



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

**GERALDO CALASANS DA SILVA JÚNIOR**

**PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL TRANSINDIVIDUAL À  
MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA**

Salvador  
2016

**GERALDO CALASANS DA SILVA JÚNIOR**

**PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL TRANSINDIVIDUAL À  
MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito final para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Jorge e Silva Neto

Salvador  
2016

S586 Silva Júnior, Geraldo Calasans da,  
Proteção constitucional transindividual à mulher vítima de violência / por  
Geraldo Calasans da Silva Júnior. – 2016.  
121 f.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Jorge e Silva Neto.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de  
Direito, 2016.

1.Violência contra as mulheres. 2.Direitos fundamentais. I. Universidade  
Federal da Bahia

CDD- 362.83

**GERALDO CALASANS DA SILVA JÚNIOR**

**PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL TRANSINDIVIDUAL À  
MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito final para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

Banca Examinadora

Manoel Jorge e Silva Neto – Orientador \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)  
Universidade Federal da Bahia

Saulo José Casali Bahia – \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).  
Universidade Federal da Bahia

Ronaldo dos Santos Lima – \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP/SP).  
Universidade de São Paulo

## DEDICATÓRIA

Em especial, à minha mãe, **Cleunice**, minha base, meu alicerce, minha fonte de inspiração e meu oxigênio.

Ao meu pai, **Geraldo**, pelas palavras incentivadoras.

Ao meu irmão, **Alexandre**, pelo companheirismo e apoio.

## AGRADECIMENTOS

Ao maior mestre que alguém pode conhecer **Deus**, por permitir que este sonho de me tornar mestre se realizasse.

Ao **Programa de Pós Graduação em direito da Universidade Federal da Bahia**, por me abriu as portas para um novo mundo infindável de conhecimento e de crescimento pessoal.

Em especial, ao meu orientador, **Prof. Dr. Manoel Jorge**, pela paciência, empenho, dedicação, por acreditar neste sonho, por respeitar meus limites quando dos seus posicionamentos críticos, os quais foram conselhos valiosos que me inspiravam, e, sobretudo, pelo exemplo acadêmico a ser seguido.

Ao **Prof. Saulo Casali**, tanto pelas orientações no exame de qualificação como pela disponibilidade de participar da banca examinadora.

Ao **Prof. Miguel Calmon**, pelos ensinamentos durante o tirocínio.

Ao **Prof. Dirley**, pelas lições na aula de Jurisdição Constitucional.

A **todos os professores e funcionários**, por dedicaram seus tempos e suas sabedorias para que minha formação fosse um aprendizado de vida.

Aos **meus pais**, por terem sido o instrumento para concretizar o precioso dom que recebi do universo: “a vida

À **Luíza**, pela paciência, dedicação e disponibilidade para com os alunos do PPGD.

À minha namorada **Fernanda**, pela companhia incessante, pelas palavras de incentivo nos momentos difíceis.

À **família Reis**, em Itabuna, pelo apoio incondicional e pela acolhida sempre que precisei.

Aos **colegas de mestrado**, não só pelo fato de convivermos por dois anos, mas principalmente pelo companheirismo e troca de experiências vividas, importantes na construção do conhecimento e da vida.

Finalmente, gostaria de agradecer **a todos que contribuíram para a conclusão desta dissertação** e que não foram mencionados por uma omissão inconsciente deste autor.

Se não for dada a devida atenção às mulheres, estamos decididas a fomentar uma rebelião, e não nos sentiremos obrigadas a cumprir leis para as quais não tivemos voz nem representação<sup>1</sup>.

Abigail Adams, 1776.

---

<sup>1</sup>ADAMS, Abigail. A revolução americana e os direitos da mulher. Disponível em <http://www.historiativa.com/2008/10/revoluo-americana-e-os-direitos-das.html>. Acesso em 15 de janeiro de 2015.

SILVA JÚNIOR, Geraldo Calasans da. **Proteção Constitucional Transindividual à Mulher vítima de violência**. 121f.il. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

## RESUMO

Trata-se de um trabalho de pesquisa acadêmica do tipo exploratória que tem como tema a proteção constitucional transindividual à mulher vítima de violência. A partir do assunto apresentado foi desenvolvida uma análise reflexiva sobre a aplicabilidade direta da Constituição para a tutela coletiva das mulheres. Nesse sentido, nos capítulos e tópicos desenvolvidos foram selecionadas as questões que mais se aproximam da temática em análise. Inicialmente foram abordados os princípios constitucionais fundamentais, preconizando que os fundamentos e os objetivos da República Brasileira são vetores vinculantes a serem seguidos pelo país. Posteriormente, o estudo considerou os direitos fundamentais e a proteção à mulher em situação de violência, acentuando, após uma investigação da teoria geral dos direitos fundamentais, os postulados que justificam um tratamento diferenciado e protetivo à mulher; bem como, os direitos fundamentais transindividuais imagem e intimidade, demonstrando que a exposição indevida da figura feminina e a revista íntima abusiva no ambiente de trabalho constituem afronta ao interesse transindividual. O trabalho também apresentou uma exposição sobre o neoconstitucionalismo e o transconstitucionalismo, considerando que ambas as teorias possuem argumentos aptos a ratificar a proteção à mulher, seja na ordem jurídica interna, seja na ordem jurídica externa. Em relação à violência contra a mulher na atualidade, foi realizada análise histórica, demonstrando-se, ainda, a importância da intervenção multidisciplinar para o auxílio à mulher vítima de violência. Também, a pesquisa abordou casos de dano transindividual à mulher, evidenciando que o Brasil e o mundo convivem com afrontas aos direitos da mulher. Ademais, demonstrou-se a insuficiência do Juizado Especial Criminal para a proteção à mulher nos casos de violência doméstica. Por fim, no bojo da discussão proposta, foram investigadas as ações constitucionais para a tutela coletiva da mulher, evidenciando, com casos práticos, como estas podem ser utilizadas para a proteção devida.

**Palavras-chave:** Proteção Constitucional. Direitos Fundamentais. Interesses Transindividuais. Violência contra a mulher.



SILVA JÚNIOR, Geraldo Calasans da. **Constitutional protection transindividual to Women victims of violence**. 121f.il. 2016. Dissertation(Master of Law) -Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2016.

## **ABSTRACT**

It is an academic research work of exploratory whose theme transindividual the constitutional protection to women victims of violence. A reflective analysis of the direct applicability of the Constitution for the collective protection of women From the presented subject was developed. In this sense, chapters and topics developed were selected issues that are closer to the subject under review. Initially the fundamental constitutional principles were addressed, recommending that the foundations and objectives of the Brazilian Republic are binding vectors to be followed by the country. Subsequently, the study considered the fundamental rights and the protection of women in situations of violence, stressing, after an investigation of the general theory of fundamental rights, the postulates that justify a differentiated and protective treatment of women; as well as the fundamental rights transindividual image and intimacy, demonstrating that undue exposure of the female figure and the improper strip search on the desktop constitute affront to transindividual interest. The work also made a presentation on the neoconstitutionalism and transconstitucionalismo, considering that both theories have arguments able to ratify the protection of women, whether in the domestic legal system, either in the external legal order. With regard to violence against women at the present time, historical analysis was performed, showing up also the importance of a multidisciplinary intervention for assistance to women victims of violence. Also, research has addressed cases of transindividual damage to women, showing that Brazil and the world living with affronts to women's rights. Furthermore, it was demonstrated the inadequacy of the Special Criminal Court for the protection of women in cases of domestic violence. Finally, in the midst of the discussion proposed, we investigated the constitutional actions for the collective protection of women, showing, with case studies such as these can be used for proper protection.

**Keywords:** Constitutional Protection. Fundamental rights. Transindividual interests. Violence against women.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Ob. cit.	Obra citada
CEJIL	Centro para a Justiça e o Direito Internacional
CF	Constituição Federal
CLADEM	Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher
CP	Código Penal
CNDM	Conselho Nacional dos Direitos da Mulher
DF	Distrito Federal
JECRIM	Juizado Especial Criminal
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PGR	Procurador Geral da República
RE	Recurso Extraordinário

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER</b>	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER</b>	<b>31</b>
3.1	O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE	36
3.2	O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE	40
3.3	OS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRANSINDIVIDUAIS	45
<b>4</b>	<b>O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER</b>	<b>55</b>
<b>5</b>	<b>O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER</b>	<b>63</b>
<b>6</b>	<b>A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE</b>	<b>70</b>
6.1	CASOS DE DANOS TRANSINDIVIDUAIS À MULHER	76
6.1.1	<b>Fetos anencéfalos e a liberdade reprodutiva da mulher</b>	<b>76</b>
6.1.2	<b>Uso do véu islâmico e a liberdade religiosa da mulher</b>	<b>79</b>
6.1.3	<b>Extirpação clitoriana e a liberdade sexual da mulher</b>	<b>82</b>
6.1.4	<b>O caso das índias Suruahá e o direito à maternidade da mulher</b>	<b>83</b>
6.1.5	<b>Malala Yousafzai e a educação da mulher</b>	<b>85</b>
6.2	A PROTEÇÃO À MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO E A INSUFICIÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS	87
<b>7</b>	<b>PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS</b>	<b>92</b>
<b>8</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>104</b>
<b>9</b>	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>109</b>

# 1 INTRODUÇÃO

O estudo proposto nesta dissertação consiste em analisar como a Constituição Federal, em virtude de seu caráter normativo, pode ser utilizada para a proteção constitucional transindividual à mulher em situação de violência.

A metodologia empregada, no que tange ao objetivo, foi teórica; em relação à forma, pautou-se em descritiva; e, no tocante, ao objeto de estudo a pesquisa foi bibliográfica, regida pela pesquisa documental. Para desenhar o problema do estudo, pertinente se fez o estudo de obras de diversos doutrinadores que comentam o assunto, além de tomar como base a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A redação deste texto foi realizada segundo as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas, com modificações sugeridas pelo Serviço de Biblioteca e Documentação da Universidade Federal da Bahia, através do Manual de Estilo Acadêmico: Monografias, Dissertações e Teses da EDUFBA, 5ª Edição revisada e ampliada, 2013.

Este estudo partiu da premissa de que a violência sofrida pela mulher, pelo desrespeito aos seus direitos fundamentais, traduz-se em uma problemática a qual é campo fértil para a dogmática constitucional contemporânea. Assim, em função das afrontas aos direitos destas vítimas, observou-se que a proteção coletiva torna-se mais eficaz e equânime. A mulher, com isso, saiu da esfera individual para alcançar a seara difusa. Vale salientar que a proteção à mulher não se restringe ao plano constitucional, vez que normas internacionais foram ratificadas pelo Brasil aliada a existência de legislação infraconstitucional específica protetiva às pessoas do sexo feminino. Além disso, ao erigir ações em nível constitucional, a Carta Política solidificou a sistemática da proteção difusa, incluindo a mulher.

Não é de se estranhar que a expansão dos meios de comunicação como: sites, blogs, programas de televisão e propagandas trouxe avanços para o direito à informação e, através destes, a promoção aos direitos fundamentais da figura feminina. Entretanto, não raras às vezes, os direitos fundamentais da mulher são violados, considerando-se que a afronta a estes não se restringem apenas à divulgação indevida da sua imagem como também se tornaram contumazes a agressão física, sexual e a violação moral. Quiçá, em razão da vulnerabilidade do sexo feminino, os agressores aproveitam-se e impõe a sua vontade e tal atitude reclama intervenção judicial.

Contudo, vale salientar que não é apenas o particular quem ofende aos interesses da mulher, o Estado também, por omissão inconstitucional, é autor das afrontas ao não realizar os deveres constitucionais. Dessa maneira, a necessidade de mecanismos de tutela coletiva a qual se formou de forma natural, terminou obrigando o ordenamento jurídico a acompanhar a evolução da sociedade.

A premissa deste estudo foi oriunda de uma análise reflexiva as seguintes abordagens: a) há embasamento constitucional para a proteção transindividual da mulher vítima de violência; b) quais são os meios para se buscar a tutela devida; c) diante da reincidência e da violência corriqueira à mulher, os preceitos constitucionais são apenas recomendações carecedoras de força normativa; d) ao estabelecer as metas para o Estado, os princípios constitucionais fundamentais não têm força vinculante; e) a dignidade da pessoa humana se traduz em mera retórica doutrinária; f) há legislação infraconstitucional específica tutelando os direitos fundamentais da mulher; g) a Constituição Federal de 1988 traz preceitos autorizando o tratamento diferenciado em favor das pessoas do sexo feminino; h) no normativo externo, existem tratados internacionais para a defesa da mulher.

A análise discursiva dos tópicos acima listados vislumbrou apresentar uma reflexão sobre os direitos da mulher — inclusos na era dos novos direitos — à luz da Constituição Federal. Entretanto, não se olvidou da análise da legislação infraconstitucional e dos instrumentos internacionais para informações acessórias.

