decorrência dessa secular opressão, as mulheres começaram a se organizar, no final do século XIX e início do século XX, com a finalidade de assegurar os seus direitos políticos e garantir maior participação nos espaços públicos. “Foi na luta por seus direitos que em oito de março de 1908, nos Estados Unidos, cento e cinquenta operárias foram queimadas vivas no interior de uma fábrica, trancadas por seus patrões. Esse dia ficou consagrado como o Dia Internacional da Mulher” (MACHADO, 2003, p. 97).

Contudo, sobre o surgimento dos movimentos feministas Stang Dahl (1993, p. 13) esclarece que:

Tal como os estudos sobre as mulheres, o Direito das Mulheres integra-se no novo movimento feminista nascido nos Estados Unidos, nos meados dos anos de 1960. Os movimentos feministas, pelo menos nos dois últimos séculos, têm estado sempre na história, mas nunca assumiram uma dimensão tão vasta e profunda como o feminismo atual.

Apesar da existência de significativos movimentos feministas, imprescindíveis para a tutela dos direitos do gênero, bem como das lutas e dos esforços de setores conscientes e socialmente responsáveis para o reconhecimento da igualdade entre os sexos, a mulher ainda continua sofrendo com os efeitos deletérios do pensamento machista, pois o tratamento no âmbito estatal, político, econômico, social, empregatício e familiar não são satisfatórios e suficientes para assegurar, empiricamente, a dignidade feminina.

Em especial, nos países em desenvolvimento como o Brasil, no qual há um nítido hiato entre os comandos normativos e a efetividade real de seus preceitos, é importante ressaltar que nem sequer os direitos fundamentais de primeira dimensão, aqueles que, via de regra, exigem uma postura de abstenção por parte do Estado, são razoavelmente respeitados.

2.3.1 O Constitucionalismo e a Inclusão Social das Mulheres no Brasil

No transcurso do período colonial, o modelo do patriarcado integrava o aporte cultural luso-brasileiro, de modo que os aparelhos ideológicos oficiais, como o Estado e a Igreja Católica, ofereciam mecanismos de controle e constante vigilância da mulher, com o propósito de arraigar o modelo de submissão feminina aos mandamentos hegemônicos do sexo masculino.

Das leis do Estado e da Igreja, com freqüência bastante duras, à vigilância inquieta dos pais, irmãos, tios, tutores, e à coerção informal, mas forte, de velhos costumes misóginos, tudo confluía para o mesmo objetivo: abafar a sexualidade feminina que, ao rebentar as amarras, ameaçava o equilíbrio doméstico, a segurança do grupo social e a própria ordem das instituições civis e eclesiásticas (ARAÚJO, 2006, p. 45).

De acordo com os fundamentos dessa ordem imperante, as mulheres por serem frágeis e desprovidas de razão tinham que ter os seus instintos maléficos e impulsos eróticos rigidamente controlados, necessitando de permanente cuidado masculino.

Assim, os homens deveriam zelar pela integridade física e moral feminina. Mitos e passagens bíblicas reforçavam esse estereótipo discriminatório, veja-se:

A mulher estava condenada, por definição, a pagar eternamente o erro de Eva, a primeira fêmea, que levou Adão ao pecado e tirou da humanidade futura a possibilidade de gozar da inocência paradisiaca. Já que a mulher partilhava da essência de Eva, tinha de ser permanentemente controlada. [...] Não era de admirar, por exemplo, que o primeiro contato de Eva com as forças do mal, personificadas na serpente, inoculasse na própria natureza do feminino algo como um estigma atávico que predisponha fatalmente à transgressão, e esta, em sua medida extrema, revela-se na prática das feiticeiras, detentoras de saberes e poderes ensinados e conferidos por Satanás (ARAÚJO, 2006, p. 46).

Em consonância com o exposto, note-se que simples práticas costumeiras, como receitas caseiras ou remédios naturais repassados popularmente por várias gerações eram recriminados em razão de serem tidos como produtos de feitiçaria ou bruxaria, ferindo os valores vigentes, visto que esses inocentes chás, ervas ou simpatias eram considerados perniciosos à tradição patriarcal-cristã.

Simple condutas ou atos femininos poderiam ser lesivos de forma que deveriam ser disciplinados. Tanto que as Ordenações do Reino acabaram por proibir expressamente a preparação de poções ou misturas naturais, a fim de punir as mulheres transgressoras (ARAÚJO, 2006, p. 47).

Como resultado dessa natural perversão feminina, sua educação, liberdade e prerrogativas civis eram limitadas ao âmbito doméstico.

Nessa esteira, um famoso provérbio português representava um ideal que deveria ser perseguido, prescrevendo que “uma mulher virtuosa deveria deixar a casa somente em três ocasiões durante sua vida: para ser batizada, para se casar e para ser enterrada” (HAHNER, 2003, p. 43).

Apesar de constituir um exagero, referida frase ilustrava bem como o gênero feminino era tratado e deveria comportar-se na sociedade. As mulheres deveriam ser educadas para o desempenho exclusivo de atividades domésticas e de cuidados com o lar, sem qualquer preocupação com questões sociais ou políticas,

visto que a boa conduta feminina prezava pelo recato e submissão, tudo com o escopo de ser preservada a moral e o respeito.

A reputação de uma família respeitada pela sociedade estaria concentrada na postura e na honra de suas mulheres, sendo a virgindade o atributo mais valioso que uma mulher poderia ter.

A virgindade da mulher era considerada uma virtude, um fator de alta importância e, como tal, era guardada pelo patriarca e por outros membros da família. Ademais, a família honrada era aquela que mantinha a condição de subserviência da mulher e sua total dedicação aos afazeres domésticos. (MACHADO, 2003, p. 110)

O controle exercido pelo chefe da família representava a expressão máxima de seu poder civil e familiar, tendo em vista que mulher teria que corresponder às regras de conduta impostas pelo patriarcado, pois segundo as normas desse modelo, o sexo feminino era considerado inimputável e, não poderia exercer qualquer ato pleno da vida civil sem o consentimento do homem.

Na lei, como nos costumes, a ideologia da supremacia masculina era prevalente. As Ordenações Filipinas, compiladas em Portugal em 1603, que praticamente permaneceram efetivas no Brasil até a promulgação do Código Civil de 1916, designavam especificamente o marido como 'cabeça do casal', e somente com sua morte a mulher podia ocupar tal posição. De acordo com a estrutura do sistema de direito civil brasileiro no século XIX, uma extensão das Ordenações Filipinas, as mulheres eram perpetuamente menores. (E o Código Civil de 1916 não mudou realmente a questão). (HAHNER, 2003, p. 44).

Dessa forma, as mulheres eram consideradas um simples objeto material, que poderia ser usado e alienado pela vontade do homem que comandava o lar.

Inexistia qualquer autonomia de vontade feminina, sendo a liberdade sexual algo impensável naquela época, visto que o envolvimento afetivo apenas seria franqueado após o acordo entre as famílias dos nubentes por meio da vigência das rígidas e formais normas de casamento.

Em momento algum, a mulher era consultada sobre sua aceitação ou não, em relação ao casamento e à escolha de seu futuro marido, de modo que deveria aceitar a imposição de seu pai e, posteriormente, as regras e vontades impostas pelo seu cônjuge.

Nesse sentido, o instituto jurídico e religioso do casamento seria um poderoso instrumento econômico, capaz de garantir a riqueza das famílias burguesas, conforme sublinhado por June E. Hahner (2003, p. 45):

Embora celebrado como um santo sacramento pela Igreja Católica Romana, o casamento, para a elite, centrava-se na propriedade. Uma aliança considerada adequada e conveniente envolvia parceiros de casamento com riqueza e status, cuja união preservaria a situação financeira e a posição das famílias. Para manter prestígio e estabilidade social, as famílias de elite procuravam evitar os casamentos com misturas de raças, tanto quanto de nascimento, honra ou riqueza desigual. Já que o casamento servia para proteger a propriedade, os acordos e as convenções sociais, ele não poderia ser deixado ao arbítrio individual, e muito menos às prioridades femininas.

Desse modo, o despertar para a sexualidade, já no término da infância, constituía alvo de atenção dos pais, porque qualquer sinal de desejo ou prazer sexual era objeto de preocupação, pois a jovem deveria ser preparada para não esboçar qualquer impulso carnal, sendo constantemente inibida e reprimida, visto que a castidade representava o valor maior, que somente poderia ser violada após o casamento e apenas para a finalidade de procriação.

Mantendo-se casta até a celebração do casamento e por meio da relação íntima com o marido, sem qualquer conotação erótica, mas somente para garantir a geração de herdeiros, seria a única maneira da mulher se afastar da figura pecaminosa e subversiva de Eva e aproximar-se da pura imagem da Virgem Maria.

Nesses termos, Araújo (2006, p. 52) sintetiza esse paradigma, dispondo que:

Finalmente, com prazer ou sem prazer, com paixão ou sem paixão, a menina tornava-se mãe, e mãe honrada, criada na casa dos pais, casada na igreja. Na visão da sociedade misógina, a maternidade teria de ser o ápice da vida da mulher. Doravante, ela se afastava de Eva e aproximava-se de Maria, a mulher que pariu virgem o Salvador do mundo. A Igreja não se fazia de rogada e estimulava tal associação, encorajando a fabricação de imagens da Virgem grávida e o culto de Nossa Senhora do Bom Parto [...].

Por outra banda, o homem dispunha de ampla liberdade, sendo considerado o gestor supremo no âmbito familiar privado e, também, a autoridade que possuía livre trânsito no espaço público.

Não se impunha ao sexo masculino qualquer obstáculo à satisfação dos seus prazeres, pois sua sexualidade era estimulada já na transição entre a

infância e adolescência, de modo que os homens deveriam ostentar sua virilidade, possuindo várias parceiras antes do casamento, sem qualquer constrangimento de ordem ético-religiosa.

Inclusive, no Brasil colonial, era socialmente aceito o adultério masculino, porque os instintos sexuais masculinos, por serem considerados mais aflorados, naturalmente, não poderiam cingir-se ao âmbito do matrimônio.

Todavia, a traição feminina constituía um ato atentatório à moral, aos bons costumes e ao ordenamento jurídico, permitindo-se ao homem traído, matar a esposa adúltera.

Sobre a vigência dessa permissão legal, Cavalcanti (2003, p. 40) esclarece que:

As Ordenações Filipinas concediam ao marido da adúltera o direito de matar, havendo de ser a morte civil ou natural, a depender das circunstâncias. (Livro 5, Título XXV). Igualmente o marido podia matar o adúltero, desde que estivesse certo de que ambos cometeram adultério. Na hipótese de flagrante delito ou em decorrência de decisão judicial que aplicasse a pena de morte à mulher adúltera, todos os bens dela revertiam a favor do marido (Livro 5, Título XXV).

A violência contra o gênero³⁸ manifesta-se de várias formas, desde a submissão aos mandamentos arbitrários do regime patriarcal, até mesmo a consumação de lesões físicas, como a autorização de assassinatos³⁹, nos casos acima mencionados.

A exclusão da mulher do debate político, com proibições irrazoáveis, bem como o impedimento do acesso à educação representaram barreiras materiais que retardaram a emancipação feminina, visto que a crescente tomada de consciência das mulheres poderia colocar em risco o paradigma discriminatório dominante.

O aprendizado feminino deveria voltar-se para atividades domésticas de menos importância e sem qualificação. Essa disparidade educacional entre

³⁸ A violência de gênero, suas espécies e formas de manifestação serão analisadas de maneira mais detalhada no próximo capítulo.

³⁹ Eva Alterman Blay (2008, p. 37) faz menção ao primeiro assassinato passionai divulgad, ocorrido durante o Império de D. Pedro II, que ficou vulgarmente conhecido como o “crime da mala”. O desembargador Pontes Visgueiro foi traído por sua amante de apenas 15 (quinze) anos, de forma que mandou matá-la e esquartejá-la, sendo seu corpo colocado em um baú e enterrado em um quintal.

homens e mulheres acarretou reflexos negativos na divisão laboral, conforme destaca Figueiredo (2006, p. 142):

[...] excluídas de qualquer exercício de função política nas câmaras municipais, na administração eclesiástica, proibidas de ocupar cargos da administração colonial que lhes garantissem reconhecimento social. Os papéis sexuais da colônia reproduziam o que se conhecia na metrópole. [...] Apareciam, sim, ocupadas na panificação, tecelagem e alfaiataria, dividindo com os homens essas funções, cabendo-lhes alguma exclusividade quando eram costureiras, doceiras, fiandeiras e rendeiras.

Ainda nessa esfera, é mister realçar a prostituição feminina, desempenhada como forma de trabalho e de sobrevivência.

A proliferação da prostituição no Brasil colonial é fruto das relações iníquas de poder na sociedade, tendo em vista que a mulher, considerada ser social de menos importância, possuía limitadas possibilidades de alcançar outros meios de sustento.

Sob esse forte estigma e em um contexto de relevante exclusão social, as mulheres eram, praticamente, forçadas a ir para a prostituição, como forma de complementar sua renda, porque os salários pagos no comércio e na prestação de serviços em geral eram substancialmente menores que os rendimentos auferidos pelos homens.

Se o binômio miséria e exclusão do mercado de trabalho transforma o cotidiano da sobrevivência das mulheres num verdadeiro inferno, oferece também a medida exata de sua enorme capacidade de luta e resistência naquela sociedade. Muitas mulheres precisaram adotar a prostituição como estratégia de sobrevivência e manutenção de suas unidades domésticas. Também homens incapazes de prover seus lares, como pai ou padrastos, negociavam suas filhas e dependentes. [...] As prerrogativas da moral oficial pareciam ceder espaço às exigências do cotidiano. (FIGUEIREDO, 2006, p. 163-164).

Nesse sentido, Figueiredo (2006, p. 152) salienta que o drama vivenciado pelas escravas era ainda pior, pois, não obstante a exploração econômica e laboral dos seus corpos, tinham que conviver com a exploração sexual feita por seus donos, constituindo uma das faces mais cruéis da escravidão.

Cumpra frisar, dessa forma, que as mulheres pertencentes às classes baixas, além de não se comportar nos moldes ditados pela etiqueta européia, tinham que trabalhar para conseguir sobreviver.

Por outras palavras, as mulheres pobres não ficavam restritas ao espaço doméstico, como rezava a ideologia dominante, pois tinham que trabalhar em pequenos comércios e desempenhar funções de cozinheiras ou lavadeiras para assegurar sua manutenção.

Essa iniciativa laborativa era considerada subversiva e perniciosa, impedindo que um bom casamento, nos moldes institucionais, fosse realizado.

As regras rígidas e burocráticas do casamento poderiam ser cumpridas, em regra, somente pelas famílias burguesas, sendo que as uniões de fato constituíam a regra para a maioria da população. Veja-se:

[...] a prática do casamento, no Brasil, variava de acordo com a raça e a classe. [...] A Igreja Católica Romana não aprovava a ocorrência, comum, de concubinação e ilegitimidade, determinando que o coito se limitasse a propósitos pró-criativos, dentro de casamentos indissolúveis. Mas os pobres eram muito menos capazes de cobrir o alto custo dos casamentos religiosos legítimos ou de superar as tradicionais barreiras do matrimônio, tais como a apresentação de prova positiva de status marital. O casamento legal servia como um indicador das diferenças sociais, mesmo entre os segmentos da população com pequena propriedade a transmitir (HAHNER, 2003, p. 47-48).

Com a proclamação da independência do Brasil, pouco se avançou no que diz respeito à emancipação feminina, perdurando o *status quo* fragmentado e excludente vivenciado no período colonial.

Muito embora a Constituição de 1824 possa ser considerada de vanguarda por tutelar alguns direitos sociais, além dos direitos fundamentais de primeira dimensão, havia um nítido hiato entre a realidade fática e os preceitos normativos.

Tentou-se impor ao país um modelo que não refletia a realidade das instituições e estruturas políticas brasileiras, nem tampouco garantia que as que foram implantadas trouxessem estabilidade. Tornava-se necessário ultrapassar essa situação ambígua, quando não contraditória. A República se propunha a realizar essa aspiração (BONAVIDES; ANDRADE, 2002, p. 101).

Não obstante a isso, referida Carta Constitucional garantia a igualdade em termos genéricos, sem qualquer menção ao sexo. Fator este, que contribuiu para a manutenção da ideologia do patriarcado.

Contudo, importa recordar que, mesmo de forma sutil, as mulheres do início do século XIX, começaram a transitar com maior frequência nos espaços públicos, pois com o desenvolvimento das cidades, como, por exemplo, o Rio de Janeiro, houve uma intensificação do comércio e o recrudescimento das recepções sociais e políticas, criando um ambiente favorável para que as mulheres pudessem sair de seus lares, para terem uma vida social mais ativa.

No entanto, a estrutura do pensamento machista impedia qualquer avanço substancial das mulheres, sendo que a educação, considerada um dos principais instrumentos capazes de garantir a libertação das mulheres, insistia em ser díspar, impedindo que as mulheres obtivessem acesso aos ensinos elementares.

A historiadora June Hahner (2003, p. 76) recorda que:

A primeira legislação referente à educação feminina surgiu em 1827, mas a lei admitia meninas somente na escola elementar, não nas instituições de ensino superior. A ênfase permanecia na costura, não na escrita. Mesmo a aritmética exigida nas escolas femininas era inferior à ensinada aos meninos. [...] Construíam-se bem poucas escolas públicas para meninas, e os baixos salários oferecidos aos professores mostravam-se, em geral, pouco atraentes. [...] abandonava a educação das meninas nas mãos de mulheres mal pagas e mal instruídas.

Diante desse quadro institucional desolador, resta claro que praticamente nenhum movimento de resistência feminina organizou-se no Brasil, na primeira metade do século XIX, devido à própria falta de consciência das mulheres, bem como à dificuldade de comunicação, porque a maioria era analfabeta, fator que inviabilizava a mobilização social pela escrita, por meio de jornais ou informativos.

Todavia, é mister mencionar uma verdadeira exceção que marcou esse período da história. Nísia Floresta, uma mulher de alta classe e com instrução educacional diferenciada, organizou um movimento feminista que culminou com a fundação de uma escola própria para a educação e defesa dos direitos das mulheres.

Nísia Floresta continuou a defender uma educação mais ampla e uma postura social mais justa e respeitosa para as mulheres, assim como a liberdade religiosa e a abolição da escravatura. Publicou um livro de preceitos morais e conselhos para meninas em 1843, uma coleção de artigos sobre educação feminina em 1835, assim como escreveu para vários jornais (HAHNER, 2003, p. 59).

Entretanto pode-se afirmar que a resistência feminina era isolada e incipiente, nesse interregno histórico, pois a nova ordem jurídica não garantia qualquer direito político, mantendo-se, praticamente, inalterado o quadro social excludente.

No âmbito trabalhista, poucas atividades poderiam ser consideradas dignas. Algumas mulheres dedicavam-se ao magistério, estando sujeitas aos poucos rendimentos remuneratórios, conforme já exposto acima, outras, ainda menos privilegiadas, sujeitavam-se ao trabalho assalariado, que não lhes garantia qualquer destaque social.

Excepcionalmente, em razão da morte do patriarca, algumas viúvas gerenciavam e comandavam os negócios familiares, enfrentando o preconceito e as dificuldades inerentes à própria condição feminina.

O homem ainda permanecia como o chefe supremo da família. Somente nas hipóteses de morte ou ausência do patriarca, as mulheres poderiam assumir o comando do lar ou as atividades comerciais do marido.

Com o advento da segunda metade do século XIX, algumas mulheres desafiaram a ordem estabelecida, ousando difundir os ideais de igualdade e emancipação feminina, por meio de seus próprios jornais, iniciando-se com:

[...] O *Jornal das Senhoras*, cujo primeiro número saiu no Rio de Janeiro, em 1.º de janeiro de 1852. [...] No editorial de apresentação de *O Jornal das Senhoras*, Joana Paula Manso expunha sua intenção de trabalhar pelo 'melhoramento social e para a emancipação moral da mulher'; tinha consciência da novidade que representava o fato de uma mulher editar um jornal no Brasil: as pessoas deviam se perguntar 'que bicho de sete cabeças será'? Não tinha a ingenuidade de desconhecer que falar de direitos das mulheres, de sua missão e de sua educação e os outros a dizerem: 'isto não é leitura que se deva permitir nas casas de família' (HAHNER, 2003, p. 84-85, grifo do autor).

June Hahner (2003, p. 90-91), destaca que essa iniciativa pioneira incentivou outras mulheres a terem uma postura ativa e a publicarem outros jornais

de cunho emancipatório, como, por exemplo, o jornal intitulado de O Belo Sexo⁴⁰, publicado no ano de 1862, O Sexo Feminino⁴¹ em 1870 e o Jornal das Damas⁴² de 1871.

Porém, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pelas volantes desses jornais e em consequência do baixo índice de escolaridade das mulheres brasileiras, esse esforço feminino teve pouco impacto na sociedade, tendo em vista que os veículos de comunicação atingiam, somente, as classes média e alta, não conseguindo penetrar nas classes excluídas.

Não obstante, ao final do século XIX, as mulheres conseguiram reconhecimento social por participarem dos movimentos abolicionistas em 1888, além de conquistarem o direito de cursar o ensino superior por meio da reforma educacional de 1879.

É preciso observar, todavia, que referida permissão legal, pouco influenciou na realidade fática, como dispõe Hahner (2003, p. 145):

Mesmo depois que o governo brasileiro abriu as instituições nacionais de ensino superior às mulheres, em 1879, permitindo-lhes assim que adquirissem as profissões antes reservadas aos homens, só um reduzido número de mulheres logrou realizar tal sonho. Além da excessiva pressão e desaprovação social, as meninas tinham que seguir a indispensável e freqüentemente custosa educação secundária que as capacitaria a prosseguir. A educação secundária no Brasil servia essencialmente para preparar um número restrito de homens para a educação superior. Difícil de obter por quem não fosse membro da elite, ela permanecia praticamente inacessível para mulheres, mesmo aquelas cujos pais eram abastados e influentes.

Além da dificuldade de ingresso ao ensino superior, as mulheres que conseguiam adquirir o diploma e concluir o curso universitário tinham que conviver com a discriminação no exercício da profissão, visto que imperava a ideia de que só os homens poderiam desempenhar determinadas funções, como, por exemplo, a medicina e o exercício do Direito.

⁴⁰ Este jornal teve circulação no Rio de Janeiro, sendo dirigido pela editora Júlia de Albuquerque Sandy Aguiar. Um grupo de mulheres reunia-se semanalmente para discutir o conteúdo que seria veiculado (HAHNER, 2003, p. 91).

⁴¹ A professora Francisca Senhorinha da Mota Diniz era responsável por este jornal, publicado em Campanha da Princesa/MG (HAHNER, 2003, p. 91).

⁴² Publicado no Rio de Janeiro, seguido por outros jornais como Myosotis, de Maria Heráclia, no Recife, em 1875 e Echo das Damas, de Amélia Carolina da Silva Couto, no Rio de Janeiro, em 1879 (HAHNER, 2003, p. 91)

Com a proclamação da República, em 1889, esperava-se maior abertura para ser desenvolvida a participação política das mulheres, com a respectiva tutela dos seus direitos, surgindo, desse modo, os movimentos sufragistas.

Nessa esteira e em consonância com ideais republicanos, à Constituição de 1891 restou por extinguir antigos privilégios nobiliárquicos e títulos honoríficos. Além disso, Bonavides e Andrade (2002, p. 259) sublinham que:

Muitos outros direitos e garantias, já constantes da Constituição imperial, foram também incorporados à lei maior da república. Entre estes, a isonomia, a livre manifestação de pensamento, a liberdade de associação, o direito de reunião, a inviolabilidade da casa como asilo do indivíduo e a instituição do júri.

Ocorre que, mais uma vez, apenas a igualdade formal foi assegurada nos mesmos moldes da Carta anterior e em prestígio à corrente liberal vigente nos Estados Unidos e na Europa, sem fazer qualquer previsão expressa aos direitos das mulheres, inexistindo, também, qualquer artigo sobre sua participação política.

Nessa esteira Hahner (2003, p. 170-171) assevera que:

O artigo constitucional sobre a elegibilidade eleitoral permanecia com seu traço original: eleitores e candidatos a cargos eram cidadãos acima de vinte e um anos de idade, devidamente registrados, com exceção dos pobres, dos analfabetos, dos soldados e dos membros de ordens religiosas. Durante décadas seria interpretado como um artigo que excluía as mulheres, porque elas não estavam específica e claramente mencionadas em seu texto.

Com o início do século XX, houve significativo avanço na urbanização das cidades para melhoria da situação de higiene e estética dos centros sociais, com o intuito de seguir os padrões impostos pela tendência europeia.

Em decorrência das descobertas científicas desse período e da racionalização das relações sociais, importado da Escola Positivista⁴³, renovaram-se os métodos repressivos em relação ao gênero.

⁴³ A Escola Positivista voltou-se para o estudo descritivo dos fenômenos sociais, por meio de métodos puramente racionais de investigação, descartando qualquer especulação subjetiva sobre princípios e valores (SCURO NETO, 2009).

Os resultados das pesquisas da ciência contribuíram para a continuidade do discurso da superioridade masculina, apontando as mulheres como seres biologicamente inferiores, tendo em vista que, por exemplo, possuíam o cérebro menor que o cérebro do homem, dentre outros fatores que sob o manto da cientificidade visavam comprovar a incapacidade feminina.

Como bem assevera Rachel Soibet (2006, p. 363):

As imposições da nova ordem tinham o respaldo da ciência, o paradigma do momento. A medicina social assegurava como características femininas, por razões biológicas: a fragilidade, o recato, o predomínio das faculdades afetivas sobre as intelectuais, a subordinação da sexualidade à vocação maternal. Em oposição, o homem conjugava à sua força física uma natureza autoritária, empreendedora, racional e uma sexualidade sem freios. As características atribuídas às mulheres eram suficientes para justificar que se exigisse delas uma atitude de submissão, um comportamento que não maculasse sua honra.

A mulher ainda não gozava de uma posição igualitária em relação aos homens. Por um lado, com a abolição da escravidão, a maioria dos afazeres domésticos recaíram principalmente em sua pessoa, sem perceber qualquer remuneração para tanto e, por outro aspecto, a mulher teria que suportar a discriminação social e familiar, tendo o seu comportamento vigiado pelos Órgãos Oficiais e pelas regras consuetudinárias vigentes.

A violência contra as mulheres, desde o Brasil colonial, manifestava-se de várias formas, conforme já analisado acima, de modo que a agressão física constitui a materialização da repressão moral e psicológica suportadas pelas mulheres, como decorrência da lógica desumana do sistema patriarcal dominante.

