

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

CECILIA CABALLERO LOIS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326

Gênero, sexualidades e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Carlos André Bimfeld, Cecilia Caballero Lois – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-345-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Gênero. 3. Sexualidades. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

A ideia de criar um Grupo de Trabalho destinado a debater com exclusividade questões de gênero, sexualidades e direito nasce da vontade política e teórica de professoras e professores preocupados com as persistentes desigualdades acadêmicas de entre homens e mulheres em todos os campos do saber, em especial, no campo do direito. Com efeito, diante da constatação que, em pleno século XXI, não se encontra ainda delimitado um campo de reflexão feminista, consideramos este momento uma enorme conquista para o direito e acreditamos no potencial emancipador que o GT Gênero pode representar para a área como um todo.

O artigo Acesso à justiça para mulheres vítimas de violência: uma análise da cidadania como empoderamento como elemento de promoção da igualdade de Taina Ferreira e Ferreira questiona, no que tange à violência contra mulher, se ainda existem obstáculos na operatividade do sistema judicial que impedem o acesso à justiça pleno e satisfatório por parte das mulheres. Busca a autora, portanto, apontar os avanços sobre o tema na legislação brasileira e ainda, ressaltar as principais dificuldades no tratamento da violência contra mulher no país, assim como destacar qual a importância do movimento feminista na solução dessas dificuldades.

Isadora Vier Machado e Crishna Mirella De Andrade Correa em seu trabalho, Na trilha dos feminismos: Lei Maria da Penha, extensão universitária e a constituição de novos atores sociais no enfrentamento às desigualdades de gênero, relatam uma experiência de extensão universitária que se consolidou com proposta de ofertar um núcleo de assistência jurídica gratuita para mulheres em situação de violências (NUMAP/UEM - Núcleo de Extensão sobre a Lei Maria da Penha). Através desta experiência, as autoras apontam para a importância das universidades como novos atores sociais no enfrentamento da violência de gênero e para o fato de a extensão universitária pode ser capaz de reconfigurar o quadro interventivo estatal e fortalecer o âmbito de tradução dos discursos feministas.

Os direitos da personalidade são um conjunto de bens intrínsecos do indivíduo e que constituem a sua individualidade. Estes direitos são inatos à pessoa, ou seja, são essenciais e basilares para a construção de um mínimo necessário ao exercício da personalidade humana. Este importante problema é o ponto central do trabalho de Tamara Simão Arduini, Violação aos direitos da personalidade da mulher: uma prática do cotidiano. Para a autora, quando se

fala em violação aos direitos da personalidade é imprescindível fazer menção as minorias vulneráveis, como as de gênero, tendo em vista que as mulheres representam uma grande parte das vítimas desse fenômeno.

A influência do patriarcalismo na prática do homicídio qualificado pelo feminicídio de Goreth Campos Rubim e Dorli João Carlos Marques analisa a influência da ideologia patriarcal no homicídio qualificado pelo feminicídio, ressaltando o elevado índice de morte de mulheres no país e, em especial, na cidade de Manaus. Complementarmente, o trabalho discute até que ponto as medidas tomadas pelo Estado tem se revelado eficazes, assim como, busca, ainda, analisar as estratégias e ações constantes das políticas públicas de enfrentamento da violência contra as mulheres adotadas pelos operadores da segurança pública do Estado do Amazonas.

As autoras Carolina Soares Castelliano Lucena De Castro e Gisela Baer de Albuquerque em *Prisão domiciliar e os espaços destinados à mulher - uma reflexão a partir das teorias de Nancy Fraser e Carole Pateman*, examinam a alteração legislativa no artigo 318 do Código de Processo Penal promovida pela Lei 13.257/2016 a partir de algumas teorias feministas. Segundo Carolina e Gisela, a lei trouxe a possibilidade de a prisão preventiva ser substituída por prisão domiciliar para pais de crianças até 12 anos, contudo, a referida lei, traz requisitos substancialmente diferentes para homens e mulheres. Assim, refletindo acerca da diferenciação de tratamento estabelecida por essa alteração legislativa, a partir das ideias construídas pelas teóricas feministas Carole Pateman e Nancy Fraser sobre a noção de espaços públicos e privados, buscam-se pensar sobre o lugar que naturalmente é destinado à mulher em nossa sociedade.

Em *Pornografia de vingança: a violência de gênero sob uma perspectiva social e legal*, Liziane da Silva Rodriguez e Gabriela Ferreira Dutra analisam as especificidades do crime de pornografia de vingança por meio de um estudo da doutrina brasileira e estrangeira. A partir disto, as autoras traçam um paralelo entre o tratamento legislativo dado à este tipo de crime no ordenamento brasileiro e na legislação europeia. Dessa forma, procuram compreender se o tratamento dado a esse crime, no Brasil, encontra-se tutelado de maneira satisfatória ou é preciso atentar um pouco mais para o tratamento que esta situação tem recebido na Europa e outros países cuja legislação encontra-se mais comprometida com as premissas de gênero.

Tatiana Lazzaretti Zempulski e Antonio Marcos Quinupa em seu artigo *A discriminação no trabalho decorrente de gênero tratam das questões relacionadas ao trabalhador que se encontra em situação de discriminação, principalmente em situações decorrentes de gênero. Advertem que a efetividade dos direitos nem sempre vem sendo observada, principalmente*

quando se abordam as questões referentes a este modelo de discriminação nas relações de trabalho. Portanto, após uma breve análise dos direitos fundamentais dos trabalhadores gerais, do direito comparado e no direito pátrio, o artigo introduz no estudo o conceito de gênero e sua abordagem no direito do trabalho e na jurisprudência pátria.

É o poder, aceita porque dói menos: o empoderamento da mulher na contemporaneidade de Juliana Silva Dunder e Eduarda Celino Rodrigues tem como objetivo demonstrar como o movimento feminista auxiliou no processo de empoderamento feminino. O feminismo, tal como demonstram as autoras, serve como um fomentador para que mulheres se reconheçam como sujeitos dignos de direitos e capazes de cumprir com deveres. As autoras concluem que é possível visualizar grandes mudanças com relação aos espaços de atuação das mulheres que devem ter o direito de serem donas de suas vidas e não serem impedidas de ocupar espaços por questões discriminatórias, sexistas, machistas, na esperança de que isso seja apenas uma marca na história e uma utopia no futuro.

Cárta Chagas Gomes em Feminismo e interrupção voluntária da gravidez: uma análise reflexiva sobre a falácia legislativa da permissibilidade do aborto, mostra como a questão do aborto tornou-se um debate recorrente desde os anos 70, que levou parte dos países ocidentais a descriminalizá-lo em suas legislações. O artigo busca, portanto, analisar alguns ordenamentos jurídicos, com vistas a afirmar a ideia de que a permissão da prática do aborto tem bases na consideração que cada país possui sobre a concepção do início da vida. Não obstante, grande parte dos países não criminalize o aborto em suas legislações, existem pontos controversos e posicionamentos conservadores que impossibilitam, efetivamente, sua concretização. O artigo concluiu que o pleito feminista ainda está longe de ser plenamente alcançado, pois a liberdade e a igualdade não podem ser condicionadas, sob pena de não o serem.