No primeiro capítulo, foi feita uma análise da proteção constitucional à mulher, demonstrando que a Constituição Federal, em função de sua concepção normativa, possui arcabouço próprio para a proteção do sexo feminino em situação de violência. Assim sendo, os aspectos abordados foram o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, de modo a evidenciar que as metas estabelecidas pelo constituinte originário ao país devem ser cumpridas e respeitadas.

No segundo capítulo, a investigação foi sobre os direitos fundamentais. Entretanto, o intuito não foi concretizar a análise total do rol do artigo 5º da Constituição Federal. Em verdade, o que se buscou foi demonstrar que determinados direitos fundamentais legitimam um tratamento diferenciado em prol da mulher. Assim, a opção em verificar o direito fundamental à igualdade e o princípio da proibição da proteção deficiente decorreu da análise de que, na

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, estes direitos são corriqueiramente utilizados pela Corte para justificar o círculo protecionista à mulher.

Por fim, para investigar se a violência ocorre em diversos âmbitos, principalmente na relação empregatícia e publicitária, foi apresentado o conceito de interesse individual e o de transindividual, abordando-se os direitos fundamentais à imagem e à intimidade sob o enfoque coletivo.

No terceiro capítulo, foi analisada a relação entre o neoconstitucionalismo e a proteção à mulher. Isso por que esta corrente doutrinária — pelos marcos teórico, histórico e filosófico — busca fortalecer a aplicação direta da Constituição. Sendo assim, esta teoria reforça a tutela transindividual à mulher em situação de violência.

No quarto capítulo, a investigação se dedicou à conexão entre o transconstitucionalismo e à proteção à mulher. A pretensão foi demonstrar que, como há previsão de normas internacionais protetivas à mulher vitimada, é possível o diálogo constitucional entre os instrumentos normativos e a Constituição Federal, por encontrar nesta um círculo de proteção transindividual na cláusula de abertura inserta no art. 5º, § 2º.

No quinto capítulo, o estudo abordou a violência contra a mulher na atualidade. Inicialmente, foi efetivada a realização de um escorço histórico acerca da aludida violência, ratificando que a afronta à mulher está ínsita à evolução da humanidade; bem como, demonstrou que a intervenção multidisciplinar auxilia a mulher em situação de violência.

A pesquisa abordou, ainda no quinto capítulo, a existência de casos de danos transindividuais aos direitos da mulher, demonstrando que o Brasil e o mundo têm convivido com grandes acontecimentos transgressores às pessoas do sexo feminino. As ilustrações utilizadas para tais violações foram: a das índias Suruahá e a violação ao direito à maternidade; a dos fetos anencéfalos e a liberdade reprodutiva; a do uso do véu islâmico e a liberdade religiosa; a paquistanesa Malala Yousafzaie a violação à educação da mulher; e o caso da extirpação clitoriana e a liberdade sexual da mulher. Este capítulo, por fim, evidenciou que é necessária uma proteção especial à mulher vítima de violência no âmbito doméstico, ante a insuficiência da lei dos juizados especiais.

No sexto capítulo, a análise ateu-se às ações constitucionais e a proteção transindividual à mulher vítima de violência. Para tal, foram ventilados os remédios constitucionais e as ações do controle de constitucionalidade, relacionando-os com

casos práticos existentes. Oportuno registrar que, no que tange à análise da omissão estatal como forma de violência contra a mulher, não se objetivou investigar toda a sistemática do controle judicial das omissões do poder público (judicialização da política), por que a finalidade foi demonstrar, com casos concretos, como as ações constitucionais podem ser utilizadas para tal mister.

Por fim, na conclusão, são apresentadas as sínteses das ideias registradas no decorrer das abordagens nas quais não se esgotou o assunto, mas sim proporcionou reflexões acerca da proteção transindividual à mulher vítima de violência.



## **2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

O processo de superação pela restauração da democracia, na fase pré-constituente de 1988, representou marco fundamental para o advento do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, no transcurso da feitura da Constituição, movimentos compostos por mulheres dedicaram-se intensivamente para inserir artigos específicos à sua proteção. Nessa sintonia, foi criado, em 1985, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), possibilitando a organização para a reivindicação de seus direitos. Vale salientar que a pretensão principal do Conselho foi a luta para a tutela constitucional de suas assistidas<sup>2</sup>.

Ocorre que a mulher, mesmo se organizando através do Conselho, não alcançava as suas pretensões. A voz feminina não era acolhida e, com isso, restava prejudicada por considerável a luta do movimento. O CNDM, então, lançou a campanha “Mulher e Constituinte”, cujo objetivo era conscientizar as mulheres da necessidade de perquirir seus direitos<sup>3</sup>.

No dia 26 de agosto de 1986, foi realizado o Encontro Nacional do CNDM, cujo resultado foi a “Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes”. O documento foi enviado aos constituintes e, no texto, constavam reivindicações das mulheres, tais como: respeito à igualdade, a família, ao trabalho da mulher, saúde, cultura, entre outras<sup>4</sup>. Mas, apenas o envio do comunicado não bastava para se atender aos anseios femininos. Necessitava-se de aliados, entretanto, na constituinte, apenas vinte e seis mulheres buscavam, incessantemente, a proteção constitucional além de, até mesmo na assembleia, as deputadas eram vítimas de preconceito, sendo denominadas de “Bancada do Batom”<sup>5</sup>. Ao todo, foram 20 meses de um trabalho que começou em 1987 e só findou com a promulgação da Constituição Cidadã<sup>6</sup>. Através desta, a luta feminina obteve a incorporação de artigos específicos para a proteção constitucional à mulher nos casos de violência.

A Constituição Federal de 1988 destinou, por exemplo, dispositivos com a finalidade de protegê-las no âmbito doméstico (art. 226, § 8º); conferiu igualdade

---

<sup>2</sup> LIMA, Daniela. Uma luta pela igualdade. **Jornal Correio Braziliense**. 28/10/2007. Disponível em [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/constituientes/a-constituente-e-as-mulheres](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituientes/a-constituente-e-as-mulheres). Acesso em 10 de novembro de 2015.

<sup>3</sup> LIMA, Daniela. Op. cit., 2007.

<sup>4</sup> PITANGUY, Jacqueline. **As mulheres e a Constituição de 1988**. Disponível em [www.cepia.org.br/images/nov089.pdf](http://www.cepia.org.br/images/nov089.pdf). Acesso em 15 de dezembro de 2015.

<sup>5</sup> LIMA, Daniela. Op. cit., 2007.

<sup>6</sup> LIMA, Daniela. Op. cit. 2007.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

entre homens e mulheres em direito e obrigações (art. 5º, I); a igualdade em direitos e deveres no âmbito conjugal (art. 226, §5º). Vale salientar que, aliada à tutela específica, a Constituição também estabelece outras disposições que podem ser utilizadas para embasar a proteção feminina contra violência e discriminação.

A dogmática constitucional contemporânea clama a necessidade de se clarificar a estrutura normativa fundamental do Estado ao pontuar que o objetivo é a construção de um Direito Constitucional principialista. A finalidade é de a construção de um sistema jurídico como um conjunto coerente de princípios, com ênfase na preservação dos valores assegurados constitucionalmente<sup>7</sup>.

No contexto conceitual, 'princípio', no senso comum, é início, começo, ponto de partida de algo e, sob a ótica jurídica, conforme a clássica lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, 'princípio' é mandamento nuclear de um sistema<sup>8</sup>. Para Robert Alexy, princípios:

São normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas<sup>9</sup>.

Em que pese o entendimento pacífico sobre a efetividade dos princípios na seara jurídica, nem sempre foi esta a concepção reinante. Antigamente, os princípios se limitavam a serem concebidos como fonte secundária do direito. Afinal, o caráter normativo deles, hoje algo trivial, não era plenamente reconhecido até

---

<sup>7</sup> "O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas". DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 291.

<sup>8</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

meados do século XX, quando eles eram considerados meras proclamações políticas, sem caráter vinculante para os poderes públicos<sup>10</sup>.

Com o passar do tempo, a força dos princípios passou a ser reconhecida, incentivando-se a sua aplicabilidade na atividade julgadora e interpretativa. Nesse sentido, Ricardo Maurício Freire Soares acentua que:

Em virtude da constante utilização dos princípios na atualidade, chega-se mesmo a afirmar que a comunidade jurídica presencia a emergência de um novo paradigma principiológico. Com efeito, a doutrina e jurisprudência têm utilizado, cada vez mais, os princípios na resolução de problemas concretos, tornando absolutamente necessário ao intérprete do Direito compreender e utilizar estas espécies normativas<sup>11</sup>.

Concernente aos princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, eles constituem opção política do Estado Brasileiro. Ou seja, os princípios são as bases e os fundamentos políticos, sociais e jurídicos da República Federativa pátria<sup>12</sup>. Afinal, guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, visto que “não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico”<sup>13</sup>.

Vale salientar que o qualificativo do vocábulo ‘fundamentais’ confere a ideia de algo necessário, sem o qual não há que se falar em suporte, alicerce. Afinal, possuem força expansiva, agregando direitos inalienáveis e imprescritíveis, como a dignidade da pessoa humana<sup>14</sup>. A sua localização topográfica não é aleatória e foram previstos no artigo primeiro para evidenciar as bases e os fundamentos estatais, demonstrando a importância e força normativa. Nesse sentido, sustenta Manoel Jorge e Silva Neto: “Os Princípios Fundamentais assumem a compostura de norma jurídica, porquanto o constituinte originário resolveu pela sua inclusão, de modo explícito, no texto do direito positivo”<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>11</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63

<sup>12</sup> BARROSO, Op. cit. 2015.

<sup>13</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 161.

<sup>14</sup> BULOS, UadiLammêgo. **Constituição Federal anotada**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>15</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013a, p. 430.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

Logo, os princípios fundamentais “são a ‘porta da sala’ da interpretação da Constituição de 1988, quer pela localização dos preceptivos, quer pela relevância dos temas sobre os quais tratam”<sup>16</sup>. Tal conceito é acrescido por Alexandre de Moraes: “deverão servir como vetores de interpretação, seja na edição de leis ou atos normativos, seja em suas aplicações”<sup>17</sup>. E ainda é acentuado por Bernardo Gonçalves Fernandes ao pontuar que “os princípios fundamentais são valores fundamentais e estruturantes do Estado, sendo efetivamente normas jurídicas vinculantes”<sup>18</sup>. Vale também acrescentar o alerta de Manoel Jorge e Silva Neto:

E o mais intrigante de tudo isso é constatar, com grande tristeza, que preceitos havidos como “princípios fundamentais constitucionais” são utilizados como meros instrumentos de retórica, indicados, aqui e ali, com grandiloquência em seminários e congressos de direito constitucional, sem que os advogados, membros do Ministério Público e juízes se deem conta da obrigação que se lhes é continuamente dirigida para o cumprimento dos comandos constitucionais, de modo específico no que concerne aos denominados “princípios fundamentais”<sup>19</sup>.

Diante de tais conceitos, é necessária a adoção de política legislativa e administrativa por parte do poder público para a efetivação dos princípios constitucionais fundamentais, como é o caso da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da Constituição.

Pertinente se faz ressaltar que a ideia de dignidade da pessoa humana não é recente. No direito internacional, a remissão a ela encontra-se em diferentes textos, como na Carta das Nações Unidas de 1945. Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho & Paulo Branco pontuam que a previsão nos documentos internacionais foi uma forma para evidenciar o repúdio aos nefastos resultados da Segunda Guerra Mundial<sup>20</sup>. E não foi por outra razão que Ricardo Maurício Freire Soares grafa que:

---

<sup>16</sup> Id. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2013b, p.116.

<sup>17</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 146.

<sup>18</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015.

<sup>19</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 708-709.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

---

## CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

---

O princípio ético-jurídico da dignidade da pessoa humana importa o reconhecimento e tutela de um espaço de integridade físico-moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência ontológica no mundo, relacionando-se tanto com a preservação dos valores espirituais de um indivíduo que sente, pensa e interage com o universo circundante<sup>21</sup>.

Jorge Miranda aduz que a Constituição confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. Afinal, é nela que a dignidade da pessoa humana repousa e esta concepção faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado<sup>22</sup>. Assim, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico, servindo como parâmetro para a interpretação e concepção do sistema constitucional. O intérprete, desta forma, deve levar em conta os postulados constitucionais da dignidade da pessoa humana para uma melhor compreensão das querelas jurídicas.

Ingo Wolfgang Sarlet assegura que a Constituição Federal, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), tomou uma decisão fundamental atinente ao sentido, finalidade e justificação do próprio Estado. Tal afirmativa logrou reconhecer categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário<sup>23</sup>. Contudo, a dignidade da pessoa humana não se conceitua. É um *topoi*, expressão termo que não admite definição, muito embora sirva de ponto de partida para a resolução do problema normativo ocorrente, ressalta Manoel Jorge e Silva Neto<sup>24</sup>. Por possuir força normativa, vetor vinculante, a dignidade da pessoa humana tem de ser respeitada quando se põe em debate casos de violência relacionados à mulher.

Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho & Paulo Branco recordam que são vários os âmbitos de proteção da dignidade da pessoa humana, indo desde o respeito à pessoa como valor em si mesmo até à satisfação das carências elementares dos indivíduos, aos quais sem atendimento, resta a visão antropológico-cultural

---

<sup>21</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. Neoconstitucionalismo e Dignidade da Pessoa Humana. In MARTINS, Ives Gandra da Silva *et al* (orgs.). **Estudos sobre o Direito Constitucional Contemporâneo**. Ilhéus: Editus, 2014, p. 310.

<sup>22</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. vol IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A dignidade da pessoa humana. In CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013.

<sup>24</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit, 2013a.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

esvaziada desse princípio fundamental<sup>25</sup>. Assim sendo, a tutela ao direito da mulher mostra-se como uma maneira de concretização da dignidade da pessoa humana.

Para ilustrar, imagine determinado caso onde haja violação aos direitos da mulher concernente à exposição indevida da imagem (violência moral), sendo feita de forma pejorativa em uma propaganda televisiva. A exposição vexatória ofende, indubitavelmente, a dignidade da mulher (coletividade), desrespeitando tal princípio fundamental. Esta exemplificação pode ser ratificada pelo pensamento de Luís Roberto Barroso ao apontar que a dignidade da pessoa humana possui dupla dimensão: uma interna, consistente no valor intrínseco ou próprio de cada pessoa; outra externa, “representando seus direitos, aspirações e responsabilidades, assim como os correlatos deveres de terceiros”<sup>26</sup>. Logo, a dignidade “não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado”<sup>27</sup>.

Prestigiando o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção transindividual à mulher, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54<sup>28</sup>, concebeu pela possibilidade de antecipação da gravidez nos casos de fetos anencefálicos. O caso será aqui analisado em momento próprio de forma detalhada, mas o registro faz-se importante para demonstrar a atuação da Corte Suprema na proteção à mulher vítima de violência e a sua dignidade. A menção à dignidade é feita quando o Ministro Marco Aurélio analisou o argumento no sentido de se proibir a interrupção da gravidez do feto anencéfalo para utilizá-lo exclusivamente para fins de doação dos órgãos:

---

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. 2010.

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte, Fórum, 2014, p. 62.

<sup>27</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 21.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807932/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>. Acesso em 09 de dezembro de 2015.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**


---

Ao contrário do que sustentado por alguns, não é dado invocar, em prol da proteção dos fetos anencéfalos, a possibilidade de doação de seus órgãos. E não se pode fazê-lo por duas razões. A primeira por ser vedado obrigar a manutenção de uma gravidez tão somente para viabilizar a doação de órgãos, sob pena de coisificar a mulher e ferir, a mais não poder, a **sua dignidade**. A segunda por revelar-se praticamente impossível o aproveitamento dos órgãos de um feto anencéfalo. Essa última razão reforça a anterior, porquanto, se é inumano e impensável tratar a mulher como mero instrumento para atender a certa finalidade, avulta-se ainda mais grave se a chance de êxito for praticamente nula.

[...]

A mulher, portanto, deve ser tratada como um fim em si mesma, e não, sob uma perspectiva utilitarista, como instrumento para geração de órgãos e posterior doação. Ainda que os órgãos de anencéfalos fossem necessários para salvar vidas alheias – premissa que não se confirma, como se verá –, não se poderia compeli-la, com fundamento na solidariedade, a levar adiante a gestação, impondo-lhe sofrimentos de toda ordem. Caso contrário, ela estaria sendo vista como simples objeto, em violação à condição de humana. (grifo nosso)

Nesse argumento revela-se a importância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana para a tutela constitucional da mulher vítima de violência. Entretanto, para Fernando Ferreira dos Santos<sup>29</sup> a discussão acerca da dignidade encontra controvérsias quando relacionado à sua feição absoluta.

Robert Alexy defende que o fato de que, no caso concreto, o princípio da dignidade prevalecer com maior grau de certeza em relação a outros princípios, não fundamenta o seu caráter absoluto. Significa apenas que, “em determinadas condições, há razões jurídico-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana”<sup>30</sup>. Por isso, este autor conclui que “é possível dizer que a norma da dignidade humana não é um princípio absoluto”<sup>31</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que, como todos são iguais em dignidade, deve haver o respeito recíproco; afinal, esta somente se limitaria quando, no caso concreto, estivesse diante de discussão envolvendo a si. Logo, da ponderação entre dignidade e outro direito fundamental, a dignidade deve prevalecer<sup>32</sup>. Corroborando,

---

<sup>29</sup> Para Fernando Ferreira dos Santos (**Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, p. 94), “a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, porquanto, repetimos, ainda que se opte, em determinada situação, pelo valor relativo, por exemplo, esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa”.

<sup>30</sup> ALEXY, Robert. Op. cit., 2008, p. 114.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>32</sup> Essa foi a interpretação de Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Bracon (Op. cit., 2010, p. 216). Asseveram que “numa palavra, se bem entendemos, a dignidade da



---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

registra ainda que não foi sem pretensão que a dignidade não foi inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º), posto que seja consagrada em primeira linha da Constituição como princípio (e valor) fundamental<sup>33</sup>. Arremata a linha pensativa quando pontua que, neste âmbito, a dignidade da pessoa humana desempenha o papel de valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional)<sup>34</sup>. Uadi Lammêgo Bulos resume tais colocações ao afirmar que “seja como for, a dignidade da pessoa humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais na Constituição de 1988”<sup>35</sup>.

Os argumentos em defesa a proteção transindividual podem ser ilustrados no caso em que mulheres presidiárias tiveram a exposição das suas imagens sem autorização prévia delas. Nesse contexto, no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná, a Corte determinou a suspensão da matéria jornalística respectiva por violar tanto o direito à imagem como a dignidade da pessoa humana. Nessa sintonia, assentou o Tribunal:

---

pessoa humana, porque sobreposta a todos os bens, valores ou princípios constitucionais, em nenhuma hipótese é suscetível de confrontar-se com eles, mas tao somente consigo mesma, naqueles casos-limite em que dois ou mais indivíduos – ontologicamente dotados de igual dignidade – entrem em confitos capazes de causar lesões mútuas a esse valor supremo.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. 2013.

<sup>34</sup> *Ibidem*. 2013.

<sup>35</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit. 2003, p. 82.

## CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO OBRIGATÓRIA DE FAZER C/C DANOS MORAIS – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA PELO JUÍZO DE 1ª INSTÂNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA – REPORTAGEM SOBREMULHERES E O TRÁFICO DE DROGAS -PUBLICAÇÃO DA IMAGEM E DO NOME SEM AUTORIZAÇÃO – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA- DIREITO À IMAGEM - DECISÃO REFORMADA.

1. **No caso em análise, verifica-se a colisão de direitos fundamentais, encontrando-se, de um lado, o direito de informação e de outro, a dignidade da pessoa humana**, com todos os seus consectários, inerentes ao direito de personalidade, incluída a preservação da imagem e do nome.

2. Não há nos autos provas de que houve autorização da Agravante acerca da utilização de sua imagem e de seu nome.

3. Assim sendo, não pode ocorrer a prevalência do direito de informação jornalística em detrimento do direito a imagem e ao nome quando está causando prejuízos consideráveis a seu titular. É notório o preconceito existente em nosso país em relação a ex-presidiários, sendo poucos os que oferecem oportunidade de reinserção no mercado de trabalho e na sociedade de modo geral.

4. Presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida antecipatória pleiteada, quais sejam, a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, é de rigor conceder-se a tutela pleiteada.

(TJ-PR - AI: 6321162 PR 0632116-2, Relator: Rosana Amara Girardi Fachin, Data de Julgamento: 17/06/2010, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 419)<sup>36</sup>.

A dignidade da pessoa humana atua como mandado de otimização, pois determina a proteção e a promoção da dignidade, a ser realizada na maior eficácia possível, observando-se as possibilidades fáticas e jurídicas existentes<sup>37</sup>. É perceptivo, então, que a dignidade da pessoa humana é fundamento propício para a proteção à mulher vítima de violência; além de se revelar como base da ordem jurídica, determinando o respeito por parte do Estado e de toda a sociedade. Assim, no âmbito dos princípios constitucionais fundamentais, não há como se analisar o respeito à dignidade da pessoa humana e a consequente proteção à mulher nos casos de violência sem se atentar para os objetivos fundamentais.

Nesse sentido, os objetivos fundamentais, previstos no artigo 3º da Constituição, preconizam as metas a serem alcançadas pelo país, como registra José Afonso da Silva:

<sup>36</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. AI: 6321162 PR 0632116-2, Relator: Rosana Amara Girardi Fachin, Data de Julgamento: 17/06/2010, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 419. Disponível em [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br). Acesso em 12 de dezembro de 2015.

<sup>37</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. 2013.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana<sup>38</sup>.

Na mesma sintonia, Manoel Jorge e Silva Neto acentua o protagonismo da Carta de 1988, ao trazer explicitamente os objetivos do Estado, ao acrescentar que “é nela que encontramos muitas finalidades cometidas, de modo explícito, ao Estado brasileiro pelo legislador constituinte originário”<sup>39</sup>. Anote-se que os objetivos fundamentais não podem ser confundidos com os fundamentos da República Brasileira, como grafa Celso Ribeiro Bastos: “Os fundamentos são inerentes ao Estado, fazem parte de sua estrutura. Quanto aos objetivos, estes consistem em algo exterior que deve ser perseguido”<sup>40</sup>.

Manoel Jorge e Silva Neto<sup>41</sup> ratifica que os objetivos fundamentais traduzem o elenco de propósitos descritores da razão ontológica da República Federativa do Brasil. Tais finalidades do Estado devem ser concebidas como valores essenciais os quais compõem sua estrutura. Logo, Celso Ribeiro Bastos<sup>42</sup> materializa estes fundamentos ao pontuar que, na órbita constitucional, eles possuem duas importantes funções: quer como norteador da atividade interpretativa e criadora do direito; quer como embasamento constante nas razões da decisão judicial. Na concepção de Bernardo Gonçalves Fernandes:

Certo é que esses objetivos não devem ser enxergados com desconfiança ou mesmo como uma espécie de panaceia formal, mas ao invés disso, como alocados dentro dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. São, portanto, normas (tese dos princípios como normas) constitucionais que devem ser seguidas (*diuturnamente*). Nesses termos, a noção dos objetivos deve ser eminentemente **processual (sempre um caminhar para)** e **normativa (com medidas jurídicas e políticas concretas)** para o cumprimento dos ditames constitucionais nos mesmos inseridos<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 105-106.

<sup>39</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 462.

<sup>40</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. 2001, p. 167.

<sup>41</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

<sup>42</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. 2001.

<sup>43</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Op. cit., 2015, p. 307.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

No âmbito da proteção à mulher, o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária revela-se como marco relevante. Nessa seara, a Carta não informa uma diretriz política sem eficácia normativa, mas sim um princípio jurídico dotado de elevado grau de eficácia<sup>44</sup>. Uadi Lammêgo Bulos acrescenta que “esta é a meta prioritária e fundamental da República Federativa do Brasil. Muito longe de conseguir esse fim, a Constituição de 1988 quis consagrar a liberdade, o ideário da justiça e a solidariedade”<sup>45</sup>. Logo, a Constituição determina a atuação estatal em prol da melhor qualidade de vida para toda a sociedade e, com isso, afasta qualquer forma de discriminação.

Como bem alerta Regina Maria Macedo Nery, a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária constitui expressão da vontade da nação que foi erigida a nível constitucional. Portanto, deve estar presente a liberdade com solidariedade, não se permitindo que a desigualdade social e regional possa culminar na pobreza e discriminação. Ademais, pretende-se ratificar o respeito à dignidade da pessoa humana, para que esta seja, de maneira efetiva, o vetor principal da sociedade<sup>46</sup>. Silvia Faber Torres<sup>47</sup> ressalta que, até então idealizado no campo da moral e da ética, a solidariedade alcançou sua positivação no sistema constitucional, principalmente a partir da segunda metade do Século XX por força da ligação entre ética e direito.

Ingo Wolfgang Sarlet aponta que a ideia de solidariedade está relacionada à terceira dimensão dos direitos fundamentais e traz, como nota distintiva, o fato de se desligarem, de início, da figura do homem-indivíduo como seu titular. Assim, prioriza a proteção transindividual, de grupos humanos, revelando a sua titularidade difusa ou coletiva<sup>48</sup>. Conforme Manoel Jorge e Silva Neto, a sociedade é solidária, porque não inimiza os indivíduos; os faz porfirie na consecução de todos os segmentos ou grupos nela inseridos; além de promover o desejável equilíbrio entre os interesses

---

<sup>44</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

<sup>45</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit. 2003, p. 09.