Os homens que não conseguiam arcar com as rigorosas exigências desse paradigma perverso recorriam à violência doméstica para assegurar sua autoridade no espaço privado.

Sobre esse assunto, Soibet (2006, p. 370) descreve que:

O homem pobre, por suas condições de vida, estava longe de poder assumir o papel de mantenedor da família previsto pela ideologia dominante, tampouco o papel de dominador, típico desses padrões. Ele sofria a influência dos referidos padrões culturais e, na medida em que sua prática de vida revelava uma situação bem diversa em termos de resistência de sua companheira a seus laivos de tirania, era acometido de insegurança. A violência surgia, assim, de sua incapacidade de exercer o poder irrestrito sobre a mulher, sendo antes uma demonstração de fraqueza e impotência do que de força e poder.

A citação suprarreferida não visa afirmar que nas classes média e alta as mulheres não sofriam com a opressão e violência, mas indicar que esse fenômeno resta mais visível nas classes baixas, tendo em vista que, em virtude dos recursos financeiros e para prevenir o escândalo público, os casos de agressão nas classes dirigentes, dificilmente chegariam ao conhecimento do Estado, por meio do registro de ocorrência⁴⁴.

Dessa forma, todas as mulheres sofriam com a repressão do patriarcado, não possuindo autonomia para escolher os seus próprios desígnios.

Esse quadro configura uma modalidade de violência que, embora não compreenda atos de agressão física, decorre de uma normatização cultural, da discriminação e submissão feminina. Assim, permaneceriam as mulheres por longo tempo sem poder dispor livremente de seu corpo, de sua sexualidade, violência que se constitui em fonte de múltiplas outras violências (SOIBET, 2006, p. 390).

O Estado reforçou esse estereótipo, com a publicação de leis segregatórias, como exemplo, o Código Civil de 1916, que inseriu as mulheres casadas no rol dos relativamente incapazes, ao lado dos silvícolas, pródigos e menores púberes.

Citada legislação civil dispunha, por exemplo, que a direção da sociedade conjugal poderia ser exercida pela mulher, somente nos casos de impossibilidade do marido, positivando, ainda, que o domicílio da mulher seria necessariamente o domicílio do marido. Além disso, conferia ao marido o exercício do pátrio poder, sendo que este poderia, também, anular o casamento, por erro essencial sobre a pessoa, na hipótese de descobrir que a mulher já havia sido deflorada antes do casamento (PIMENTEL, 1978, p. 54-55).

Apesar das mulheres terem conquistado maior espaço no mercado de trabalho, no final do século XIX e início do século XX, ocupando, inclusive, alguns cargos no serviço público, Hahner (2003, p.201) aponta para a desigualdade

⁴⁴ Blay (2008, p. 38) recorda que ao longo das décadas de 1920 e 1930, os crimes praticados contra as mulheres tornaram-se uma verdadeira epidemia, sendo que os meios de comunicação feministas fizeram uma verdadeira campanha contra os crimes passionais. Havia forte tendência em absolver os assassinos de mulheres, sob a justificativa de que se matou por amor ou que a mulher descumpriu com os seus deveres sociais.

existente entre os salários pagos ao homem em detrimento da remuneração feminina.

Os salários recebidos pelas mulheres nos novos empregos dos setores médios eram mais altos do que os recebidos pelas mulheres da classe operária, sem ser necessário reafirmar que, estas e aquelas, continuavam sempre a receber menos do que os homens para trabalhos equivalentes. Ademais, as mulheres formaram na realização das tarefas burocráticas rotineiras uma força de trabalho fácil de dirigir sob supervisão masculina.

No âmbito educacional, o acesso ao ensino superior pelas mulheres, ainda era muito restrito, sendo que praticamente nenhuma pessoa do sexo feminino exercia o magistério superior (SAFFIOTI, 1969, p. 234).

Todavia, na segunda década do século XX, as mulheres começaram a se organizar formando os movimentos feministas⁴⁵, com o escopo de discutir sua posição na sociedade e reivindicar um tratamento político e jurídico mais igualitário.

A atmosfera social desse período histórico favorecia o desenvolvimento das associações femininas.

Nos anos 20, o Brasil enfrentou uma série de sublevações e desafios nas frentes culturais e políticas por parte de diversos segmentos da população. A arte moderna perturbava o modelo cultural, e as revoltas militares chocavam-se com a ordem política da nação. Jovens oficiais – tenentes – levantavam-se em rebelião contra o governo federal, pedindo o fim da oligarquia e da corrupção, enquanto a vanguarda intelectual lançava um desafio ao sistema e à ordem cultural estabelecidos [...] manifestando também seu descaso pela moral familiar convencional. [...] Como o descontentamento político e os protestos contra a oligarquia arraigada cresciam, tornava-se maior a possibilidade de o direito ao voto feminino encontrar seu lugar em meio às exigências de reforma eleitoral da classe média brasileira (HAHNER, 2003, p. 269).

Em sintonia com as aspirações libertárias desta época, a feminista Bertha Lutz fundou a denominada “Liga para a Emancipação Intelectual da Mulher” com a finalidade de garantir os direitos da cidadania ao sexo feminino, bem como assegurar sua participação política, quebrando com a ideologia dominante, a fim de

⁴⁵ Margareth Rago (2006, p. 596-597) descreve sobre a coexistência de vários movimentos feministas. As anarquistas propunham um feminismo libertário, com fundamento na igualdade, justiça, liberdade e solidariedade. Por seu turno, o feminismo liberal enfatizava o direito ao voto, como forma de garantir a participação política e reconhecimento social da mulher. As comunistas e socialistas propunham a fundação de um partido político forte, com o fim de combater as discrepâncias sexuais vigentes na sociedade.

se estabelecer a igualdade entre os gêneros com base numa sociedade mais justa e solidária (SAFFIOTI, 1969, p. 271).

A chamada “Revista Feminina”⁴⁶ serviu de instrumento propagador das idéias desse movimento, auxiliando na adesão de novas integrantes e na formação de uma nova consciência.

Mais tarde, o referido movimento social angariou o apoio internacional através da Aliança Sufragista Feminina Internacional, transformando-se, assim, em uma associação de âmbito nacional, agora denominada de Federação Brasileira pelo Progresso Feminino o qual possuía objetivos bem delimitados:

Assim como o sufrágio serviu de meta unificadora para muitas mulheres com pontos de vista divergentes, o mesmo se deu com a oposição padrão de moral. Mesmo feministas moderadas, como a educadora Else Nascimento Machado, demandavam iguais padrões de moralidade para homens e mulheres. Quando os jornais noticiaram a proliferação no número de mulheres assassinadas por seus maridos que depois eram exonerados de culpa, sob a alegação de terem agido em legítima defesa da honra, a *Revista Feminina* lançou uma campanha contra o assim chamado crime passional. E líderes da FBPF como Maria Eugênia Celso denunciaram o uxoricídio. Sem o voto, as mulheres não poderiam mudar as leis, e os homens mantinham o direito de ‘maltratar, vender, trocar ou mesmo matar sua esposa’ (HAHNER, 2003, p. 314).

Referida autora relata, ainda, que várias mulheres tentaram se alistar eleitoralmente nesse interregno, sob o argumento de que a Constituição não proibia expressamente o voto feminino.

Em 1927, as mulheres do Rio Grande do Norte foram as primeiras brasileiras que conseguiram participar do processo eleitoral⁴⁷. Além disso, Alzira Teixeira Soriano foi a primeira mulher a ocupar um cargo político, sendo eleita para administrar o município de Lages/RN (SAFFIOTI, 1969, p. 275-276).

⁴⁶ Essa revista foi fundada por Virgília de Souza Sales, filha de uma respeitada família paulista. Pregava-se um discurso moderado, com base na moral cristã, visando rediscutir o papel da mulher e sua emancipação (HAHNER, 2003).

⁴⁷ O então candidato e posterior Governador eleito do Rio Grande do Norte, Juvenal Lamartine, adepto aos ideais feministas, a fim de adequar o Código Eleitoral Estadual às reformas constitucionais de 1926, fez inserir nas Disposições Gerais do referido Código, a expressa previsão do voto feminino. Contudo, a Comissão de Poderes do Senado Federal não reconheceu o direito ao sufrágio feminino (SAFFIOTI, 1969, p. 274).

Há registros de outras iniciativas feministas no Brasil, sendo que algumas conseguiram se alistar e outras tiveram seus pedidos indeferidos pelos juízes eleitorais.

No entanto, somente com a queda da República Velha e com a ascensão de Getúlio Vargas que essa questão restou pacificada. Decretou-se um código eleitoral provisório em 1931 que estendeu o voto apenas para algumas mulheres, de modo que somente as viúvas, as mulheres com renda própria e aquelas que tinham a permissão dos maridos poderiam votar.

Contestando essas injustificadas restrições Hahner (2003, p. 333) salienta que:

[...] a FBPF e outros grupos feministas, tais como a Aliança Cívica das Brasileiras e a Aliança Nacional de Mulheres, organizaram uma campanha para que removessem as restrições do código antes que fosse adotado. Novamente, fazer publicidade e influenciar as autoridades públicas voltaram a constituir táticas necessárias e efetivas. A FBPF tomou a liderança, pois nenhuma outra organização sufragista a igualara no porte, no alcance geográfico ou na rede de contatos pessoais. Bertha Lutz e mais algumas mulheres encontraram-se com Getúlio Vargas, e sua aprovação do sufrágio feminino integral mostrou-se decisiva. O novo código, decretado em 24 de fevereiro de 1932, deu amplo direito de voto às mulheres; sob as mesmas condições dadas aos homens.

Mesmo após essa conquista, o movimento feminista continuou combativo, almejando a melhoria das condições sociais e o gozo da igualdade material entre os sexos.

Com o advento da Constituição de 1934, o liberalismo da Carta de 1891 foi mitigado em prestígio aos direitos sociais. Paulo Bonavides e Andrade (2002, p. 328) explicam que:

No figurino, o exercício do poder volvido agora para aspirações menos oligárquicas e mais identificadas com a classe média e as classes obreiras. A introdução de dois títulos desconhecidos à Constituição republicana de 1891, e relativos, um à ordem econômica e social, outro à família, educação e cultura, vem patentear a guinada constitucional no sentido de estabelecer uma democracia social. Direitos políticos e as garantias individuais foram dispostos em capítulos distintos.

Ocorre que esse paradigma constitucional de solidariedade e justiça social perdurou pouco tempo, impedindo que a Constituição concretizasse os seus preceitos abstratos, pois, em 1937, Getúlio Vargas promulgou uma nova

Constituição, inaugurando um período ditatorial, marcado por retrocessos no campo social.

As mulheres perderam os seus direitos políticos, sendo considerada nociva para a segurança institucional, a igualdade entre os gêneros. Dessa forma, recrudesceram os mecanismos discriminatórios, vedando, por exemplo, o ingresso das mulheres nos serviços públicos.

Não obstante isso, Getúlio Vargas concedeu amplo perdão judicial para os homens que assassinaram suas mulheres em nome da honra⁴⁸ (HAHNER 2003, p. 361-362).

A ordem democrática e a tutela ampla dos direitos fundamentais só foram possíveis após a queda de Vargas e com a promulgação da Constituição de 1946.

Nesses termos, Bontempo (2008, p. 47-48) destaca que referido texto constitucional, além de dispor em título específico sobre a família e a assistência à maternidade, albergou:

[...] o rol já constante da Constituição de 1934, conjugando os direitos civis e políticos aos econômicos, sociais e culturais. Agregou, todavia, aos direitos anteriormente concebidos, dispositivos de muita importância, como a impossibilidade de se excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 141, § 4.º) e a previsão constitucional dos partidos políticos (art. 14, § 13) (BRASIL, 1988).

Os padrões morais da sociedade patriarcal continuaram a vigorar na sociedade, contudo, com menor poder vinculativo, tendo em vista que as mulheres possuíam maior liberdade.

No que tange à paulatina mudança de consciência, a autora Carla Bassanezi (2006, p. 621) expõe que:

Diferentemente de suas avós, as garotas dos anos 50 viviam num tempo de maior proximidade entre pais e filhos e de crescente atenção aos gostos, opiniões e capacidades de consumo da juventude. As manifestações públicas de carinho de jovens namorados, ainda que discretas, tornaram-se mais comuns no cenário das cidades.

⁴⁸ Na década de quarenta a violência praticada contra a mulher, ainda poderia ser justificada pela legítima defesa da honra, sendo absolvidos os homicidas sob essa justificativa (BLAY, 2008. p. 39).

As mulheres desse período conviviam com uma influência paradoxal, visto que, por um aspecto a vida social propiciava maior liberdade e autonomia de escolhas, pois o acesso ao ensino e ao trabalho já não possuíam as barreiras de outrora, mas por outro lado, as mulheres ainda conviviam com a ideologia do amor maternal e do desempenho das atividades domésticas, fatores estes que conflitavam com a realidade cotidiana.

Cresceu, na década de cinquenta, a participação feminina no mercado de trabalho, especialmente no setor de serviços de consumo coletivo, em escritórios, no comércio ou em serviços públicos. Surgiram então mais oportunidades de emprego em profissões como as de enfermeira, professora, funcionária burocrática, médica, assistente social, vendedora etc. que exigiam das mulheres uma certa qualificação e, em contrapartida, tornavam-nas profissionais remuneradas. Essa tendência demandou uma maior escolaridade feminina e provocou, sem dúvida, mudanças no *status* social das mulheres (BASSANEZI, 2006, p. 624).

Contudo, a autora acima citada, indica que ainda imperava o conservadorismo nos vínculos familiares e matrimoniais, cerceando a liberdade feminina, tendo em vista que somente a separação judicial era possível, por meio do desquite, o qual não dissolvia a sociedade conjugal e inviabilizava a convocação de novo casamento⁴⁹ (BASSANEZI, 2006, p. 636).

Entretanto, na década de 60, a estabilidade constitucional foi novamente abalada em razão dos acontecimentos políticos que culminaram com a deposição do então Presidente João Goulart e com a intervenção das Forças Armadas⁵⁰, fatores que impediram o exercício pleno da cidadania feminina.

Em 1967 é outorgada uma nova Constituição, a qual primava pela segurança nacional, em detrimento dos direitos fundamentais. Os direitos políticos foram suspensos, e os poderes foram subjugados aos desmandos do Poder Executivo que contava com as suas prerrogativas reforçadas com a decretação dos

⁴⁹ Posteriormente, a Lei n.º 4.121 de 1962, conhecida como o “Estatuto da Mulher Casada”, ampliou os direitos femininos, garantindo, por exemplo, às mulheres que contraíssem novas núpcias, o exercício do poder familiar em relação aos filhos. Em dezembro de 1977, publicou-se a Lei 6.515, que dentre outras inovações, garantiu o divórcio e conseqüentemente o término da sociedade conjugal (ARAGÃO, 1999, p. 27).

⁵⁰ Em virtude da renúncia do Presidente Jânio Quadros, o vice João Goulart assume o poder, objetivando realizar reformas institucionais, a fim de se alinhar com a ideologia socialista. Em virtude da forte resistência encontrada, inclusive, do Congresso Nacional, as Forças Armadas tomam o poder, inaugurando longo período ditatorial, sob o pretexto de garantir a ordem e pleno funcionamento das Instituições (BONAVIDES; ANDRADE, 2002).

Atos Institucionais que garantiam a sua supremacia e a concentração de poderes na figura do Presidente Militar.

A interrupção da ordem constitucional democrática, ora em 1937, ora em 1967, impediu que a cidadania feminina se consolidasse plenamente, pois o reconhecimento e a positivação de direitos foram suspensos nesses períodos, impossibilitando a instauração de uma nova consciência, capaz de garantir uma coexistência harmoniosa entre os sexos.

Apesar do texto constitucional de 1967 ter previsto expressamente, dentre outros direitos sociais, o direito à maternidade, Giuliani (2006, p. 642) adverte que:

Buscando legitimidade junto à população, os governos militares ensaiam algumas políticas voltadas às condições de vida das camadas populares: programas de alfabetização, de assistência médico-hospitalar e de habitação. Mais uma vez, porém, tais programas reafirmaram a assimetria das relações entre homens e mulheres. Antes de tudo, considera-se como público-alvo dessas políticas a família institucionalmente constituída em torno do chefe de família – única autoridade reconhecida e incontestada, único representante das necessidades e das exigências de todos os familiares.

Em 1969 é promulgada, pelos militares, uma emenda à Carta de 1967, constituindo na realidade em uma nova Constituição com objetivo de impedir a posse de um civil no cargo de presidente e, também, com o escopo de alterar o sistema tributário, criar uma nova modalidade de perda de mandato parlamentar, dentre outras medidas de exceção (BONTEMPO, 2008, p. 54).

Nesse contexto de opressão, as mulheres, a exemplo dos movimentos feministas surgidos na década de 20 do século anterior, organizaram-se e criaram grupos de resistência, com o objetivo de reivindicar os seus direitos fundamentais e serem reconhecidas como atrizes sociais.

Os Clubes de Mães e os Grupos de Mulheres Trabalhadoras nascem como uma espécie de instrumento de denúncia da ausência ou da precariedade dos serviços coletivos municipais. Das longas e animadas reuniões – ensino e saúde estão no centro dos debates – saem abaixo-assinados, manifestações, organizações de encontros municipais, estaduais e nacionais. [...] os aportes da reflexão feminista contribuem para que o debate temático consiga a articulação de dimensões da vida social e individual, antes impensáveis: mulheres-saúde-cidadania. (GIULANI, 2006, p. 647).

Assim, as mulheres pretendiam desatar as mordanças existentes e romper com o silêncio da exclusão, para serem enxergadas como sujeitos sociais e terem os seus direitos humanos tutelados, tendo em vista que a dominação masculina, ainda, predominava, sendo que a violência doméstica contra a mulher prevalecia como realidade. Citando dados da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística sobre práticas violentas: Participação Político-Social 1988, Saffioti (1994, p. 156-157) frisa que:

Lidos conjuntamente, estes dados revelam que a violência física doméstica é mais de duas vezes maior para a mulher que para o homem (32% para 10%) e sinalizam uma mais intensa cronificação da violência entre homem e mulher que entre os homens. Corroboram, ainda, este raciocínio os seguintes dados: dentre as pessoas vítimas de agressão física são homens 37%, quando a violência ocorre na residência; [...] Desta sorte, as mulheres são agredidas fisicamente de forma maciça na residência (63% dos agredidos neste local), o que indica a gravidade da violência doméstica, quando se trata de violência contra a mulher.

No entanto, em 1979 a ditadura militar apresenta sinais de enfraquecimento, de modo que o General Figueiredo concede anistia aos condenados políticos, a fim de abrir caminho para a redemocratização (BONTEMPO, 2008, p. 55).

Muito embora, o movimento denominado de “Diretas Já”, tenha alcançado grande repercussão nacional e apoio de vários setores da sociedade, o primeiro Presidente civil, após o período de exceção, foi escolhido pelo Colégio Eleitoral. O Presidente civil, eleito indiretamente, José Sarney, cumpriu a sua promessa de campanha e, convocou a Assembleia Nacional Constituinte que culminou com a promulgação da Constituição de 1988.

As mulheres tiveram participação ativa⁵¹ nesse período de redemocratização.

Gonçalves (2007, p. 129) sublinha que:

⁵¹ Segundo Almeida Teles (2007, p. 91-92), foram eleitas ineditamente 26 (vinte e seis) mulheres para integrar o Congresso Constituinte, sendo que 80% (oitenta) por cento das reivindicações foram acolhidas pela Constituição de 1988, dentre elas: igualdade de direitos entre os cônjuges, proibição de discriminação no trabalho, direito à gestação e à maternidade sem prejuízo do emprego e proteção contra a violência doméstica e familiar.

Nesse contexto, o movimento feminista brasileiro nos anos 70 (século XX), gradativamente foi se distanciando do seu caráter mais elitista ligado às mulheres de classe média e perpassando pelas demandas populares ligadas às reivindicações das donas de casa. Vislumbra-se, por conseguinte, que, a partir daí, não apenas demandas operárias das trabalhadoras passaram a ser evidenciadas, mas também foi questionada, sobretudo, a posição subalterna das mulheres nas relações cotidianas, inclusive no interior da família. Noutros termos: de forma gradual, contudo visível, observou-se que democratizar verdadeiramente a sociedade passava também e inevitavelmente pela democratização das relações pessoais e familiares.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a igualdade entre os sexos foi albergada expressamente, garantindo às mulheres o pleno gozo dos direitos da cidadania, além de prever mecanismos de proteção contra a violência doméstica e familiar, a fim de assegurar a emancipação feminina e o exercício integral dos seus direitos.

2.4 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A LEI “MARIA DA PENHA”: TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em decorrência de um dos aspectos da dignidade humana, o princípio da igualdade, o qual resta evidenciado no artigo 5.º, inciso I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, sendo vedada qualquer diferenciação arbitrária.

Para melhor elucidar o conteúdo desse princípio, importante observar que a igualdade pode ser conceituada como:

[...] inadmissibilidade de diferenciações de tratamento arbitrárias, exteriorizadas, sob forma de discriminações (situações de desvantagem) ou privilégios (situações de vantagem) à luz dos conceitos de igualdade na lei e perante a lei e igualdade formal e material (PEÑA DE MORAES, 2004, p. 106).

Conforme já observado no primeiro capítulo da presente dissertação, cabe recordar que o Estado brasileiro não se constituiu estritamente de acordo com o paradigma liberal, assegurando apenas os direitos humanos negativos de primeira dimensão, pois foram instituídos e delimitados os marcos democráticos de um

Estado interventor, comprometido com a promoção social, a fim de que os direitos humanos de segunda e terceira dimensões fossem, igualmente, tutelados.

Como resultado da imbricação dessas categorias dimensionais dos direitos fundamentais, Miranda (1999, p. 61-62) leciona que:

A existência das pessoas é afectada tanto por uns como por outros direitos. Mas em planos diversos: com os direitos, liberdades e garantias, e sua esfera de autodeterminação e expansão que fica assegurada, com os direitos sociais é o desenvolvimento de todas as potencialidades que se pretende alcançar; com os primeiros, é a vida imediata que se defende do arbítrio do poder, com os segundos é a esperança numa vida melhor que se afirma; com uns, é a liberdade actual que se garante, com os outros é a liberdade futura que se começa a realizar.

Nessa esteira é que se pode mencionar o inciso I, do artigo 5.º da Constituição, como exemplo da tutela da isonomia formal⁵² e material⁵³ pelo Estado, referentes aos direitos de primeira e segunda dimensões, porque ao instituir a igualdade perante o ordenamento jurídico, veda qualquer ato discriminatório que tenha como parâmetro o gênero⁵⁴, assegurando a igualdade real de condições.

Esclarecendo sobre a dupla face do princípio da igualdade, o autor José Afonso da Silva (2011, p. 211), esclarece que:

As constituições só têm reconhecido a igualdade no seu sentido jurídico-formal: *igualdade perante a lei*. A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* (art. 5.º *caput*). Reforça o princípio com muitas outras normas sobre a igualdade ou buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais.

Dessa forma, depreende-se que a mulher não poderá sofrer qualquer discriminação, possuindo todos os direitos e prerrogativas legais instituídos ao homem, correspondente à igualdade formal perante a lei, podendo, inclusive, haver discriminações positivas, no sentido de amortecer os desníveis sociais

⁵² A igualdade formal visa garantir a produção e aplicação isonômica das normas jurídicas.

⁵³ A igualdade material, real ou fática, está relacionada com o gozo e efetividade dessa igualdade perante os bens da vida, sendo que a igualdade formal antecede necessariamente a igualdade material (PEÑA DE MORAES, 2004, p. 106).

⁵⁴ A palavra gênero é empregada neste trabalho, não com o objetivo de designar ou diferenciar o sexo masculino e feminino, mas sim à forma representativa de identificar, agrupar e compreender o conjunto normativo de ações e papéis atribuídos aos homens e mulheres. Em uma palavra, o sexo diz respeito às características corpóreas, físicas e reprodutivas, enquanto gênero está relacionado à construção social das relações de poder ligadas a essa identidade (SANTOS, 2006, p. 216).

existentes entre os sexos, pertinente à igualdade material, pois não há dignidade sem igualdade.

Vale colacionar a lição de Tove Stang Dahl (1993, p. 41) sobre a discriminação:

O conceito “discriminação” é em si mesmo neutro. Nada existe de errado em tratar diferentemente duas qualidades ou dois fenómenos, desde que sejam diferentes e haja razões boas ou aceitáveis para o tratamento diferenciado. Em certas situações, este tratamento é mesmo um instrumento necessário para criar maior igualdade [...].

Ainda, em relação à discriminação, a autora arremata afirmando:

Distingue-se entre discriminação negativa positiva avaliando-se o seu objectivo e os seus efeitos. A discriminação negativa contra um dos sexos, directa ou indirectamente, significa sempre uma discriminação positiva em favor do outro e vice-versa. [...] A razão para assim ser é a de que a discriminação positiva em favor das mulheres tem frequentemente na sua origem uma posição inicial e continuada de fraqueza destas, que se pretende precisamente contrabalançar com acções afirmativas (DAHL, 1993, p. 45).

Portanto, depreende-se que a igualdade formal não é suficiente para se tutelar o conteúdo axiológico do princípio da isonomia, tendo em vista que se busca alcançar a igualdade substancial entre os sexos, sendo instituídas ações afirmativas para a inclusão das mulheres no sistema de direitos e garantias fundamentais.

O gênero feminino ganha relevo em face do reconhecimento da especial importância das relações familiares pela Constituição, conforme se observa no Título VIII, destinado à ordem social⁵⁵, além de gozar de uma posição igualitária e protetiva em relação aos homens.

Considerando que o artigo 226, § 8.º da Carta Magna reza que a família é a base da sociedade, tendo peculiar proteção estatal, o legislador constituinte assegurou que o Estado criará mecanismos para coibir a violência no âmbito das suas relações.

⁵⁵ A atual Constituição assegurou a igualdade de direitos e deveres no exercício da sociedade conjugal (art. 226, § 5.º); reconheceu a união estável como entidade familiar legítima (art. 226, § 3.º); garantiu em julho de 2010, por meio da emenda constitucional 66, a dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio direto, sem prévia separação judicial e sem qualquer previsão de lapso temporal para pleitear o fim do casamento, conforme o artigo 226, § 6.º, da Lei Maior.

De acordo com o aporte normativo constitucional, acima indicado, constata-se que a mulher brasileira teve os seus direitos inalienáveis reconhecidos, alcançando a tão almejada igualdade de tratamento.