Em A discriminação positiva como garantia de igualdade aos homossexuais, Letícia Vasconcelos Barcellos e Phillip Gil França mostram como as uniões homoafetivas são uma realidade social e é dever do Estado contribuir para que sejam consideradas no plano dos direitos, respeitadas e tratadas com a igualdade de garantias das uniões heteroafetivas. Os autores mostram como a orientação sexual não é definida por padrões impostos pela sociedade, essencialmente heteroafetiva, mas pela personalidade de cada pessoa. De acordo com o trabalho em tela, pode ser constatado que, ainda que a proteção do Poder Judiciário aos homossexuais seja constante, as atitudes discriminatórias são inúmeras, especialmente ao se analisar o número expressivo de crimes de ódio que ocorrem no Brasil.

O trabalho A (des)construção do conceito freudiano: a pulsão sexual vista como compreensão da sexualidade humana de Taiane da Cruz Rolim tem por objetivo demonstrar, a partir da psicanálise, que, tanto na dinâmica do gênero como na dinâmica da sexualidade, as identidades são sempre construídas. Com efeito, isto ocorreria pois é assim que compreendemos os sujeitos: como formas múltiplas de identidades que se transformam e que podem ser fixas ou permanentes e que podem, até mesmo, ser contraditórias. Assim, o artigo pretende mostrar a existência de um processo de identificação, desidentificação e rearticulação, de construção de um novo discurso do eu, dos outros e do desejo.

O objetivo das autoras Dayse Gracielle Soares de Araújo de Figueiredo e Izabela Alexandre Marri Amado, em seu trabalho Transexualidade e o direito de aposentadoria no regime geral de previdência social, é demonstrar a necessidade do Estado se organizar, modernizar e planejar para conceder o direito das pessoas transexuais de se aposentarem na idade correspondente ao gênero que se identificam, levando em consideração a legislação previdenciária vigente para homens e mulheres. Para dar vazão a esta importante temática, o trabalho realiza uma pesquisa exploratória sobre a questão da aposentadoria dos indivíduos transexuais, com intuito de formar um arcabouço teórico, uma vez que se trata de assunto novo e são poucos os materiais disponíveis para consulta. Por fim, o trabalho procura ressaltar a importância da intervenção do Estado para solidificar os direitos sociais deste grupo e minimizar possíveis consequências ao erário por falta de planejamento previdenciário.

Em Da sexualidade humana: do direito ao reconhecimento da identidade de gênero, Sarah Tavares Lopes da Silva busca analisar e debater o tema da sexualidade da pessoa humana, com ênfase no direito à identidade de gênero. No trabalho, é abordada a sexualidade da pessoa humana no contexto internacional, enquanto componente dos Direitos Humanos. Logo após, o trabalho apresenta o anteprojeto Estatuto da Diversidade Sexual, elaborado no Brasil (pela Comissão Especial da Diversidade Sexual do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) para discutir, no intuito de inibir, a discriminação e marginalização das pessoas que não se enquadram no padrão heterossexual (dentre elas: transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais).

O autor Paulo Adroir Magalhães Martins discute, em Gênero, sexo, sexualidade e condutas sexuais: uma análise médico-legal da identidade sexual ante o direito de autodeterminação, as “novas” identidades calcadas em características que compõem a identidade pessoal dos indivíduos e que não são reconhecidas social e politicamente. Dentre as manifestações de sexualidades, o autor aponta as transgeneridades como objeto de grande polêmica nos diversos espaços de discussão, tanto no meio acadêmico como nas outras esferas de

convivência da sociedade. O trabalho mostra que, se por um lado, houve certa aceitação de várias identidades sexuais, mesmo que tacitamente, por outro lado há, ainda, uma grande discriminação para com as pessoas trans, demonstrada pelas constantes campanhas de diversos segmentos sociais e órgãos do poder público, voltadas para o fim dessa intolerância.

A transexualidade é um assunto que já vem sendo tratado há muito tempo pelos tribunais, e, com o biodireito, este problema vem à tona pelas circunstâncias e evolução da sociedade. Este é o ponto de partida do trabalho de Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres, denominado (Re)conhecimentos de identidades trans: vulneração e violências. Para o autor, a discriminação edificada na opção de orientação sexual ou identidade gênero remete a toda e qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência com base na orientação sexual ou identidade de gênero que vise trazer prejuízos a igualdade ante o ordenamento. No estudo aqui apresentado, portanto, o centro da discussão é a diferença entre o sexo biológico e o psicossocial, a dicotomia em relação ao direito de adequação social de uma minoria diferente daquela que se padroniza como normal e a perspectiva ante os direitos humanos da personalidade e garantias fundamentais.

Ligia Maria Ladeira Tavares e Cecilia Caballero Lois trazem para o debate o chamado feminismo radical. Em Anotações sobre a teoria feminista do direito de Catharine MacKinnon, as autoras objetivam introduzir as ideias gerais da teoria do direito da professora da Universidade de Michigan, desenvolvida, tal como já citado, sob as premissas do feminismo radical. MacKinnon concebe a subordinação das mulheres não como decorrência das desigualdades jurídica e política, mas sim, como decorrentes de uma política sexual implementada pela ideologia patriarcal, inclusive no âmbito do Estado. O direito, sob a perspectiva feminista, não é neutro, mas masculino em sua criação, interpretação e aplicação, como reflexo do sistema de dominação sexual. O reconhecimento da ausência de neutralidade do direito constitui ponto chave para a construção de uma teoria apta a permitir o alcance da cidadania pelas mulheres.

O artigo que encerra este volume denomina-se O princípio da isonomia real e o fundamento da dignidade da pessoa humana através de ações afirmativas de raça de Marina Barbosa Vicente e Roberta de Miranda Castellani. Neste trabalho, as autoras analisam a implementação das ações afirmativas no Brasil, como uma política estatal capaz (ou não) de efetivar o princípio da isonomia e o fundamento da dignidade da pessoa humana. Tomando como um de seus argumentos o fato de que essas ações seriam uma alternativa para reduzir a desigualdade de inserção dessas minorias na sociedade, inicia conceituando-a, retrocedendo

às suas origens, diferenciando, políticas públicas de ações afirmativas, demonstrando seus objetivos, a problemática constitucional para, por fim, concluir qual é o papel do Estado no que concerne à essas políticas e suas garantias.

Por fim, como a leitora e o leitor poderão constatar, é possível afirmar que os trabalhos aqui reunidos, cada um a sua maneira, tem por característica fundamental a determinação de repensar o direito em bases feministas, inclusivas e democráticas. Esperamos que a leitura seja proveitosa e, especialmente, transformadora.

Prof. Dr. Carlos André Birnfeld - FURG

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois - UFRJ

VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DA MULHER: UMA PRÁTICA DO COTIDIANO

BREACH OF THE RIGHTS OF WOMAN PERSONALITY: A DAILY PRACTICE.

Tamara Simão Arduini

Resumo

Os direitos da personalidade são um conjunto de bens intrínsecos ao indivíduo e que constitui sua individualidade. Referidos direitos são inatos à pessoa, ou seja, são essenciais e basilares para a construção de um mínimo necessário ao exercício da personalidade humana. Quando se fala em violação aos direitos da personalidade é imprescindível fazer menção as minorias vulneráveis, como as de gênero, tendo em vista que as mulheres representam uma grande parte das vítimas desse fenômeno. A Constituição prevê a igualdade entre todos e para isso é imprescindível à proteção das minorias, buscando uma isonomia não apenas formal, mas material.