<sup>46</sup> FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>47</sup> TORRES, Silvia Faber. **O princípio da solidariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>48</sup> SARLET, Ingo WOLFGANG. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

heterogêneos<sup>49</sup>. Ingo Wolfgang Sarlet acentua que o problema em torno da constituição de uma sociedade solidária reside na dificuldade de sua efetivação como direitos subjetivos. Contudo, defende que não há como negligenciar a sua relevância para o progresso da humanidade<sup>50</sup>.

Nessa linha, no entender de Gilmar Ferreira Mendes & Inocência Mártires Coelho, é tarefa do poder público, além de preservar a solidariedade, promover meios para a constituição de uma sociedade livre, partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto realização<sup>51</sup>. Logo, segundo José Afonso da Silva, a liberdade é expressão externa do querer individual, do agir livremente e do querer o que lhe convém<sup>52</sup>. Em síntese, Manoel Jorge e Silva Neto pontua que livre é a sociedade cujas limitações, eventualmente dirigidas aos indivíduos, estão amparadas, de modo exclusivo, na lei em sentido formal, ou seja, na norma jurídica editada pela autoridade competente e de acordo com o procedimento fixado na Constituição<sup>53</sup>.

Kildare Gonçalves Carvalho afirma que a sociedade é livre quando não se encontra sob o controle, restrições ou imposições indevidas; afinal, é a ausência de oposição ou impedimentos externos, que muitas vezes tiram o poder de cada um de fazer o que quer. Para tanto, deve perseguir seus próprios fins, dar a si mesmo as regras e as normas de sua ação<sup>54</sup>. Por fim, Manoel Jorge e Silva Neto confirma que a construção de uma sociedade justa pressupõe a presença de uma justiça substancial, a qual se concretiza através de políticas públicas, por parte do Estado, para a redução das desigualdades<sup>55</sup>. Tal colocação merece trazer o registro deste autor quando pontua que a mulher prostituta tem de ter protegido o seu labor e, tal assertiva, encontra fundamento no art. 3º, I, da Constituição (construir sociedade livre, justa e solidária)<sup>56</sup>.

---

<sup>49</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

<sup>50</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. 2015.

<sup>51</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., 2010, p. 450.

<sup>52</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit., 2009.

<sup>53</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

<sup>54</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, 607.

<sup>55</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

<sup>56</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Proteção Constitucional ao Trabalho da Prostituta. *in Revista do Ministério Público do Trabalho*. BRASÍLIA, ANO XVIII — N. 36 — SETEMBRO 2008, p. 18.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

Logo, ao se cogitar de proteção constitucional ao trabalho da prostituta, não se pode esquecer que o art. 3º, I, parte final, da Constituição, consolida a ideia de atuação legislativa, administrativa e judicial a partir e com fundamento nesse princípio constitucional fundamental.

Assevera, destarte, que reconhecer o trabalho da prostituta e proteger a sua atividade é viabilizar a elevação de qualidade de vida das pessoas que executam essa espécie de trabalho, tornando concretamente respeitados os objetivos fundamentais<sup>57</sup>.

Nesse sentido, vale ressaltar importante decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>58</sup>. Nela, por força da cláusula do segredo de justiça, restou prejudicado colher o número do processo. Para melhor compreensão do caso, será transcrita a síntese da denúncia formulada pelo Ministério Público à época, respeitando-se o segredo de justiça com a consequente exclusão de dados de identificação:

---

Disponível em [www.anpt.org.br/site/images/stories/revista\\_mpt\\_36.pdf](http://www.anpt.org.br/site/images/stories/revista_mpt_36.pdf). Acesso em 03 de janeiro de 2016.

<sup>57</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Op. cit. 2008.

<sup>58</sup> MARTINS, Jomar Ter casa de prostituição não é crime, decide câmara criminal do TJ-RS. **Revista Consultor Jurídico**. 31 de dezembro de 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-dez-31/casa-prostituicao-nao-crime-camara-criminal-tj-rs>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

1º FATO – CASA DE PROSTITUIÇÃO: Durante o ano de 2007, em dias e horários diversos, no estabelecimento comercial conhecido como “boate da XXXXXXX”, na Rua XXXXXX, município de XXXX a denunciada mantinha, por conta própria, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, com intuito de lucro e mediação direta, sendo proprietária da referida.

No local acima referido há uma boate noturna, com venda de bebidas alcoólicas, aluguel de quartos com camas de casal e mulheres que fazem programas sexuais por dinheiro, sendo que o lucro do negócio pertence à denunciada.

A denunciada mantinha no local casa de prostituição, destinada a fins libidinosos, com intuito de lucro e mediação direta da proprietária.

2º FATO- RUFIANISMO: Nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, a denunciada, objetivando lucro fácil, tira proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte porque quem a exerça.

Ao agir, a denunciada, com a casa de prostituição, hospeda e sustenta prostitutas no local, bem como permite a frequência de outras meretrizes no local, que usando da infra-estrutura da casa de prostituição acabavam gerando lucros de seus programas e gastos com clientes no local, que são repassados à denunciada.

A denunciada sustenta-se diretamente do lucro obtido com proveito da prostituição alheia, na forma de participação direta nos lucros pelas prostitutas gerado.

A casa de prostituição é um atrativo criado para atrair a clientela e, assim, através da prostituição a denunciada angaria lucros que são suas fontes de renda e sustento.

A atividade de rufianismo praticada pela denunciada, explorando a prostituição alheia, é fato público e notório na cidade de XXXXXXXXX e na região.

3º FATO- FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO: nas mesmas circunstâncias acima descritas, a denunciada, objetivando lucro fácil, induziu, atraiu, facilitou a prostituição de pessoas. O local era utilizado pela denunciada para a prática da exploração sexual, através das práticas acima descritas, visando favorecer e facilitar à prostituição, com isso, a denunciada auferia lucros.

A atividade de favorecimento à prostituição praticado pela denunciada, objetivando lucros, é fato público e notório na cidade de XXXXXXXX e região.

Em primeiro grau, houve a condenação da denunciada em razão do trabalho que desempenhava. Contudo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a ré foi absolvida. Mesmo com o voto da Relatora Desembargadora Vanderlei Teresinha TremeiaKubiak pela manutenção da Sentença *a quo* (condenação), os Desembargadores Aymoré Roque Pottes de Mello e Ícaro Carvalho de Bem Osório conceberam pela absolvição da acusada, entendendo-se pela atipicidade material da conduta.

Ao se fazer alusão a este caso, demonstrou-se que além da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, constitui objetivo fundamental a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer

---

**CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

---

outras formas de discriminação, cuja previsão se encontra no art. 3º, IV, da Constituição. Este objetivo fundamental possui relação direta com o direito à igualdade, cuja análise será feita oportunamente. Entretanto, como forma de garantir a coerência textual, vale a pena tecer algumas palavras para explicá-lo.

A Constituição Federal de 1988, ao conceber pela proibição do tratamento discriminatória, não impõe feição absoluta a tal preceito. É indeclinável que os objetivos fundamentais vinculam o legislador no dever de promoção à igualdade, mas, no caso concreto, a própria desigualação pode ser a forma encontrada pelo legislador para a promoção do “bem de todos”. Entretanto, tem de ser verificado o critério de que o Estado utilizou para discriminar, por que, caso esteja tratando desigual de forma desigual, não há que se falar em violação à igualdade<sup>59</sup>.

Tal ressalva tornou-se pertinente por se considerar que a ideia da possibilidade de justificação é baseada na abertura que o termo “discriminação” traz em si mesmo. Portanto, conceder vantagens a certos grupos, quando haja justificativa plausível, é promover o bem de todos, pois pressupõe a intervenção ativa do Estado, notadamente por parte do legislador, para compensar desigualdades sofridas. Quando a diferenciação tiver por escopo a promoção de um grupo pertencente a uma das categorias citadas no art. 3º, IV, CF, ela terá que ser adequada e necessária em relação a ele<sup>60</sup>, como é o caso das normas protetivas à mulher.

---

<sup>59</sup> MARTINS, Leonardo. O direito fundamental à igualdade. *in*CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

<sup>60</sup>DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.



## **3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER**

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Os direitos fundamentais possuem relação nuclear com o Estado Democrático de Direito, na medida em que vincula o poder público à sua defesa e promoção<sup>61</sup>. Assim, sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive e, em alguns casos, não sobrevive<sup>62</sup>. Isso fica evidenciado quando, ao se referir aos direitos fundamentais do homem, José Afonso da Silva, aduz:

Se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significam “Direitos fundamentais da pessoa humana”, ou “Direitos humanos fundamentais”<sup>63</sup>.

Tal registro sobre os direitos humanos fundamentais é relevante para o deslinde do estudo, importando consignar que os direitos fundamentais diferem dos direitos humanos<sup>64</sup>. Enquanto, Dirley da Cunha Júnior pontua que os direitos humanos se diferem por se relacionarem com um discurso com pretensão normativa de universalidade, abrangendo, desse modo, qualquer pessoa em uma perspectiva extra estatal, em âmbito internacional<sup>65</sup>; Bernardo Gonçalves Fernandes alerta que os direitos fundamentais e os direitos humanos se separariam apenas pelo plano de sua positivação. Portanto, são normas jurídicas exigíveis, por que os primeiros se encontram no plano interno do Estado; e os segundos, no plano do Direito Internacional, e, por isso, positivados nos instrumentos de normatividade internacionais<sup>66</sup>.

A síntese conceitual advém de Manoel Jorge e Silva Neto ao, assim, apontar a concepção sobre direitos humanos e direitos fundamentais:

---

<sup>61</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

<sup>62</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>63</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 4ª ed. São Paulo; Malheiros, 2007, p. 56.

<sup>64</sup> A distinção se mostra necessária para evitar contradição interpretativa. É que, consoante recorda Ricardo Maurício (**Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013), Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins salientam que os direitos fundamentais, na órbita internacional, recebem a nomenclatura de direitos humanos.

<sup>65</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

<sup>66</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Op. cit. 2015, p. 241.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Direitos fundamentais são todos aqueles referidos nos sistemas constitucionais de cada País. A previsão do que vêm a ser tais direitos se condiciona à opção consumada pelo legislador constituinte originário quando da criação do modelo de Estado e do respectivo arcabouço jurídico a enformá-lo, que é a constituição. (...) Já os direitos humanos habitam com freqüência os domínios dos tratados e convenções internacionais, bastando, para tal conclusão, observar-se o próprio nome atribuído às normas internacionais mais conhecidas: Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789; Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948; Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, ratificado pelo Brasil em 1992<sup>67</sup>.

À luz da concepção de Canotilho, os direitos fundamentais apresentam quatro funções: a de defesa, de prestação social, de proteção perante terceiro e a de não discriminação. A de defesa, consistente na proteção à dignidade frente aos poderes do Estado.

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmo (liberdade negativa)<sup>68</sup>.

A função de prestação social, segundo Canotilho, refere-se ao direito do particular em obter através do Estado saúde, educação e segurança social. Pela função de proteção perante terceiros, consigna o autor<sup>69</sup>:

Muitos direitos impõem um dever ao Estado (poderes públicos) no sentido de este proteger perante terceiros os titulares de direitos fundamentais. Neste sentido o Estado tem o dever de proteger o direito à vida perante eventuais agressões de outros indivíduos<sup>70</sup>.

Por fim, a função de não discriminação assegura “que o Estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais”<sup>71</sup>. Nota-se, então, que os direitos

<sup>67</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direitos Fundamentais na EC nº 45/04. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 26, junho, julho, agosto, 2011. p. 1-2. Disponível na Internet: <[http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-26-JUNHO-2011-MANOEL\\_JORGE-NETO.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-26-JUNHO-2011-MANOEL_JORGE-NETO.pdf)>. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

<sup>68</sup> CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 408.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 408.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 409.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 410.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

fundamentais possuem tratamento diferenciado aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico e, por isso, apresentam características próprias. A primeira peculiaridade é a inalienabilidade: “são intransferíveis e inegociáveis, já que não se encontram à disposição de seu titular<sup>72</sup>” e, como tal, situam-se “fora do comércio jurídico, não podendo ser alienados<sup>73</sup>”. Também, os direitos fundamentais são irrenunciáveis e, assim, “não é válida a manifestação de vontade do indivíduo tendente a consumir renúncia<sup>74</sup>”.

A imprescritibilidade dos direitos fundamentais reside na “ausência de exercício durante determinado lapso temporal e não implica a prescrição<sup>75</sup>”. A característica da historicidade encontra-se representada “pela circunstância de que a sua consolidação se fez com o passar do tempo<sup>76</sup>”. Por força de seu desenvolvimento no transcurso histórico, observa-se que os direitos fundamentais foram surgindo em determinada época; assim, afirmam-se suas gerações. Pela influência da Revolução Francesa, à primeira dimensão, pretendia-se fixar uma esfera de autonomia pessoal frente à intervenção do Estado; assim, buscava-se a obrigação de não fazer e, por esta postura, surgem os direitos civis e políticos<sup>77</sup>.