No entanto, as mulheres não ficaram imunes às experiências negativas decorrentes do comportamento sociocultural, sendo que Aragão (1999, p.17-18) pondera:

Há quem acuse que a mulher burguesa só se libertou à custa da mulher operária, como o seu marido capitalista construiu sua fortuna à custa do suor proletário. Aqui em nosso país, não existe dúvida de que a emancipação de uma fração da mulher brasileira só se tornou possível com a participação de um exército de empregadas domésticas: a liberdade de umas significou a 'domesticação' de muitas.

Ainda neste íterim, no que tange ao reflexo da desigualdade social e racial existentes no Brasil e que acabam por influenciar nas questões de gênero, Saffioti e Almeida (1995, p. 17) prelacionam que nas categorias sociais subalternas, o último lugar seria ocupado pela mulher negra, pobre e criança.

Sobre a intensificação dos mecanismos de opressão dirigidos contra as mulheres negras e pobres, Ribeiro (2004, p. 90) dispõe que:

Constata-se que as mulheres negras são mais freqüentemente submetidas a ocupações precárias, seguidas das mulheres brancas e dos homens negros, como, por exemplo, no serviço doméstico, que é a maior área profissional feminina do país, ocupando aproximadamente 4,6 milhões de mulheres em um total de 5 milhões de trabalhadores em 2000, sendo 71% dessa mão-de-obra composta por mulheres negras. A ausência de regulamentação profissional permite uma série de violações, que submetem as trabalhadoras domésticas, dentre outros constrangimentos, à violência sexual e moral por parte dos empregadores, à jornada de trabalho escravizante e a salários irrisórios sob a falsa argumentação de acolhimento.

Apesar do estabelecimento da ordem democrática pela Constituição de 88, as raízes da cultura discriminatória e patriarcal que vigeram por séculos no Brasil, conforme já analisado no tópico precedente, ainda deixaram suas marcas na sociedade contemporânea, tendo em vista que os comandos constitucionais possuem apenas 22 (vinte e dois) anos de existência, sendo que a transformação paradigmática e a implementação dos termos normativos abstratos demandam tempo e investimento social.

Persiste, no Brasil, a ideologia machista no sentido de impor o trabalho doméstico como obrigação feminina, pois, segundo a pesquisa da Fundação Perseu Abramo⁵⁶, em 96% (noventa e seis por cento) dos domicílios pesquisados em 2001, a mulher era a responsável pelas tarefas domésticas. Essa situação díspar acaba por se refletir no mercado de trabalho, tendo em vista que a mulher ainda está em situação de desvantagem:

No período da pesquisa da Fundação Abramo, 40% das mulheres, tanto urbanas como rurais, declararam estar exercendo algum tipo de trabalho remunerado; entretanto, para 20% das rurais, isto era eventual (12%, no caso das urbanas). As 60% restantes declararam não estar exercendo trabalho remunerado, sendo que, destas, 21% das rurais e 16% das urbanas afirmaram que nunca haviam trabalhado (SILIPRANDI, 2004, p.126).

Muito embora as mulheres tenham conquistado, historicamente, o direito de frequentar o ensino superior e obter um aprendizado igualitário, a pesquisa, acima citada, aponta que 7% (sete por cento) das mulheres nunca frequentaram a escola, apenas 6% (seis por cento) tiveram acesso ao curso superior ou de pós-graduação (VENTURI; RECAMÁN, 2004, p. 193).

Como se não bastasse todo esse quadro de opressão que atinge diversas esferas da vida feminina, é imprescindível ressaltar que a violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil é apontada constantemente em estatísticas, e os dados são preocupantes, visto que o problema é complexo, pois, na maioria dos casos, as vítimas de agressão, por temor quanto à estabilidade das relações familiares, não procuram reivindicar os seus direitos, por meio da denúncia, convivendo com o mal silenciosamente.

Comentando a pesquisa da Fundação Perseu Abramo, Margareth Rago (VENTURI; RECAMÁN, 2004, p. 39) declara que:

Coincidentemente, no caso brasileiro, a pesquisa [...] revela que a violência sexual em relação às mulheres, especialmente às mais jovens, tem aumentado. Alguns dados fornecidos pela pesquisa são ilustrativos: a taxa de espancamento da população feminina é da ordem de 11% [...], indicando que cerca de 6,8 milhões de mulheres, num universo de 61,5 milhões, já foram espancadas ao menos uma vez [...], na maioria dos casos pelos próprios parceiros/maridos.

⁵⁶ Em outubro de 2001, o Núcleo de Opinião Pública da Fundação Perseu Abramo entrevistou 2.502 mulheres com 15 anos de idade ou mais, com o objetivo de formar um quadro de como vivem e o que pensam 61,5 milhões de brasileiras (SILIPRANDI, 2004).

Com o objetivo de detalhar melhor os dados da investigação apontada acima, conclui-se que:

Cerca de uma em cada cinco brasileiras (19%) declara espontaneamente ter sofrido algum tipo de violência por parte de algum homem: 16% relatam casos de violência física, 2% citam alguma violência psíquica e 1% lembra-se do assédio sexual. Porém, quando estimuladas pela citação de diferentes formas de agressão, o índice de violência sexista ultrapassa o dobro, alcançando alarmantes 43%. Um terço das mulheres admite já ter sido vítima, em algum momento de sua vida, de alguma forma de violência física (24% desde ameaças com armas ao cerceamento do direito de ir e vir; 22% de agressões propriamente ditas e 13% de estupro conjugal ou abuso); 27% sofreram violências psíquicas e 11% afirmam já ter sofrido assédio sexual, 10% dos quais envolvendo abuso de poder [...]. (VENTURI; RECAMÁN, 2004, p. 24).

Verifica-se, pois, que mesmo com o advento da nova Constituição, a questão de gênero e violência não restou superada e, ainda é alvo de discussão, principalmente no âmbito jurídico penal, no qual a problemática da violência doméstica e familiar ganha relevo.

Em pesquisa realizada por Eva Alterman Blay (2008, p. 106-107, grifo da autora), no banco de dados da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, entre os anos de 1998 a 2000, constatou-se que:

Agrupando os agressores em categorias mais abrangentes e somando esposos e companheiros, verifica-se que os que mais matam ou tentam fazê-lo são parte deste grupo: homens que vivem com mulheres com ou sem um vínculo legal de casamento, por vezes nem em união estável, mantendo relações afetivas passageiras. *Cerca de 5 em cada 10 homicídios são cometidos por pessoas de relacionamento afetivo, entre as quais estão esposos, namorados, noivos, companheiros e 'amantes' [...]* Se acrescentarmos os ex-companheiros, em cerca de 7 em cada 10 casos as mulheres são vítimas de seus próprios parceiros ou ex-parceiros.

Eva Alterman Blay (2008, p. 107, grifo da autora) arremata afirmando que:

Embora ainda perdure a ideologia de que o lar é um lugar de abrigo e boa convivência entre as pessoas, *as relações familiares não são pacíficas: 12% das tentativas e dos homicídios consumados são de responsabilidade do pai, mãe, filho, padrasto ou sogra.* Ou seja, entre os agressores conhecidos, 66 % são parentes da mulher vítima.

Diante desse quadro, observa-se que as mulheres são as principais vítimas de crimes violentos: “Em 1988, nos BOs levantados houve 669 pessoas do sexo feminino vítimas de tentativa ou de homicídios consumados e 294 do sexo masculino (neste último caso sempre havia uma mulher envolvida) [...]” (BLAY, 2008, p. 103).

Além disso, embora o discurso constitucional defenda um Estado Democrático e Social de Direito e, conseqüentemente, uma ordem jurídica justa fundada no princípio da dignidade humana, as mulheres ainda encontram muitas barreiras no que diz respeito à tutela concreta dos seus direitos humanos.

Nessa esteira, Aragão:

Assim, para defender sua integridade (menos que isso: para levar sua queixa à justiça), a mulher tem que se dar em espetáculo. Tem que dar ‘grandes vozes’[...] Para mostrar sua inocência, a mulher tem que se apresentar diante da lei no auge de sua degradação (1999, p. 19).

Os problemas estendem-se, quando aquilo de que se necessita é algo que está além dos tribunais, ou seja, quando há dificuldades econômicas, escassez de trabalho, falta de estrutura familiar, e também quando não são ofertados programas públicos de assistência. Não há socorro ao alcance dos cidadãos. Há a segregação pura e simples.

O empreendimento neoliberal implica, desde logo, brutal minimização do Estado, e, portanto do público: [...]. Tal minimização, que opera uma fantástica transferência de poder da decisão pública para decisões privadas, tem como conseqüência a insegurança dos cidadãos, [...] expressa não só no desemprego associado [...] e no desmonte dos programas assistenciais públicos (BATISTA, 2004, p. 98-99).

Tratando da questão da vulnerabilidade que atinge o sujeito, ensina Zaffaroni (2001, p. 270), que “o nível de vulnerabilidade é fornecido pela proporção do risco de seleção, que corresponde à situação de vulnerabilidade em que se colocou o sujeito”.

Dessa forma, embora se deva reconhecer que existam seguimentos sociais mais vulneráveis, como é o caso das mulheres negras e pobres, a violência contra a mulher não encontra barreiras nas classes sociais e, é um problema latente à espera de uma solução adequada.

Com o fito de ressaltar que a violência é dirigida contra toda uma categoria social dominada, Saffioti (1994, p. 155, grifo nosso) prescreve:

Através da inversão provocada pela ideologia de gênero e de violências factuais nos campos emocional, físico e sexual, a mulher aparece como consentindo com sua subordinação, enquanto categoria social, a uma outra categoria social constituída pelos homens. *O problema, portanto, não se põe ao nível do individuo, mas de toda uma categoria de gênero.* O consentimento não representa senão a aparência do fenômeno, na medida em que a consciência das dominadas é distinta da consciência dos dominantes. Esta assimetria não autoriza nenhum cientista a falar em consentimento das mulheres com sua dominação pelos homens. As duas categorias de gênero falam a partir de posições hierárquicas e antagônicas, ao passo que o conceito de consentimento presume que os copartícipes falem a partir da mesma posição ou de posição iguais. Portadoras de uma consciência de dominadas, as mulheres não possuem conhecimento para decidir [...].

Muito embora as mulheres negras e pobres tenham que conviver com a tripla discriminação, em razão da sua condição sexual, racial e econômica, dificultando o adequado atendimento e assistência socioestatal, são as mulheres brancas e que desenvolvem atividades remuneradas, as maiores vítimas da violência. Veja-se:

Entre as mulheres vítimas de homicídio ou tentativa de homicídio predominam as de cor branca. Estas constituem o dobro da soma de mulheres negras e pardas: em cada 10 agredidas, 6 são brancas, 1 é negra e 3 são pardas. Este dado desfaz a visão preconceituosa que previamente atribui os casos de agressão à comunidade negra (BLAY, 2008, p. 103).

A violência doméstica, portanto, não é um estigma que assola determinada classe ou grupo social de mulheres em específico, ao contrário, é um mal que está presente em todas as camadas da sociedade, desde as mais vulneráveis até as que possuem maiores condições socioeconômicas.

A autora portuguesa Isabel Dias (1998, p. 197-198), com o objetivo de reforçar essa informação sobre a permeabilidade da violência doméstica, dispõe que:

A violência doméstica conhece uma certa transversal idade no seio das sociedades actuais. Apesar de ser um fenómeno mais visível nas classes com fracos recursos económicos e culturais, ela existe, igualmente, nas classes médias e altas, apesar destas defenderem com mais afinco a sua privacidade. [...] De facto, nenhuma família está imune à emergência de processos de violência doméstica no seu seio. A diferença reside na tipologia dos comportamentos violentos, no seu carácter mais concentrado

ou mais difuso, na sua maior ou menor visibilidade e na capacidade de permanência ou efemeridade.

O Estado, por meio da promulgação de leis, pode tentar alcançar a solução imediata, mas não pode com a mesma facilidade alterar conceitos sociais.

Isto somente será possível com a concretização de mecanismos emancipatórios, capazes de criar uma cultura de coexistência pacífica por meio de políticas públicas sérias, permanentes e adequadas. Dessa forma, com o intuito de dotar de eficácia plena⁵⁷ o artigo 226, parágrafo 8.º, da Constituição Federal, promulgou-se a Lei 11.340/06, vulgarmente conhecida como Lei “Maria da Penha”⁵⁸ que acabou por criar os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher⁵⁹, além de prever uma série de medidas protetivas de urgência⁶⁰ e dispor de

⁵⁷ Em consonância com a tradicional classificação sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, José Afonso da Silva (2011), dispõe que elas podem ser de eficácia plena, contida e limitada. A primeira é caracterizada pela possibilidade de produzir os seus efeitos essenciais, de maneira imediata, desde a entrada da Constituição em vigor. A segunda, apesar de já conter uma regulamentação expressa no próprio texto constitucional, pode ter os seus efeitos restringidos pelo legislador infraconstitucional. Por fim, as normas de eficácia limitada, são aquelas que possuem aplicabilidade indireta, dependendo da promulgação de lei infraconstitucional posterior, para surtir os seus plenos e válidos efeitos. De acordo com esta classificação, o artigo 226, § 8.º, da Constituição Federal, seria uma norma de eficácia limitada, dependendo da promulgação de lei, para ser dotado de plena aplicabilidade. Apesar da existência da presente classificação doutrinária, insta observar a ponderação de Ingo W. Sarlet (2006) que, diante da disposição positivada no artigo 5.º, § 1.º, da Constituição, argumenta que todas as normas existentes na Lei Maior são dotadas de um mínimo de eficácia, não constituindo, portanto, meras abstrações jurídicas.

⁵⁸ Referido sistema normativo entrou em vigor no dia 22 de novembro de 2006, em homenagem a uma biofarmacêutica que ficou paraplégica, em razão das agressões e das tentativas de homicídio que sofreu de seu ex-marido. Diante da morosidade do Poder Judiciário, para impor uma decisão definitiva no presente caso, pois o agressor respondeu todo o processo em liberdade, por um período de 19 (dezenove) anos e 6 (seis) meses, bem como diante do curto período em que permaneceu recluso, total de 2 (dois) anos de prisão, o Brasil foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, ao pagamento de U\$ 20.000,00 (vinte mil dólares) em favor da vítima Maria da Penha Maia Fernandes, além de ser responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica, sendo recomendada a adoção de várias medidas, dentre elas, simplificar os procedimentos judiciais (DIAS, 2007, p. 13-14).

⁵⁹ Com a vigência desta Lei, aglutinaram-se em um único órgão jurisdicional as competências cíveis e criminais, de modo que a mulher vítima de agressão não terá mais que ajuizar uma ação cautelar na esfera privada e acompanhar o processo penal no Juízo criminal, porque, com a união das competências, um só juiz poderá julgar esses litígios.

⁶⁰ Estão previstas medidas de natureza criminal, cível ou familiar, não descuidando a Lei das medidas de cunho assistencial, como a inserção da vítima e de seus dependentes em programas sociais e de proteção, bem como o encaminhamento à equipe multidisciplinar de atendimento. Não se exige que as medidas cautelares sejam ajuizadas por advogado, tendo em vista que são requeridas pela vítima e reduzidas a termo na própria Delegacia de Polícia e remetidas ao Juízo competente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

maneira minuciosa sobre as políticas públicas⁶¹ que deverão ser adotadas por todos os Entes Federados, constituindo, assim, importante ação afirmativa em favor do gênero.

Não obstante, em razão da lesividade social da violência doméstica e familiar, excluiu-se a aplicação da Lei n.º 9.099/95⁶² que trata dos crimes de menor potencial ofensivo, alterando, por conseguinte, o Código Penal⁶³, Código de Processo Penal⁶⁴ e a Lei de Execução Penal⁶⁵, com o escopo de tornar mais severa a punição do agressor e, por outro lado, assegurar sua reeducação, com matrícula em programas de recuperação, sem descuidar do adequado tratamento das mulheres vítimas (NUCCI, 2006, p. 884).

A Lei “Maria da Penha” representa importante instrumento de proteção e tutela dos direitos das mulheres, visto que se coaduna com tratados internacionais⁶⁶ que versam sobre a matéria, bem como visa dotar de efetividade plena normas constitucionais de eficácia limitada.

⁶¹ As políticas públicas estão expostas nos Títulos III, V, VII da Lei “Maria da Penha” e serão analisadas oportunamente no próximo capítulo.

⁶² Antes da vigência da Lei 11.340/06, grupos feministas já haviam se mobilizado para excluir do âmbito de competência dos Juizados Especiais, os crimes praticados com violência doméstica contra a mulher, com a finalidade de se evitar a banalização das agressões, tendo em vista que a Lei n.º 9.099/95 estimulava a solução rápida e simplificada do conflito, por meio de pagamento de meras penas pecuniárias e sem a instauração de inquérito policial (BARSTED, 2007, p. 130).

⁶³ A Lei n.º 11.340/06 determinou a redação do artigo 61, II, alínea *f* do Código Criminal, instituindo que são circunstâncias agravantes os crimes cometidos com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher.

⁶⁴ Referida legislação especial, incluiu o inciso IV, no artigo 313, do CPP, possibilitando a decretação da prisão preventiva, se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

⁶⁵ A Lei “Maria da Penha” dispôs que o artigo 152, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, passasse a vigorar com a seguinte redação: “Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação” (NUCCI, 2006, p. 886).

⁶⁶ O Brasil é signatário da Convenção da Organização das Nações Unidas, de 1979, para Eliminar todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, bem como da Convenção de Viena, de 1993, que inovou ao prever expressamente a possibilidade de adoção de medidas afirmativas em favor do gênero. Além disso, o Brasil participou da Conferência Mundial sobre Desenvolvimento e População, no Cairo, em 1994, reconhecendo os direitos sexuais e reprodutivos e, também, da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Beijing, em 1995, assumindo o compromisso de implementar ações no sentido de reduzir as desigualdades entre os sexos. Ainda nesse sentido, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, em 1995, conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, tendo o mérito de reconhecer que a violência doméstica contra a mulher significa violação aos direitos humanos, impondo o comprometimento em efetivar políticas públicas, sob pena de sanções no âmbito internacional. Não obstante, o Estado brasileiro assinou o protocolo Facultativo da Convenção para Eliminar Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Assembleia Geral da ONU, garantindo maior visibilidade aos

Os direitos do gênero feminino, que antes não estavam tutelados de forma sistematizada pela legislação infraconstitucional⁶⁷, hoje estão respaldados por lei especial que instituiu princípios e regras específicas para o tratamento da peculiar condição feminina, constituindo verdadeira discriminação positiva, no sentido de se garantir a igualdade material entre os sexos e a efetiva libertação das mulheres.

Igualmente Andrade (2003, p. 124, grifo da autora), ressaltando a imprescindibilidade da positivação de ações destaca que:

Trata-se, portanto, de deslocar o leme da luta jurídica e de ressaltar a importância da construção de um espaço público politizado pelas mulheres como *sujeitos* pela via da *positividade* dos Direitos, particularmente do Direito Constitucional (recoberto e sustentado, obviamente, pelo plano das Declarações internacionais dos direitos da mulher) e conducente a uma *construção positiva* (e não defensiva) *da cidadania*.

A adoção de ações afirmativas dessa natureza possui respaldo constitucional, na medida em que tem por propósito corrigir distorções no sistema sociojurídico, viabilizando o alcance da igualdade material, tendo em vista que o gênero feminino é historicamente discriminado pela ideologia dominante na sociedade, sendo que a presente legislação, de forma proporcional⁶⁸ e razoável, visa

direitos humanos femininos, além de recrudescer os mecanismos internacionais de supervisão e monitoramento de eventuais violações aos direitos das mulheres (TELES, 2007).

⁶⁷ Barsted (2007, p. 125-126) recorda que entre 1989 e 1990 diversos documentos legislativos estaduais e municipais trataram expressamente da violência doméstica contra as mulheres, prevendo a criação de políticas públicas, como por exemplo, a estruturação de serviços de proteção. Além disso, cita alterações legislativas que, ora visavam garantir um tratamento diferenciado, como a elaboração de Normas Técnicas para Prevenção e Tratamento dos Agravantes Resultantes da Violência Sexual contra as Mulheres e Adolescentes, em 1998, pelo Ministério da Saúde, ora revogaram dispositivos discriminatórios, como a Lei n.º 9.520/97, que garantiu à mulher o exercício do direito de ajuizar queixa-crime, sem o consentimento do marido. Em 2004, a Lei 10.886/04 alterou o Código Penal, a fim de reconhecer o tipo “violência doméstica”. A Lei 11.106/05 deixou de considerar crime o adultério e revogou, também, o art. 219, CP, que considerava crime, somente, o rapto de mulher honesta. Referida legislação revogou, inclusive, os incisos VII e VIII, do art. 107, do CP, considerados discriminatórios, por preverem a extinção da punibilidade do estupro que se casasse com a vítima ou quando a vítima se casasse com terceiro e não requeresse o prosseguimento do inquérito.

⁶⁸ O princípio da proporcionalidade, embora não esteja contido no texto constitucional como norma geral do Direito, insere-se, particularmente, em regras que disciplinam o Direito Tributário, Eleitoral, ou, ainda, que regem a composição da representatividade dos membros da Câmara dos Deputados (artigo 45, parágrafo 1.º da Constituição Federal). Mas como bem orienta Paulo Bonavides (2010, p. 394-395), este é um princípio que decorre do sistema constitucional vigente, sendo utilizado para a ponderação de valores, apto a solucionar conflitos entre direitos fundamentais: “Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge quanto antes extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor no uso jurisprudencial”. Nestes termos, o princípio da proporcionalidade é aquele apto a

corrigir a condição de submissão da mulher, por meio de ações afirmativas, bem destacadas no corpo da Lei n.º 11.340/06.

Observa-se, ainda, que a violência doméstica e familiar contra a mulher é uma constante nos lares brasileiros, conforme os dados explicitados acima, sendo imprescindível uma postura estatal apta a coibir tais práticas criminosas, com a finalidade de restabelecer a harmonia das relações familiares e garantir a igualdade real entre os sexos.

Como bem ressaltam Souza e Kümpel (2008, p. 70):

[...] em um sistema hermenêutico principiológico, no qual prevalecem a razoabilidade, a tolerância e a relativização, o entrelaçamento de princípios faz determinar uma acomodação no sistema lógico normativo, o que implica que a isonomia para gozar de efetividade precisa estar em consonância com a realidade social e, no caso, proteger a mulher contra a violência doméstica e familiar.

No entanto, referida legislação especial constituiria um avanço no ordenamento jurídico pátrio, contudo, o recrudescimento da repressão criminal, em relação ao homem agressor, sem a implementação de medidas ressocializadoras e de prevenção à violência, com a correspondente intervenção positiva do Estado no âmbito das relações sociais, esse mecanismo legal representará, somente, um mero instrumento retórico, sem concreção prática.

Em consonância com o exposto no primeiro capítulo, constata-se que o Estado possui sua responsabilidade social bem delimitada, sendo que sua constituição e legitimidade estão vinculadas aos objetivos explícitos na própria Carta Constitucional, de modo que a inércia na implementação dos direitos sociais, frustram os próprios fins para o qual foi estabelecido democraticamente.

Nesse sentido, Freire Júnior (2005, p. 48) pondera que:

É óbvio que, a partir da evolução do constitucionalismo, houve uma grande mudança na atuação do Estado, sendo hoje inegável o seu papel promocional na materialização de uma ordem social mais justa. [...] em regra, as políticas públicas são meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento

atenuar o formalismo jurídico com a realidade empírica, compatibilizando os institutos vigentes no ordenamento jurídico, a fim de otimizar a aplicação do Direito Constitucional, preservando, ao máximo, os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los.

A violência doméstica e familiar contra as mulheres necessita de atenção especial do Estado, pois a real emancipação feminina e a consequente pacificação social prescindem de ações concretas no sentido de respeitar as previsões constitucionais e, em específico, as diretrizes da Lei “Maria da Penha”, para que o pleno exercício da cidadania feminina seja assegurado, em conformidade com os direitos e garantias fundamentais, fins últimos da organização política brasileira.

CAPÍTULO III

O PARADIGMA NEOCONSTITUCIONAL E A DIFÍCIL EFETIVIDADE DA LEI Nº. 11.340/06 DIANTE DA AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DA CONJUNTURA SÓCIOFAMILIAR

Se em sua origem, o constitucionalismo buscava a organização e a limitação do Poder, conforme já analisado no primeiro capítulo, atualmente pretende a efetivação dos princípios e direitos fundamentais; essa nova função atribuída às constituições tem sido chamada de neoconstitucionalismo.

A doutrina pós-positivista inspira-se na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática. Nesse contexto, busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas sem recorrer a categorias metafísicas. No conjunto de idéias ricas e heterogêneas que procuram abrigo nesse paradigma em construção, incluem-se a reentronização dos valores na interpretação jurídica, com o reconhecimento de normatividade aos princípios e de sua diferença qualitativa em relação às regras; [...] a formação de uma nova hermenêutica; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade humana. O novo direito constitucional ou neoconstitucionalismo é, em parte, produto desse reencontro entre ciência jurídica e a filosofia do Direito (BARROSO, 2011, p. 249-250).

Portanto, pode-se afirmar que o neoconstitucionalismo é um paradigma em construção que consagra diversas acepções em torno do direito constitucional, entre as principais: a) o reconhecimento da importância e da normatividade dos princípios; b) proteção e promoção da dignidade humana, considerada valor constitucional supremo; c) plena observância dos direitos e garantias fundamentais; d) maior incidência de princípios em lugar das regras; e) mais ponderação do que subsunção; f) onipresença da Constituição; g) maior participação política do judiciário em lugar da autonomia absoluta do legislador; h) coexistência de uma constelação plural de valores, em lugar da homogeneidade ideológica (CAMARGO, 2009, p. 80).

Para Eduardo Cambi (2007, p. 3), as alterações mais importantes efetuadas pelo neoconstitucionalismo, podem ser sistematizadas em três aspectos distintos: i) histórico; ii) filosófico e iii) teórico.

Sob o aspecto histórico, após a 2.^a Guerra Mundial, o paradigma da legalidade estrita tornou-se insuficiente diante dos horrores ocorridos no governo nazista, tendo em vista que o genocídio realizado nos campos de concentração era justificado por seus executores, como estrito cumprimento da legislação alemã.

Para que uma lei seja observada por todos, o devido processo legislativo deverá ser respeitado. Contudo, a lei, por si só, não é suficiente para exprimir todo o Direito, sendo inadmissível que, sob o manto da legalidade, tudo seja permitido ao Estado.