Palavras-chave: Direitos da personalidade, Mulher, Vulnerabilidade, Igualdade, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

Personality rights are a set of intrinsic goods to the individual and that is their individuality. Such rights are innate to the person, that is, are essential and fundamental for the construction of a minimum necessary for the exercise of the human personality. When it comes to violation of personality rights is essential to mention vulnerable minorities such as gender, considering that women represent a large proportion of victims of this phenomenon. The Constitution provides for the equality of all and this is essential to the protection of minorities, seeking equality not just formal, but material.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Personality rights, Woman, Vulnerability, Equality, Public policy

1 INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade são prerrogativas individuais inerentes à pessoa humana que foram sendo reconhecidos gradativamente pela doutrina, pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência. Embora chamem atenção desde a antiguidade, seu reconhecimento como direito subjetivo é relativamente recente. Recebendo profunda influência da Declaração dos Direitos do Homem, das Nações Unidas e da Convenção Europeia. Essa categoria de direitos tutela o indivíduo em seu íntimo, em sua personalidade, em sua intimidade e em sua privacidade.

As mulheres são vítimas constantes desses constrangimentos, pois ocupam uma posição de maior vulnerabilidade e estão mais propensas a sofrerem violações em seus direitos da personalidade, seja por fotos divulgadas sem o seu consentimento, infringindo o seu direito de imagem, até as violências psicológicas, causadas muitas vezes por seu próprio parceiro, ferindo a sua dignidade e intimidade.

Desse modo, inicialmente será explanado a respeito dos direitos da personalidade, apresentando seu conceito e suas categorias, bem como sua utilidade prática na vida da sociedade, ou seja, será apresentando o princípio base da proteção aos direitos da personalidade que é a tutela ao indivíduo em sua intimidade e privacidade.

Além disso, será tratado ainda sobre a proteção aos direitos da personalidade em nosso ordenamento jurídico, bem como as matérias específicas trazidas pelo Código Civil, ressaltando que se trata de rol exemplificativo, pois seria humanamente impossível que o legislador trouxesse para a lei todas as hipóteses de transgressão aos direitos da personalidade, portanto, a tutela pode ser estendida a todas as atitudes que infrinjam os direitos da personalidade, mesmo que não estejam elencadas taxativamente no Código Civil.

Posteriormente, em virtude da mulher ser uma figura vulnerável, é imprescindível mencionar a história da Maria da Penha e as consequências que esta refletiu a comunidade internacional. Diante disso, o segundo capítulo narrará a história da criação da Lei Maria da Penha e a evolução social desde então, bem como os avanços alcançados na proteção da mulher.

Da mesma forma, buscará evidenciar que, embora a proteção da mulher venha ganhando destaque na contemporaneidade, muito ainda precisa ser feito para que seja efetivada sua igualdade material, e para isso, é imprescindível que o Estado intervenha nas relações entre particulares e com o próprio Estado, através de políticas públicas que assegurem que a mulher possa desenvolver sua personalidade com dignidade.

Por meio da pesquisa bibliográfica, parte-se de materiais já publicados por autores renomados a respeito do tema. O método de pesquisa será o dedutivo, com aplicação de princípios gerais a casos particulares. O método de procedimento utilizado será o histórico, partindo do estudo de acontecimentos passados e seus reflexos na maneira como o tema é tratado na atualidade.

Assim, o presente trabalho tem o intuito primordial de demonstrar a necessidade de atenção às violações sofridas pelas mulheres e evidenciar o quão comum é este problema, ao ponto de muitas vezes ser considerado como algo normal pela sociedade, deixando explícito que, além de prevenir e punir, cabe também ao Estado promover a reeducação da sociedade, para que futuramente sejam alcançados resultados ainda mais positivos na diminuição das violações aos direitos desse grupo minoritário.

2 O DIREITO DA PERSONALIDADE

A Constituição Federal tem como base e preceito fundamental a dignidade da pessoa humana, bem como a proteção e o desenvolvimento humano. Em razão disso, pode-se dizer que a pessoa é o fim e fundamento do direito, ou seja, é o bem jurídico supremo. Partindo desse fundamento, conclui-se que o Estado existe em função das pessoas (BELTRÃO, 2005, p. 23- 25).

Neste íterim, vislumbra-se que não há valor que supere o da pessoa humana e é com base nessa premissa que se fundamenta o direito da personalidade, ou seja, é tendo como paradigma o valor, que se faz uma projeção da personalidade humana (BELTRÃO, 2005, p. 23- 25).

Desde a antiguidade, a história evidencia que já havia preocupação com relação aos direitos humanos, entretanto, o reconhecimento dos direitos da personalidade, como direito assegurado pela ordem jurídica foi um reflexo da Declaração dos Direitos do Homem, das Nações Unidas e da Convenção Europeia de 1950 (GONÇALVES, 2010, p. 183-184).

No Brasil, no âmbito privado, a evolução da proteção aos direitos da personalidade vem sendo relativamente lenta, cabendo à jurisprudência o destaque na tutela de referidos direitos. Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 teve grande destaque ao reconhecer a proteção à intimidade, à imagem, ao nome, ao corpo e dignidade do ser humano, ao trazê-la de forma expressa, em seu art. 5º, inciso X: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a

honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Referida tutela admite a proteção a um novo direito da personalidade que possa surgir em razão das transformações sociais, pois não se pode negar proteção a quem necessite por ausência de previsão específica, tendo em vista que o interesse existencial já é o suficiente para, com fundamento na dignidade da pessoa humana, ter relevância sua tutela jurisdicional (CANTALI, 2009, p. 89-91).

Esta é a chamada elasticidade dos direitos da personalidade, pois é possível fazer a abrangência da tutela e salvaguardar a dignidade em todas as situações, estejam elas previstas ou não em lei, sem que seja oprimida a personalidade, ou seja, é a possibilidade de uma tutela jurídica abarcar todas as situações jurídicas em que a personalidade seja atingida (CANTALI, 2009, p. 89-91).

Maria Helena Diniz define os direitos da personalidade como:

Direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto), a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária), e a sua integridade moral (honra, recato, segredo- profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social) (CANTALI, 2009, p. 89-91).

Os direitos da personalidade são como uma forma de proteção contra os particulares e também dos abusos do poder público, assegurando a pessoa uma tutela específica para o seu desenvolvimento, ou seja, são direitos fundamentais privados que devem ser resguardados como o mínimo vital para a existência humana com dignidade (BELTRÃO, 2005, p. 23-25).

Referidos direitos são tradicionalmente definidos como direitos inatos, ou seja, essenciais, naturais e intrínsecos a pessoa, constituindo o mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana. Desta forma, é possível definir os direitos da personalidade como uma categoria especial de direitos subjetivos, que se fundamentam na dignidade da pessoa humana e asseguram o gozo e o respeito ao próprio ser (BELTRÃO, 2005, p. 23-25).

A razão de ser dos direitos da personalidade é proteger as relações existenciais patrimoniais contra o poder público e entre os particulares, além de resguardar sua dignidade pessoa e sua cidadania. Em razão disso, é imprescindível que sua proteção seja geral, pois é inimaginável que a legislação pudesse prever todas as situações em que a personalidade necessitasse de proteção, até mesmo porque, com os avanços sociais e a evolução da

tecnologia, as possibilidades aumentam diariamente e a sua proteção de forma taxativa acabaria fazendo com que muitos direitos fossem violados e ficassem sem tutela jurídica (BELTRÃO, 2005, p. 174-177).

Diante disso, o ordenamento jurídico brasileiro busca atender a todas as necessidades que o ser humano necessita na defesa de seus direitos intrínsecos, tutelando sua personalidade em todos os seus desdobramentos e principalmente, dando condições do ser humano desenvolver a sua dignidade, preservando sua personalidade com a segurança e convicção de que, mesmo que não haja previsão expressa para o caso em concreto, sua personalidade estará protegida.