A percepção de que a não intervenção estatal acarretava prejuízos à sociedade trouxe, como consequência, o surgimento dos direitos de segunda geração, a qual, consistente nos direitos sociais ou à prestação, exige a atuação do poder público para a satisfação das necessidades humanas<sup>78</sup>. De igual forma, os direitos de terceira dimensão possuem como peculiaridade a titularidade difusa ou coletiva, vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de uma coletividade. Com efeito, são os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente<sup>79</sup>.

No âmbito dos direitos fundamentais, os doutrinadores afirmam que estes foram concebidos como limitação ao arbítrio do poder estatal à esfera do indivíduo.

<sup>72</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2015, p. 503.

<sup>73</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 917.

<sup>74</sup> *Ibidem*. 2013a, p. 917.

<sup>75</sup> *Ibidem*. 2013a, p. 917.

<sup>76</sup> *Ibidem*. 2013a, p. 917.

<sup>77</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. 2010.

<sup>78</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. 2010. A doutrina aponta ainda a existência de direitos fundamentais de quarta e quinta geração. Assim, sustenta Dirley da Cunha Júnior (Op. cit. 2015) que os direitos da quarta geração são os direitos relacionados à democracia direta e à biotecnologia; o direito à paz é referido como de quinta geração.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Entretanto, transcorridos “mais de dois séculos desde a ocorrência da racionalização do poder, nota-se que o Estado não é o único protagonista de transgressões aos direitos dos indivíduos<sup>80</sup>”. Surgiu, com isso, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Manoel Jorge e Silva Neto assevera que a aludida teoria foi desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência alemãs e consiste na “aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações entre os particulares”. A denominação eficácia “horizontal” foi concebida para “se contrapor à eficácia vertical, que estava presente na conhecida e histórica aplicabilidade de tais direitos no âmbito da relação indivíduo-Estado<sup>81</sup>. Contudo, alerta Virgílio Afonso da Silva que é impossível simplesmente transportar a racionalidade e a forma de aplicação dos direitos fundamentais da relação Estado-particulares para a relação particulares-particulares; no primeiro caso, apenas uma das partes envolvida é titular de direitos fundamentais; enquanto que, no segundo, ambos o são<sup>82</sup>.

Para regular tal situação, foram desenvolvidas três teorias: a teoria do *State Action*; a da eficácia direta ou imediata; e a da eficácia indireta ou mediata. A doutrina do *State Action*, a qual tem origem americana, sustenta a impossibilidade de aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, vez que a proteção deve ser restrita aos atos do Poder Público<sup>83</sup>. Pela teoria da eficácia direta, “os direitos fundamentais têm aplicabilidade direta e imediata sobre as relações privadas, independentemente de prévia atuação legislativa<sup>84</sup>”. A teoria da eficácia indireta sustenta a incidência mediata dos direitos fundamentais, seja para proibir o legislador de editar lei que viole os direitos fundamentais ou para determinar a adoção de medidas legislativas para implementar tais direitos<sup>85</sup>.

Como alerta, Dirley da Cunha Júnior salienta que, no Brasil, a teoria da eficácia direta nada mais é do que a aplicação do § 1º do art. 5º, que determina a incidência imediata das normas de direitos fundamentais<sup>86</sup>.

Em relação à mulher, sujeito de estudo deste trabalho, vale salientar que os direitos fundamentais surgem para protegê-la de toda e qualquer forma de violência.

<sup>80</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a., p. 923.

<sup>81</sup> *Ibidem*. 2013a, p. 924.

<sup>82</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>83</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

<sup>84</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2015, p. 513.

<sup>85</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

<sup>86</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2015.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Para tal, o próximo tópico aborda aqueles que fundamentam um tratamento diferenciado e protecionista em favor da mulher, como o direito à igualdade e a proibição da proteção deficiente. Afinal, o foco do estudo trata sobre os direitos fundamentais transindividuais imagem e intimidade.

#### 3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE

A igualdade entre homens e mulheres é primórdio almejado pelos institutos jurídicos em geral. Desde a Revolução Francesa até os dias atuais, os objetivos continuam em plena harmonia. Inicialmente, com papel de sujeição plena ao homem, a mulher sempre procurou lutar pelas conquistas de seus direitos, notadamente no tratamento igualitário com o sexo oposto<sup>87</sup>.

No âmbito internacional, destacam-se instrumentos normativos que buscam o reconhecimento da igualdade entre homens e mulheres como: a Carta das Nações Unidas de 1945; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; a Convenção Interamericana Sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher (1948); a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1953); a Convenção Americana de Direitos Humanos, São José (1969); a Convenção para Eliminar Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher; e as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O caminho percorrido pela mulher encontrou diversos empecilhos, principalmente a concepção machista reinante. No Brasil, o início para a busca da efetivação da igualdade começou a ser observada efetivamente com a criação da Federação Brasileira para o Progresso Feminino, em 1922. A principal conquista, oriunda desta, foi o direito ao voto em igualdade de condições a qual possibilitou a participação da mulher no processo eleitoral, seja como eleitora ou como candidata<sup>88</sup>.

Em linhas gerais, através das contribuições doutrinárias dos autores os quais perpassam no decorrer argumentativo desta dissertação foi possível mencionar na Constituição de 1988, a igualdade entre homens e mulheres, buscando vedar o

<sup>87</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit., 2008.

<sup>88</sup> MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A Igualdade entre os Sexos na Constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/especiais/AlgualdadeEntreosSexos.pdf>>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

tratamento discriminatório (art. 5º, I; art. 7º, XXX, etc.). “O Texto Constitucional reconhece a igualdade entre homens e mulheres, conquanto ressalve que tal igualização se faz de acordo com a disciplina nela posta”<sup>89</sup>. Assim, não é toda desigualação que constitui forma de violência. Com isso, no âmbito do direito à igualdade, Manoel Jorge e Silva Neto<sup>90</sup> diferencia a discriminação legítima de a ilegítima.

Nem toda discriminação é reprovada pelo sistema constitucional. Embora seja verdade que a norma constitucional condene a escolha dos critérios origem, raça, sexo, cor e idade para desequiparar as pessoas, não menos certo é que, em muitas situações, o recurso aos anteditos critérios termina por configurar até mesmo uma imposição ditada pela circunstância vida. Comportamentos há nos quais se poderá perceber facilmente que, conquanto discriminatórios, não se interdita a sua realização. Encontram-se, desse modo, as chamadas discriminação legítima e discriminação ilegítima.

**Toda vez que a discriminação é consumada em razão de uma situação de fato que a determina, está-se diante da discriminação legítima; quando, todavia, não há correspondência entre o fator de desequiparação utilizado e uma circunstância de fato, observa-se a discriminação ilegítima. (grifo nosso)**

No caso em tela, Rui Barbosa explanava que a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou as desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real<sup>91</sup>.

A par disso, nota-se que a igualdade possui dupla dimensão: o seu sentido formal-concreto e o material-concreto. Saulo José Casali Bahia<sup>92</sup> explica a distinção: “A igualdade concreta sempre é confrontada com pessoas ou situações que possuem simultaneamente aspectos em comum ou em diferenciados”. De feito, este autor complementa: “quando inexistente uma justificada razão para a igualação ou para a diferenciação, deixa de haver a possibilidade de promoção da igualdade no plano concreto ou real<sup>93</sup>”. Portanto, a igualdade concreto-formal estabelece-se quando inexistir “razão suficiente para o *discrimen* ou para a igualação, e em uma destas se

<sup>89</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 941.

<sup>90</sup> *Ibidem.*. 2013a, p. 1537-1538.

<sup>91</sup> BARBOSA, Rui. **Oração aos moços/ O dever do advogado**. 1ª ed. Campinas: Russell Editores, 2004, p. 33.

<sup>92</sup> BAHIA, Saulo José Casali. A igualdade como direito fundamental. *in* CRUZ, Ariele Chagas; SARMENTO, George; SEIXAS, Taysa Matos (orgs.). **Direitos humanos fundamentais: estudos sobre o art. 5º da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 100.

<sup>93</sup> BAHIA, Saulo José Casali. Op. cit. 2014, p. 100.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

produza<sup>94</sup>”; a igualdade material-concreta ocorre a partir do momento em que se fixe “adequadamente o conteúdo da igualdade, em situação onde claramente é exposta a razão suficiente para a igualação ou para a desigualação<sup>95</sup>”.

Neste passo, distingue-se a igualdade na lei e a igualdade perante a lei; aquela é relacionada à “conduta comissiva de legislar, detida pelos agentes estatais com função legislativa (legisladores); esta é atinente “aos agentes estatais quando fora da atividade legisferante e pelos particulares em todas as situações”<sup>96</sup>. Segundo Canotilho<sup>97</sup>:

A igualdade na própria lei, é um postulado de racionalidade prática: para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos. Todavia, o princípio da igualdade, reduzido a um postulado de universalização, pouco adiantaria, já que ele permite discriminação quanto ao conteúdo.

No exposto, pode-se conceber que as discriminações são compatíveis com a igualdade quando existe um liame de correlação lógica entre a particularidade diferencial e a desigualdade de tratamento. Entretanto, a relação estabelecida deve ser compatível com os valores e interesses prestigiados pela Constituição<sup>98</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, no âmbito da proteção transindividual à mulher vítima de violência, concebeu pela constitucionalidade da Lei 11.340/06 intitulada ‘Lei Maria da Penha’<sup>99</sup>. O relator Ministro Marco Aurélio utilizou, como um de seus argumentos, o direito fundamental à igualdade:

No caso presente, **não bastasse a situação de notória desigualdade considerada a mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual**, tem-se como base para assim se proceder a dignidade da pessoa humana – artigo 1º, inciso III –, o direito fundamental de igualdade – artigo 5º, inciso I – e a previsão pedagógica segundo a qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais – artigo 5º, inciso XLI. (**grifo nosso**)

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>97</sup> CANOTILHO, J. J. G. Op. cit., 2003, p. 427.

<sup>98</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424. Relator Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.



### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Verifica-se que o Ministro Marco Aurélio observou que há correspondência entre as razões suficientes para a desigualação no caso da violência contra a mulher e, por conta disso, a constitucionalidade da lei. Até porque, “não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos<sup>100</sup>”.

Saulo José Casali Bahia explica, ainda, que a igualdade, com base na Constituição, pode se apresentar como regra ou princípio. À luz do texto constitucional, o princípio torna-se valor quando foi previsto no preâmbulo; quando ainda se previu ser a redução das desigualdades sociais e regionais um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, III); também, quando, no campo das relações internacionais houver previsão da igualdade entre os Estados (art. 4º, V); por fim, quando a igualdade é preconizada, como gênero, no rol de direitos individuais e coletivos (art. 5º). Por outro lado, será regra no momento em que há previsão de igualdade de direitos e obrigação entre homens e mulheres (art. 5º, I); quando se assevera que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º)<sup>101</sup>.

O direito fundamental à igualdade é embasamento para a proteção à mulher vítima de violência, ora justificando um tratamento diferenciado; ora impedindo a outorga de privilégios a terceiros em desfavor da mulher. Contudo, o direito à igualdade, conforme Leonardo Martins<sup>102</sup>, não se reveste de caráter absoluto. Por tal razão, encontra limitações no próprio Texto Constitucional, eis que sofre as especificações definidas nos incisos do art. 5º. A conclusão é obtida do teor em sua parte final: “nos termos seguintes”. Portanto, as limitações constantes no dispositivo podem em tese atingir o direito fundamental à igualdade.

Os casos da regra da igualdade do art. 226, § 5º, CF determina que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher; e da regra da igualdade de que o voto tem valor igual para todos (art. 14)<sup>103</sup>. Apesar disso, não se afigura harmonizar com a cláusula igualitária, lei cujo conteúdo seja conferir ao voto da mulher maior relevância em relação ao homem; ou, então, norma que busque conceder direito à mulher ter a faculdade de descumprir os deveres conjugais.

<sup>100</sup> ALEXY, Robert. Op. cit. 2008, p. 397.

<sup>101</sup> BAHIA, Saulo José Casali. Op. cit., 2014.

<sup>102</sup> MARTINS, Leonardo. Op. cit., 2013.

<sup>103</sup> BAHIA, Saulo José Casali. Op. cit. 2014.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Não se defende, com isso, o uso da igualdade para arbitrariedade<sup>104</sup>, vez que a igualdade é violada quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. Assim, o arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação da igualdade.

#### 3.2 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

O princípio da proibição da proteção deficiente, na seara dos direitos fundamentais, constitui embasamento para a tutela dos direitos da mulher em situação de violência. Destarte, não se pode perder de vista que é fonte principiológica fundamental para justificar o tratamento diferenciado em prol das vítimas<sup>105</sup>.