Desse modo, a lei para poder ser aplicada pelos operadores do Direito, além do trâmite legislativo necessário, deverá respeitar os ditames constitucionais, não podendo perder de vista o princípio da dignidade da pessoa humana, instituído na Constituição Federal de 1988.

Em consonância com o aspecto filosófico do neoconstitucionalismo, constata-se que a hermenêutica jurídica, negando a identificação do Direito com a lei, desenvolve a distinção entre as regras e os princípios, com o intuito de conferir normatividade ao texto constitucional.

Esta é a tendência do pós-positivismo, pois os princípios possuem relevância jurídica, não sendo aplicados somente em casos de lacuna do Direito,

mas, sim, podendo ser utilizados em todos os casos para a conformação judicial dos Direitos (CAMBI, 2007, p. 5).

Nesse sentido, o aspecto teórico do neoconstitucionalismo pode mencionar a força normativa da Constituição, que, de acordo com o exposto acima, a “Constituição não é apenas uma carta de intenções políticas, mas que está dotada de caráter jurídico imperativo” (CAMBI, 2007, p. 6).

Há, portanto, uma superação do paradigma do Direito constitucional clássico imposto pelo neoconstitucionalismo, visto que as regras e os princípios constitucionais são dotados de força normativa, não representando apenas um conteúdo programático ou meras declarações políticas, tendo em vista que vinculam todos os seus destinatários.

Assim, não podem continuar sendo uma das últimas fontes do direito, pois é por meio dos princípios que se penetram as necessidades sociais, a fim de que o direito não se torne um sistema impermeável tal como preconizado pelos ideais do liberalismo-positivista.

A partir dessas considerações, constata-se que houve uma profunda modificação em torno do ordenamento jurídico, o reconhecimento da normatividade dos princípios e também a sua consagração em textos constitucionais demonstraram uma superação em torno da ideologia até então reinante.

Analisando o texto da Constituição Federal brasileira de 1988 pode-se constatar que ela adotou os principais postulados do neoconstitucionalismo, pois tem por objetivo a transformação da realidade social daqueles que não têm garantidos os direitos mínimos à sua dignidade, entre tais vítimas, estão as mulheres, principalmente.

Em consonância com os fundamentos delineados no capítulo anterior, restou evidenciado que a Lei “Maria da Penha”, coadunando-se com o texto constitucional, preconizou democraticamente, de forma ampla e detalhada, as intervenções sociais positivas que deverão ser concretizadas pelo Estado, por meio de políticas públicas competentes e eficazes.

Além disso, a referida legislação visou fortalecer o acesso substancial das mulheres à Justiça, com a finalidade de garantir sua inclusão no sistema de direitos fundamentais, por meio processual adequado, capaz de

assegurar seus direitos materiais de forma efetiva e célere, o que vai ao encontro dos postulados neoconstitucionais já apontados que, em sua vertente processual, podem ser denominados de neoprocessualismo (CAMBI, 2007).

Nessa esteira, observa-se que a Carta Maior de 1988 constitucionalizou direitos que antes pertenciam à legislação infraconstitucional, a fim de contemplar direitos fundamentais referentes ao processo, instituindo em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Decorrem desse princípio duas consequências fundamentais: a) visa-se garantir o amplo acesso da população à jurisdição, garantindo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e b) para se concretizar as diretrizes impostas por esse princípio, não seria suficiente assegurar apenas o acesso universal dos cidadãos ao Judiciário, pois, é imprescindível, também, que o processo se desenvolva de forma justa, em observância aos direitos fundamentais expostos na Constituição.

Assim, não basta assegurar o ingresso das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar ao Poder Judiciário para reivindicar os seus direitos materiais violados por meio do preenchimento dos requisitos formais das condições da ação. É preciso, todavia, garantir o acesso à ordem jurídica justa, com a tutela efetiva dos seus direitos substanciais.

A discriminação historicamente considerada do sexo feminino demonstra que até mesmo esse acesso formal ainda é precário no Brasil, pois inexistente na maioria dos Estados da Federação o atendimento multidisciplinar especializado para mulheres que sofrem com a violência. São poucos os municípios, por exemplo, que sediam Delegacias das Mulheres.

Além disso, a omissão estatal referente à instalação das Defensorias Públicas recrudescer a dificuldade das mulheres vitimizadas de obter a tutela dos seus direitos, tornando a situação ainda mais dramática.

A necessidade de implementação de políticas públicas é evidente. Mas não é só, visto que é preciso que haja uma ação conjunta e integrada da sociedade civil e da família⁶⁹, por meio da crescente educação responsável e

⁶⁹ Conforme analisado adiante, na página 159 deste trabalho, a sociedade desempenha fulcral importância na efetivação das leis, pois é a própria comunidade que irá dotar de eficácia concreta os

tomada de consciência dos cidadãos, sobre a importância da coexistência pacífica entre homens e mulheres.

Por outro aspecto, com o intuito de mitigar os efeitos deletérios da violência doméstica e familiar, a Lei n.º 11.340/06 objetivou facilitar o acesso formal e material do gênero feminino à jurisdição.

No que tange ao acesso formal, como será analisado oportunamente, essa inovação legislativa previu o ajuizamento de medidas cautelares, sem maiores rigores técnicos e nem a exigência da intervenção de advogado.

Assegurou, também, o acesso material através da tutela específica dos direitos femininos, por meio da instituição do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que acaba por tornar o procedimento mais adequado, efetivo e célere, flexibilizando as regras processuais.

Dessa forma, as medidas de urgência previstas na Lei “Maria da Penha”, bem como a instituição de Juizado especializado, coadunam-se com o sistema em construção do neoprocessualismo (aporte neoconstitucional no campo processual), tendo em vista que, para se ter o acesso à ordem jurídica justa – princípio da inafastabilidade da Jurisdição - é mister observar a incidência de outros princípios processuais fundamentais.

Esclarece Sampaio Júnior que:

[...] é a imanente ligação deste princípio com o da efetividade, inclusive as últimas reformas de todos os ramos do processo visam assegurar a materialização das decisões judiciais, logo o direito de ação não deve subsumir ao mero ingresso da pessoa ao sistema judiciário, mas sim a uma ordem jurídica justa e efetiva no sentido de verdadeiramente propiciar a tutela dos direitos (2008, p. 148).

Em harmonia com o exposto, depreende-se que o princípio do acesso à Justiça deverá, em prestígio ao princípio da instrumentalidade do processo,

preceitos abstratos das normas, ora pela aceitação das regras e obediência, ora pelo agir espontâneo independentemente de qualquer comando normativo, que é expressado através da educação e consciência dos deveres e responsabilidades perante os problemas sociais. A família, também, representa uma instituição da maior importância, visto que é neste ambiente que se forma a base do caráter ético das pessoas e que se aprende os primeiros passos de um convívio em sociedade. A concretização das leis e o agir estatal são etapas imprescindíveis para a construção da democracia, mas a formação educacional dos cidadãos, bem como a participação consciente da família e da sociedade são fatores indissociáveis para a constituição de um novo paradigma de solidariedade entre os sexos.

privilegiar mecanismos que realizem, efetivamente, o direito material das mulheres existentes no ordenamento jurídico.

Eduardo Cambi, com o escopo de enumerar as consequências do acesso material à justiça, destaca que:

[...] essa expressão deve ser interpretada extensivamente, compreendendo a noção ampla do acesso à ordem jurídica justa, a qual: i) o ingresso em juízo; ii) a observância das garantias compreendidas na cláusula do devido processo legal; iii) a participação dialética na formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (efetividade do contraditório); iv) a adequada e tempestiva análise pelo juiz, natural e imparcial, das questões discutidas no processo (decisão justa e motivada); v) a construção de técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos materiais. Por isso, para a noção de acesso à ordem jurídica justa converge o conjunto das garantias e dos princípios constitucionais fundamentais ao direito processual, o qual se insere no denominado *direito fundamental ao processo justo* (2007, p. 25, grifo do autor).

De acordo com essa perspectiva, as medidas de urgência estabelecidas na Lei nº 11.30/06 transformam o processo em um instrumento apto a produzir, concretamente, os efeitos esperados por uma ordem jurídica que impõe a transformação da realidade social em prol da dignidade humana.

Supera-se, assim, com o formalismo exacerbado, a fim de oferecer mecanismos adequados a tutelar os direitos materiais assegurados pelo ordenamento jurídico, de forma célere, respeitando o princípio da duração razoável, exposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Vale apontar a lição de Santos Bedaque:

Se o processo tem natureza pública, especialmente porque visa a alcançar objetivos de interesse público, importante encontrar meios aptos a permitir que a relação processual desenvolva-se da maneira mais adequada possível, possibilitando que o resultado seja obtido de forma rápida, segura e efetiva. Para tanto, a eliminação de formalidades inúteis constitui dado a ser levado em conta pelo legislador na regulamentação da técnica processual (2007, p. 34).

Sendo assim, a competência especial para o julgamento de questões que envolvam o objeto desta Lei apresenta-se como garantia concreta de que os processos que versam sobre os interesses das mulheres agredidas atenderão ao interesse público e social da pacificação dos conflitos e da justa composição da lide.

No entanto, muito embora exista essa correspondência principiológica entre a Lei “Maria da Penha” com os ditames da Constituição Federal, não é demais recordar que sem investimento estatal na efetivação de políticas públicas, inclusive, no sentido de criar empiricamente os Juizados de Violência Doméstica, estruturando as Delegacias de Defesa dos Direitos das Mulheres, com a necessária organização de Núcleos Multidisciplinares de Atendimento, até mesmo as medidas que amenizam o rigor processual terão pouca efetividade social.

Isso porque tais medidas representarão, apenas, uma solução superficial e imediatista, que nem de longe conseguirão atenuar um problema sério e estrutural que constitui a violência de gênero que está arraigado durante séculos e séculos na estratificada sociedade brasileira.

3.1 VIOLÊNCIA DE GÊNERO: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

A histórica discriminação sofrida pelo gênero, conforme indicado no capítulo precedente, restou por culminar na negação de sua própria existência, não sendo reconhecida como sujeito de direito, pois a condição feminina estava subordinada às construções ideológicas do universo masculino.

O modelo dominante impôs às mulheres a condição de objeto, sendo qualificada apenas como parte da totalidade, ou seja, o sexo feminino seria definido em relação ao sexo absoluto do homem, desprovido de identidade própria e autodeterminação.

As mulheres eram referidas como o outro sexo, ocorrendo sua reificação, de modo que as características a elas inerentes eram apresentadas pela negação e não de forma afirmativa.

O homem fez da mulher a encarnação do outro, no qual se permite descobrir, confirmar e projetar o seu próprio eu. Todas as formas de anti-feminismo antigas e modernas baseiam-se nesta dominação do homem sobre a mulher. Suas expressões perpassam todos os níveis sociais, e até religiosos, como o cristianismo, constituindo o patriarcado como realidade histórico-social e como categoria analítica. [...] o patriarcado não pode ser entendido apenas como dominação binária macho-fêmea, mas como uma

complexa estrutura política piramidal de dominação e hierarquização [...] (BOFF; MURARO, 2002, p. 55).

Dessa forma, a ideologia dominante, sob o manto da natural diferença entre homens e mulheres, dita e determina o comportamento subalterno do sexo feminino, encobrendo, assim, os reais interesses e conveniência do sistema opressor, legitimando a continuidade desse tratamento estratificado e desumano.

Essa lógica já é incutida no imaginário feminino desde a tenra idade, sendo que Simone de Beauvoir (1967, p. 22), dissertando sobre o bloqueio masculino imposto às mulheres, aponta que:

[...] na mulher há, no início, um conflito entre a sua existência autônoma e seu 'ser-outro'; ensinam-lhe que para agradar é preciso procurar agradar, fazer-se objeto; ela deve, portanto, renunciar à sua autonomia. Tratam-na como uma boneca viva e recusam-lhe a liberdade; fecha-se assim um círculo vicioso, pois quanto menos exercer sua liberdade para compreender, apreender e descobrir o mundo que a cerca, menos encontrará nele recursos, menos ousará afirma-se como sujeito; se a encorajassem a isso, ela poderia manifestar a mesma exuberância viva, a mesma curiosidade, o mesmo espírito de iniciativa, a mesma ousadia que um menino.

A vigência desse paradigma segregatório, impede que as mulheres tenham consciência de si mesmas, erguendo-se barreiras educacionais e culturais intransponíveis, a fim de que o feminino se conforme com as limitações e subordinação aos ditames hegemônicos.

O exercício pleno da condição de ser mulher seria considerado pernicioso e poderia colocar em risco o *status quo* discriminatório. Essa negação de direitos gerou todo esse processo de exclusão e dependência feminina, inviabilizando o seu protagonismo e permitindo a dominação dos homens.

Nesse contexto de desmandos e abusos, é que, a violência manifesta-se em suas diversas formas.

Importante salientar que se entende por violência, não somente aquelas lesões físicas ou externadas por movimentos corpóreos, mas também aquelas que reprimem a autonomia das mulheres, relegando-as a uma condição subalterna e de incapacidade, como, por exemplo, ações que impedem o acesso feminino ao ensino ou ao exercício de determinada profissão, constituem, por si só, grave violência aos seus direitos e dignidade.

Em razão dessa complexa e multifacetada manifestação da violência, é que se pode conceituar a violência de gênero, como sendo produto das relações iníquas de poder, caracterizada pela construção sócio-histórico-cultural da supremacia masculina, que impõe normas discriminatórias e relegam às mulheres uma condição subalterna de domínio e subordinação (SAFFIOTI, 1984).

Por esta razão é que a Lei “Maria da Penha”, visando tutelar especificamente os direitos de um segmento da sociedade, objetivou proteger os direitos das mulheres, constituindo verdadeira ação afirmativa em favor do gênero, a fim de que o sexo feminino consiga libertar-se das desiguais relações de subordinação e consiga ter uma vida independente e sem violência.

Hermann (2007, p. 101) destaca que:

O artigo 5.º ocupa-se fundamentalmente do delineamento conceitual, desdobrando o conceito e estabelecendo sua abrangência. Define o *caput* o sujeito protegido – a *mulher* – e as condutas – comissivas (ação) ou omissivas (omissão) – que configuram a espécie de violência de que trata a lei. Fica claro que a lei tem por escopo proteger a mulher contra atos abusivos decorrentes de preconceito ou discriminação resultante de sua condição feminina, não importando se o agressor é homem ou outra mulher.

Entretanto, embora a lei tenha determinado de modo claro o seu objeto, positivando expressamente que a mulher é o sujeito passivo próprio dos crimes praticados no âmbito da violência doméstica ou familiar, é preciso mencionar a posição da doutrina minoritária que reivindica a aplicação da Lei n.º 11.340/06 para todos os integrantes de uma família, sob pena de afronta ao princípio da igualdade, argumentando não ser possível realizar um tratamento dicotômico nesses casos.

Nessa esteira, merece destaque a consideração:

[...] Todos os integrantes da família merecem garantia e proteção, por meio de assistência e de coibição da violência. Como se vê, a pretexto de proteger a mulher, numa pseudopostura ‘politicamente correta’, a nova legislação é visivelmente discriminatória no tratamento de homem e mulher, ao prever sanções a uma das partes do gênero humano, o homem, pessoa do sexo masculino, e proteção especial à outra componente humana, a mulher, pessoa do sexo feminino, sem reciprocidade, transformando o homem num cidadão de segunda categoria em relação ao sistema de proteção contra a violência doméstica, ao proteger especialmente a mulher, numa aparente formação de casta feminina (SANTIN, 2008).

Contudo, conforme já mencionado no capítulo anterior e repisado no presente capítulo, constata-se que a lei propositalmente visou conferir tratamento diferenciado, justamente, para garantir a igualdade material entre os sujeitos sociais.

Com o intuito de apaziguar qualquer dúvida sobre o assunto, é imprescindível sublinhar a avaliação de Dias (2007, p. 55):

[...] nenhum questionamento desta ordem foi suscitado com relação ao Estatuto da Infância e da Juventude e ao Estatuto do Idoso, micro-sistemas que também amparam segmentos sociais, resguardando direitos de quem se encontra em situação de vulnerabilidade. Leis voltadas para parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que nem de longe infringe o princípio isonômico.

Por outro aspecto, em virtude dessa atmosfera de segregação e de anulação da mulher, ocasionada pela violência de gênero, propicia-se a manifestação de outras formas de violência, como a violência doméstica e familiar.

A crença de que o lar constitui um abrigo seguro, representando um asilo inviolável, lugar onde os familiares e pessoas reunidas por afinidade se confraternizam e buscam apoio recíproco, resgatando laços afetivos e de solidariedade, acaba por ser desmistificado por dados científicos e por pesquisas acadêmicas, tendo em vista que é neste local que as mulheres suportam e sofrem as agressões mais violentas e desumanas.

Desse modo, a violência doméstica, segundo Diniz e Pondaag (2006, p. 235):

[...] como o próprio nome indica, faz referência a situações de violência que ocorrem dentro do espaço doméstico. Essa forma de violência envolve pessoas que têm relação de consanguinidade tais como pai/filha, avô/neta, tio/sobrinha etc.; e também pessoas que não têm esse tipo de relação, como é o caso da relação entre patrão e empregada. Dados oficiais apontam que a maioria das vítimas é mulheres e crianças [sic]. Os homens aparecem como os grandes perpetradores dessa forma de violência.

Depreende-se que esse tipo de violência é caracterizado por pertencer à esfera privada das relações humanas, em contraposição ao ambiente público e politizado.

Assim, reforçando esse paradigma de que a maior incidência de casos violentos ocorre no espaço privado e de que as mulheres são as principais vítimas da violência doméstica, Saffioti e Vargas (1994, p. 156-157) informam que:

[...] dentre os homens agredidos fisicamente, 10% tiveram parentes como agressores e 44%, pessoas conhecidas. As cifras correspondentes para as mulheres são 32% e 34%. Lidos conjuntamente, estes dados revelam que a violência física doméstica é mais de duas vezes maior para a mulher que para o homem (32% para 10%) e sinalizam uma mais intensa cronificação da violência entre homem e mulher que entre homens. Corroboram, ainda, este raciocínio os seguintes dados: dentre as pessoas vítimas de agressão física são homens 37%, quando a violência ocorre na residência; 87% quando ocorre em prédio comercial (o bar ainda é um lugar eminentemente masculino); 68%, quando é praticada em via pública, espaço dominado pelos homens. Desta sorte, as mulheres são agredidas fisicamente de forma maciça na residência (63% dos agredidos neste local), o que indica a gravidade da violência doméstica, quando se trata de violência contra a mulher.

A pesquisa da Fundação Perseu Abramo (VENTURI; RECAMÁN; OLIVEIRA, 2004, p. 233), indicada no capítulo precedente, aponta, de forma clara, que os autores da violência doméstica são pessoas bem conhecidas das mulheres, sendo que os maridos e ex-maridos são responsáveis, conjuntamente, por 77% (setenta e sete por cento) dos espancamentos e de graves lesões físicas acarretadas ao sexo feminino.

Almeida (2007, p. 24), com o intuito de melhor delimitar o objeto de investigação, insere ainda o conceito de violência intrafamiliar, sublinhando as diferenças com a violência doméstica, nesses termos: “Violência intrafamiliar aproxima-se bastante da categoria anterior, ressaltando, entretanto, mais do que o espaço, a produção e a reprodução endógenas da violência. É uma modalidade de violência que se processa por dentro da família”.

Desse modo, a violência intrafamiliar possui o âmbito de incidência mais restrito, pois, embora seja perpetrada no espaço privado, diz respeito aos atos praticados no círculo familiar, sanguíneo ou por afinidade, excluindo, por exemplo, as empregadas domésticas ou terceiros que por ventura residam no lar, hipóteses em que esses últimos se enquadrariam na violência doméstica e não na violência familiar.

Do mesmo modo que a violência doméstica incide principalmente contra as mulheres, a violência familiar possui como a principal vítima o sexo feminino. Nessa esteira Saffioti e Vargas (1994, p. 158) reforçam que:

[...] embora os dados da FIBGE (Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) não explicitem a relação de parentesco, há evidências de que os membros do casal foram considerados parentes e de que a violência é praticada pelo companheiro contra a mulher, pois as maiores concentrações percentuais isoladas, dentre as mulheres, estão nas faixas de 18 a 29 anos de idade (43,6%) e de 30 a 49 anos (38,4%). Para os homens, as cifras não são muito diferentes (38% e 30%, respectivamente), mas as ocorrências violentas dão-se em lugares públicos, embora, na maioria dos casos, com pessoas conhecidas, ou seja, outros homens. No que tange às agressões físicas perpetradas por pessoas conhecidas, mas não-parentas, as mulheres representavam somente um terço das vítimas, comparecendo com tão-somente 11,6% dos contingentes vitimizados pela polícia.

Resta claro que as mulheres são as principais vítimas da violência doméstica e familiar, tendo, como agressores, pessoas conhecidas principalmente o parceiro ou marido.

A presente classificação doutrinária ganha relevo, pois indica a necessidade de intervenção pública em um espaço antes considerado de responsabilidade iminentemente particular, por meio de ações legislativas e de políticas públicas aptas a atenuar essa realidade complexa e conflitiva.

O mérito das duas categorias anteriores reside na possibilidade de desmistificação do caráter sacrossanto da família e da intocabilidade do espaço privado. Revelam que a família pode ser uma instituição violenta, a despeito dos laços de afeto que, freqüentemente, alicerçam-na, e que a esfera privada não é isenta de regulação pelo poder público. Ao contrário, não há uma cisão entre as esferas pública e privada, o que pode ser valorado positivamente na perspectiva de se assegurarem direitos". (ALMEIDA, 2007, p. 25).

Assim é que no campo da positividade jurídica, a Lei "Maria da Penha", em seu artigo 5.º e incisos, dispôs e conceituou a violência doméstica e familiar, nos seguintes termos:

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero [...]: I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por

laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Muito embora sejam utilizados genericamente os termos violência doméstica e familiar, tanto doutrinariamente quanto juridicamente, essas expressões não são sinônimas, conforme já analisado, sendo que mesmo havendo notável similitude entre ambas, denotam conteúdo significativo diverso.

O importante é que o legislador, sensível a essas distinções e com o intuito de conferir ampla proteção aos direitos do gênero, albergou expressamente no corpo da Lei n.º 11.340/06, as hipóteses acima elencadas.

Embora ao longo do texto, o legislador use sempre a expressão violência doméstica e familiar, é mais acertada a conclusão de que a lei pretenda diferenciar as duas hipóteses em casos de violência doméstica e de violência familiar, reservando à primeira, a situação em que as diversas formas de violência dão-se no âmbito da unidade doméstica, sem necessidade de vínculos parentais [...], enquanto as relações de violência familiar estariam notadamente relacionadas às formas de violência praticadas entre parentes ou, em alguns casos, pessoas com vínculo afetivo. Partindo-se dessa distinção, seria mais correto dizer-se 'violência doméstica ou familiar contra a mulher' [...] (PORTO, 2007, p. 25-26).

Não obstante, pode-se constatar que, além de tutelar essas duas categorias de violência contra a mulher, referida lei especial delimitou, também, em seu texto, uma terceira hipótese, onde o gênero pode estar vulnerável, ampliando, assim, o âmbito de incidência da Lei “Maria da Penha”.

O inciso III, do mencionado artigo 5.º, da legislação considera violência contra a mulher, qualquer ação ou omissão ocorrida nas relações íntimas de afeto, independentemente de coabitação, bastando, apenas, conviver ou ter convivido com o agressor.

No entanto, nominada hipótese de aplicação da Lei n.º 11.340/06 acabou por gerar a reação crítica por parte da doutrina, principalmente por criminalistas, pois a expressão “qualquer relação íntima de afeto” seria demasiadamente ampla, de modo que feriria o princípio constitucional basilar da legalidade⁷⁰.

⁷⁰ Esse princípio é extraído do artigo 5.º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, dispondo que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Desta feita, referido

Nesse sentido, Nucci (2006, p. 864) conceitua e pondera que:

Relação íntima de afeto é o relacionamento estreito entre duas pessoas, fundamento em amizade, amor, simpatia, dentre outros sentimentos de aproximação. Por isso, em face da extrema abertura que gera, deve ser visto com máxima cautela no contexto penal. Aplicando-se, literalmente, o disposto nesta Lei, teríamos o surgimento do Direito Penal máximo, incoerente com o Estado Democrático de Direito.

Citado autor acima, ainda, dirigindo críticas diretas ao dispositivo, conclui que:

O Direito Penal não pode passar a considerar mais gravemente a agressão de uma pessoa amiga contra outra somente pelo fato de ser a vítima *mulher*. [...] Exige-se no texto da Convenção a existência de coabitação atual ou pretérita. Na Lei 11.340/06 basta a convivência presente ou passada, independentemente de coabitação. Ora, se agressor e vítima não são da mesma família e nunca viveram juntos, não se pode falar em violência doméstica e familiar. Daí emerge a inaplicabilidade do disposto no inciso III (NUCCI, 2006, p. 865).

Todavia, as críticas dirigidas ao dispositivo em espeque, devem ser analisadas com parcimônia, tendo em vista que é necessário averiguar o viés protetivo dessa legislação e o intuito de abranger o maior número de situações em que as mulheres se encontram em situação de vulnerabilidade.

Nesse íterim, Dias (2007), discorda dos argumentos ventilados anteriormente, a fim de defender a aplicabilidade do dispositivo legal, pois melhor se a coaduna com o atual tratamento do Direito Civil despendido às relações familiares.

A definição da família como relação de afeto corresponde ao atual conceito de família, que há muito vem sendo cunhado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Aliás, agora se fala em Direito das Famílias, pois há uma nova concepção da família que se define pela presença do vínculo da afetividade. [...] Diante dessa nova realidade não há como restringir o alcance da previsão legal. Vínculos afetivos que fogem ao

princípio constitucional representa verdadeira garantia fundamental dos indivíduos frente ao poder arbitrário do Estado, tendo em vista que ao limitar o seu poder punitivo, dispõe que somente as condutas previamente constantes na lei penal é que poderão ser punidas. Assim, em consonância com os dizeres de Bitencourt (2007, p. 11): “Em termos de sanções criminais são inadmissíveis, pelo princípio da legalidade, expressões vagas, equívocas ou ambíguas. [...]” O tema ganha proporções alarmantes quando o legislador utiliza excessivamente “conceitos que necessitam de complementação valorativa”, isto é, não descrevem efetivamente a *conduta proibida*, requerendo, do magistrado, um juízo valorativo para complementar a descrição típica, com graves violações à segurança jurídica e o princípio da reserva legal.

conceito de família e de entidade familiar nem por isso deixam de ser marcados pela violência (DIAS, 2007, p. 45).