2.1 Direitos da personalidade e sua tutela

O artigo 12 do Código Civil prevê que aquele que se sentir lesado em seu direito da personalidade tem o direito de exigir que cesse a ameaça ou lesão, além de requerer perdas e danos, sem prejuízo das demais sanções previstas no ordenamento jurídico.

Nota-se que os direitos da personalidade, são bens jurídicos que necessitam de tutela jurídica, como uma forma de garantia do desenvolvimento da personalidade do sujeito. Diante disso, o ordenamento jurídico prevê diversas modalidades de garantias a referidos direitos, dentre elas estão à tutela privada, indenizatória, preventiva e atenuante (BELTRÃO, 2005, p. 57-60).

A tutela privada é utilizada excepcionalmente, quando é necessário o uso da força e da autoridade do sujeito ativo para com o ofensor do direito. Ressalta-se que o uso da tutela privada é restrito, tendo em vista que cabe ao Estado a proteção e efetivação da paz social, entretanto, quando não for possível recorrer ao Estado e houver necessidade de defesa dos direitos da personalidade dos particulares com urgência é permitido o uso da tutela privada (BELTRÃO, 2005, p. 57-60).

O Código Civil prevê ainda, em seu artigo 12, a responsabilidade civil em razão das perdas e danos causados aos direitos da personalidade e o dever de indenizar. De igual modo, é importante mencionar o previsto nos artigos 186 e seguintes, que disciplinam a respeito dos atos ilícitos e trazem os pressupostos para a responsabilidade jurídica e a consequente tutela indenizatória aos direitos da personalidade, prevendo como requisitos para a responsabilidade civil a imputabilidade do agente, o dano e o nexos causal entre o fato e o dano (BELTRÃO, 2005, p. 57-60).

A imputabilidade do agente tem caráter subjetivo, ou seja, o agente pode responder por seus atos, sejam eles por ação ou omissão, correspondendo à responsabilidade extracontratual, onde geralmente, ocorrem as violações aos direitos da personalidade. É nítido que no campo extracontratual, a lei brasileira adota a teoria da responsabilidade subjetiva, vinculando a responsabilidade a culpa, salvo nos casos especificados no ordenamento, ou ainda, quando a atividade por si só, em sua natureza, traz riscos aos direitos de outrem, caso em que, aplica-se a teoria da responsabilidade objetiva, dispensando a necessidade de culpa, bastando que se verifique a existência do dano e o nexa causal (BELTRÃO, 2005, p. 57-60).

Ressalta-se que, a obrigação de indenizar pode derivar da culpa ou do risco da atividade, dependendo das circunstâncias do caso concreto, entretanto, não há majoração para o sujeito que agiu com dolo ou com culpa, vez que o dever de indenizar advém do dano e não da gravidade da culpa.

É imprescindível a existência do dano para que seja possível analisar os prejuízos e a reparação dos mesmos, contudo, o código prevê medidas em que os direitos da personalidade sejam protegidos sem a existência do dano patrimonial, ou seja, com o dano extrapatrimonial ou moral ou ainda, quando caracterizar ameaça a referidos direitos, conforme prevê o artigo 12 do Código Civil.

As lesões a direitos da personalidade podem ocasionar também danos patrimoniais de forma indireta, quando os prejuízos forem além de morais, patrimoniais, podendo ser mensurados pecuniariamente. Pode ser citado como exemplo de lesão a direito da personalidade, a conduta que ocasionar perda de salário, lucros ou ainda as despesas com tratamentos por conta de ofensa a integridade física ou moral da pessoa (BELTRÃO, 2005, p. 57-60).

Para gerar o dever de indenizar é indispensável também, conforme mencionado anteriormente, o nexa causal entre o fato e o dano, independente de culpa, nas hipóteses previstas em lei, em face da teoria do risco, conforme prevê o artigo 927 do Código Civil. Ou seja, o ato ofensivo que decorre de uma atividade que tenha por sua natureza gerar risco, configura a responsabilidade civil pelos danos ocasionados, pois o elemento violador não é a culpa, mas a fonte de risco.

A responsabilidade civil pelos danos causados aos direitos da personalidade busca reparar a ofensa causada, reconstituindo a situação anterior ao dano. Entretanto, na maioria das vezes, é impossível a reconstituição natural ao direito da personalidade, sendo necessário, recorrer à reparação pecuniária. Ou ainda, a recomposição natural pode não ser o suficiente para reparar o dano, devendo ser complementado pela indenização pecuniária.

Entretanto, vale mencionar que, no caso de lesão a direito da personalidade, o direito a reconstrução natural é imprescritível, já no caso de reparação pecuniária, aplica-se o prazo prescricional de três anos (BELTRÃO, 2005, p. 57-60).

Além da tutela indenizatória e da privada, o Código Civil traz ainda a preventiva e atenuante das lesões aos direitos da personalidade, pois diante de um ato lesivo, o ofendido pode requerer ao juiz que sejam tomadas providências preventivas ou atenuantes com a finalidade de diminuir os efeitos da lesão.

Como a preocupação com os direitos da personalidade é algo que está enraizado ao nosso ordenamento jurídico, não seria possível que essa tutela fosse apenas ressarcitória, pois a tutela preventiva é uma das que garante maior efetividade, pois mantém íntegra a personalidade, buscando evitar a lesão. Muito embora a tutela ressarcitória seja a mais usada, é evidente que a preventiva é de extrema importância, pois se destina a eliminação do risco de lesão (CANTALI, 2009, p. 123- 125).

Tendo em vista que, na grande maioria das vezes, a lesão a direito da personalidade não é possível de ser ressarcida em dinheiro, é indispensável uma tutela preventiva do Estado, com a finalidade de evitar a consumação da ameaça ou ainda para atenuar as consequências da ofensa sofrida (BELTRÃO, 2005, p. 57-67).

Nota-se que a norma busca primordialmente evitar a lesão e atenuar as consequências do dano, entretanto, quando a lesão for inevitável, seja por medida do Estado, ou por tutela privada, aplicar-se-á a tutela indenizatória. Ou seja, em nenhum momento os direitos da personalidade ficam desamparados pela tutela jurídica do Estado, que busca defendê-los para que o ser humano possa exercer sua personalidade sem ameaça ou lesão.

Vale ressaltar que cada tutela tem o seu valor na proteção dos direitos da personalidade, pois, existem situações em que não será possível evitar o dano ou fazer cessar a ameaça, e nesse caso será necessário utilizar a responsabilidade civil e a tutela indenizatória, entretanto, prevenir ainda é a ferramenta mais importante na busca pela proteção de referidos direitos, pois quando efetivada com sucesso, faz com que a dignidade permaneça intacta (CANTALI, 2009, p. 123-125).

A Constituição Federal de 1988 já havia surpreendido trazendo a dignidade da pessoa humana como seu preceito fundamental e prevendo que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Entretanto, uma inovação ainda maior estava por vir com a Lei Maria da Penha, de forma que, a partir dela, qualquer forma de violência

contra a mulher passou a ser vista com outros olhos, conforme será explanado no próximo capítulo.

3 PRECEITO HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA

Quando se fala em violação aos direitos da personalidade, é possível verificar que as mulheres são grandes vítimas desse fenômeno, seja pelos abusos que sofrem diariamente ou ainda quando tem sua imagem denegrada nas redes sociais e na mídia. Contudo, atualmente a mulher tem uma proteção maior no ordenamento jurídico, avanço esse graças à criação da Lei Maria da Penha.

Infelizmente não foi sempre assim, pois a história mostra que as mulheres tiveram um passado carregado de discriminação e violência de gênero, violência essa que vem sendo combatida diariamente e que ganha um destaque cada vez maior na comunidade internacional, diante disso, é importante destacar todo o caminho percorrido até a efetivação da Lei Maria da Penha.