A sua ideia é desdobramento do princípio da proporcionalidade, que tem como outro viés a proibição do excesso. Em relação à proteção à mulher, inegável é que há necessidade de tutela específica e robusta para salvaguardar seus direitos fundamentais e vê-la livre de violência. O fundamento para o nascimento do aludido princípio é que o Estado, seja quando da atividade legislativa ou quando da atuação do Estado-Juiz, pode atuar de forma insuficiente na tutela dos bens jurídicos constitucionais<sup>106</sup>. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 traz dispositivos que determinam a atuação do ente estatal para a tutela dos direitos fundamentais. Entretanto, mesmo com essas disposições constitucionais, o Estado poderá deixar de concretizar tais direitos. Isso por que existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai o dever de proteção (*Schutzpflicht*) adotam medidas insuficientes para garantir as finalidades constitucionais<sup>107</sup>.

Na verdade, assim como o princípio da proporcionalidade, o postulado da proibição da proteção deficiente teve seu nascimento no Direito Europeu. Aos poucos, tanto doutrina como jurisprudência evoluíram e passaram a conceber que o

<sup>104</sup> CANOTILHO, J. J. G. Op. cit., 2003, p. 428.

<sup>105</sup> GRIMM, Dieter. A Função Protetiva do Estado. *in: A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Org. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2007.

<sup>106</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Proporcionalidade: notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal. *in* NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional**: teoria das Constituições. Salvador: Editora Juspodivm, 2009,

<sup>107</sup> CANOTILHO, J. J. G. Op. cit. 2003.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

princípio da proporcionalidade, antes só entendido como proibição do excesso, assentaria nível constitucional no que concerne à proibição da proteção deficiente<sup>108</sup>. No caso em tela, o Tribunal Federal Constitucional Alemão, em 1965, já acentuava que na República Federativa da Alemanha, o princípio da proporcionalidade tem fundamento constitucional. Esse reconhecimento deriva do princípio do Estado de Direito, que tem como substrato essencial os direitos fundamentais<sup>109</sup>.

Todavia, o Tribunal Federal Constitucional Alemão concebia expressamente apenas o princípio da proporcionalidade em seu viés proibição do excesso. Paulatinamente, a doutrina atentou que o Estado peca não somente quando provoca um excesso em seus atos, mas também quando se configura uma deficiência em sua prestação. É tanto que a Corte Alemã evoluiu e tem “apontado a lesão ao princípio da proibição da proteção insuficiente”<sup>110</sup>.

Por outro lado, o Estado – também na esfera penal – poderá frustrar seu dever de proteção atuando de modo insuficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese, por sua vez, vinculada (elo mesmo em parte) à problemática das omissões inconstitucionais<sup>111</sup>.

Com essa evolução de pensamento, ainda mais com o advento do Estado Democrático de Direito, não é exigida só uma abstenção estatal de não fazer; mas sim, concomitantemente, exige-se uma atuação do Estado, no tocante a tutela dos bens jurídicos – um fazer. Aludido princípio atua como fator para aferição da violação de deveres do Estado para com os indivíduos no que concerne à proteção aos direitos humanos e fundamentais inerentes à pessoa humana. Logo:

Estamos falando, então, da proibição de “ir longe demais” (Übermassverbot), em contraponto com a proibição de “fazer muito pouco” (Untermassverbot), ambos mecanismos semelhantes, porém, vistos de ângulos diferentes. Daí que quando um direito é invocado como direito negativo a questão é saber se o legislador foi longe demais. Quando é invocado como direito positivo ou dever de proteção (Schutzpflicht) a questão é saber se ele fez muito pouco para proteger o direito ameaçado<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> GRIMM, Dieter. Op. cit., 2007.

<sup>109</sup> FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 167.

<sup>110</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., 2010, p. 412.

<sup>111</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., 2009, p. 269.

<sup>112</sup> STRECK, Maria Luiza Schafer. Op. cit. 2009, p. 92-93.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Nessa ótica, Lênio Streck leciona que:

A proteção dos direitos fundamentais, nos quadros do constitucionalismo do Estado Democrático de Direito, já não se dá apenas no seu viés de proteção contra os excessos (arbítrio) do Estado, naquilo que, no âmbito do respeito ao princípio da proporcionalidade, a doutrina e jurisprudência alemã vem denominando de *Übermassverbot*, e, sim, também naquilo que, na mesma doutrina, é denominado de **proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*)**, isto é, **trata-se de cobrar constitucionalmente uma atitude positiva com a qual o Estado deve proteger os direitos fundamentais**<sup>113</sup>. (grifo nosso)

No direito comparado, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha confere relevância ao princípio da proibição da proteção deficiente. Primeiramente, a decisão da Corte Alemã quando, em 1975, decidiu pela inconstitucionalidade da Lei de Reforma do Código Penal, ao abordar nela a possibilidade de interrupção da gravidez dentro dos três primeiros meses de gestação. Nesse caso, o Tribunal entendeu pela necessidade de se conferir proteção penal à vida intrauterina como bem jurídico independente, bem como o Estado tem o dever de proteger de intervenções ilícitas advindas de terceiros<sup>114</sup>.

Por ocasião da sua segunda decisão sobre o aborto, em 1993, este mesmo Tribunal considerou que o legislador, ao implementar um dever de prestação que lhe foi imposto pela Constituição, encontra-se vinculado pela proibição de insuficiência, de tal sorte que os níveis de proteção devem ser suficientes para assegurar um padrão mínimo de proteção constitucionalmente exigido<sup>115</sup>.

Nesta esteira, nota-se que a violação à proibição da proteção deficiente se encontra representada por omissão daquele que deveria proteger o indivíduo – o ente estatal. Nesse passo, o poder público tem de cumprir o imperativo constitucional de tutela dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Na jurisprudência brasileira, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº. 418.376-5, de 09.02.06, debateu, no plenário, o princípio em comento concernente à proteção transindividual à mulher em situação de violência. O caso envolvia discussão sobre o artigo 107, VII, do Código Penal, que preconizava a extinção da punibilidade do réu no caso de casamento com a mulher vítima de

<sup>113</sup> STRECK, Lênio. **A revolução copernicana do (neo)constitucionalismo e a (baixa) compreensão do fenômeno no Brasil** – uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. Disponível em <http://www.trf4.jus.br>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

<sup>114</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. 2009.

<sup>115</sup> *Ibidem*, 2009.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

violência sexual. Como ilustração, uma menina que, dos nove aos doze anos de idade, mantivera relações sexuais com seu tutor, que culminou em uma gravidez, iniciando-se uma união estável com seu agressor. Como defesa, o réu alegou a união estável que mantinha com a vítima e, conseqüentemente, pretendia ver decretada a extinção de sua punibilidade, com base no art. 107, VII, CP (atualmente revogado). Ademais, invocava a norma do art. 226, CF, segundo a qual a família é a base da sociedade, estando protegida pelo Estado<sup>116</sup>.

O relator do caso foi o Ministro Marco Aurélio que utilizou, como base para a solução do caso, o princípio da proporcionalidade, argumentando que, quanto ao confronto de valores, cumpre deliberar se o mais importante para o Estado é a preservação da família ou o remédio para a ferida social causada pelo insensato intercuro sexual, dada a idade da jovem. Contudo, o Ministro Gilmar Mendes (voto vencido) votou pela condenação do réu, sustentando que se estaria a blindar, por meio de norma penal benéfica, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, em um plano mais geral; e do Judiciário, em um plano mais específico.

Sobre a proibição da proteção deficiente, o Ministro Gilmar Mendes salientou que a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção. Nessa perspectiva, o dever de tutela se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental.

Em análise última, concluiu Gilmar Mendes que conferir à situação daqueles autos o status de união estável, equiparável a casamento, para fins de extinção da punibilidade (nos termos do art. 107, VII, do Código Penal) não seria consentâneo com o princípio da proporcionalidade no que toca à proibição de proteção insuficiente. Isso porque todos os Poderes do Estado, dentre os quais evidentemente está o Poder Judiciário, estão vinculados e obrigados a proteger a dignidade das pessoas.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 418.376-MS. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-03-2007. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18957289/recurso-extraordinario-re-418376-ms>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Na atual conjuntura sócio jurídica, com ênfase ao Estado Democrático de Direito, não há como rechaçar a aplicação da proibição da proteção deficiente, visto que existe a necessidade de se compatibilizar bens e interesses. Aludido princípio consiste em uma forma de impor ao Estado seu dever de proteção. Em razão disso, o poder público tem o dever de tutelar a mulher contra qualquer tipo de violência; proteção esta que abrange todos os direitos das vítimas, tais como o direito à saúde, à vida, à imagem.

Prestigiando o princípio da proibição da proteção deficiente como marco principiológico na proteção transindividual à mulher vítima de violência, digno de registro, foi o Voto do Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento do *Habeas Corpus* 106.212/MS<sup>117</sup>, no qual se discutiu a constitucionalidade, pela via difusa, da Lei Maria da Penha.

**Lembrava a douta Vice-Procuradora Geral, que, neste tema, e nesses temas específicos, além da ideia da proporcionalidade, que nós temos discutido na dimensão da proibição do excesso legislativo, há também a outra dimensão: é a proibição da proteção insuficiente, a ideia da violação, exatamente, ao princípio da proibição da proteção insuficiente, que é a outra faceta dessa noção de proporcionalidade.**

**De um lado, nós temos a chamada proibição do excesso, o chamado Übermassverbot, e, do outro, a da proibição da proteção insuficiente ou a chamada Untermassverbot, e, aqui, então, nós temos a necessidade de medidas que, de fato, protejam as pessoas, eventualmente, que estão numa situação de possível diferenciada hipossuficiência.**

Também aqui me parece legítimo que o legislador faça esse experimento institucional. **Então, é necessário, inclusive, que nós tenhamos presentes todos esses aspectos envolvidos nessa cultura altamente negativa de violência que contamina toda a família. Já o disse bem o Ministro Dias Toffoli que quem assiste à violência contra a mulher, a criança, certamente vai cultivar todos os seus traumas.** E, nesse sentido, é evidente que não se pode dar um tratamento privilegiado, é diferente, inclusive, a ótica da Lei Maria da Penha e da Lei nº 9.099, são desideratos, approaches diferentes.

Presidente, um fato curioso: quando surgiu o debate sobre a constitucionalidade ou não da Lei Maria da Penha em seus diversos aspectos, nos visitava a presidente da Corte Constitucional Espanhola, Professora Maria Emília. Ela dizia que também lá se discutia a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, tendo em vista essa questão da isonomia. E acredito que lá, como aqui, há esses aspectos culturais relevantes que estão sendo agora levados em conta na afirmação da constitucionalidade da disposição.

Indefiro a ordem também. **(grifo nosso)**

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 106.212/MS. Relator Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento 24/03/11. Tribunal Pleno. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19734220/habeas-corporus-hc-106212-ms/inteiro-teor-104520090>. Acesso em 11 de dezembro de 2015.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Noutra oportunidade, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cujo objeto de discussão foi a declaração de constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei Maria da Penha, foram declarados constitucionais estes dispositivos, registrando-se que, “sob o enfoque constitucional, consignou-se que a norma seria corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais<sup>118</sup>”.

É finalidade do Estado Democrático de Direito a redução das desigualdades. Desde logo, o dever de respeitar os direitos fundamentais pressupõe o dever de protegê-los, vinculando o ente estatal. Na medida em que o poder público não cumpre a ordem de tutela emanada da Constituição, ou não o faz de forma adequada, viola-se o princípio da proibição da proteção deficiente.

Entretanto, reconhece-se que o exercício da função de proteção dos direitos fundamentais pressupõe a limitação de outros direitos fundamentais. Se por um lado há o entendimento de que existe uma proteção insuficiente; por outro, concebe-se que poderá haver um excesso. Mas, no âmbito da proteção transindividual à mulher em situação de violência, o que representa ser uma restrição para um grupo de pessoas (os agressores), é uma libertação para as vítimas.

#### 3.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRANSINDIVIDUAIS

A proteção individual à pessoa humana, ao menos sob o aspecto legislativo, foi o pensamento que perdurou por muito tempo. A par disso, a tutela se limitava ao indivíduo, cuja ação era manejada por cada lesado. Contudo, a evolução da sociedade demonstrou a necessidade de se organizar em razão das transformações ocorridas. Nesse sentido, registra Manoel Jorge e Silva Neto<sup>119</sup> que, em relação à tutela coletiva, é possível indicar a proteção ao meio ambiente e, em seguida, ao consumidor e ao trabalhador como marcos.

<sup>118</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 19/12/2010, Data de Publicação: DJe-021 DIVULG 01/02/2011 PUBLIC 02/02/2011. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18009674/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-19-df-stf>. Acesso em 11 de dezembro de 2015.

<sup>119</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional dos Interesses Transindividuais Trabalhistas**: difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: LTR, 2001.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Ronaldo Lima dos Santos<sup>120</sup> pondera que, em que pese à existência passada de bens cuja fruição transcende à esfera de um único titular, foi a complexa sociedade moderna quem realçou a figura dos interesses transindividuais.