Em que pesem os argumentos da corrente doutrinária, que nega a aplicação da Lei “Maria da Penha” nas relações íntimas de afeto, estarem respaldados em fundamentos de ordem constitucional e, comprometidos com a preservação dos princípios vigentes no Direito Penal, tal restrição não deve ser acolhida.

Utilizando-se de forma adequada as técnicas hermenêuticas disponíveis, resta claro que, pelo método teleológico, o objetivo e a finalidade da Lei n.º 11.340/06 é proteger o gênero feminino de maneira ampla e efetiva, impedindo que as mulheres fiquem desamparadas em situações de risco.

Em prestígio ao princípio constitucional da legalidade, é preciso afirmar que caberá ao juiz avaliar no caso em concreto, se a situação apresentada incorre nas hipóteses do artigo 5.º da Lei “Maria da Penha”, averiguando, inclusive, se há ou não relação íntima de afeto entre os jurisdicionados, com o escopo de não se ampliar em demasia os preceitos abstratos da lei e violar os princípios constitucionais garantidores.

Nessa esteira, a jurisprudência brasileira, decidindo um caso empírico sobre conflito de competência judicial, albergou o entendimento mais benéfico para as relações de gênero, garantindo a incidência do referido inciso legal, veja-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3.ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI N.º 11.340/06. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA CRIMINAL. 1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/06, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação. 2. *O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. [...] 4. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram mulheres vítimas da violência doméstica e familiar* (GOMES, 2009, grifo nosso).

Portanto, essa é a orientação que deverá ser seguida, quer por não ferir qualquer princípio da Constituição, quer por garantir a proteção efetiva do gênero e conseqüentemente sua emancipação social.

Uma vez delimitados os ambientes em que a violência contra a mulher ganhe destaque e proteção especial pelo ordenamento jurídico, cabe salientar que a própria Lei “Maria da Penha” positivou os meios pelos quais essas atitudes agressivas podem se manifestar.

O artigo 7.º da Lei em comento descreve, de maneira ampla e enunciativa, as formas em que a violência pode se exteriorizar:

São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integralidade ou saúde corporal; II – a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz; insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III – a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV – a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V – a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (BRASIL, 2006).

Denota-se que as formas de violência, incluindo o conceito e delimitação, estão albergadas no próprio corpo da Lei, isso porque o legislador, de modo minucioso e abrangente, visou detalhar todas as espécies de agressão que as mulheres poderão sofrer, conceituando as condutas violentas e não excluindo outras não previstas expressamente, mas que também poderão ser objeto de tutela.

Portanto, referido rol é exemplificativo e não taxativo, não limitando o espectro de violência em que as mulheres poderão estar sujeitas, pois a tutela específica da Lei “Maria da Penha” e a adoção de medidas especiais nela previstas

poderão incidir nos casos de uma leve lesão moral ou psicológica até mesmo em casos mais extremos, como grave lesão corporal, tentativa ou consumação de homicídio.

Sobre esse viés protetivo, Kümpel e Souza (2008, p. 83), comentam que: “A legislação, de maneira sábia, criou o princípio da proteção integral, pelo qual a mulher está plenamente protegida sob a ótica patrimonial ou em relação aos seus direitos da personalidade (à integridade física, moral, espiritual e intelectual)”.

É importante salientar que a Lei andou bem, ao dispor e detalhar as formas de violência sofridas pelas mulheres, tendo o mérito de conferir especial proteção nas situações de vulnerabilidade apontadas acima, visto que a violência é um mal que não gera somente efeitos sociais deletérios, mas também acaba por acarretar uma série de outros graves danos inerentes à própria personalidade feminina, como, por exemplo, à sua saúde física e mental.

Assim, Diniz e Pondaag (2006, p. 237) explicam que:

Qualquer forma de violência impacta a saúde física, emocional e relacional da mulher. Abala o senso de identidade, destrói a imagem de segurança advinda da família e afeta profundamente a capacidade de julgamento e confiança nas pessoas. A literatura aponta que a maioria das mulheres vítimas de violência apresenta sintomas relacionados com o diagnóstico de estresse pós-traumático. Dentre esses sintomas, destaca-se a presença de medo e ansiedade generalizada, dependência, constrição afetiva, sentimento de evitação e dificuldade de contato social.

Constata-se que a violência contra a mulher deixa de ser um assunto pertencente à esfera privada, pois além de merecer destaque como relevante questão social, relacionada a todo um segmento de gênero hipossuficiente, está vinculada, também, aos problemas relacionados à saúde pública.

Segundo o Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (2003), grande parte das mulheres atendidas pelos serviços de saúde no Estado Paulista, de um quarto a metade, pode sofrer ou ter sofrido violência física ou sexual pelo parceiro na vida (SCHRAIBER; D’OLIVEIRA, p. 11, 2011).

Além disso, é mister destacar que a violência contra a mulher transcende as áreas sociais e da saúde, afetando, inclusive, a economia dos países, vejam-se os dados abaixo:

Segundo dados do Banco Mundial e do Banco Interamericano de Desenvolvimento, um em cada cinco dias de falta ao trabalho no mundo é causado pela violência sofrida pelas mulheres dentro de suas casas; a cada cinco anos, a mulher perde um ano de vida saudável se ela sofre violência doméstica; o estupro e a violência doméstica são causas importantes de incapacidade e morte de mulheres em idade produtiva (PETROBRÁS, 2011).

Todo esse arcabouço protetivo e detalhamento, tanto do âmbito espacial de incidência da Lei quanto das previsões normativas sobre os modos de explicitação da violência, demonstram a relevância da tutela dessas questões, bem como a vitória e reconhecimento das mulheres como categoria social vulnerável.

Dessa feita, a politização das esferas sociais, com a maior abertura para a participação democrática no gerenciamento de setores estratégicos do Estado e nas formas de produção, incluindo a intervenção pública em ambientes antes considerados de exclusiva atuação privada, são apontadas por Boaventura de Souza Santos (2001) como formas de assegurar meios concretos para que setores excluídos consigam obter cidadania, desmistificando os mecanismos opressores e de dominação.

Nesse ponto, é que, o espaço doméstico ganha relevância, porque, segundo o seu entendimento, esse é um ambiente marcado pela desigualdade e que necessariamente deve ser democratizado.

O espaço doméstico continua a ser o espaço privilegiado de reprodução social, e a forma de poder que nele domina é o patriarcado. [...] o movimento feminista tem desempenhado um papel crucial na politização do espaço doméstico, ou seja, na desocultação do despotismo em que se traduzem as relações, que o constituem, e na formulação das lutas adequadas a democratizá-las. Obviamente, a discriminação sexual não se limita ao espaço doméstico nem é sempre resultado do exercício do poder patriarcal; mas este como que estabelece a matriz a partir da qual outras formas de poder são socialmente legitimadas para produzir discriminação sexual (SANTOS, 2001, p. 271).

Entretanto, para instrumentalizar os objetivos da tutela integral propostos por esta legislação, a própria Lei “Maria da Penha” positivou em seu bojo

medidas integradas de prevenção, de assistência à mulher em situação de violência, dispondo, inclusive, do procedimento e da adoção das medidas protetivas de urgência, bem como impõe as diretrizes que deverão guiar as políticas públicas em favor do gênero.

3.2 TRATAMENTO LEGAL DA VIOLÊNCIA E AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: ACESSO DAS MULHERES À ORDEM JURÍDICA JUSTA PELA LEI Nº. 11.340/06

A Lei “Maria da Penha” disciplinou em capítulo próprio as medidas protetivas de urgência com o objetivo de se preservar, eficazmente, a integridade física, moral e patrimonial das mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar, mitigando, assim, seus efeitos negativos por meio da tempestiva intervenção judicial.

Referidas medidas cautelares estão divididas em três seções distintas. A primeira seção dispõe sobre as regras gerais e sobre o rito procedimental das medidas de urgência⁷¹. Já a segunda seção estabelece medidas que obrigam o agressor⁷², sendo que a terceira seção contém normas de urgência que beneficiam a ofendida⁷³.

Estão previstas medidas de natureza criminal⁷⁴, cível⁷⁵, familiar⁷⁶, não descuidando a Lei das medidas de cunho assistencial⁷⁷, como a inserção da

⁷¹ As Disposições Gerais estão contidas nos artigos 18 a 21 do referido diploma normativo.

⁷² Essas medidas estão positivadas no artigo 22 da Lei.

⁷³ Na seção III, artigos 23 e 24, da Lei n.º 11.340/06, estão contidas essas medidas de urgência.

⁷⁴ Kümpel e Souza (2008, p. 42) citam como exemplo de medida de natureza penal, que obriga o agressor, o inciso I, do artigo 22, desta Lei, que prevê a possibilidade do juiz suspender a posse ou restringir o porte de armas.

⁷⁵ Na esfera cível, a Lei “Maria da Penha” visa tutelar os direitos da personalidade das mulheres agredidas, objetivando evitar qualquer lesão à sua integridade física, moral e sexual. Assim, no artigo 22, inciso III, da Lei, o juiz poderá proibir que o agressor se aproxime da vítima ou de seus familiares, fixando o limite mínimo de distância, constituindo uma verdadeira obrigação de não fazer, com incidência de multa pelo descumprimento do preceito, podendo determinar, cumulativamente, o auxílio de força policial. Essa tutela encontra respaldo no art. 461, § 5.º e § 6.º, do Código de Processo Civil. Não obstante, ainda, sob o aspecto das medidas cíveis, é possível ajuizar qualquer ação, objetivando a indenização material ou moral, que tenha sob fundamento a violência física ou moral contra a mulher (KÜMPEL; SOUZA, 2008, p. 113).

⁷⁶ No tocante as medidas de cunho familiar, a Lei no seu artigo 22, incisos IV e V, estabelece que o juiz poderá fixar de imediato, ao agressor, a prestação de alimentos provisórios ou provisionais, além de poder restringir ou suspender, cautelarmente, o direito de visitas aos dependentes menores.

⁷⁷ As medidas assistenciais estão previstas no artigo 29 e seguintes, e dizem respeito ao atendimento “integrado de profissionais especializados na área psicossocial (psicólogo, psiquiatra e assistente

vítima e de seus dependentes em programas sociais e de proteção, bem como o encaminhamento à equipe multidisciplinar de atendimento.

Ainda sobre as medidas de urgência, Nucci dispõe que:

São previstas nesta Lei medidas inéditas, que, em nosso entendimento, são positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum [...]. A suspensão da posse ou porte de arma de fogo é válida, pois se pode evitar tragédia maior. [...] O afastamento do lar é, igualmente salutar. Seria uma medida de separação de corpos decorrente de crime [...]. A proibição de aproximação soa-nos, identicamente, correta [...]. Finalmente, as medidas de caráter civil, restringindo ou suspendendo o direito de visitas aos filhos menores e a prestação de alimentos, só podem melhorar a eficiência da aplicação da lei [...] (2006, p. 879).

Embora a Lei “Maria da Penha” tenha tratado de modo minucioso sobre as medidas protetivas, é necessário salientar que tais disposições não são taxativas, visto que quaisquer outras medidas poderão ser adotadas em favor do gênero, dependendo das circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, Dias afirma que:

Deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole está a cargo tanto da polícia como do juiz e do próprio Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente. A Lei traz providências que não se limitam às medidas protetivas de urgências previstas nos artigos 22 a 24. Encontram-se espraiadas em toda a Lei diversas medidas também voltadas à proteção da vítima que cabem ser chamadas de protetivas (2007, p. 78).

O próprio legislador, com o escopo de evitar qualquer dúvida hermenêutica, estabeleceu no artigo 22, § 1º, da Lei nº 11.340/06 que outras medidas previstas na legislação em vigor poderão ser aplicadas sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem.

Em consonância com o viés protetivo e com a finalidade de assegurar o acesso das mulheres à ordem jurídica justa, a citada Lei especial não exige que as medidas cautelares sejam ajuizadas por advogado, tendo em vista que são requeridas pela vítima e reduzidas a termo na própria Delegacia de Polícia e remetidas ao Juízo competente, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

social), na área jurídica (advogados, estagiários, procuradores e defensores públicos) e na área de saúde (médicos, enfermeiros e atendentes), visando, todos, resguardar a mulher no tocante à violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral” (KÜMPEL; SOUZA, 2008, p. 100).

Essa inovação legislativa é salutar, pois simplificou a tutela dos direitos do gênero, dispensando o ingresso no Juízo Cível de uma ação cautelar, que, além de representar maior ônus financeiro para a vítima, visto que teria que arcar com honorários advocatícios e custas processuais, a referida ação teria um trâmite mais complexo e de reduzida efetividade concreta.

Destacando a importância desse instituto de proteção, Hermann declara que:

A mais significativa inovação da lei, no que diz respeito ao atendimento pela autoridade policial, está prevista no inciso III, do artigo 12. [...] tais medidas constituem providências emergenciais que podem ser pleiteadas judicialmente e devem ser examinadas pelo magistrado em prazo exíguo, por sua urgência natural. [...] A formalização do pleito prevista no parágrafo 1.º e incisos do artigo 12, é simples e ágil, encaminhado pela autoridade policial (2007, p. 158).

Apesar da flexibilização das normas processuais, o artigo 13 da mencionada Lei afirma que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente, respeitando-se, ainda que de forma precária, os requisitos das ações cautelares.

No que tange a esse aspecto, Porto esclarece que:

[...] insta concluir que o deferimento das medidas protetivas elencadas nos arts. 22 a 24 da LMP contempla os mesmos pressupostos das medidas cautelares do processo civil, ou seja, podem ser deferidas *inaudita altera pars* ou após audiência de justificação e não prescindem da prova do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (2007, p. 88, grifo do autor).

Sobre os requisitos indispensáveis para a concessão das medidas cautelares, apontados acima, Marinoni preleciona que:

O perigo de dano deve ser fundado em elementos objetivos, capazes de serem expostos de forma racional, e não em meras conjecturas de ordem subjetiva. Além disto, embora o perigo de dano faça surgir uma situação de urgência, tornando insuportável a demora do processo, não há razão para identificar perigo de dano com *periculum in mora*, como se ambos tivessem o mesmo significado. O perigo de dano faz surgir o perigo na demora do processo, existindo aí, uma relação de causa e efeito. [...] Mas o perigo de dano não é suficiente quando a tutela do direito material não é provável ou verossímil. Trata-se da probabilidade relacionada à conhecida locução “fumaça do bom direito”, ou *fumus boni iuris*. Para obter a tutela cautelar, o autor deve convencer o juiz de que a tutela do direito provavelmente lhe será concedida. A admissão de uma convicção de verossimilhança, como

suficiente à concessão da tutela cautelar, decorre do perigo de dano e da conseqüente situação de urgência, a impor solução e tutela jurisdicional imediatas (2008b, p. 28, grifo do autor).

Muito embora seja preciso atender, minimamente, aos requisitos da ação cautelar com o escopo de serem deferidas as medidas de urgência, não se pode perder de vista que a Lei “Maria da Penha” permitiu que este instrumento processual fosse requerido na própria Delegacia de Polícia, dispensando, inclusive, a necessidade de advogado, fatores estes que flexibilizam a dogmática procedimental e garantem a efetiva tutela dos direitos das mulheres.

Dessa forma, o preenchimento de certas formalidades não deve constituir óbice para o concreto amparo do Poder Judiciário ao direito material das vítimas. Sustenta Dias que:

[...] não há como exigir que estejam atendidos todos os requisitos quer de uma petição inicial, quer de um inquérito policial ou de uma denúncia. Às claras que haverá ausência de peças, falta de informações e de documentos, mas isso não é motivo para indeferir o pedido ou arquivá-lo (2007, p. 141)

É certo que a situação de perigo e urgência deve estar presente para se evitar injustiças e distorções, tendo em vista que a Lei n.º 11.340/06 não deverá ser aplicada para tutelar fins outros que não sejam a efetiva proteção da mulher que se encontra em situação vulnerável.

O atendimento de interesses particulares das mulheres, como, por exemplo, obter de forma simplificada e célere a separação judicial, deverá ser objeto de ações ordinárias na Vara de Família, pois os objetivos da Lei “Maria da Penha” são claros, e sua aplicação indevida poderá acarretar efeitos maléficis nos casos em que sua incidência plena seja imprescindível.

Assim, depreende-se que a legislação em comento visou garantir o acesso das mulheres à ordem jurídica justa, visto que mitigou as formalidades processuais para, efetivamente, assegurar a proteção do direito material do gênero vítima de violência, munindo-se de instrumentos jurídicos adequados a tutelar a dignidade feminina. Ou seja, houve um deslocamento no centro de irradiação normativo para dar prevalência aos postulados principiológicos constitucionais a fim de que o direito processual se adequasse a eles.

3.2.1 Jurisdição Especializada: Garantia da Adequada Prestação Jurisdicional ao Sexo Feminino

Não obstante, as inovações processuais estabelecidas pela mencionada Lei especial, previu-se, também, a criação de um foro específico para dirimir questões relativas à violência intrafamiliar, sendo instituído no artigo 14 os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Dessa forma, foram alteradas as regras ordinárias de competência, pois cabe ao Juizado acima referido processar, julgar e executar causas cíveis e criminais, que envolvam o objeto da Lei “Maria da Penha”.

É importante ressaltar que se aglutinaram em um único órgão jurisdicional as competências cíveis e criminais, de modo que a mulher vítima de agressão não terá mais que ajuizar uma ação cautelar na esfera privada e acompanhar o processo penal no Juízo repressivo, porque, com a união das competências, um só juiz poderá julgar esses litígios.

A jurisdição, sendo entendida como a manifestação do poder estatal para desempenhar a sua função de aplicar o direito aos casos empíricos, deverá ser distribuída entre os órgãos judiciais com o objetivo de dotar de efetividade seu dever de solucionar os conflitos de interesses.

Desse modo, a função jurisdicional não deve se restringir à atuação concreta da lei, porque, segundo Cambi, a jurisdição deverá estar vinculada às necessidades sociais:

Eleger como padrões de justiça as normas (princípios e preceitos) constitucionais, significa adotar uma posição compromissória, a fim de se obter uma decisão judicial que conjugue os valores do sistema jurídico e os valores sociopolíticos, conferindo à atividade judicial maior dinâmica na concretização do direito positivo [...] (2002, p. 70).

Nessa esteira, para que a jurisdição consiga atingir os seus propósitos, é preciso que sejam fixadas regras de competência. Sendo o poder

jurisdicional uno e indivisível, ele será exercido por meio da distribuição de competência. Segundo Arruda Alvim:

Pela competência, atribui-se a função jurisdicional a um ou mais órgãos do Poder Judiciário, o que possibilita àquele ou àqueles órgãos, com exclusividade, o exercício desse poder a partir do momento em que nele se fixe a competência, com a propositura da ação e com a ocorrência da prevenção. [...] A competência, pois, é decorrência de uma especificação gradual e sucessiva do poder jurisdicional, que possibilita a sua concretização, num dado órgão do Poder Judiciário, relativamente a uma espécie ou mais de causas (2006, p. 251-252).

Assim, o Brasil adotou a teoria de Chiovenda sobre a fixação de competência, sendo empregados três critérios básicos: a) o critério territorial; b) o critério funcional e; c) o critério objetivo (CÂMARA, 2006, p. 99)

O critério territorial diz respeito à dimensão do território atribuído à atividade de cada um dos órgãos jurisdicionais. O segundo diz respeito às funções desempenhadas pelo órgão jurisdicional no processo, como por exemplo, órgão de competência recursal, executório, dentre outros. Por fim, é o terceiro critério que ganha relevo no presente estudo, pois está relacionado com a competência para julgamento de causas, de acordo com o objeto do litígio.

Nesse ínterim, a atividade jurisdicional é dividida entre juízes em conformidade com as especificações da lide, analisando-se o conteúdo da demanda, sendo que o Juízo, de acordo com a divisão de competências, seria especializado na solução de conflitos da mesma natureza.

Para Marinoni: “No que respeita à natureza da causa, tem-se em conta, especialmente, a qualidade da relação jurídica deduzida, como ocorre com as questões de menores, de família, relativas à Fazenda Pública, criminais, comerciais etc.” (2003, p. 43).

Apesar de o Juizado de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher reunir ações com objetos distintos, o fato gerador da demanda é um só, mas que acarretam reflexos jurídicos em diferentes ramos do Direito.

Nessa perspectiva, a criação desse novo órgão jurisdicional especial não fere os princípios regentes do critério de competência objetivo em razão da identidade dos fatos subsumidos ao julgamento. Não obstante a união de causas cíveis e criminais em um único órgão é preciso ressaltar que a origem fática é a

mesma e, em virtude das nefastas consequências sociais, estas devem ser julgadas de forma especial pelo Juizado de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher.

Tal Juizado irá reunir causas da mesma natureza, cuja similitude está estritamente ligada à violência praticada contra a mulher no seio doméstico ou familiar.

A respeito da criação de um órgão judicial específico para julgar lides da mesma natureza, Giuseppe Chiovenda afirma:

Várias razões podem determinar a constituição de órgãos especiais de jurisdição. Tal pode ser a formação de relações novas, as quais, não se adaptando bem às normas jurídicas já estabelecidas, têm necessidade de se definir e formular de modo autônomo [...]. Esse não é, porém, senão um fator, nem sempre necessário, do fenômeno. De uma parte, efetivamente, por vezes os novos órgãos não têm de se ocupar de relações novas, mas de relações já abundantemente definidas pelo direito vigente [...] (1998, p. 213).

Em harmonia com o exposto, constata-se que a instituição do Juizado pela Lei “Maria da Penha” não tem por finalidade tutelar direito novo, mas contemplar a segunda hipótese tratada por Chiovenda que diz respeito às relações jurídicas solucionadas em números significativos pelo Poder Judiciário.

Como decorrência do progressivo aumento dos casos, envolvendo violência doméstica e familiar contra o gênero, bem como da inefetividade da tutela dos direitos das mulheres pelos órgãos judiciais ordinários, previu-se na Lei n.º 11.340/06 a criação desta Vara Jurisdicional específica.

Esse Juizado possui o objetivo de facilitar o acesso do sexo feminino à ordem jurídica justa, simplificando os procedimentos para conferir maior efetividade aos direitos das vítimas de agressão, sendo reunidas, em um único órgão judicial, competências distintas, que eram exercidas de maneira independente.

Leciona Nucci sobre este assunto:

Evitando-se a dissociação da Justiça, obrigando-se a mulher agredida a percorrer tanto o juízo criminal como o juízo cível para resolver, definitivamente, seu problema com o agressor, unem-se as competências e um só magistrado está apto a tanto. No mesmo processo, torna-se viável punir o agressor na órbita criminal, tomando-se medidas de natureza civil, como a separação judicial (2006, p. 873).

Contudo, é importante frisar que referida Lei especial trouxe a possibilidade do Juízo criminal atuar nas causas em comento com sua competência ampliada, enquanto os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não forem, empiricamente, instalados nos Estados da Federação.

Indicada previsão legislativa proporciona maior efetividade aos direitos materiais das mulheres porque possui a finalidade de adaptar a prestação jurisdicional às reais necessidades do caso concreto, visto que o sexo feminino não pode esperar que os Juizados sejam, faticamente, instalados no âmbito estadual.

Bedaque, tecendo considerações sobre o princípio da adaptabilidade da tutela jurisdicional, destaca que:

Trata-se de tema intimamente vinculado ao direito material, que, na verdade, determina o limite da atuação jurisdicional. Ali está fixada a extensão do direito a ser reconhecido e atuado pelo juiz, que não deve ficar aquém, mas também não ir além do permitido pelo ordenamento material. (2001, p. 53).

O autor Marinoni, esclarecendo sobre o íntimo vínculo da prestação jurisdicional com a tutela do direito material, sublinha que:

[...] a tutela – ou proteção – jurisdicional tem uma óbvia natureza instrumental em relação ao direito material. A tutela jurisdicional. A tutela jurisdicional, além de tomar em conta a Constituição, deve considerar o caso e as necessidades do direito material, uma vez que as normas constitucionais devem iluminar a tarefa de tutela jurisdicional *dos direitos*. [...] Na verdade, a jurisdição tem o objetivo de dar tutela às *necessidades do direito material*, compreendidas à luz das normas constitucionais (2008a, p. 113, grifo do autor)

Diante disso, constata-se que o exercício da atividade jurisdicional deve se adaptar de acordo com as necessidades e peculiaridades do direito material. Para que a Lei “Maria da Penha” atinja a proteção efetiva da mulher vitimada faz-se necessária a adoção por parte do direito processual dos postulados do constitucionalismo contemporâneo, pois os mesmos atuam como verdadeiras pautas valorativas que visam, ao final, à efetivação da dignidade da pessoa humana.

Apesar de existir a possibilidade de se adotarem algumas medidas, independentemente da implementação das políticas públicas pelo Estado, observa-se que a ausência de ações concretas, aptas a interferirem na realidade, acabam por acarretar um déficit de efetividade da referida Lei, tendo em vista que conceitos e

previsões abstratas não são capazes de modificar a triste realidade social vivida pela mulheres agredidas.

3.3 A RELAÇÃO NECESSÁRIA ENTRE DIREITO DE MINORIA E POLÍTICAS PÚBLICAS: ORIGEM, CONCEITO E A IMPLICAÇÃO POLÍTICA DO DIREITO

Ações afirmativas, de acordo com os fundamentos já explicitados acima, constituem em práticas inclusivas com o intuito de se tutelar a igualdade substancial entre os membros da sociedade, sendo expressas por meio da intervenção estatal na realidade empírica com a implementação de políticas públicas voltadas para a concretização dos direitos sociais fundamentais dispostos no texto constitucional.

No que tange à origem, Peña de Moraes (2004, p. 108) esclarece que:

[...] as ações afirmativas remontam à Lei do Serviço de Libertos (*Freedman's Bureau Act*) que instituiu um serviço no Departamento de Guerra dos Estados Unidos da América para dispensar cuidados e proteção aos escravos libertos e realizar a supervisão de terras abandonadas em 1865.

Inicialmente, referidas políticas tinham o intuito de qualificar e preparar profissionalmente essa categoria excluída, inclusive, reformulando a legislação trabalhista, com o escopo de assegurar meios para que os escravos libertos pudessem exercer com dignidade uma atividade laboral, obtendo acesso aos direitos da cidadania.

Todavia, Serge Atchabahian (2006, p. 167) recorda que a expressão “ação afirmativa” foi empregada pela primeira vez, mais recentemente em 1965, em uma ordem executiva norte-americana:

[...] onde se estabelecia que empresas empreiteiras que haviam sido contratadas por parte das entidades públicas ficavam obrigadas a uma “ação afirmativa” com o objetivo de fazer crescer a contratação de grupos que eram considerados minorias, desiguais socialmente, e por extensão, juridicamente.