Com a instituição da democracia e a atuação do movimento feminista, o tema da proteção da mulher ganhou uma ênfase maior, alcançando grandes avanços e deixando mais claro as lacunas que deveriam ser preenchidas, como no caso da vítima Maria da Penha, que inclusive serviu de exemplo para a criação da Lei Maria da Penha (PIOVEZAN, 2010, p. 276).

O processo para a democracia foi lento e gradual, permitindo um controle civil sobre as forças militares. Diante disso, tornou-se indispensável a elaboração de um novo código nacional, o que culminou para a promulgação de uma nova constituição em 1988, simbolizando um marco da democracia e da defesa dos direitos humanos no Brasil (PIOVEZAN, 2010, p. 277).

O texto constitucional mostra a ruptura com o autoritarismo e a instituição da democracia, tendo como principal objetivo resgatar os direitos e garantias fundamentais, a separação dos poderes, resgatando um Estado democrático de direito, à luz da dignidade da pessoa humana (PIOVEZAN, 2010, p. 277- 278).

O movimento feminista encontrava-se muito ativo no período pré- constituição, o que culminou inclusive na elaboração da “Carta das Mulheres Brasileiras Constituintes”, que continha as principais reivindicações das mulheres com temas que estavam em alta nos debates nacionais (PIOVEZAN, 2010, p. 277- 278).

Em razão disso, a maioria das reivindicações foram incorporadas ao texto constitucional de 1988, consagrando a conquista de inúmeros direitos, tais como a igualdade perante a família, o repúdio a violência doméstica, os direitos reprodutivos, igualdade entre os filhos, dentre outros.

O movimento feminista foi responsável por muitos dos avanços alcançados com relação aos direitos da mulher, propondo medidas públicas a serem feitas, denunciando as desigualdades que eram sofridas, atuando inclusive com o poder legislativo, auxiliando na interpretação da lei. Desde meados de 1970 o movimento feminista se manteve ativo na defesa da igualdade entre os sexos, dos direitos humanos, promovendo a eliminação de todas as formas de discriminação, ampliando também a cidadania da mulher (PIOVEZAN, 2010, p. 278- 279).

Vale ressaltar que os avanços obtidos internacionalmente com relação aos direitos das mulheres também tem promovido mudanças internas, tais como a ratificação pelo Brasil sobre a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a mulher, a Convenção de Viena sobre Direitos Humanos de 1993, a Conferência Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e a Conferência Mundial sobre a Mulher de Pequim de 1995.

Na medida em que foram progredindo os avanços na proteção aos direitos das mulheres, mais efetivo se tornava o movimento feminista, propondo políticas públicas para solucionar os problemas sofridos pelas mulheres e evidenciando quais eram os problemas mais graves para serem atendidos com prioridade, como é o caso da violência doméstica (PIOVEZAN, 2010, p. 280).

A realidade brasileira começa mostrar grande preocupação com a defesa dos direitos humanos e a proteção da mulher, não só por ratificar quase todos os instrumentos internacionais que tratavam sobre o tema na época, como também pelo vasto quadro legislativo no que tange a igualdade entre homens e mulheres.

O Brasil tem um índice altíssimo de desrespeito aos direitos das mulheres, dentre eles a violência doméstica, a discriminação contra as mulheres e a violação dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, compondo os principais temas que compõe a agenda feminista brasileira. Com base nesta agenda, as atenções se voltarão ao tema da violência contra a mulher e a análise do caso “Maria da Penha”, causando grande impacto na defesa dos direitos das mulheres (PIOVEZAN, 2010, p. 282- 283).

O livro autobiográfico de Maria da Penha tem como título “Sobrevivi, posso contar”. Maria da Penha foi vítima de violência doméstica por diversas vezes, podendo ser citado duas

tentativas de homicídio, além de uma tentativa de eletrocutá-la e inúmeras agressões sofridas durante toda sua relação matrimonial, as quais resultaram por deixá-la paraplégica aos 38 anos de idade (PIOVEZAN, 2010, p. 283).

O companheiro de Maria da Penha, um professor universitário e economista, cometeu a primeira tentativa de homicídio no dia 29 de maio de 1983 quando simulou um assalto, fazendo uso de uma espingarda. Em razão disso Maria da Penha ficou paraplégica. Alguns dias depois, tentou eletrocutá-la através de uma descarga elétrica enquanto a mesma tomava banho (DIAS, 2007, p. 13).

Apesar de ter sido condenado, após quinze anos o companheiro de Maria da Penha ainda estava em liberdade, valendo-se de todos os possíveis recursos para impugnar a decisão do Tribunal do Júri. Diante da impunidade e falta de efetividade jurídica aplicada a violência doméstica no Brasil, motivou em 1998 a apresentação do problema à Comissão Interamericana de Direitos Humanos através de uma petição conjunta da CEJIL-Brasil (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e CLADEM-Brasil (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) (PIOVEZAN, 2010, p. 285).

No ano de 2001, após 18 anos da prática do delito, em uma decisão até então inédita, a Comissão Interamericana condenou o Brasil em razão de sua omissão e negligência para com o problema da violência doméstica (PIOVEZAN, 2010, p. 285).

O caso Maria da Penha foi exemplo para demonstrar a gravidade da violência sofrida pela mulher no âmbito doméstico. Aos 38 anos, a farmacêutica Maria da Penha Maia foi vítima pela segunda vez de tentativa de homicídio. Essa violência revelou importantes peculiaridades ao caso da violência doméstica, dentre elas o agente do crime, que não era uma pessoa desconhecida, mas o companheiro de Maria da Penha e também os reflexos físicos e psicológicos ocasionados em razão da violência que agravavam-se ainda mais com a impunidade, além de constituir uma violação aos direitos da personalidade da mulher (PIOVEZAN, 2010, p. 284).

A impunidade ainda é um grande problema para a violência contra a mulher no Brasil. Exemplo disso é que, estima-se que no ano de 1990 no Estado do Rio de Janeiro, havia aproximadamente o registro de dois mil casos de agressão contra as mulheres e nenhum deles ocasionou qualquer punição aos agressores. O mesmo ocorre no Estado do Maranhão, em São Luiz, onde no mesmo ano havia o registro de quatro mil casos de violência contra a mulher e apenas dois resultaram em punição ao infrator (PIOVEZAN, 2010, p. 284).

A violência contra a mulher ocorre em qualquer classe social e tanto nos países bem desenvolvidos, quanto nos que ainda estão em desenvolvimento, ou seja, é um problema

mundial. Independentemente de classe ou cultura, diariamente mulheres de todas as idades são vítimas de inúmeras formas de violência, tais como abuso sexual, estupro, violência física e psíquica, espancamento e violação a sua intimidade e honra, que constituem violações a direitos da personalidade. Muitas vezes a falta de independência financeira faz com que as vítimas permaneçam nesses relacionamentos mesmo sendo violentadas.

Essa violência deixa a mulher vulnerável a problemas de saúde, além de impedi-la da participação na vida familiar e pública, extinguindo a igualdade. De acordo com pesquisas realizadas pela ONU, a violência doméstica é a principal causa de agressões contra mulheres de 15 a 44 anos no mundo todo (PIOVEZAN, 2010, p. 285).

Muitas vezes não é a dependência financeira que mantém a mulher em um relacionamento onde ela é violentada, mas porque em seu íntimo, ela se sente culpada e, portanto, merecedora das agressões por não ter cumprido com algumas tarefas que acredita ser de sua exclusiva responsabilidade. Devido a isso é raro a vítima que tem coragem suficiente para denunciar seu parceiro.