O desenfreado crescimento industrial, com o surgimento de grandes conglomerados econômicos, aliado ao desenvolvimento urbano acelerado e à intervenção do Estado em diversos setores da sociedade, com intervenções econômicas, ambientais, políticas e sociais, com a realização de atos públicos e privados de grandes repercussões na sociedade, credenciou a violação reiterada de interesses ou bens coletivos, cuja transgressão outrora não ocorria com o grau de intensidade com que verificamos na atual e complexa sociedade, e que, por isso, até então não mereciam maiores preocupações (patrimônio cultural, artístico e paisagístico, meio ambiente), mas que se notabilizaram por causarem impactos concomitantes na vida de diversas pessoas, coletividades, comunidades, sociedades e da humanidade como um todo (destruição da camada de ozônio, do patrimônio histórico e cultural, da diversidade da fauna e da flora)<sup>121</sup>.

Sob o enfoque constitucional, a conscientização social em relação aos direitos transindividuais é recente. Com efeito, a ênfase se deu a partir da terceira dimensão dos direitos fundamentais. Por sua vez, na legislação infraconstitucional, o fenômeno da coletivização tem como ponto inicial a Lei de Ação Popular de 1965 (Lei nº 4.717). Em seguida, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81) trouxe legitimidade ao Ministério Público para a tutela do meio ambiente ao dispor, em seu art. 14, § 1º, que o Ministério Público possui legitimidade para propor ação tanto de responsabilidade civil quanto criminal, por danos causados ao meio ambiente. Indubitavelmente, o maior avanço no que tange à tutela transindividual se deu com a inserção no ordenamento jurídico pátrio da Lei da Ação Civil Pública (nº 7.347/85), dedicando espaço vasto para a legitimidade transindividual.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a proteção transindividual alcançou arcabouço constitucional, possibilitando fundamento robusto para o advento de legislação propícia para a tutela coletiva. Nessa esteira, ocorreu embasamento jurídico adequado para a disciplina, representado pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 5º, XXXII, CF), ao lado da Lei da Ação Civil Pública (art. 129, I, CF).

<sup>120</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e Ações Coletivas**: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (ebook). 4 ed. São Paulo: LTr, 2014.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 56-57.



### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Os interesses transindividuais são divididos em direitos difusos; direitos coletivos, em sentido estrito; e direitos individuais homogêneos. Contudo, há que se observar, primeiramente, se o correto é aduzir ‘interesse’ ou ‘direito’. A doutrina pátria ora utiliza o termo “interesse individual”, ora salienta “direito individual”. Fredie Didier Jr. & Hermes Zaneti Jr. ponderam que a melhor expressão é ‘direito’. Como reforço, invocam o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, cuja Carta Constitucional fala em ‘direito’: “O ordenamento jurídico brasileiro respeita o princípio da unidade de jurisdição e da inafastabilidade da apreciação, pelo Judiciário, da afirmação de lesão ou ameaça de lesão a **direito**”<sup>122</sup>.

#### (grifo nosso)

Em que pese estes autores preferirem a adoção da expressão ‘direito’, reconhecem que a doutrina majoritária se inclina pela nomenclatura ‘interesse’, vez que a palavra direito traz uma grande carga de individualismo e, ao falar interesse, há ampliação das categorias jurídicas protegidas. Nessa vereda, Manoel Jorge e Silva Neto segue a linha adotante da designação interesse:

Tão logo os conflitos de ordem coletiva passaram a ingressar na “ordem do dia” dos corpos legislativos, a doutrina dos direitos subjetivos como categoria de bens fruíveis apenas pelo sujeito individualmente considerado se tornou dissonante da realidade social, que acenava para a existência de valores cujos destinatários, por vezes, sequer podiam ser identificados<sup>123</sup>.

Com base nos ensinamentos de Manoel Jorge e Silva Neto, a expressão “interesse”, possui maior amplitude, abarcando tanto a questão individual como a transindividual, razão pela qual foi adotada para o presente estudo. O Interesse individual é aquele “cuja fruição se dá, precipuamente, em prol de seu destinatário<sup>124</sup>”. “Para caracterizá-lo, é suficiente reconhecer que, na hipótese, a relação dá-se exclusivamente entre o objeto (bem da vida) e o sujeito de direito individualmente considerado<sup>125</sup>”. No que concerne ao interesse transindividual, difere do interesse individual em função da abrangência. Afinal, “transindividuais são os

<sup>122</sup> DIDIER JR., Fredie; e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p. 81.

<sup>123</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional dos interesses transindividuais trabalhistas**. Op. cit., 2001, p. 23-24.

<sup>124</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir**. 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 55.

<sup>125</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção constitucional dos interesses transindividuais trabalhistas**. Op. cit., 2001, p. 24.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

interesses transcendentais à órbita individual do sujeito de direito, aqueles cuja lesão afeta um número considerável de pessoas<sup>126</sup>.

O objeto de tutela dos interesses transindividuais é o escopo coletivo e não apenas o indivíduo de forma isolada. Como ilustração, enumera-se a proteção: ao consumidor; ao meio ambiente; à mulher; ao idoso; à criança; e ao adolescente.

Os interesses transindividuais, para Ronaldo Lima dos Santos<sup>127</sup>:

Envolvem interesses de coletividades inteiras, formadas pelos mais diversos tipos de liames fáticos ou jurídicos, os quais lhe concedem uma certa definição social, com distinção dos clássicos interesses meramente individuais. São causa e efeito de condutas danosas que afetam direitos e interesses de grupos, categorias, classes de indivíduos, comunidades e da humanidade globalmente considerados.

Rodolfo de Camargo Mancuso, ao abordar os interesses transindividuais, divide-os em três acepções: interesse pessoal do grupo, interesse coletivo como “soma” de interesses individuais e interesse coletivo como “síntese” de interesses individuais. O aludido autor, em monografia sobre o tema, ensina que interesse pessoal do grupo “corresponde ao próprio interesse da pessoa jurídica, isto é, não se trata dos interesses que, coalizados, levaram à formação do grupo, mas dos interesses do grupo em si mesmo, como entidade autônoma”<sup>128</sup>. Exemplificando, cita ser o caso de uma cooperativa de agricultores com interesse em elevar seu capital. E no interesse coletivo como soma de interesses individuais, “há um interesse que só é coletivo na forma porque é exercido, não em sua essência”<sup>129</sup>. Por último, ventila o interesse coletivo como síntese de interesses individuais:

Trata-se de um plano mais vasto e abrangente, que depassa esses dois limites, ficando o interesse afetado a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se coalizam no grupo. É síntese, antes que mera soma<sup>130</sup>.

A tutela dos interesses transindividuais ganhou considerável tratamento com o Código de Defesa do Consumidor, por que conceitua cada interesse de forma particularizada. O art. 81 preconiza que os interesses difusos são os

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>127</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. 2014, p. 58-59.

<sup>128</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit. 2013, p. 57.

<sup>129</sup> *Ibidem.*, p. 58.

<sup>130</sup> *Ibidem.*, p. 59.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; os coletivos são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e os individuais homogêneos, decorrentes de origem comum.

Analisando os dispositivos supra, Manoel Jorge e Silva Neto elucidada que os interesses difusos são espécie do gênero interesses metaindividuais e, como tal, “compreendem os interesses que abrangem um universo considerável, podendo até mesmo estar afeto a toda humanidade<sup>131</sup>”. E os interesses coletivos podem ser assim caracterizados:

a) interesses de ordem transindividual ou metaindividual, isto é, interesses que giram em derredor de esfera coletiva, e não da pessoa individualmente considerada; b) de natureza indivisível, na medida em que, não se traduzindo meramente em feite de interesses individuais, mas síntese deles, resta inviabilizada a busca da proteção judicial dos interesses dos diversos indivíduos componentes da coletividade; c) de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas, o que equivale a concluir a respeito da determinabilidade dos detentores dos interesses coletivos; d) ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base, o que significa dizer que no campo dos interesses coletivos, a pesquisa da causa do agregamento dos indivíduos reconduz à existência de uma relação jurídica que os une e os personifica como grupo<sup>132</sup>.

Os interesses individuais homogêneos “são os interesses transindividuais vinculados a uma situação fática, porém divisíveis, isto é, torna-se viável a quem foi atingido pelo ato lesivo recorrer ao Poder Judiciário para, mediante ação individual, buscar a devida reparação<sup>133</sup>”. Para Ronaldo Lima dos Santos:

Na esfera de tutela coletiva, os interesses individuais homogêneos constituem os interesses individuais com titulares determinados, disponíveis ou indisponíveis e de fruição singular, as decorrentes de uma origem comum, que lhes concede homogeneidade e possibilita o seu tratamento conjunto e uniforme, sem que, por tal fato, percam a nota da sua individualidade. A expressão “origem comum” não significa que os interesses devam decorrer do mesmo fato e ao mesmo tempo; requer-se apenas que os fatos sejam assemelhados e possuam uma mesma causa, ainda que ocorram em momentos diversos<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional dos interesses transindividuais trabalhistas**. Op. cit. 2001, p. 40.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>134</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. in **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 41, 2012, p. 80. Disponível em

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

Nesta esteira, infere-se que as disposições são aplicáveis à proteção coletiva da mulher vítima de violência. Destarte a feição individual resta equacionada pelo fato de se conceber que há casos onde a afronta alcança pessoas indeterminadas; e, quando determinadas, a tutela em grupo se torna mais eficaz. São os casos relacionados à violação ao direito à imagem e à intimidade da mulher.

O direito à imagem busca proteger o indivíduo de não ser exposto ou fotografado sem o seu consentimento. A par disso, é o direito de ninguém ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando danos à sua reputação<sup>135</sup>.

A imagem possui conteúdo jurídico duplo<sup>136</sup>, consubstanciado na imagem-atributo e na imagem-retrato. A imagem-retrato é a imagem física da pessoa, que não deve ser propagada sem a autorização do indivíduo, passível de reparação no caso de publicidade indevida, cuja previsão é o art. 5º, XXVIII, a, CF; e a imagem-atributo, ou imagem social, consiste no resultado da construção dos aspectos subjetivos do indivíduo, cuja tutela se encontra no art. 5º, V, CF<sup>137</sup>.

Como reflexo da proteção transindividual à imagem da mulher, vale lembrar a suspensão de propaganda da empresa “Bom Negócio”, onde tinha como ator o músico Compadre Washington que, na peça publicitária, se dirigia a uma mulher, chamando-a de ‘ordinária’. De feito, grupo de mulheres formulou reclamação junto ao Conselho de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) e logrou êxito, pois o fundamento utilizado foi o de afronta à imagem da mulher como violência moral<sup>138</sup>.

Contudo, mesmo sob o enfoque transindividual, o direito à imagem comporta relativização. Nesse sentido, a 9ª Vara Cível da comarca de Vitória/ES proferiu decisão. O caso envolveu propaganda da empresa Schincariol. A peça publicitária

---

*portal.trt15.jus.br/.../Rev41.../ab12279a-13b5-4354-87cb-03240937c48*. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

<sup>135</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1º volume: 24 ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 129

<sup>136</sup> Savini observa dois conteúdos no direito à imagem: positivo (direito de aparecer se e quando quiser) e negativo (faculdade de impedir a sua divulgação). (BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993).

<sup>137</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit., 2013a. Para o autor, o art. 5º, XXVIII, a, CF, refere-se a tutela ao direito à imagem (imagem-retrato – direito de imagem); o art. 5º, V, da CF, diz respeito ao direito à imagem (imagem-atributo); e o art. 5º, X, CF, concerne ao direito a imagem, englobando ambas as imagens (imagem-retrato e imagem-atributo).

<sup>138</sup> FORDELONE, Yolanda. Propaganda ‘ordinária’ de Compadre Washington é vetada. **Estadão**. Disponível em <http://economia.estadao.com.br/blogs/radar-da-propaganda/propaganda-ordinaria-de-compadre-washington-e-vetada/>. Acesso em 08 de dezembro de 2015.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

intitulada "É pelo corpo que se reconhece a verdadeira negra" foi objeto de discussão judicial por parte de mulheres negras alegando violência moral à imagem. No particular, o entendimento do magistrado foi pela regularidade da conduta da empresa:

Não se percebe nenhuma mácula na imagem da mulher negra. Pelo contrário, a propaganda realmente é irreverente e a ideia é causar um impacto com humor com o objetivo, certamente, de provocar comentário, chamar a atenção do consumidor. Se alguma conclusão pode ser tirada a respeito, é exatamente o elogio ao corpo da mulher<sup>139</sup>.

Concernente à intimidade, a sua previsão constitucional é o artigo 5º, X, da Constituição Federal. "Corresponde ao conjunto de informações, hábitos, vícios, segredos, doenças, aventuras amorosas, até mesmo desconhecidos do tecido familiar e dos amigos<sup>140</sup>". Segundo Maria Helena Diniz, intimidade: "é a zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa, constituindo um direito da personalidade"<sup>141</sup>. A intimidade é também conceituada como o direito ao segredo pessoal. Nessa linha, Aurélia Maria Romero Coloma salienta que o direito ao segredo constitui uma espécie do direito a intimidade<sup>142</sup>.