De acordo com o exposto, resta evidente que há uma estrita relação entre ação afirmativa e direito das minorias.

Na tentativa de melhor especificar o conteúdo significativo de minoria, Brito Alves (2010), pondera que não se trata de um critério quantitativo, ou seja, a palavra minoria, aqui designada, não corresponde a grupos numericamente minoritários, mas, sim, visa corresponder a um paradigma qualificativo, de modo que a palavra minoria corresponde a grupos sociais discriminados⁷⁸, em razão de fatores históricos, culturais e sexuais, sendo que esses setores da sociedade não possuem todos os seus direitos fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico, inviabilizando o pleno exercício da cidadania e da igualdade substancial.

Dessa forma, para que a igualdade de condições seja materialmente garantida e para que essas minorias tenham os seus direitos fundamentais tutelados integralmente, é imprescindível que o Estado adote uma postura ativa, intervindo socialmente por meio de políticas afirmativas.

Assim, com a constitucionalização dos direitos de segunda dimensão, resultado das lutas e reivindicações sociais por melhores condições de vida, bem como em razão do aprofundamento da complexidade das relações humanas e o recrudescimento da pluralidade dentro das sociedades, emergiu a necessidade de se expandir a tutela dessas ações positivas com fundamento sociohistórico e jurídico específicos para cada categoria social, pautando-se sempre em critérios objetivos e razoáveis.

Sobre a utilização correta desses critérios discriminatórios, Bandeira de Melo (2009, p. 18) adverte que:

[...] por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo *igualdade*, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações *arbitrárias*, assim proveitosas que detrimetosas para os atingidos.

⁷⁸ Em consonância com os apontamentos realizados no tópico 2.2 do presente trabalho, observa-se que os setores marginalizados indicados naquela oportunidade, dentre eles desempregados, negros, crianças e mulheres, são enquadrados no conceito de minoria, por terem os seus direitos fundamentais limitados, estando em uma situação de vulnerabilidade e de desvantagem social.

Nesse sentido, avaliando-se objetivamente as circunstâncias concretas e emergindo a necessidade especial de tutela dos direitos de determinado grupo social, é imperativo que o Estado adote uma postura ativa para corrigir essas desigualdades, lançando mão de mecanismos constitucionais para real efetividade dos direitos sociais.

Eduardo Appio (2007, p. 142), discorrendo sobre as particularidades dos direitos sociais, sintetiza que:

Os direitos sociais se convertem em 'declarações setoriais', porque são direitos de pessoas concretas, pertencentes a determinadas coletividades, que se vêem discriminados ou privados de determinados direitos. A emergência do Estado-providência se dá como resultado de um 'processo de extensão e aprofundamento do Estado-protetor clássico' [...].

Diante dessa perspectiva, o sexo feminino pode ser considerado uma categoria social vulnerável, em virtude da histórica discriminação de gênero e pela grave violência doméstica e familiar existente, que restam por negar sua própria existência como sujeito de direito, impondo-se, assim, a necessidade de implementar políticas públicas aptas a garantir concretamente sua emancipação e libertação social.

No que pertine a sua razão de existência e aos seus destinatários Peña de Moraes (2004, p. 108) sublinha que:

As ações afirmativas são definidas como políticas ou programas, públicos ou privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício a minorias ou grupos sociais que se encontrem em condições desvantajosas em determinado contexto social, em razão de discriminações existentes ou passadas, como as pessoas portadoras de deficiência física, idosos, índios, mulheres e negros [...].

Por outra banda, com a finalidade conceituar política pública e sua relação direta com as responsabilidades e objetivos do Estado, Freire Júnior (2005, p. 47) afirma que: “[...] de um modo geral, a expressão pretende significar um conjunto ou uma medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito”.

Entrementes, ao realizar uma análise cuidadosa do termo “política pública”, Lima Breus (2007, p. 218, grifo do autor) assevera que a expressão

congrega no conteúdo proposicional de seu enunciado, realidades distintas que merecem análise detida, veja-se:

Em regra, as *políticas públicas* representam uma temática complexa, uma vez que, como mencionado, não possuem uma raiz ontologicamente jurídica, mas sim derivada de um âmbito de preocupação de ordem política e, por conseguinte, dinâmica. O instrumental jurídico de análise centrada na norma jurídica não se apresenta como o mais adequado para captar o sentido dinâmico e orientado a fins que possuem as *políticas públicas*. Todavia, a circunscrição jurídica do tema, na contemporaneidade, é inafastável.

O referencial político do termo está jungido com os poderes e institutos da Administração Pública⁷⁹, tendo em vista que é nesta esfera que se desenvolve a gestão do bem público, que, no seu sentido lato, representa desde o gerenciamento dos recursos orçamentários advindos dos tributos em geral, inclusive de repasses obrigatórios entre os Entes da federação, até mesmo a concretização de serviços e a manutenção de bens de interesse público, que deverão estar aptos a satisfazer as demandas da sociedade.

Em um juízo de oportunidade e conveniência⁸⁰ próprio desse âmbito político, o Poder Público elege as prioridades sociais e econômicas que deverão ser atendidas, mas que em certas ocasiões, com fundamento nas previsões legislativas, limitam a discricionariedade do Administrador Público e impõem a vinculação⁸¹ de

⁷⁹ Di Pietro (2006, p. 72) esclarece que existe uma preponderância do Poder Executivo no exercício das atribuições políticas, tendo em vista que no direito brasileiro, o regime presidencialista concentra maiores poderes no Chefe da Administração Pública, de modo que a função política de traçar diretrizes, comandar, gerenciar e elaborar planos de governos nas diversas áreas de atuação são centradas neste Poder da República. Referida autora recorda que, embora as funções políticas estejam concentradas com maior intensidade no Poder Executivo, o Poder Legislativo, também, desenvolve essa prerrogativa, exercendo sua participação e controle nos atos do Governo. É necessário recordar que o Poder Judiciário, embora com menor intensidade, exerce poder político, tendo o poder, por exemplo, de julgar se as leis e os atos administrativos estão em conformidade ou não com a Constituição Federal, pois, embora a Lei Maior possua iminente conteúdo político, ela é revestida de juridicidade, o que acarreta a sua obrigatória obediência (STRECK, 2001, p. 41).

⁸⁰ Quando a legislação não atinge todos os aspectos da atuação administrativa, conferindo certa liberdade de escolha ao Gestor Público, o qual poderá optar por uma dentre várias opções possíveis, nesses casos o Poder é exercido de forma discricionária, com base no critério de oportunidade e conveniência, que embora não seja previamente fixado pelo legislador, possui validade perante o direito (DI PIETRO, 2006, p. 222).

⁸¹ Os atos administrativos vinculados são aqueles em que o regramento atinge vários aspectos de uma determinada atividade, de modo que a lei não confere margem de decisão ao Administrador Público, que não poderá se desvincular dos preceitos legais, sob pena de responsabilização cível, criminal e administrativa (DI PIETRO, 2006, p. 222).

seus atos aos mandamentos legais e aos princípios constantes na Constituição Federal.

É nesse contexto que a imbricação do político e do jurídico torna-se relevante, visto que, ao mesmo tempo em que o jurídico por meio de normas legislativas restringe o juízo discricionário do Executivo, a própria lei dota de legitimidade democrática e jurídica as ações deste Poder, viabilizando assim o desenvolvimento das atividades institucionais de cada Poder da República.

Sobre essa relação dialética entre poder político concentrado no Estado, que é a Entidade socialmente constituída e apta a concretizar as políticas públicas, e normatividade legislativa do Direito, Derani (2006, p. 131) prescreve que:

Afinal, a característica fundamental do Estado Moderno é o exercício do poder por previsão legal. A construção da legalidade e a centralização da força fazem parte desta entidade que busca por seus atos, constantemente, a legitimidade. A justificativa do mando estatal não se foca na força ou em algum outro tipo de discriminação natural ou social. É a sociedade, pela participação política, que define e justifica o mando do Estado. Assim, conjuntamente, legitimidade e legalidade se constroem e se estabelecem no espaço público.

Não obstante, é necessário frisar que o jurídico, entendido como a sistematização de normas e de princípios, que retiram seu fundamento e validade no próprio ordenamento abstrato e dogmático⁸², não é capaz de se legitimar sem a implicação política e social dos seus preceitos, pois o diálogo entre essas fontes torna-se necessário para que os direitos humanos sejam tutelados e os princípios e objetivos fundamentais da República sejam alcançados.

Não obstante, definir as políticas públicas como campo de estudo jurídico é um movimento que faz parte de uma abertura do direito para a interdisciplinaridade. Alguns institutos e categorias jurídicas tradicionais, hoje despidos de seu sentido legitimador original, buscam novo sentido ou nova força restabelecendo contato com outras áreas do conhecimento, das

⁸² Segundo os postulados do positivismo jurídico, sustentados na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a Ciência do Direito estaria alicerçada em proposições estritamente normativas. O ideal de pureza implicaria separar o conhecimento jurídico, da moral, da ideologia e da política, de modo que somente o Direito Positivo, aquele representado na lei e emanado dos Órgãos Oficiais do Estado, seria revestido de juridicidade, com base em categorias normativas próprias, não derivadas de outras disciplinas. Com a finalidade de construir uma verdadeira Ciência, livrando-se de juízos filosóficos e subjetivos, Kelsen excluiu do Direito a incidência de qualquer vetor axiológico e ético, sendo que, sob o pretexto de se alcançarem os ideais de objetividade e exatidão, próprios das Ciências Naturais, sua teoria alicerçou-se, apenas, em fundamentos dogmáticos e normativos (KELSEN, 2003).

quais vinham se apartando desde a caminhada positivista que se iniciou no século XIX. [...] Entretanto, o desafio atual é enfrentar o problema da “esterilização” do direito público em sua função de organização das relações entre Estado, Administração Pública e sociedade, processo que resultou do seu distanciamento em relação a uma realidade cambiante e dinâmica (BUCCI, 2006, p. 1-2).

Visando desmistificar essa relação entre política e direito e ressaltar que o fundamento do Estado e do aporte normativo devem estar intimamente vinculados com os valores e anseios sociais, Luís Alberto Warat (1983, p. 39) ressalta que: “Trata-se, assim, de uma reflexão que tenta não esquecer que o jurídico é político e que a política contém viés jurídico. Ignorá-lo é, sem dúvida, um recurso ideológico para separar o Estado político da sociedade civil”.

Ao mesmo passo em que os atos estatais, efetivados por meio de políticas públicas, prescindem das disposições normativas para serem preenchidos de legitimidade democrática, as previsões abstratas contidas na legislação necessitam de ações estatais para que a realidade social seja transformada e os direitos sociais, adequadamente, atendidos.

Nessa esteira, é que, as políticas públicas dispostas e detalhadas na Lei “Maria da Penha” ganham relevância, tendo em vista que os direitos das mulheres estão tutelados adequadamente do ponto de vista jurídico e formal, impondo a observância dos seus preceitos legais, mas que por sua vez dependem de uma postura positiva do Estado, enquanto Entidade Política competente para intervir na realidade empírica em dotar recursos orçamentários e, pragmaticamente, edificar as ações públicas aptas a concretizar as previsões normativas abstratas.

3.3.1 Políticas Públicas Previstas no Estatuto Feminino e Informações Acerca da Implementação dos Seus Preceitos

Além de dispor sobre a adoção de medidas processuais de urgência e prever a instalação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, que constituem, por si só, relevantes políticas públicas em favor do gênero, há a positivação de muitas outras ações afirmativas que deverão ser colocadas em prática.

O artigo 8.º da Lei n.º 11.340/06 positivou sobre as medidas integradas de prevenção à violência, instituindo que:

A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: I – a integração operacional do poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação; II – a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas; III – o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica ou familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do artigo 1.º; no inciso IV do art. 3.º e no inciso IV do artigo 221 da Constituição Federal; IV – a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher; V – a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres; VI – a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher; VII – a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia; VIII – promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia; IX – o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Todas as disposições elencadas pelo respectivo artigo evidenciam que o tratamento da violência doméstica e familiar contra a mulher é um assunto relevante e complexo, carecendo de uma ação conjunta e integrada de todos os Entes da federação, bem como de uma intervenção harmônica de setores não-governamentais, a fim de se estabelecer uma rede protetiva, quer por programas educacionais, quer por pesquisas científicas, tudo com o objetivo de se formar uma consciência de paz e não conflitiva entre os sexos.

Note-se, assim, que esta Lei não se limitou em tratar dos efeitos sociais maléficos da violência doméstica e familiar, tentando mitigar as suas

consequências com o tratamento adequado, como, por exemplo, por meio da capacitação das Polícias Civil e Militar, mas também objetivou abordar essa temática de forma preventiva, lançando mão de recursos educacionais e culturais, inclusive, utilizando recursos midiáticos, com o intuito de romper com o paradigma androcêntrico e garantindo integral respeito aos direitos femininos.

No que pertine a essas medidas profiláticas, Lavorenti (2009, p. 231) discorre que:

A lei pretende atender recomendações internacionais, objetivando resposta global e articulada contra a violência doméstica e familiar que se exerce sobre a mulher. Sob a perspectiva de gênero, busca uma solução integral e multidisciplinar para o problema, inclusive com medidas de sensibilização e intervenção no âmbito educativo, bem como na devida capacitação dos operadores do direito e de outras áreas, sempre em busca do reforço ao respeito, à igualdade e dignidade da mulher. [...] A necessidade de que o assunto seja tratado sob as mais diversas óticas, implementou uma série de mecanismos e normas que impactam sensivelmente os campos preventivos, educativos, sociais, assistenciais de atenção à mulher, além de aspectos técnico-jurídicos, que conferem nova roupagem ao tratamento da temática.

De maneira conjunta e harmoniosa com as políticas públicas acima indicadas, referido sistema normativo estabeleceu, no título VII pertencente às disposições finais, as ações específicas, que os Entes federativos deverão criar e promover nos limites de suas competências.

Os objetivos traçados por esta Lei são ambiciosos, sendo que Hermann (2007, p. 119-120) exemplifica as dificuldades dessa ação articulada, lembrando que:

[...] a Justiça competente para o atendimento das situações de violência doméstica e familiar é a estadual; já os serviços públicos de saúde e assistência social são municipalizados, enquanto a educação é de competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (facultada a atuação do setor privado), o mesmo ocorrendo com a habitação. Esta complexa teia é também integrada pelo setor produtivo privado (comércio, indústria e serviços) e pelos meios de comunicação social (mídia eletrônica, jornais etc.).

Conforme já exposto neste capítulo, as políticas públicas positivadas nesta Lei estão diluídas em todo o texto normativo, não se cingindo a determinados artigos. Desse modo, a exemplo do artigo explicitado anteriormente, as principais

ações afirmativas, também, foram apontadas e concentradas no artigo 35, prevendo a construção de:

I – centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar; II – casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar; III – delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar; IV – programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar; V – centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Por um aspecto, a Lei visou garantir o acesso adequado e humanizado das mulheres aos Órgãos Oficiais de atendimento, por meio da estruturação de delegacias especializadas e com tratamento de equipe multidisciplinar e, por outra banda, a legislação não descuidou do tratamento dos agressores com sua inserção em programas de reeducação.

Mais que buscar a solução imediata do conflito familiar e primar pela tutela das mulheres agredidas, a Lei “Maria da Penha” objetiva reconstruir o lar e fortalecer as desgastadas relações familiares.

A imposição de medida restritiva de direitos, que leve o agressor a conscientizar-se de que é indevido seu agir, é a melhor maneira de enfrentar a violência doméstica. Só assim se poderá dar um basta a este perverso crime cometido de forma repetida por muito tempo. [...] A possibilidade de aplicação de pena terapêutica, certamente, vai estimular a denúncia. Sabedora a vítima que a pena imposta ao seu agressor pode obrigá-lo a submeter-se a acompanhamento psicológico ou a participar de programa terapêutico, pode encorajá-la em buscar auxílio (DIAS, 2007, p. 107).

A previsão legal de inserção do agressor a programas educativos, bem como a instalação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar com equipes multidisciplinares de atendimento coadunam-se com os princípios orientadores da Justiça Restaurativa, que tem como objetivo a solução pacífica dos conflitos, a fim de conscientizar os envolvidos sobre os seus próprios atos, visando construir uma cultura de paz e de respeito mútuo sem a intervenção exclusiva do direito penal.

Os preceitos da Justiça Restaurativa não negam e não excluem a intervenção da Justiça Pública convencional⁸³, ao contrário, possui o escopo de alargar as chances de recomposição justa do conflito.

A ideia restaurativa assume aqui, portanto, um sentido bastante amplo, que vai desde a restauração da paz pública e da normalização das relações sociais até à recuperação do *status quo* económico da vítima anterior à ofensa, passando pela sua reabilitação psico-afectiva. Por outro lado, o sentido da reparação que aqui vai implicado não abrange apenas o nível jurídico que lhe conhecemos, ligado à restituição, reabilitação e indemnização dos danos físicos, materiais, psicológicos e sociais da vítima, mas também uma dimensão emocional e simbólica, plena de significado e de esperança [...] (FERREIRA, 2006, p. 25).

No entanto, o investimento e a dotação de recursos financeiros, previstos na lei orçamentária, são posturas indispensáveis e imprescindíveis para o implemento das linhas abstratas contidas na Lei.

Atentando-se para essa necessidade, a própria Lei “Maria da Penha” dispôs, no seu artigo 39, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas para a concretização das medidas estabelecidas.

Sobre a necessidade de aporte financeiro e orçamentário para a concretização dos preceitos abstratos da Lei, Nucci (2006, p. 870) dirige críticas diretas à postura do Estado brasileiro que pretende solucionar complexos problemas de ordem estrutural com apenas a edição de leis protetivas, sem se comprometer honestamente com a implementação das necessárias políticas públicas:

[...] em determinadas situações, vislumbramos mais uma lei editada somente para servir de modelo do que seria ideal, embora fique na prática, distante do plano da realidade. Essa sensação de ruptura entre lei e fato concreto gera, lamentavelmente, o sentimento comum a muitos brasileiros de que leis não servem para nada. Desse contexto, brota a incômoda sensação de impunidade, fomentadora, muitas vezes, da prática de crimes. Ora, sabe-se que nem mesmo a lei de proteção às vítimas e testemunhas (Lei 9.807/99) vem sendo, eficientemente, aplicada por falta de estrutura do Estado em sustentar programas de proteção. Portanto, como se pretende garantir à mulher vítima de violência uma proteção policial eficiente pessoal, direta e contínua?

⁸³ A Justiça convencional preocupa-se, apenas, com um dos sujeitos envolvidos no problema criminal, ou seja, está voltada para o exercício do direito de punir do Estado e comprometida com o castigo que será infligido ao agente culpável, sem se preocupar com os demais sujeitos, como por exemplo, os direitos da vítima e a real pacificação comunitária. (GOMES, 2008, p. 153)

Insistindo nessa questão, referido autor (2006, p. 870) ressalta que nem sequer as Casas de Albergado, que deveriam ser criadas para acompanhar o cumprimento de pena dos condenados em regime aberto, foram de fato construídas ao longo da vigência do Código Penal, muito menos se pode esperar a consolidação dos abrigos para proteção das mulheres e a instalação de núcleos especializados de atendimento, referendando-se, assim, o hiato social existente entre leis e realidade vivida.

Muito embora dê a impressão, em uma leitura superficial do nominado artigo da Lei, que os Entes federados possuem mera faculdade em executar as políticas públicas descritas, o artigo posterior não deixa qualquer dúvida sobre sua obrigatoriedade e vinculação, explicitando que: “As obrigações previstas nesta Lei não excluem outras decorrentes dos princípios por ela adotados”.

A própria Lei n.º 11.340/06 tomou a precaução de prever em seu artigo 37, em caso de inércia do Poder Público em implementar as políticas públicas, que a defesa dos interesses e direitos transindividuais⁸⁴ dispostos nesta legislação, poderá ser exercida, de maneira concorrente, pelo Ministério Público e por associação de atuação na área, regularmente constituída há pelo menos 1 (um) ano.

Resta evidente que os direitos transindividuais das mulheres são violados, na medida em que o Poder Público se omite e não dota de efetividade os direitos que estão abstratamente previstos em Lei. Assim, de acordo com o afirmado acima:

⁸⁴ O Código de Defesa do Consumidor define direitos transindividuais em três espécies que estão dispostas nos incisos do seu art. 81. A primeira diz respeito aos interesses ou direitos difusos, que são aqueles que atingem um número indeterminado de pessoas, que estão ligadas, indivisivelmente, por circunstâncias de fato. A segunda espécie refere-se aos interesses ou direitos coletivos, que são aqueles cuja titularidade está centrada em grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas, indivisivelmente, entre si ou com a parte contrária, em razão de uma relação base. A terceira espécie relaciona-se com os direitos individuais homogêneos, que, embora possuam uma origem fática comum, são caracterizados pela sua divisibilidade, atribuídos a cada um dos interessados individualmente. A tutela específica desses direitos, bem como a criação de mecanismos processuais eficazes na proteção dessas prerrogativas, correspondem com as exigências de se alinhar os direitos materiais com os instrumentos relativos ao processo, de modo que nenhum direito fique desamparado por falta de previsão legal de recurso referente ao procedimento.

[...] o Ministério Público tem legitimidade ativa extrajudicial para instaurar o inquérito civil⁸⁵, buscando apurar as necessidades locais no atendimento às vítimas da violência doméstica, e, no seu seio, obter compromisso de ajustamento às normas legais, comprometendo o Poder Público a criar programas e campanhas contra a violência doméstica e familiar contra a mulher, instalar e colocar em funcionamento casas-lar e abrigos para vítimas e dependentes, centros de atendimento aos agressores e centros de atendimento multidisciplinar e integral às vítimas de violência doméstica (PORTO, 2007, p. 114)

Não obstante essas medidas extrajudiciais, Porto (2007, p. 114) afirma que cabe ao Ministério Público concorrentemente com as associações privadas mencionadas no artigo 37 “propor ação civil pública⁸⁶, tendente a forçar o Estado a desenvolver tais projetos, bem como a instalar os abrigos determinados na Lei 11.340/06”.

A Lei “Maria da Penha”, em consonância com o afirmado, conferiu eficácia plena a normas constitucionais de eficácia limitada, de modo que os seus preceitos abstratos, bem como as políticas públicas delineadas em seu corpo, devem ser efetivadas, tendo em vista que no plano jurídico formal não há nenhum óbice quanto a sua força vinculativa, ao contrário, essa legislação veio concretizar os mandamentos constitucionais e colocar em prática o seu real alcance.

Nesse contexto, as ações civis públicas são os instrumentos adequados a corrigir quaisquer distorções ou descompassos entre lei e faticidade, devendo ser empregada pelo Ministério Público ou associação privada, com o intuito de forçar, via ordem judicial, o cumprimento efetivo da Lei.

Destaca-se, então, a ação civil pública como forma de permitir que políticas públicas (saúde, educação, escola e quejandos) sejam determinadas em prol da efetividade da Constituição. [...] o cabimento de ação civil pública com o objetivo de implantação ou correção de políticas públicas, permitindo que o processo coletivo se torne, então, eficaz mecanismo de materialização do controle judicial de políticas públicas (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 97-98).

⁸⁵ O inquérito civil é um procedimento inquisitivo, de natureza administrativa, presidido pelo Ministério Público, com a finalidade de reunir elementos probatórios que sejam capazes de embasar o ajuizamento de ação civil pública (VIGLIAR, 2001, p. 94).

⁸⁶ A ação civil pública é um instrumento processual adequado para proteger e tutelar direitos e interesses transindividuais, possuindo como legitimados ativos o Ministério Público e as pessoas jurídicas indicadas em lei (DI PIETRO, 2006, p. 762).

Por meio do exercício do direito de ação⁸⁷, o Poder Público poderá ser condenado a concretizar os ditames da Lei “Maria da Penha”, tendo em vista que há mais de 4 (quatro) anos referida legislação foi publicada e muito pouco foi feito em termos de políticas públicas, até a presente data.

No entanto, cumpre salientar que ao lado das medidas jurídicas e formais, que visam corrigir o *défict* de efetividade dos preceitos normativos, importa afirmar que a sociedade e seus integrantes são, também, diretamente responsáveis pela concretização das previsões legais⁸⁸.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, no ano de 2000, o Brasil possuía um total de 5.561 (cinco mil, quinhentos e sessenta e um) municípios, sendo que, em 2007, havia em funcionamento somente 415 Delegacias de Polícias da Mulher ou pontos de atendimento especializados. Ou seja, menos de 10% (dez por cento) dos municípios brasileiros contam com um atendimento diferenciado para tratar das questões de violência de gênero (IBGE, 2011).

Como se não bastasse, no mesmo ano de 2007, havia apenas 118 (cento e dezoito) Centros de Referência de Atendimento à Mulher em funcionamento, 64 (sessenta e quatro) Casas Abrigo e 14 (quatorze) Defensorias Públicas da Mulher (SECRETARIA de Políticas para as Mulheres, 2011).

Em um país de dimensões continentais, que está dividido em 26 (vinte e seis) Estados e 1 (um) Distrito Federal, foram criados, desde a publicação da

⁸⁷ Cumpre tecer algumas considerações sobre o controle judicial das políticas públicas, que apesar de não ser objeto do presente trabalho, há reflexos indiretos sobre o tema. Importa salientar que não há consenso sobre a possibilidade do Poder Judiciário intervir na criação e concretização das políticas públicas, porque isso significaria uma ingerência inconstitucional ao princípio da separação dos poderes, de modo que, somente, o Poder Executivo, poderia planejar e implementar os direitos sociais, conforme seu juízo de conveniência e oportunidade. Os teóricos procedimentalistas, como Habermas, criticam a invasão da política pelo Direito, negando a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nas questões pertinentes à criação de políticas públicas, defendendo que no Estado Democrático de Direito compete à legislação política a função central (APPIO, 2007, p. 41). Em contraposição a esta tese, os substancialistas, como o Ministro Eros Roberto Grau, defendem que o Órgão Judicante não poderá ter uma postura passiva perante a sociedade, podendo suprir a inércia do Poder Executivo, quando há a recusa em efetivar os direitos fundamentais. Entende-se, ainda, que o Judiciário poderá intervir quando o Executivo determine alguma ação que burle as garantias constitucionais do homem. (STRECK, 2001, p. 42-43)

⁸⁸ Necessário recordar que, para uma norma jurídica ter validade é imprescindível preencher três requisitos: a) validade formal; b) validade social e; c) validade ética. Nesse sentido, Antônio Bento Betioli (2004, p. 247) assevera que: “[...] o Direito autêntico é aquele que também é reconhecido e vivido pela sociedade, como algo que se incorpora ao seu comportamento. Por conseguinte, a regra do direito deve ser não só “formalmente válida”, mas também “socialmente eficaz”.