O primeiro tratado internacional a reconhecer a gravidade do problema da violência doméstica e a necessidade de medidas de prevenção e punição, reconhecendo ser um problema generalizado no mundo todo foi a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará. A Convenção prevê que a violência contra a mulher configura grave violação aos direitos humanos e limita o exercício dos direitos fundamentais, além de constituir violação a dignidade da pessoa humana, sendo reflexo de uma história de poder do homem sobre a mulher, ou seja, uma desigualdade histórica (PIOVEZAN, 2010, p. 285).

Considera-se violência contra a mulher, qualquer ato ou omissão que se baseie no gênero e que cause algum dano, tanto na esfera pública quanto na privada. Vale ressaltar que a violência baseada no gênero é aquela sofrida apenas pela vítima ser mulher ou quando atinge a mulher de forma desproporcional (PIOVEZAN, 2010, p. 285).

A decisão da Comissão Interamericana de condenar o Brasil recomendou ao Estado que fossem intensificadas as medidas para romper com a impunidade e tolerância estatal, a discriminação contra a mulher e a violência doméstica. A decisão foi fundamentada nos deveres que o Estado assumiu quando ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que traçam parâmetros de proteção mínima aos direitos humanos (PIOVEZAN, 2010, p. 286).

A Comissão ressaltou ainda que o Estado tem a obrigação de investigar todas as hipóteses em que houver violação aos direitos humanos resguardos pela convenção, sendo

que, se o Estado age de forma a perpetuar a impunidade e que não se reestabeleça, na medida do possível, os direitos da vítima, o Estado não estará cumprindo com sua obrigação de assegurar a todos o livre exercício dos seus direitos ou ainda quando deixar impune que particulares atuem infringindo os direitos previstos na Convenção (PIOVEZAN, 2010, p. 286).

Outra obrigação dos Estados- partes é a de assegurar que as pessoas que vivam dentro de seu território possam exercer seus direitos livremente. Isso impõe ao Estado que promova a estrutura necessária para que isso ocorra de forma efetiva, de maneira que sejam capazes de promover o livre exercício dos direitos da personalidade da mulher.

Por fim, recomendou ao Estado fosse concluído o mais rápido possível o processo em face do agressor de Maria da Penha, que apurasse de forma imparcial os atrasos no processo, e, além disso, que pagasse uma simbólica indenização a vítima em razão da demora no andamento do processo, sem prejuízo da punição ao agressor e que promovesse a capacitação dos funcionários do Estado com relação aos direitos humanos e principalmente aos direitos elencados na Convenção de Belém do Pará (PIOVEZAN, 2010, p. 287).

Nestas condições a comissão aplicou a tutela indenizatória aos danos da personalidade que Maria da Penha sofreu, tendo em vista que sua integridade física não poderia ser reconstituída, e também a tutela preventiva, para que, com a condenação, o Brasil passasse a dar uma maior proteção às mulheres, evitando que novos casos como o da Maria da Penha acontecessem.

O Brasil cumpriu com os tratados e convenções de que foi signatário em razão da pressão que sofreu por parte da OEA (Organização dos Estados Americanos) e da Comissão Interamericana após sua condenação por omissão e negligência com relação às questões de violência doméstica (DIAS, 2007, p. 14).

Finalmente, em 31 de outubro de 2002, o agressor do caso Maria da Penha foi preso na Paraíba e o período de impunidade terminava depois de 19 anos de agressões impunes. As outras medidas impostas pela Comissão foram matéria de um termo de compromisso entre o Estado e as entidades petionárias. No dia 24 de Novembro de 2003 foi ratificada a lei 10.778 que prevê a notificação compulsória no âmbito nacional dos casos de violência doméstica contra a mulher que for atendida em qualquer entidade de saúde pública ou privada (PIOVEZAN, 2010, p. 288).

Finalmente, no dia 07 de agosto do ano de 2006, foi promulgada a Lei 11.340/2006, nomeada como Lei “Maria da Penha”, que cria mecanismos de prevenção à violência

doméstica e familiar contra a mulher e estabelece assistência e proteção as vítimas de agressão.

Até o ano de 2006 o Brasil não possuía uma lei específica que tratava diretamente e de forma diferenciada da violência contra a mulher no âmbito doméstico. Era utilizada a lei 9.009/95 que trata da Lei dos Juizados Especiais Criminais que tem competência para processar os crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, de menor gravidade e com pena máxima de até um ano. Entretanto, essa aplicação mostrava-se muito insatisfatória, tratando a violência doméstica como um crime de menor gravidade e não uma violação dos direitos humanos das mulheres, reforçando o processo de discriminação contra as mulheres e a hierarquia dos homens.

Com a criação da Lei 11.340/06, inúmeros foram os avanços alcançados com relação aos direitos as mulheres, como no caso de crime de violência doméstica que anteriormente era considerado de menor potencial ofensivo e com o advento da lei passa a ser considerada como uma grave violação a direitos humanos, vedando a aplicação da Lei 9099/95. A lei prevê também a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, ressaltando as peculiaridades das vítimas de violência doméstica, bem como uma assistência policial especializada para as mulheres, em especial nas Delegacias da Mulher, para prestar atendimento às vítimas.

A lei Maria da Penha prevê ainda a necessidade de medidas de prevenção, com a consolidação da soma das forças da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e também de organismos não governamentais, com a integração do judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. Ressalta ainda a necessidade de campanhas educativas para a prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher e postulou também a necessidade da integração da disciplina que trate de direitos humanos e da violência doméstica nos planos de ensino escolares.

Maria Berenice Dias menciona que, apesar de inúmeros avanços e da equiparação entre o homem e a mulher enfatizada na Constituição, a ideologia patriarcal ainda subsiste. A desigualdade sociocultural é uma das razões da discriminação, e, principalmente, da dominação exercida pelos homens, que se veem como superiores e mais fortes. O homem se vê como proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos (PIOVEZAN, 2010, p.16).

Ressalta ainda que a sociedade tem um comportamento que protege as agressões cometidas pelos homens, consolidando uma superioridade masculina em razão de sua virilidade. Desde seu nascimento o homem é encorajado a ser forte, como se a afetividade não fosse característica feminina. Os homens necessitam serem fortes, como “super-homens”, não

podendo ser apenas pessoas normais, seres humanos que são sensíveis. Essa equivocada concepção desde o nascimento faz com que os homens pensem que possuem controle sobre a mulher, muitas vezes utilizando da força para fazer valer a sua vontade (PIOVEZAN, 2010, p. 16).

A ideia de que a família é algo inviolável faz com que a vítima e o agressor se mantenham em silêncio e, desta forma, a violência continua. Muitas vezes após as agressões vem o arrependimento, o choro, flores e pedidos de desculpas e a mulher, que busca a felicidade no seu companheiro, acredita que aquilo é uma fase e que vai passar, perdendo as agressões que mais cedo ou mais tarde voltam a acontecer.

Maria da Penha foi apenas um dos casos de atrocidades cometidas contra as mulheres. Esta guerreira teve forças para manifestar sua indignação a impunidade que presenciou. O caso Maria da Penha foi um grande marco para a sociedade internacional e para o Brasil, que antes se mantinha inerte e passou a tomar providências mais efetivas na defesa das mulheres, portanto, Maria da Penha vai ficar marcada como um símbolo de coragem e como a propulsora de um grande avanço no passado de discriminação e violência sofrida pelas mulheres.

A lei é clara ao trazer para o poder público a responsabilidade de implementação de políticas públicas de prevenção e repressão à violência doméstica, tais como o atendimento a vítima, ao agressor e a família, tendo como finalidade promover o bem estar social e resguardar os direitos fundamentais de todos, visando primordialmente proteger a mulher de toda e qualquer forma de discriminação.

3.1 A violação aos direitos da personalidade e a vulnerabilidade da mulher

A violência sofrida pelas mulheres constitui, além de uma violação aos direitos humanos, uma violação também aos direitos da personalidade, pois conseqüentemente atingem sua intimidade e sua dignidade.

A violação aos direitos da personalidade da mulher, apesar de ser uma prática muito comum, na grande maioria das vezes continua impune, firmando a ideia de que esse fenômeno é próprio da natureza humana, perpetuando a violência contra a mulher de todas as formas e em todos os continentes e países do Oriente e do Ocidente, e em todas as classes sociais (TELES, 2006, p. 58).

A desmistificação de que a violência contra a mulher é algo natural se deu em razão do feminismo e de estudos em relação ao tema, segundo os quais mostraram que a violência é resultado da construção de papéis impostos as mulheres e aos homens, e não fruto de diferenças biológicas. O mesmo ocorre com a violação aos direitos da personalidade, que acabam impunes na maioria das vezes em razão de um conceito histórico que vincula a mulher um papel de inferioridade ao do homem, como se a proteção a sua dignidade e intimidade não aplicasse a seu próprio parceiro (TELES, 2006, p. 58-59).

Inúmeras atrocidades são cometidas contra as mulheres simplesmente pelo fato delas terem nascido mulheres. É como se o fato de “ser mulher” seja razão para ser violentada e que isso seja tratado com naturalidade.

Aproximadamente 130 milhões de meninas e mulheres que estão vivas hoje foram submetidas a excisão/mutilação genital, sobretudo na África e em alguns países do Oriente Médio e estima-se que aproximadamente 2 milhões de meninas por ano encontram-se sob ameaça de serem mutiladas, onde fica a proteção a dignidade de uma mulher que sofre mutilação apenas por ter nascido mulher (VIOLÊNCIA, 2006, p. 60-61).

Esse fenômeno é comum e notório no mundo todo, como na Europa onde a violência contra as mulheres atinge quatro milhões de vítimas anualmente. Na Bolívia, 79% das meninas que se tornaram prostitutas, refugiaram-se na prostituição em razão de seus lares violentos, onde eram vítimas por parte de seus próprios familiares (TELES, 2006, p. 60-61).

De acordo com estudo realizado pelo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), aproximadamente 17 mil mulheres foram vítimas de agressões entre o ano de 2001 a 2009 em conflitos de gênero, ou seja, apenas por serem mulheres. Um ser humano que tem proteção assegurada pela Constituição Federal ao desenvolvimento de sua personalidade com dignidade e que sofre agressões diariamente dentro de seus próprios lares. O número apresenta uma média de 5.664 mortes de mulheres a cada ano, 472 a cada mês e 15,52 a cada dia, ou ainda um óbito a cada uma hora e meia (FIUZA, 2013).

Com relação ao direito a dignidade das mulheres, garantia assegurada na Lei 11.340/2006 em seu artigo terceiro, deve ser interpretada como uma existência digna, independente do sexo, não devendo ser apenas uma definição jurídica, mas uma garantia fundamental, assegurada também pela Constituição Federal para impor ao Estado o dever de sua efetividade, protegendo as mulheres em sua integridade física, psicológica e de sua personalidade, garantindo as condições mínimas sem as quais qualquer ser humano não pode viver e tratando os desiguais na medida de sua desigualdade, ou seja, na medida de sua hipossuficiência (CAMPOS, 2011, p. 192-193).

A violência contra os direitos da mulher muitas vezes é vista pela sociedade de uma forma natural, gerando uma acomodação da sociedade e também da conduta das próprias vítimas que se calam por medo da impunidade e acabam vivendo sem o mínimo de dignidade, sendo ameaçadas e agredidas muitas vezes diariamente apenas porque devem ser submissas aos seus companheiros.

A dignidade da mulher é muito mais do que apenas um conceito, mas um dever do Estado de efetividade do que é de direito de todos. Trata-se de um processo que ainda deve evoluir muito com medidas de proteção da integridade física e de seus direitos personalíssimos, além da assistência às vítimas e punibilidade aos agressores. Além disso, a sociedade também deve mudar seus conceitos de que isso é normal e deixar de ser tão conivente com a violência, pois qualquer ser humano necessita de dignidade para sobreviver, tanto que isso já se encontra positivado na lei maior do Estado que é a Constituição.

O direito brasileiro não pode deixar de reconhecer a fraqueza de certos grupos da sociedade, e nos tempos pós-modernos esses sujeitos identificados por um histórico de desigualdades, reivindicaram sua própria lei, leis especiais subjetivas e protetivas do diferente, do vulnerável, como a lei Maria da Penha (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 15).

Essas leis buscam a concretização da igualdade, ou seja, a igualdade material entre todos, dando tratamento desigual aos desiguais, como no caso das mulheres que, possuem um passado histórico de violência e, portanto, são vulneráveis, não apenas com relação a violência doméstica que muitas vezes sofrem dentro de seus próprios lares, mas também as violações aos seus direitos da personalidade, que, conforme mostrado anteriormente, é uma prática do cotidiano (LIMA, 2010, p. 159).

A busca pela efetivação da igualdade entre todos e a proteção dos vulneráveis tem como princípio norteador o direito a dignidade das mulheres, garantia assegurada pela Lei 11.340/2006 em seu artigo terceiro, que deve ser interpretado como uma existência digna, independente do sexo, não devendo ser apenas uma definição jurídica, mas uma garantia fundamental, assegurada também pela Constituição Federal para impor ao Estado o dever de sua efetividade, protegendo as mulheres em sua integridade física e psicológica, garantindo as condições mínimas sem as quais qualquer ser humano não pode viver e tratando os desiguais na medida de sua desigualdade, ou seja, na medida de sua hipossuficiência (CAMPOS, 2011, p. 192-193).

Com esse espírito de igualdade a Constituição Federal ganha um novo vigor, passando pela barreira formal e ganhando um caráter substancial, visando à igualdade de oportunidades à luz do princípio da igualdade material e da dignidade humana, concretizando

esse preceito protegendo os vulneráveis, na medida em que necessitam de um tratamento diferenciado para que consigam ter os mesmos direitos que os demais.

Vale ressaltar que, apesar dos inúmeros avanços alcançados pelas mulheres como a sua qualificação como um grupo vulnerável e conseqüentemente a maior proteção que lhes foi assegurada, muito ainda precisa ser feito, pois a inclusão da igualdade na esfera constitucional não assegura sua real efetividade, para que isso seja proporcionado é indispensável a atuação do Estado não apenas com a criação de leis, mas também com políticas públicas e medidas que assegurem sua efetividade.

4 AS POLÍTICAS PÚBLICAS

Com o advento da Lei 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha), foi imposta uma responsabilidade de efetivação do Estado com relação aos direitos das mulheres. Este fato gerou inúmeras críticas por parte daqueles que pensavam que a violência sofrida pelas mulheres diariamente e a violação aos seus direitos da personalidade era um problema que deveria ser resolvido no âmbito privado.

A Lei Maria da Penha marcou um novo tempo para as mulheres que até então, encontravam-se desamparadas e passaram a contar com a assistência do Estado. A violência doméstica que antes era considerada como um crime de menor potencial ofensivo em razão da aplicação da Lei 9.099/95 e, na maioria das vezes, acabava impune, passou a ser tratada com o devido respeito e consideração pelos operadores do direito.