Lei até agosto de 2010, 47 (quarenta e sete) Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Por outras palavras, se fosse dividido esse número global em razão do número de Estados federados, não haveria nem sequer 2 (dois) Juizados para atender a demanda total de cada Estado membro (CONSELHO Nacional de Justiça, 2011).

Além de não terem sido colocados em prática os mandamentos dispostos na Lei n.º 11.340/06, fato este que reflete na péssima qualidade do serviço de atendimento prestado a mulher vítima, insta salientar que o número de denúncias realizadas por mulheres agredidas, após a vigência deste Estatuto Normativo, recrudescer de maneira considerável.

Segundo informação da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, o número de denúncias, pedidos de informação e relatos de violência à Central de Atendimento à Mulher aumentou 32% (trinta e dois por cento), passando de 204.000 (duzentos e quatro) mil para 269.000 (duzentos e sessenta e nove) mil entre 2007 e 2008 (SECRETARIA de Políticas para as Mulheres, 2010).

De acordo com a Ministra Nilcéa Freire, a divulgação da Lei “Maria da Penha” foi o fator determinante para esse aumento, visto que a busca por informações específicas da Lei aumentou 245% (duzentos e quarenta e cinco por cento) (ESTADÃO. com.br., 2010).

Dessa forma, constata-se que, se o atendimento especializado já era deficitário antes da vigência da Lei, em que número de denúncias estava em patamares inferiores, imagina-se como está sendo realizada a assistência nos dias atuais quando pouco se fez em termos de políticas públicas.

Em uma palavra, o número de mulheres que procuraram ajuda aumentou sensivelmente, mas o contingente implementado de políticas sociais, permaneceu, em dados globais e efetivos, praticamente no mesmo patamar.

Depreende-se assim que a efetividade das políticas públicas dispostas no corpo da Lei “Maria da Penha” é determinante para que o princípio da igualdade substancial seja tutelado de maneira adequada:

[...] trazendo à luz o contido no preâmbulo da Carta Magna brasileira que prevê, entre outros, a igualdade como valor supremo; aliado ao artigo 3.º do mesmo Diploma Constitucional que consiste em um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, resta irrefutável, como já dito, que a

efetivação do princípio da igualdade depende de políticas governamentais que, gradativa e progressivamente, atingirão ao fim a que se destinam (ATCHABAHIAN 2006, p. 197).

No entanto, é preciso ponderar que a consolidação de ações sociais depende de recursos financeiros e orçamentários, que em certa medida constituem obstáculos à concretização dos direitos sociais.

3.4 RESTRIÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E A ADOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A TUTELA DA IGUALDADE SUBSTANCIAL E A EFETIVA LIBERTAÇÃO DAS MULHERES

É evidente que, conforme já frisado, a efetivação de políticas públicas demandam tempo e consideráveis recursos orçamentários, mas é importante destacar que o Estado deverá primordialmente prezar por valores humanos e sociais em detrimento de aspectos, meramente, econômicos.

A Constituição não contempla o princípio do equilíbrio orçamentário. E não o contempla para não inviabilizar a promoção do desenvolvimento, objetivo da República fixado no seu art. 3.º, II. [...] Não se pode restringir a atuação do Estado exclusivamente para obtenção de um orçamento equilibrado, nos moldes liberais, inclusive em detrimento de investimentos na área social, que é o que faz a Lei de Responsabilidade Fiscal (BERCOVICI, 2006, p. 157)

Nessa senda, pode-se mencionar a teoria da reserva do possível que, por vezes, é invocada para obstaculizar a concretização das políticas públicas.

Essa teoria argumenta que é imprescindível para a efetivação dos direitos sociais a necessária previsão no orçamento do Estado, tendo em vista que toda a despesa realizada pelo Poder Público deverá, necessariamente, corresponder à uma receita financeira.

No que pertine à origem dessa teorização, Lima Breus (2007, p. 233) adverte que:

A idéia de reserva do possível, como elemento de limitação à ação estatal, surgiu na Alemanha, tendo sido acolhida pela Corte Constitucional germânica na década de 1970. O primeiro caso narrado pela doutrina é o relativo ao direito de acesso às vagas das universidades alemãs, em que o elevado Tribunal considerou que as prestações que o cidadão poderia exigir do Estado estão condicionadas aos limites do razoável.

Referido posicionamento da Corte alemã, subordinam os direitos sociais às exigências do princípio da proporcionalidade, de modo que, somente, aqueles direitos indispensáveis para assegurar o mínimo de dignidade poderão ser exigidos do Estado.

Assim, inexistindo fundos pecuniários, o Estado não poderá se comprometer com a realização de determinadas obras, pois para cada despesa empenhada deverá existir uma receita disponível.

Nesse sentido, Freire Junior (2005, p. 73-74) aponta para a existência de 2 (dois) aspectos que compõem esta teoria: o jurídico e o fático.

No aspecto *jurídico* é alegada a necessidade de prévia dotação orçamentária como limite ao cumprimento imediato de decisão judicial relativa a políticas públicas. [...] É claro que a Constituição não é só norma e de nada adiantaria a norma constitucional ou o juiz decidir sem que houvesse elementos *fáticos* para o cumprimento da decisão. Todavia, antes de reconhecer singelamente a falta ou escassez de recursos, é preciso investigar, no caso concreto, essa escassez e os motivos que levaram a ela (grifo nosso).

Sobre a dimensão jurídica, pode-se mencionar o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e os Orçamentos Anuais⁸⁹, bem como a vinculação da Administração aos comandos da Lei de Responsabilidade Fiscal⁹⁰ que prega o equilíbrio econômico e financeiro estatal. Por outras palavras, a Administração Pública não poderá gastar mais do que arrecada.

Entretanto, segundo Freire Junior (2005), além da análise abstrata desses comandos normativos, é preciso realizar uma investigação acurada sobre a situação financeira concreta do Poder Público, a fim de se poder determinar com maior grau de segurança, se a Administração dispõe ou não de recursos para adimplir com os seus débitos sociais.

⁸⁹ O artigo 165, § 1.º, da Constituição Federal esclarece que: “A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada”. Já em seu § 2.º, explicita que: “A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento”.

⁹⁰ Lei Complementar 101/00 foi promulgada com o intuito de estabelecer normas de conduta para os administradores públicos, estabelecendo limites à gestão das finanças, por meio de metas e planejamento estabelecidos por regras aprovadas pelo Poder Legislativo.

Acerca dessa comprovação empírica, sobre a inexistência de ativos econômicos, Paulo Júnior (2004, p. 488) acentua que:

De início, é nodal observar-se que inexistente presunção de veracidade da alegação de que o ente público não tenha recursos para adimplir sua obrigação. Deve, ao revés, PROVAR o que alega. É insustentável afirmar-se a carência de recursos e se manterem vultosos gastos em publicidade ou obras voluptuárias [...]. Ademais, deve-se ter em mente que, a par da possibilidade de o administrador transferir receitas dentro de uma mesma categoria orçamentária SEM necessidade de autorização legislativa, é bastante corriqueira a prática de o orçamento conter cláusula genérica que desde logo permite [...] deslocar determinada porcentagem das receitas para projetos que entenda de primeira importância.

Depreende-se que não basta comprovar a ausência de autorização na receita pública para se inadimplir com um direito social, é necessário verificar se o Gestor Público está empregando, de forma razoável, os recursos do Estado, visto que, desperdícios com despesas supérfluas ou com obra desprovida de utilidade de primeira ordem, devem ser relegados ao segundo plano, a fim de se suprir, primordialmente, as reais carências e anseios da sociedade.

Dal Bosco (2009, p. 229), ressalta a existência da necessária vinculação administrativa ao conteúdo da Constituição:

É nesse ponto que parece necessário retomar a Constituição dirigente, enquanto instrumento balizador da atividade pública, de modo a estabelecer critérios que reduzam as decisões distantes das reais necessidades dos administrados ao mínimo possível. Ou seja, um marco definidor de critérios hábeis a proporcionar as escolhas adequadas pelo administrador, tanto nos atos vinculados quanto naqueles discricionários.

Em consonância com o argumento ventilado acima, Lima Breus (2007, p. 240) explica que é imperativo discernir duas situações distintas: a primeira diz respeito à verificação concreta da existência de aportes pecuniários e a segunda refere-se à inexistência de recursos, em razão dos mesmos já estarem empregados em outras prioridades.

Na medida, portanto, em que todos os Direitos Fundamentais dependem de recursos financeiros para serem efetivados, a questão da alocação de recursos, ou seja, a definição de que bens jurídicos serão prioritariamente promovidos, mostra-se relevante. E, assim, impõe-se distinguir um argumento relacionado com a inexistência de recursos necessários à concretização de um dever constitucional, em relação à alocação de

recursos procedida contrariamente às disposições constitucionais (BREUS, 2007, 240).

Todavia, Appio (2007, p. 176) esclarece que esse rigor normativo, que exige a indicação precisa da receita orçamentária, que irá cobrir os gastos com as ações sociais, não são aplicáveis, por força do artigo 24 da própria Lei de Responsabilidade Fiscal, a determinados programas previstos naquele artigo.

A excepcionalidade impõe-se em virtude do caráter de essencialidade e necessária continuidade da prestação de determinados direitos sociais, veja-se:

Resulta claro, portanto, que a manutenção de um programa de proteção social, especificamente voltado à saúde, previdência e assistência social não está limitada pela indicação precisa da fonte dos recursos, na medida em que o legislador impõe a manutenção destes programas, independentemente da previsão específica na lei orçamentária anual para atender estas despesas (APPIO, 2007, p. 176).

Citado autor entende que nas hipóteses previstas e também nos casos em que já existe um serviço oferecido pelo Estado, mas que por razões financeiras tem o seu atendimento restringido a determinadas pessoas, são exemplos em que a teoria da reserva do possível não poderá ser aplicada, tampouco, incidem os rigores da legislação orçamentária vigente.

Eduardo Appio (2007, p. 174) fundamenta a segunda hipótese, com base no princípio da isonomia, tendo em vista que a Constituição veda qualquer tratamento desigual entre pessoas que estão na mesma situação jurídica, de forma que, não seria justificável, por exemplo, proporcionar determinado tratamento médico a certa pessoa e para outra, na mesma condição, negá-lo, sob o argumento de que não há recursos disponíveis para tanto.

Apontando para as inconsistências da teoria da reserva do possível, Barreto (2003, p. 118-119) assevera que esta é uma construção ideológica neoliberal, pois a primeira falácia dessa teoria é considerar os direitos fundamentais sociais como direitos de segunda classe e de menos importância.

A segunda falácia indicada pelo referido autor (2003, p. 118-119) cinge-se na afirmação de que é preciso ter uma economia forte para se poder

efetivar os direitos sociais, de modo que, esses direitos estariam plenamente subordinados ao desempenho econômico do Estado.

Por fim, Barreto (2003, p. 118-119) pondera que não só os direitos fundamentais de segunda dimensão exigem a reserva de capitais, mas também os direitos civis e políticos dependem de estrutura financeira para serem respeitados, sendo que, se esta teoria for levada a cabo, todos os direitos constitucionais estarão em perigo.

Importa desmistificar que não há hierarquia entre os direitos fundamentais, conforme já exemplificado no primeiro capítulo, de modo que a implementação dos direitos sociais não está jungida estritamente ao desenvolvimento da economia, porque os valores humanos e sociais foram colocados prioritariamente pela Constituição em detrimento do equilíbrio financeiro e dos axiomas mercadológicos.

Não obstante, a teoria da reserva do possível deverá ser contrastada com a teoria do mínimo existencial, a qual prega que o Estado está comprometido em assegurar aqueles direitos essenciais e imprescindíveis para se ter uma vida digna, sob pena de descumprir com os seus fundamentos constitucionais.

Desse modo, o Estado estará vinculado à concretização dos direitos sociais mais caros, devendo adimplir com os mandamentos constitucionais para assegurar, ainda que minimamente, a dignidade humana.

Com o escopo de cotejar a teoria da reserva do possível com a teoria do mínimo existencial, Nunes Júnior (2009, p. 175) prescreve algumas condições para a aplicabilidade da primeira teoria:

Primeira, a de que o mínimo vital esteja satisfeito (acesso à saúde, educação básica etc.); segunda, a de que o Estado comprove gestões significativas para a realização do direito social reclamado; terceira, a avaliação de razoabilidade da demanda.

Além disso, óbices de ordem técnico financeira não poderão mitigar o conteúdo fundamental disposto na Constituição, sendo que Freire Júnior (2005, p. 78) recorda que:

Não se pretende, com essa postura, menosprezar a importância do orçamento e do direito financeiro, todavia há que verificar até que ponto os

empecilhos formais podem impedir a materialização da essência da Constituição. Cabe lembrar que a prévia previsão da despesa no orçamento não é um fim em si mesmo e que as normas constitucionais devem ser interpretadas em prol da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Insta frisar, ainda, que qualquer tentativa tendente a cercear ou restringir a amplitude de algum direito prestacional já existente, estará eivado de inconstitucionalidade por infringir o princípio constitucional da vedação ao retrocesso.

Embora esse seja um princípio implícito, decorrente do sistema constitucional pátrio, a autora portuguesa Cristina Queiroz (2006, p. 103-104) explicita o seu âmbito de atuação concreto.

[...] a 'proibição do retrocesso social' determina, de um lado, que, uma vez consagradas legalmente as 'prestações sociais', o legislador não pode depois eliminá-las sem 'alternativas' ou 'compensações'. Uma vez dimanada pelo Estado a legislação concretizadora do direito fundamental social, que se apresenta face a esse direito como uma 'lei de protecção' (*Schutzgesetz*), a ação do Estado, que se consubstanciava num 'dever de legislar', transforma-se num dever mais abrangente: o de não eliminar ou revogar essa lei.

Nominada autora sublinha que, para se observar corretamente o conteúdo deste princípio, são imprescindíveis, além das atividades legislativas, que as ações do Executivo sejam acompanhadas, pois é nessa seara que os preceitos legais são concretizados, por meio da criação de políticas públicas.

O Pacto de São Salvador, integrado ao ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto Legislativo n.º 56/95, prevê, em seu artigo 1.º, a maximização dos investimentos com o objetivo de se garantirem os direitos fundamentais, nos seguintes termos:

Obrigações de adotar Medidas. Os estados-partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo (BRASIL, 2010).

Dessa forma, por força de tratado internacional livremente assinado pelo Brasil e constitucionalmente incorporado à ordem jurídica interna, o artigo acima descrito deverá nortear as ações do Estado pátrio, tendo em vista que dispõe, claramente, sobre as obrigações estatais em cumprir com os direitos humanos.

Ao contrário da teoria conservadora neoliberal, referido Pacto explicita que o Estado deverá aplicar o máximo dos seus recursos disponíveis para se atingir a plena efetividade dos direitos fundamentais.

Evidencia-se, assim, a superação do paradigma neoliberal para a instauração de uma ordem democrática e social de direito, a qual não considera o Estado um simples gestor da segurança pública, mas, sim, um Ente constitucionalmente compromissado em patrocinar os direitos fundamentais, em especial aqueles que carecem de uma postura ativa estatal e que são implementados por meio de políticas públicas sociais.

Nesse contexto e com o intuito de melhor fundamentar o assunto, pode-se mencionar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45⁹¹ que foi ajuizada pelo Partido Social Democrata Brasileiro-PSDB, contra o veto que o Presidente da República fez incidir sobre o § 2.º, do artigo 55, da Lei n.º 10.707/2003 (LEAL, 2005, p. 158).

O partido político, autor da ação, sustentou que o veto presidencial desrespeitaria o preceito fundamental da Constituição, que garante recursos mínimos a serem aplicados no serviço público de saúde.

A questão acabou superada pela própria Presidência da República que enviou um projeto de lei que inseriu o artigo outrora vetado ao Congresso Nacional que por sua vez aprovou a proposição legislativa e restou suprimida a omissão fundamental que ensejou o ajuizamento da referida ação. (LEAL, 2005, p. 158)

Entretanto, importa, nessa oportunidade, indicar os fundamentos e as valorações políticas, sociais e jurídicas realizadas no voto do Ministro Relator Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, sobre a responsabilidade estatal em

⁹¹ A ADPF, segundo Moraes (2011, p. 808), é um instrumento processual constitucional que tem com objetivo evitar lesão a princípios, direitos e garantias fundamentais ou repará-las em razão da conduta comissiva ou omissiva do Poder Público.

cumprir com os preceitos constitucionais, bem como sobre a força normativa da Constituição e a obrigatória observância dos direitos humanos fundamentais.

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional. Analisar o comportamento sociológico do papel do Estado e sobre a efetividade das leis promulgadas pelos Órgãos Oficiais, ante a ausência de políticas públicas direcionadas para prevenção, conscientização e educação de toda a sociedade” (BRASIL, 2010).

De acordo com o teor da decisão monocrática, constata-se que o julgador reconheceu que os direitos sociais possuem igual importância e status jurídico que os direitos de primeira dimensão, de tal modo que o Estado está vinculado à concretização dos seus preceitos, pois, em virtude do § 1.º, do artigo 5.º, da Lei Maior, todos os direitos e garantias fundamentais gozam de aplicabilidade imediata.

No que tange a esse aspecto dos direitos humanos, o Ministro Celso de Mello pondera que:

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política ‘não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado’ (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO)” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2010).

Indicado voto, ainda, aborda a vinculação da atividade administrativa aos mandamentos da Constituição, a fim de impedir que o Chefe do Executivo dispense gastos desnecessários, sem avaliar as reais demandas da sociedade e o alinhamento dos seus atos com o conteúdo axiológico da Lei Maior.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-

administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2010).

Nesse ínterim, ressalte-se que a teoria da reserva do possível e a argumentação abstrata de falta de recursos orçamentários não poderão constituir óbices efetivos para inadimplência dos direitos sociais.

Uma vez que a "Lei Maria da Penha" foi criada para concretizar a norma de eficácia limitada, albergada no artigo 226, parágrafo 8.º da Constituição Federal e dispôs de maneira clara e detalhada sobre as políticas públicas que deverão ser colocadas em práticas para efetivar empiricamente os seus comandos e os direitos sociais das mulheres.

Constata-se que o descumprimento, por omissão do texto constitucional pelo Poder Público, gera sua responsabilidade, pois a real emancipação feminina só será garantida quando os vetores normativos da Lei Magna forem cumpridos, propiciando o despertar da sociedade e da família, por meio da educação e de campanhas pedagógicas, que são os recursos aptos a transformar o paradigma vigente, para que seja instaurada uma nova ordem humana de reconciliação e convivência pacífica entre os sexos.

Valores machistas e discriminatórios arraigados no seio social, por séculos e séculos, não são desconstruídos e desmistificados do dia para a noite ou de maneira instantânea com a simples publicação de um texto contido em uma folha de papel.

É claro que o texto normativo possui força vinculante, sendo dotado de maior complexidade que um simples rascunho, porém, a simples argumentação legislativa não possui o condão de transformar a realidade segregatória, tendo em vista que é necessário investimento estatal para que sejam rompidas velhas estruturas estratificadas e instaurado um novo modelo de relação entre homens e mulheres.

A adoção de ações afirmativas, expressadas por meio de políticas públicas, dispostas na Lei “Maria da Penha” é imprescindível para que, não só a igualdade substancial entre os sexos seja alcançada, mas, sobretudo, sejam respeitadas as particularidades e diferenças inerentes ao universo feminino.

Discorrendo sobre o princípio da reciprocidade que deve orientar a relação social entre homem e mulher, Boff e Muraro (2002, p. 63):

Ora, a reciprocidade supõe a independência e a capacidade de relação de cada parceiro. Independência, para que cada qual tenha a sua identidade. Relação, para que haja a troca a ser feita sempre em duas mãos e em *base igualitária. Diferentes, mas equivalentes (grifo nosso)*.

Essa dialética deverá ter como fundamento a igualdade para que seja assegurada uma convivência pacífica e harmoniosa. A igualdade não suprirá a diferença, mas servirá de suporte para uma relação de respeito e de coexistência.

Em consonância com o afirmando por Boff e Muraro (2002, p. 64), diferença não é deficiência, sendo que cada ser humano é completo em si, mas, inacabado:

A estrutura humana é dialogal e sempre interpessoal. Essa dimensão interpessoal não é um resultado posterior. Está na origem e é por ela que cada um se descobre como homem e mulher mutuamente implicados e relacionados. [...] A expressão reciprocidade tem a vantagem de afirmar, desde o início, a mútua abertura de um ao outro. Dois inteiros, mas inacabados – e sempre se fazendo -, se encontram na atração mútua e na liberdade da entrega.

Com as lutas e reivindicações feministas próprias das décadas de 20 e 60 do século anterior, as mulheres conseguiram conquistar vários direitos que antes só eram usufruídos pelos homens.

No entanto, em razão de pesquisas recentes, realizadas por Alain Touraine (2007a), depreende-se que as mulheres da contemporaneidade não objetivam formar movimentos de revolta e muito menos impor os seus direitos sobre as prerrogativas dos homens, mas, sim, almejam, apenas, serem reconhecidas como atrizes-sociais e, com base na igualdade, terem os direitos inerentes à condição feminina, resguardados.

A identidade que as mulheres afirmam, porém, não é somente a rejeição da dominação social; ela é, sobretudo, a afirmação da experiência vivida da

própria subjetividade que emergiu e, conseqüentemente, a confirmação da capacidade de pensar, de agir, de esperar ou de sofrer por si mesma. Daí a importância de frisar que as mulheres falam muito menos dos homens do que prevíamos, e sempre menos se definem em relação aos homens – e tanto insistem na necessidade de espaços e momentos não mistos. A maior parte dos discursos das mulheres ouvidas são ‘progressistas’: criticam a desigualdade que as fazem de vítimas e, ao mesmo tempo, reivindicam seu direito à diferença (TOURAINÉ, 2007a, p. 32-33).

Há a negação de uma sociedade unissex, porque, de acordo com o demonstrado, as mulheres querem possuir e produzir sua própria subjetividade, desvinculada de qualquer estereótipo ou construções ideológicas.

O que as mulheres rejeitam, conseqüentemente, é um conjunto de dependências que vão muito além daquilo que chamamos de sistema patriarcal. Seu objetivo principal é a construção de si, e este se concretiza de forma mais precisa no domínio da sexualidade, ou seja, mais na vida pessoal do que os domínios públicos [...] (TOURAINÉ, 2007a, p. 32-33).

Para que essas mulheres sejam efetivamente reconhecidas como sujeitos sociais, é imprescindível que se opere uma mudança cultural e não apenas no plano formal legislativo.

O rompimento paradigmático exige investimento estatal e patrocínio educacional e cultural, por meio de políticas públicas inclusivas capazes de realçar o primado dos valores humanos e da necessidade de uma coexistência pacífica entre os gêneros.

[...] não é como um movimento social, mas, antes, como *atrizes da transformação do campo cultural* que as mulheres exercem um papel importante, e bem mais do que a maior parte da população acredita, inclusive aquelas e aqueles que mais ativamente apóiam as reivindicações das mulheres contra a desigualdade e a violência, combate este que jamais deve ser interrompido ou subestimado. Mas decididamente não é na ordem das relações sociais que a ação das mulheres encontra sua significação mais elevada; é na transformação da cultura. Se nós tivéssemos visto nelas as portadoras de um novo movimento social e, por conseqüência, novas atrizes políticas, nós teríamos tido a satisfação de poder manter uma grande continuidade entre um estudo da ação das mulheres e o estudo dos movimentos sociais que ocupam fortemente e por longo tempo o cenário histórico. Mas não é o caso (TOURAINÉ, 2007a, p. 108-109, grifo do autor).

Nega-se, por conseqüência, a polarização existente entre homens e mulheres, com o escopo de reforçar os laços de solidariedade entre os agentes

sociais e desconstruir os papéis pré-estabelecidos entre os sexos, pela ideologia patriarcal dominante.

A real emancipação feminina não se concretiza, somente, com o acesso das mulheres ao ensino, ao trabalho e à renda, que representam aspectos parciais da verdadeira liberdade almejada. A efetiva libertação é concebida de maneira ampla, com a ruptura contra a discriminação machista, própria da dominação de gênero, que coisifica a mulher e a impede de ser a senhora do seu próprio destino.

É preciso conceber um lugar central ao sujeito-mulher e reconhecer que a sexualidade se afasta de todos os papéis sociais, e particularmente dessa construção masculina que é o gênero. Os que pensam que, no processo de erotização da sociedade inteira, a mulher é reduzida progressivamente a um simples objeto sexual enganam-se redondamente: libertação da sexualidade afirma a construção de si mesma como sujeito. Ela contribui para destruir a imagem da mulher submetida ao masculino – a este poder que lhe impunha o monopólio da relação heterossexual onde a mulher se encontrava dominada (TOURAINÉ, 2007b, p. 233).

Assim, a mulher deve ter sua autodeterminação assegurada e estar livre das amarras preconcebidas sobre sexualidade e sobre sua postura social, visto que o relacionamento heterossexual e os estereótipos decorrentes dessa união (casamento, função procriadora da mulher, tarefas domésticas, dentre outras já explicitadas nesse trabalho) não mais correspondem com as efetivas aspirações femininas.

Se a violência sexista já subordina a mulher, relegando-a a uma condição de inferioridade, imagina-se a violência física e concreta praticada no âmbito privado de relacionamento doméstico ou familiar? Resta evidente que políticas públicas são salutares para inibir não só a violência que deixa marcas no corpo, mas também para coibir práticas discriminatórias que impedem a manifestação da plenitude e da essência feminina.

Essa libertação das mulheres apenas será possível com a implementação da Lei “Maria da Penha”, pois os seus enunciados normativos são insuficientes para transformar essa complexa e secular dominação androcêntrica, de modo que, sem as políticas públicas emancipatórias, será impossível construir-se uma nova consciência e tutelar-se de modo efetivo a igualdade entre os sexos.

Importa sublinhar que a sociedade e a família ocupam uma posição central nesse contexto, tendo em vista que são estas instituições que irão preencher de legitimidade e eficácia real os vazios abstratos da legislação, pois de nada adiantaria, também, que os preceitos normativos fossem implementados pelas políticas públicas, se o meio social e familiar não reconhecessem e incorporassem em suas práticas éticas os valores humanos de igualdade e de mútuo respeito.