As conseqüências da violação aos direitos da personalidade da mulher causam um efeito devastador na vida social das vítimas, além dos reflexos físicos e psicológicos. Essa situação necessita da intervenção estatal através das políticas públicas, com mecanismos de discriminação positiva e ações afirmativas para combater a violência de gênero, ou ao menos reduzi-la, punindo adequadamente e proporcionalmente os agressores (LIMA, 2010, p. 51-52).

Fato é que a partir da criação da Lei Maria da Penha não se admite mais a omissão do Estado com relação à violência doméstica e a transgressão de seus direitos, tendo em vista sua obrigação de intervir na defesa das mulheres, impondo em todas as esferas da lei a necessidade urgente de criar uma estrutura na defesa da mulher. É dever do Estado e dos operadores do direito a tarefa de fazer justiça e extinguir os preconceitos e estereótipos (LIMA, 2010, p. 60).

O artigo 3º, §1º da Lei 11.340/06 prevê a obrigação do Estado de criar políticas públicas para assegurar os direitos humanos das mulheres em suas relações domésticas e familiares. Traz a ampla concepção de direitos humanos, abrangendo inclusive o direito das mulheres de serem resguardadas de toda e qualquer forma de violência, bem como de ter a sua intimidade e personalidade preservada.

Além disso, a lei retira a função estatal de apenas servir como informante nos processos penais e assumir o compromisso de que o Estado tem responsabilidade pelo problema da violência doméstica e que o bem estar e integridade física da vítima são sim responsabilidade do poder público.

O Ministério Público como eminente defensor da democracia também tem um importantíssimo papel na defesa dos direitos fundamentais e consequentemente na proteção a dignidade da mulher, sendo-lhe atribuída atuação institucional, administrativa e funcional. A institucional diz respeito a integração operacional com as entidades de todos os demais órgãos públicos e privados engajados na proteção da mulher e na aplicação da Lei Maria da Penha. A atuação administrativa é a que delega o poder de polícia para fiscalizar estabelecimentos públicos e privados que prestam atendimento as vítimas, bem como o papel de preencher o cadastro com os casos de violência doméstica (DIAS, 2007, p. 74-75).

Portanto, ainda que grandes e inegáveis os avanços alcançados rumo à igualdade entre os sexos, as mulheres ainda necessitam de uma proteção especial do Estado em face de sua vulnerabilidade e, para que isso se efetive é imprescindível a atuação estatal, com medidas afirmativas que reconheçam a condição vulnerável da mulher perante a sociedade e com isso, busquem, através das políticas publicas, a sua proteção.

Diante disso, o poder público deve realizar estudos e pesquisas, com a finalidade de diagnosticar os principais problemas sofridos pelas mulheres e promover campanhas educativas nos meios de comunicação, com programas educacionais para disseminar o respeito à dignidade da mulher.

O Estado, através das políticas públicas, deve combater a violação aos direitos da personalidade, repreendendo os transgressores de referidos direitos, e, de igual modo, realizando de trabalhos de conscientização da sociedade e prevenção, para trazer resultados também em longo prazo, diminuindo a violência gradativamente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio deste trabalho ficou demonstrado que os direitos da personalidade das mulheres merecem maior atenção, pois, apesar dos inúmeros avanços alcançados no decorrer do tempo, muito ainda precisa ser feito, tendo em vista que as violações continuam ocorrendo diariamente em praticamente todos os lugares do mundo.

Com o conhecimento adquirido por meio das pesquisas doutrinárias, verificou-se que a dignidade da pessoa humana, valor supremo da Constituição Federal, muitas vezes não se aplica as mulheres, que tem seus direitos feridos diariamente, com discriminações e violências sofridas apenas pelo fato de terem nascido mulher.

Evidenciou-se também que a mulher deve ter sua dignidade resguardada com maior atenção em razão de seu passado repleto de discriminações e violências, comprovadas por meio de dados assustadores elencados no trabalho, que demonstraram as atrocidades sofridas pelas mulheres no mundo todo.

Um exemplo do descaso sofrido pelas mulheres foi o de Maria da Penha, citada como precursora na luta das mulheres por seus direitos e pela devida punição aos agressores. Vale ressaltar que, embora o Brasil tenha demorado demasiadamente na apuração do caso da violência sofrida por Maria da Penha, tem se mostrado muito preocupado com a violação aos direitos humanos das mulheres.

Percebe-se que a Lei Maria da Penha foi de extrema importância na defesa das mulheres, pois foi por meio dela que os olhos da sociedade internacional se voltaram para o Brasil, obrigando o Estado a tornar efetiva a defesa dos direitos humanos das mulheres, honrando com o que se comprometeu nos tratados internacionais e dando o tratamento diferenciado a vulnerabilidade da mulher.

Importantíssimo também foi a atuação do movimento feminista, sempre ativo na defesa dos direitos das mulheres no âmbito interno e externo, conseguindo inclusive que fosse incluído na Constituição Federal o artigo 226, representando um marco na história dos direitos das mulheres.

Nota-se que, embora sejam dados passos largos na defesa das mulheres, muitas violações a sua personalidade ainda são cometidas diariamente, muitas vezes deixando marcas psicológicas inesquecíveis para as vítimas, que a indenização não apaga, pois conclui que, embora seja indispensável à indenização aos que se sentirem lesados em sua personalidade, na grande maioria das vezes, é impossível restabelecer a situação anterior ao dano, de igual modo, as consequências também podem ser irreparáveis.

Diante disso é imprescindível a tutela preventiva ao dano para que sejam evitadas as consequências irremediáveis que dele advém, ou seja, além da repressão, a tutela preventiva

deve ter mais efetividade, para que as violações nem cheguem a ocorrer, pois uma violação a intimidade e privacidade da mulher, por exemplo, podem trazer consequências imensuráveis e catastróficas.

Esta pesquisa foi de extrema importância para demonstrar que este problema merece maior atenção em razão de sua grande incidência e, além disso, pelo fato do passado histórico das mulheres repleto de discriminações de gênero, motivo pelo qual é extremamente importante a reeducação da sociedade para que futuramente esse ciclo de violações chegue ao fim e a dignidade das mulheres seja efetivada em sua totalidade.

REFERÊNCIAS

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade: de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2005.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos humanos das mulheres**. 1.ed. 1 reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

CANTALI, Fernando Borghetti. **Direitos da Personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do advogado editara, 2009.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica contra a mulher no Brasil**. 4.ed. ver. ampl. atual. Salvador: 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 12.ed. rev. Atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FIUZA, Elza. A cada uma hora e meia, uma mulher morre vítima de violência masculina no Brasil, diz Ipea. R7 notícias. Disponível em: [HTTPS://noticias.r7.com/brasil/a-cada-uma-hora-e-meia-uma-mulher-morre-vitima-de-violencia-masculina-no-brasil-diz-ipes](https://noticias.r7.com/brasil/a-cada-uma-hora-e-meia-uma-mulher-morre-vitima-de-violencia-masculina-no-brasil-diz-ipes). 25-09-2013. Acesso em: 02 out. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Parte geral**. São Paulo: Saraiva 2010.

LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. **Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PIOVEZAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **O que são direitos humanos das mulheres**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

ONU- Organização das Nações Unidas. **Violência contra as mulheres**: a situação. Disponível em: <https://www.onu.org.br/unase/sobre/situação>. Acesso em: 02 out. 2013.