A “Lei Maria da Penha” é uma etapa necessária na democracia brasileira, sendo que, uma vez instaurado um novo paradigma de respeito mútuo e de convivência com as diferenças, ações afirmativas, como esta, serão prescindíveis, porque o ser humano estará ciente dos seus limites e direitos dentro de uma ordem jurídica democrática e social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica e familiar contra a mulher, por ser um fenômeno complexo, tendo em vista que constitui reflexo de uma histórica discriminação social realizada pelo paradigma machista, deve ser enfrentada sob diversos aspectos, sendo insuficiente apenas a promulgação de leis especiais para a tutela específica dos direitos do gênero feminino.

Dessa forma, observou-se que, em razão da influência da ideologia neoliberal e dos efeitos da globalização, que restam por acarretar a minimização do Estado Social e a regressiva intervenção pública na esfera privada, o Ente estatal deixa de cumprir com os seus objetivos e fundamentos teleológicos para os quais foi criado, não concretizando as políticas públicas necessárias para garantir a igualdade substancial e a real emancipação feminina.

Sem a interferência democrática estatal no âmbito privado, os valores humanos passam a ser ignorados, em nome de axiomas mercadológicos e financeiros. Sendo assim, com a inexistência de políticas públicas próprias dos direitos sociais, favorece-se a proliferação da miséria e da exclusão, pois setores

hipossuficientes ficam desprovidos de meios hábeis para superar a marginalização e de obterem acesso aos bens indispensáveis à dignidade humana.

A mulher, considerada como categoria social excluída, por necessitar de ações afirmativas que garanta sua emancipação e plenitude de direitos, assim como os demais grupos minoritários, entre eles, negros, prisioneiros e desempregados, sofre com os influxos dessa doutrina neoliberal, pois fica vulnerável ao jogo de interesses privados, sendo incapaz de, por si só, superar o paradigma segregatório.

Assim como as demais categorias minoritárias, o sexo feminino, depende de ações afirmativas sérias e permanentes para conseguir obter o pleno acesso aos direitos fundamentais e ter sua libertação assegurada por meio de uma postura ativa do Estado e de políticas públicas compromissórias.

Uma vez que os direitos das mulheres estão tutelados adequadamente do ponto de vista jurídico e formal, dependem de uma postura positiva da Entidade Política, que é o Poder competente para intervir na realidade empírica, devendo dotar recursos orçamentários e, pragmaticamente, edificar as ações públicas aptas a concretizar as previsões normativas abstratas.

E mais, o Estado terá que adimplir com os seus princípios e objetivos fundamentais, devendo preencher o déficit de efetividade social com a implementação dos direitos sociais por meio das políticas públicas expressas na Lei “Maria da Penha”, pois, somente, dessa forma, os preceitos da isonomia material serão realmente tutelados e as mulheres terão uma vida digna, sem violência e com igualdade de condições perante os seus semelhantes.

A sociedade e a família são protagonistas dessa realidade, visto que são nesses meios em que a mulher poderá romper com o antigo modelo de dominação, sendo que a educação e a instrução de qualidade são requisitos essenciais para que seja instaurada uma nova consciência de respeito e de convivência pacífica.

Desse modo, em consonância com o primeiro capítulo do presente trabalho, ponderou-se que o Estado é a expressão máxima da soberania popular e dos valores reinantes em uma sociedade, sendo contrastada a filosofia aristotélica e contratualista sobre os seus fundamentos políticos.

Aristóteles preconizava que a organização política era um fato natural, pois a associação seria ínsita aos seres humanos, de modo que o fim último do Estado seria assegurar o desenvolvimento ético dos seus cidadãos, para se formar uma sociedade iminentemente moral, na qual os indivíduos pudessem gozar de uma vida virtuosa e venturosa, ao abrigo da miséria e direcionada à tutela do bem comum.

Contudo, para o filósofo contratualista Thomas Hobbes, o fundamento de existência do Estado seria um pacto de união celebrado entre os humanos com a finalidade de se garantir a paz, a segurança e a autopreservação dos indivíduos, visto que o homem não possui nenhum instinto de sociabilidade e seu estado natural é caracterizado pela guerra e por agressões recíprocas.

Em razão disso, todos deveriam aderir a esse contrato, com o intuito de ceder a integralidade dos seus direitos naturais ao Estado, para que esse garantisse a convivência pacífica e harmoniosa entre os humanos.

No entanto, essa corrente filosófica restou por agregar poderes desmedidos ao Estado, que tudo poderia realizar em nome dos valores segurança e paz, desprezando conseqüentemente os direitos e as garantias individuais.

Assim, em decorrência do pensamento iluminista, que culminou com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e com a Revolução Francesa, no século XVIII, operou-se a inversão orgânica do pensamento político, sendo que o indivíduo se tornou o principal protagonista do cenário filosófico.

O Estado deixou de ser considerado um fim em si mesmo, pois, com o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de primeira dimensão, toda e qualquer organização política deveria estar vinculada ao respeito dos valores humanos fundamentais, atinentes à individualidade.

Todavia, a ausência total do Ente público na esfera privada, acabou por resultar na excessiva discricionariedade individual, acarretando exploração e desigualdade social.

Os direitos individuais tornaram-se insuficientes para tutelar de modo efetivo os direitos humanos. Desse modo, por meio de movimentos e reivindicações sociais, os direitos humanos de segunda dimensão foram albergados nos textos constitucionais, explicitando a necessidade de intervenção do Estado no âmbito das

relações privadas, com o intuito de se garantir não apenas a liberdade, mas também o pleno desenvolvimento humano com investimento em políticas públicas.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro tornou-se democrático e social de direito, assegurando, além dos direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões, os direitos da solidariedade.

O texto constitucional pátrio dispôs claramente os seus fundamentos e objetivos, que condicionam a própria existência do Estado, o qual deve respeitar e promover os valores da dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da cidadania, bem como patrocinar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; comprometendo-se com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Entretanto, em decorrência da crise no sistema capitalista mundial ocorrido após a Segunda Guerra, houve a intensificação do fenômeno conhecido como globalização, cujo fundamento está concentrado na livre circulação de bens e capitais entre os países, com a conseqüente mitigação das funções e atividades do Poder Público, de modo que o Estado garanta, somente, a segurança e estabilidade social, para que o mercado possa, livremente, impor suas regras e se autorregular.

Em consequência disso, o Estado voltou a adotar uma postura de mero expectador das relações intersubjetivas com características próprias do individualismo do século XVIII, mas nesta oportunidade, denominado de neoliberalismo.

No entanto, a Constituição brasileira assegurou a igualdade formal e substancial entre os sexos, prevendo, também, de maneira expressa que o Estado criará mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Contudo, é mister ressaltar que instrumentos legislativos não são capazes de transformar a complexa realidade social sem uma postura compromissária e ativa do Estado.

Como decorrência da histórica discriminação do sexo feminino, bem como do alto índice de violência doméstica e familiar contra a mulher, promulgou-se a chamada Lei “Maria da Penha” com o objetivo de concretizar substancialmente os

direitos do gênero, além de dotar de efetividade plena as normas constitucionais de eficácia limitada.

É imprescindível ressaltar que a violência contra a mulher deve ser entendida não somente como aqueles atos corporais externados por meio da agressão física ou verbal, mas também por toda e qualquer atitude que implica causar danos ao gênero feminino, podendo ser caracterizada desde a violência patrimonial até mesmo comportamentos discriminatórios que mitigam o catálogo de direitos fundamentais do gênero, capaz de lhe dirigir ações, injustificadamente, desiguais.

Referido sistema normativo representaria um importante mecanismo de proteção aos direitos das mulheres, porque, ao dispor especificamente sobre as ações afirmativas que deverão ser implementadas pelo Estado, coaduna-se com a doutrina neoconstitucional, concretizando preceitos legislativos abstratos para garantir a real emancipação do sexo feminino.

A flexibilização procedimental, com a criação das chamadas medidas protetivas de urgência, garante o acesso das mulheres à ordem jurídica justa sem desprezar as garantias e princípios fundamentais.

Nessa mesma esteira, pode-se citar a criação do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar para dirimir os litígios envolvendo as relações de gênero que, além de reunir em uma só Vara demandas de natureza cível e criminal, asseguram ao sexo feminino o atendimento adequado, célere e tempestivo dos seus conflitos.

Não obstante, a previsão de atendimento no próprio Juizado por uma equipe multidisciplinar formada por psicólogos, advogados e assistentes sociais é salutar porque se objetiva tratar de modo integral os reflexos da violência e, não apenas, o aspecto jurídico a fim de se garantir a orientação adequada e a real pacificação social.

A Lei dispôs, ainda, sobre as medidas profiláticas e pedagógicas, como campanhas de conscientização e a inserção dos agressores a programas de reeducação, tudo com a finalidade de se formar uma cultura de paz para a construção de uma sociedade menos violenta e consciente de suas responsabilidades.

Porém, constatou-se que em mais de 4 (quatro) anos de vigência do referido Estatuto normativo, muito pouco se fez em termos de implementação das políticas públicas previstas, tendo em vista que, apenas, 47 (quarenta e sete) Juizados foram instalados em todo o território brasileiro. Ou seja, considerando-se os números globais, não há sequer 2 (dois) Juizados para atender a demanda de cada Estado-membro.

Em consonância com o observado no terceiro capítulo, depreende-se que as políticas públicas deverão ser implementadas, sob pena de inefetividade da Lei “Maria da Penha”, pois caso contrário somente os seus comandos repressivos terão eficácia sem qualquer alcance social concreto.

É evidente que a concretização de políticas públicas depende de recursos financeiros e orçamentários, porém resta salientar que as normas constitucionais sociais possuem eficácia plena e imediata, não podendo ser negligenciadas, pois a Constituição não contemplou o princípio do equilíbrio orçamentário, justamente, para não mitigar o desenvolvimento social e humano, que poderia, inclusive, inviabilizar a própria consecução dos objetivos fundamentais do Estado, já dispostos nos artigos 1.º e 3.º da Lei Magna.

O próprio termo “política pública” evidencia a ambivalente relação entre Direito e Política, à medida que as previsões abstratas contidas na legislação necessitem de ações estatais para que a realidade social seja transformada, a atividade estatal estará condicionada às previsões normativas para ser revestida de legitimidade democrática.

Ao contrário do pensamento feminista vigente no século anterior, as mulheres da atualidade não possuem uma postura radical de afirmação dos seus direitos, ora exacerbando suas diferenças, ora salientando seu caráter igualitário perante os homens, de forma que, querem, apenas, serem reconhecidas como tais, como sujeitos sociais participantes de uma vida comunitária plural.

Assim, para que essa relação de coexistência e respeito mútuo entre os sexos possa ocorrer, é necessário que o pensamento e representações machistas, que ainda possuem força ideológica, sejam definitivamente banidos do aporte cultural, jurídico e político da sociedade.

As políticas públicas deverão priorizar sobretudo a intervenção pedagógica e reeducacional tanto no meio social quanto na esfera familiar, a fim de conscientizar as pessoas de suas responsabilidades e deveres na ordem democrática, desmistificando as relações de poderes, com o escopo de redefinir os papéis das mulheres na sociedade e na família, para que os postulados de coexistência oriente com equilíbrio as relações humanas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ângela Maria de Oliveira (org.) *et al.* *Violência, exclusão social e desenvolvimento humano: estudos em representações sociais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006.

ALMEIDA, Suely Souza de. *Violência de gênero e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

_____. Essa violência mal-dita. In: ALMEIDA, Suely de Souza (org.) *Violência de gênero e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 2007. p. 23-41.

ALVES, Fernando de Brito. *Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. Parte Geral. 10ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ANDERSON, Perry. *Linhagens do estado absolutista*. Tradução de João Roberto Martins Filho. 3ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

APPIO, Eduardo. *Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2007.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma teológica*: 1ª parte da 2ª parte. v. 4. 2ed. Tradução: Alexandre Corrêa. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1980.

ARAGÃO, Selma. Igualdade e a mulher brasileira. In: SÉGUIN, Elida (org.). *O direito da Mulher*. Rio de Janeiro; Lumem Júris, 1999. p. 15-31.

ARAÚJO, Emanuel. A arte da sedução: sexualidade feminina na colônia. In: DEL PRIORE, Mary (org.) *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 45-77.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002a.

_____. *Ética a nicômaco*. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002b.

ATCHABAHIAN, Serge. *Princípio da igualdade e ações afirmativas*. 2ed. São Paulo: RCS Editora, 2006.

BARRERA, Jorge Martínez. *A política em Aristóteles e Santo Tomás*. Tradução Carlos Ancêde Nougé. Rio de Janeiro: Sétimo Selo, 2007.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARSTED, Leila Linhares A resposta legislativa à violência contra as mulheres no Brasil. In: ALMEIDA, Suely de Souza (org.) *Violência de gênero e políticas públicas*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 2007. p. 119-137.

BASSANEZI, Carla. Mulheres dos anos dourados. In: DEL PRIORE, Mary (org.) *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2006, p. 607-639.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BATISTA, Nilo. *Novas tendências do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. *Vidas desperdiçadas*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida*. Tradução de Sérgio Milliet. 2ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *A efetividade do processo e técnica processual*. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo*. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.p.143-161.

BETIOLI, Antônio Bento. *Introdução ao Direito: Lições de Propedêutica Jurídica Tridimensional*. 9 ed. São Paulo: Letras & Letras, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: Parte geral 1*. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BLAY, Eva Alterman. *Assassinato de mulheres e direitos humanos*. São Paulo: Editora 34, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

_____. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo; MURARO, Rose Marie. *Feminino e masculino: uma nova consciência para o encontro das diferenças*. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília: OAB Editora, 2002.

_____. *Curso de direito constitucional*. 25ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. Palestra. XIX Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, Fortaleza-CE, 12 jun. 2010.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da Constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2008.

BOSCO, Maria Goretti Dal, Novo conceito da discricionariedade em políticas públicas sob um olhar garantista, para assegurar direitos fundamentais. In: BARUFFI, Helder (org.). *Direitos fundamentais sociais*. Dourados: UFGD, 2009. p. 217-255.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: 5 de outubro de 1988.

_____. Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CTBRIE.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2010.

_____. Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 30 de maio de 2010.

_____. *Decreto Legislativo n.º 56 de 19 de abril de 1995. Pacto de São Salvador*. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/legislacao/voll_5.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 45*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 30 maio 2010.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico de expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BREGA FILHO, Vladimir; BRITO ALVES, Fernando de. O direito das mulheres: uma abordagem crítica. *Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná*. Jacarezinho: 2009.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.1-49.

BURDEAU, Georges. *O estado*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual Civil*. 15ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

CAMARGO, Daniel Marques de. Neoconstitucionalismo e caminhos emancipatórios pelo direito. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati (coord.). *Inclusão social e direitos fundamentais*. Birigüi: Boreal, 2009. p. 79-97.

CAMBI, Eduardo; KLOCK, Andrea Bulgakov; ALVES, Fernando de Brito. *Direitos fundamentais revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, n.6, fev.2007. Disponível: <<http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2009.

_____. *Jurisdição no processo civil: compreensão crítica*. Curitiba: Juruá, 2002.

CÁRCOVA, Carlos Maria. *A opacidade do direito*. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

CAVALCANTI, Maria José de Figueiredo. Cidadania da mulher: uma questão de justiça. In: HESKETH (org.). Maria Avelina Imbiriba. *Cidadania da mulher: uma questão de justiça*. Brasília: OAB Editora, 2003. p.17-73.

_____. Discurso sobre a mulher na história do direito em conexão com a fala do

mito e com a linguagem teológica: idade clássica, antiguidade e idade média. In: SOUSA; Miracy Barbosa de, SILVEIRA; Jacqueline Passos; SCOFIELD, Jacqueline Passos (org.). *História do direito: novos caminhos e novas versões*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. p. 421-475.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v.2. Campinas: Bookseller, 1998.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da república*. Tradução Amador Cisneiros. 2ed. São Paulo: Atena, 1970.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONSELHO Nacional de Justiça. Campanha sobre a Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=11808%3Aconselho-lanca-campanha-sobre-a-lei-maria-da-penha-&Itemid=675>. Acesso em: 14 fev. 2011.

DAHL, Tove Stang. *O direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 28ed. São Paulo: Saraiva: 2009.

DERANI, Cristiane. Política pública e a norma jurídica. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 131-142.

DIAS, Isabel. *Exclusão social e violência doméstica: qual relação?* I Congresso Português de Sociologia Econômica. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 4-6 de mar. de 1998. Disponível em: <<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/1457.pdf>>. Acesso em: 25 jan.2010.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei n.º 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Gláucia Ribeiro Starling; PONDAAG, Miriam Cássia Mendonça; A face oculta da violência contra a mulher: o silêncio como estratégia de sobrevivência. In: ALMEIDA; Angela Maria de Oliveira. SANTOS; Maria de Fátima de Souza; Diniz, Gláucia Ribeiro Starling; ARAUJO; Zeidi Trindade (orgs.). *Violência, exclusão social e desenvolvimento humano: estudos em representações sociais*. Brasília: Editora UnB, 2006. p. 233-259.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006.

ECONOMIA UOL. *Brasil permanece um dos mais desiguais do mundo, apesar de progresso, diz ONU*. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultimasnoticias/bc/2010/07/23/brasil-permanece-um-dos-mais-desiguais-do-mundo-apesar-de-progresso-diz-onu.jhtm>>. Acesso em: 19 ago.2010.

_____. *Desemprego é o menor para o mês de julho desde 2002, aponta IBGE*. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultimasnoticias/redacao/2010/08/26/desemprego-em-julho-cai-para-69-e-e-o-menor-do-ano-aponta-ibge.jhtm>>. Acesso em: 25 ago.2010.

ESTADÃO. com.br. *Número de denúncias de violência doméstica cresce 32%*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/cidades/not_cid308233,0.htm>. Acesso em: 20 fev. 2010.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 5ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FIGUEIREDO, Luciano. *Mulheres nas Minas Gerais*. In: DEL PRIORE, Mary (org.) *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 141-188.

FONTANA, Josep. *Introdução ao estudo da história geral*. Tradução de Heloísa Reichel. Bauru: Universidade do Sagrado Coração, 2000.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 23ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2000.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

_____. *A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia*. 5ed. Tradução de Maria Luiz X. de A. Borges. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2005.

GIULANI, Paola Cappellin. Os movimentos de trabalhadoras na sociedade brasileira. In: DEL PRIORE, Mary (org.) *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 640-667.

GOMES, Luiz Flávio. Justiça penal restaurativa: perspectivas e críticas. *Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI*. Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 8 (jan.-jun.). Jacarezinho, 2008. n. 8. p. 151-153.

_____. *Lei Maria da Penha X Relação de Namoro*. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 10 ago. 2009.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente*. Curitiba: Juruá, 2007.

HAHNER, June E. *Emancipação do sexo feminino: a luta pelos direitos da mulher no Brasil, 1850-1940*. Tradução de Eliane Tejera Lisboa. Florianópolis: Editora Mulheres, 2003.

HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha. Lei com nome de mulher*. Campinas: Servanda, 2007.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D' Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HUDSON, Bárbara Anne. Desigualdade e cosmopolitismo: fazendo justiça em um mundo de estranhos. In: CAMBI; Eduardo; KLOCK; Andrea Bulgakov; BRITO ALVES, Fernando de. *Direitos fundamentais revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 309-325.

IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística. Indicadores Sociais Municipais. (2000). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm>. Acesso em 14 fev.2011.

JAY, Peter. *A riqueza do homem: uma história econômica*. Tradução de Maria Teresa Machado. Rio de Janeiro, São Paulo: 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 2003.

KÜMPEL, Vitor Frederico; SOUZA, Luiz Antônio de. *Violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LAVORENTI, Wilson. *Violência e Discriminação Contra a Mulher: tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro*. Campinas: Millennium, 2009.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Jurisdição e direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 157-178.

LOCKE, John. *O segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

MACHADO, Odila de Melo. Códigos Legais e códigos sociais: o papel dos direitos e os direitos de papel. In: HESKETH (org.). Maria Avelina Imbiriba. *Cidadania da mulher: uma questão de justiça*. Brasília: OAB Editora, 2003. p.75-134.

MAQUIAVEL, Niccolò. *O príncipe*. 4ed. rev. da tradução. Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

_____. *Processo cautelar*. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ed. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais: Introdução geral*. Lisboa: 1999.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 27ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Guilherme Peña. Ações afirmativas no direito constitucional comparado. In: GARCIA, Emerson, (coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p. 105-126.

NAY, Olivier. *História das idéias políticas*. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

OTERO, Paulo. *A Democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI*. Cascais: Principia, 2010.

PAULO JÚNIOR, José Marinho. O poder jurisdicional de supressão de omissões e o acesso à justiça e aos direitos fundamentais minoristas. GARCIA, Emerson, (coord.). *A efetividade dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004, p. 441-497.

PERROT, Michelle. *Os Excluídos da História: Operários, mulheres e prisioneiros*. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

PETROBRÁS. Violência doméstica. Disponível: <http://www2.petrobras.com.br/ouvidoria/portugues/pesquisadegenero/trabalhos_violencia.htm>. Acesso em: 30 jan. 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 19ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PIMENTEL, Silvia. *Evolução dos direitos da Mulher: Norma-Fato-Valor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

PISIER, Evelyne. *História das idéias políticas*. Tradução de Maria Alice F. C. Antonio. Barueri: Manole, 2004.

PORTO, Pedro Rui da Fontana. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06 – análise crítica e sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra, 2006.

RAGO, Margareth. Trabalho feminino e sexualidade. In: DEL PRIORE, Mary (org.) *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 578-606.

_____. Ser mulher no século XXI ou carta de alforria. In: VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; OLIVEIRA, Suely de. (orgs.). *A mulher brasileira nos espaços público e privado*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 31-42

RIBEIRO, Matilde. Relações raciais nas pesquisas e processos sociais: em busca de visibilidade para as mulheres negras. In: VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; OLIVEIRA, Suely de. (orgs.). *A mulher brasileira nos espaços público e privado*. p. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 87-105

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SADER, Emir. A refundação do Estado e da política. In: NOVAES, Adauto (org.) *A crise do estado-nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.307-322.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *A Mulher na sociedade de classes: mito e realidade*. São Paulo: Livraria Quatro Artes, 1969.

_____. Violência de gênero no Brasil contemporâneo. In: SAFFIOTI; MUÑOZ-VARGAS (orgs.). *Mulher brasileira é assim*. Rio de Janeiro/Brasília: Rosa dos Tempos-NIPAS/UNICEF. 1994. p. 151-185.

_____. *Mulher brasileira: opressão e exploração*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1984.

_____. ALMEIDA, Suely Souza. *Violência de gênero: poder e impotência*. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

_____. MUÑOZ-VARGAS (orgs.). *Mulher brasileira é assim*. Rio de Janeiro/Brasília: Rosa dos Tempos-NIPAS/UNICEF. 1994.

SALOMÃO, Gilberto. *Guerra dos cem anos: origens e início do conflito*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia/guerra-dos-cem-anos-origens.jhtm>>. Acesso em 13 de julho de 2010.

_____. El constitucionalismo de los derechos. *Revista española de derecho constitucional*, año 24, nº 72, mayo-ago. 2004.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Processo Constitucional: Nova concepção de jurisdição*. São Paulo: Método, 2008.

SANTIN, Valter Foletto. *Igualdade constitucional na violência doméstica*. Boletim Jurídico. n. 263. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina>>. Acesso em 30 jul. 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade*. 8 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS; Cristina Vianna Moreira dos. Diniz; Gláucia Ribeiro Starling. Condição feminina, gênero e autovalorização. In: ALMEIDA; Angela Maria de Oliveira. SANTOS; Maria de Fátima de Souza; DINIZ, Gláucia Ribeiro Starling; ARAUJO; Zeidi Trindade (orgs.). *Violência, exclusão social e desenvolvimento humano: estudos em representações sociais*. Editora Universidade de Brasília, 2006. p. 215-231.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ed. rev. e atual. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2006.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição Federal de 1988*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHRAIBER, Lilia Blima; D'OLIVEIRA, Ana Flávia P. L. *O que devem saber os profissionais de saúde para promover os direitos e a das mulheres em situação de violência doméstica*. (2003) 2ed. Disponível em: <http://www.fm.usp.br/gdc/docs/pr_eventivaextensao_2_cartilhaviolencia.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2011.

SCURO NETO, Pedro. *Sociologia geral e jurídica: introdução à lógica jurídica, instituições do direito, evolução e controle social*. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SECRETARIA de Políticas para as Mulheres. Disponível em: <<http://www.sepm.gov.br/nucleo/dados>>. Acesso em: 16 jan. 2010.

_____. Disponível em: <<http://www.sepm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2009/relatorio-de-implementacao-final.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2011.

SÉGUIN, Elida (org.). *O direito da Mulher*. Rio de Janeiro; Lumem Júris, 1999.

SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Tradução de Ricardo Doninelle Mendes. Rio de Janeiro; São Paulo: Record, 2001.

SILIPRANDI, Emma. Urbanas e rurais: a vida de que tem a vida que se quer. In: VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; OLIVEIRA, Suely de. (orgs.). *A mulher brasileira nos espaços público e privado*. p. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 121-148

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Karine de Souza. *Globalização e Exclusão Social*. Curitiba: Juruá, 2007.

SOIBET, Rachel. Mulheres pobres e violência no Brasil urbano. In: DEL PRIORE, Mary (org.) *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 362-400.

SOUZA, Jackson A. de. *et al*, *Ocupação desordenada*. Revista Geografia, São Paulo, 25 ago. 2010. Disponível em: <<http://conhecimentopratico.uol.com.br/geografia/mapasdemografia/30/artigo179305-1.asp>>. Acesso em: 25 de agosto de 2010.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e (em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STREY, Marlene N.; AZAMBUJA, Mariana P. Ruwer de. (Org.) *et al*. *Violência, gênero e políticas públicas*. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são direitos humanos das mulheres*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

TOUCHARD, Jean. *Historia de las ideas políticas*. 6ed. Madrid: Tecnos, 2008.

TOURAINÉ, Alain. *O mundo das mulheres*. Tradução de Francisco Morais. Petrópolis: Vozes, 2007a.

_____. *Um Novo Paradigma Para Compreender o Mundo de Hoje*. Petrópolis: Vozes, 2007b.

VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; Gustavo. As mulheres brasileiras no início do século XXI. In: VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; OLIVEIRA, Suely de. (orgs.). *A mulher brasileira nos espaços público e privado*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 15-70.

_____. _____. OLIVEIRA, Suely de. (orgs.). *A mulher brasileira nos espaços público e privado*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. 5ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2001.

WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder: uma análise crítica da teoria jurídica*. Florianópolis: UFSC, 1983.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.