Saulo José Casali Bahia registra que, pela intimidade, "não se dispõe, ao afirmá-lo, qual a ação ou omissão é exigida, permitida ou vedada"; a previsão acarreta a vedação ao indivíduo de prejudicar ou ameaçar a intimidade de outrem por qualquer ação ou omissão<sup>143</sup>. Relacionado à proteção transindividual à mulher vítima de violência, o direito a intimidade tem incidência corriqueira nos casos de revista íntima no ambiente de trabalho. Até porque é "considerado ofensivo à intimidade das pessoas a fiscalização ou devassa de objetos de uso pessoal"<sup>144</sup>.

A jurisprudência trabalhista traz casos envolvendo a proteção transindividual à intimidade da mulher no ambiente de trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho

<sup>139</sup> MIGALHAS. **Não é ofensiva propaganda da Devassa com referência ao corpo da mulher negra**. 8 de novembro de 2013. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI190053,31047-Nao+e+ofensiva+propaganda+da+Devassa+com+referencia+ao+corpo+da>. Acesso em 08 de dezembro de 2015.

<sup>140</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 995.

<sup>141</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit. 2007, p. 134.

<sup>142</sup> COLOMA, Aurelia María Romero. **Honor, Intimidad e Imagen de las personas famosas**. Madrid: CivitasEdiciones, 2011, p. 20.

<sup>143</sup> BAHIA, Saulo José Casali. Op. cit. 2014.

<sup>144</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 995.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

proferiu decisão concebendo pela impossibilidade de exposição involuntária da trabalhadora perante terceiros, sendo que tal prática é ato violador à intimidade e causa dano moral<sup>145</sup>:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TROCA DE UNIFORME. VESTIÁRIO COLETIVO FEMININO. PERMANÊNCIA EM TRAJES ÍNTIMOS NA PRESENÇA DE OUTRAS MULHERES. EMPRESA QUE DESEMPEÑA ATIVIDADE SUJEITA À VIGILÂNCIA SANITÁRIA. VIOLAÇÃO À INTIMIDADE CONFIGURADA. Para que haja a configuração do dano moral, é necessário que se demonstre a ocorrência de excessos e desvios cometidos pelo empregador, como nos casos em que ocorre a exposição intolerável do operário a situações vexatórias e humilhantes. Se os direitos que integram a personalidade não podem ser atingidos impunemente (CF, art. 5º, V e X, c/c art. 186 do CC), não menos correto que a reparação correspondente reclama a demonstração objetiva dos fatos causadores do constrangimento moral alegado. No caso dos autos, a Reclamante era obrigada a permanecer em trajes íntimos na presença de outras mulheres, por ocasião do início de sua jornada, procedimento que não era acompanhado por pessoa do sexo masculino e que não exigia qualquer contato físico. Registrou a Corte Regional que a Reclamada explora atividade sujeita à severa fiscalização por parte das autoridades sanitárias, o que justificava o procedimento de assepsia observado na troca da vestimenta, sendo inviável a disponibilização de espaço individualizado para cada empregada. Embora o empregador esteja obrigado a realizar a prática sanitária ora questionada, o exercício de sua atividade não se pode processar com desprezo aos direitos e garantias fundamentais, em especial, o direito à intimidade de seus empregados, cuja violação se dá pela simples exposição involuntária do corpo. Configurada a violação do art. 5º, X, da CF. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 8186020115240005, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015)

Em outro caso, a 14ª Vara do Trabalho de Brasília condenou a Walmart por dano moral coletivo em R\$ 800.000.00 (oitocentos mil reais) por revista íntima abusiva, desrespeitando o direito à intimidade. Após inquérito civil realizado pelo Ministério Público do Trabalho, foi ajuizada a ação respectiva contra a empresa, que culminou na condenação. Inconformado, o Ministério Público do Trabalho recorreu ao Tribunal, que a majorou para R\$ 2 milhões de reais<sup>146</sup>. No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região proferiu decisão condenatória<sup>147</sup>:

<sup>145</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST - RR: 8186020115240005, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015. Disponível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239063171/recurso-de-revista-rr-8186020115240005>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>146</sup> PORTAL NACIONAL DO DIREITO DO TRABALHO. **Walmart é condenado por revista íntima de empregados**. Disponível em <http://pndt.jusbrasil.com.br/noticias/100132575/walmart-e-condenado-por-revista-intima-de-empregados>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

<sup>147</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. TRT-9 34352007892905 PR 3435-2007-892-9-0-5, Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, 2A. TURMA, Data de Publicação: 26/11/2010. Disponível em

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

TRT-PR-26-11-2010 DANO MORAL. TRABALHO DA MULHER. REVISTA ÍNTIMA. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. EXPOSIÇÃO A TERCEIROS E A CHACOTAS. INDENIZAÇÃO. A CLT, quando trata da proteção ao trabalho da mulher proíbe expressamente, no art. 373-A, VI, a prática de revistas íntimas, que devem ser consideradas não só as que se efetivam com o toque físico na pessoa da empregada, mas também as que ordenam remoção de peças de roupas, com exposições de partes íntimas em presença de terceiros, ou qualquer revista em pertences, bolsas ou armários em que a trabalhadora costuma guardar seus objetos pessoais, no local de trabalho. Ainda que sem contato físico, especialmente quando feitas sob os olhares de outros colegas, as revistas provocam constrangimento e se revestem de profunda gravidade, pois além de denotar desconfiança pelo empregador, inibem mais seriamente a empregada que não dispõe de meios de recusa no ambiente onde prepondera o poder do empregador. Tal submissão não se justifica, sequer pela preocupação em proteger o patrimônio deste, já que se faz ao arripio de qualquer consideração por sentimentos e valores íntimos da trabalhadora. O dano é maior em hipótese que envolve infundada suspeita de desvio de objeto pertencente ao empregador e quando a revista, feita na presença de terceiros, motiva chacotas em relação à trabalhadora. Recurso ordinário provido para condenar a ré em indenização por danos morais. (TRT-9 34352007892905 PR 3435-2007-892-9-0-5, Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU, 2A. TURMA, Data de Publicação: 26/11/2010)

A violência ao direito fundamental (transindividual) à intimidade da mulher, notadamente no âmbito trabalhista, não se dá apenas no curso da relação de emprego<sup>148</sup>. Observa Ronaldo Lima dos Santos que, ainda na fase de contratação, a violação ocorre através de questionários com perguntas abusivas e capciosas sobre a intimidade, sobre a orientação sexual, religião<sup>149</sup>.

Ronaldo Lima dos Santos estabelece critérios para a revista íntima no ambiente de trabalho: necessidade (quando imprescindíveis como métodos de controle); generalidade (impessoal); objetividade (observar critérios objetivos para a escolha dos revistados); localidade (realizadas no local de trabalho); identidade de gênero (identidade de sexos entre os revistadores e os revistados); publicidade (evitar revistas isoladas); e respeitabilidade (respeito à intimidade, vida privada e dignidade)<sup>150</sup>. Portanto, conquanto integre o rol das liberdades públicas, a intimidade

<sup>148</sup> A Consolidação das Leis do Trabalho traz dispositivo específico para a proteção à intimidade da mulher em seu art. 373-A, VI: “Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado: proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”. Oportuno registrar que a Consolidação das Leis do Trabalho destina seção específica para a proteção à mulher no mercado de trabalho – art. 373-A e incisos. Assim, como a presente investigação é adstrita ao direito fundamental à intimidade, não se mostra necessária a análise de toda a legislação trabalhista referente à proteção ao trabalho da mulher, somado ao fato de este assunto possuir espaço para dissertação própria.

<sup>149</sup> SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. 2014.

<sup>150</sup> *Ibidem*,. 2014.

### 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO À MULHER

não é direito fundamental absoluto<sup>151</sup>. A revista, desde que moderada, não caracteriza ato ilícito<sup>152</sup>.

A intimidade e a imagem, pertinente frisar, são direitos fundamentais diversos. Não se pode concluir a identidade apenas pelo fato de estarem previstos no mesmo artigo e inciso constitucionais (art. 5º, X). Inclusive torna-se inconcebível ao legislador constituinte originário enunciar expressões diversas para a tutela de direitos idênticos<sup>153</sup>. Entretanto, não é porque são diferentes que não possam existir situações onde haja violação a ambos. Nessa vereda, imagine-se o caso em que, por questões pessoais, determinada mulher resolve se fotografar despida, guardando as fotos sem revelar para ninguém, como um segredo pessoal. Ao adentrar no quarto desta mulher, outra pessoa tem acesso às fotografias e decide divulgar as imagens na internet. Tal postura caracteriza tanto ofensa à intimidade, por que houve ingerência para obtenção das fotografias as quais estavam resguardadas; quanto à divulgação indevida a imagem.

Vale salientar que, até mesmo para evidenciar a autonomia da intimidade e da imagem, pode haver violação da imagem sem ofensa à intimidade. Utilizando a ilustração exemplificativa acima, existirá afronta apenas à intimidade se ocorreu somente ingerência às fotografias, sem divulgação; do mesmo modo haverá violação da imagem caso não fossem fotos íntimas e tivesse a proliferação sem a concordância da mulher.

A partir do exposto, nota-se que a violação à imagem e a intimidade da mulher pode se revestir em afronta a interesse transindividual. Com efeito, constatando-se alegada violência, os órgãos legitimados podem se valer dos mecanismos jurídicos específicos para a tutela respectiva.

---

<sup>151</sup> *Ibidem*,. 2014.

<sup>152</sup> Nesse sentido: TST - RR: 1938000722004509 1938000-72.2004.5.09.0014, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 08/06/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2011. Disponível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19750132/recurso-de-revista-rr-1938000722004509-1938000-7220045090014>. Acesso em 16 de dezembro de 2015.

<sup>153</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.



## **4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER**

#### 4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

A discussão acerca do direito constitucional sofreu notórias alterações nos últimos anos, por conta do aparecimento de um novo modelo teórico e jurisprudencial. Tais mudanças, as quais a doutrina denominou de neoconstitucionalismo, decorreram do fato de a Constituição ter alcançado o centro dos sistemas jurídicos mundiais.

Para Luis Pietro Sanchís, o neoconstitucionalismo possui três acepções: em primeiro lugar, é um tipo de Estado de Direito, designando o modelo institucional de uma determinada forma de organização política; em segundo, constitui uma teoria do Direito apta a explicar as características do dito modelo; por fim, forma a ideologia que justifica ou defende a fórmula política assim designada<sup>154</sup>.

O marco histórico do neoconstitucionalismo foi desenvolvido a partir das alterações ocorridas no mundo após a Segunda Guerra. Afinal, com as consequências dos desastres, houve a necessidade de se repensar os direitos inerentes à pessoa humana. Assim, na Europa, a reconstitucionalização aproximou as ideias constitucionalistas e democráticas as quais produziram uma nova concepção de organização política: Estado democrático de direito<sup>155</sup>.

A questão cinge-se a partir da ideia de que, até a Segunda Guerra, prevalecia uma cultura que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal do Direito, sem atribuir força normativa à Constituição. Por conseguinte, os direitos fundamentais possuíam validade apenas se fossem protegidos pelas leis, não se relacionando às garantias contra o arbítrio estatal<sup>156</sup>.

Na órbita mundial, a referência principal para a eclosão do novo direito fundamental foi a Lei Fundamental de Boon, na Alemanha<sup>157</sup>, e, notadamente, a criação do Tribunal Constitucional Federal. Com isso, teve início uma notável produção teórica e jurisprudencial, fato que auxiliou a ascensão científica do direito

---

<sup>154</sup> SANCHÍS, Luis Pietro. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. in CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

<sup>155</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira (Coord.). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>156</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. in NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional: Teoria da Constituição**. Salvador: Juspodivm, 2009.

<sup>157</sup> Contudo, Daniel Sarmento registra que “a palavra ‘neoconstitucionalismo’ não é empregada no debate constitucional norte-americano, nem tampouco no que é travado na Alemanha” (SARMENTO, Daniel. Op. cit., 2009, p. 32).

#### 4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

constitucional<sup>158</sup>. No Brasil, o desenvolvimento do direito constitucional ocorreu no cenário da reconstitucionalização do país, culminando na promulgação da Constituição de 1988<sup>159</sup>. Com base no Texto Constitucional de 1988, surgiu um sentimento constitucional. Ademais, os direitos fundamentais passaram a serem protagonistas das relações sociais e jurídicas<sup>160</sup>.

O marco filosófico do neoconstitucionalismo é o pós-positivismo<sup>161</sup>. A discussão sobre sua caracterização se situa na confluência de duas grandes correntes de pensamento: o jusnaturalismo e o positivismo. O primeiro aproximou a lei da razão e transformou-se na filosofia natural do Direito. O seu fundamento é a crença em princípios de justiça universalmente válidos, por que aquela serviu de amparo para as revoluções liberais. O segundo equiparou o Direito à lei e, também, afastou-o da filosofia e de debates em torno da justiça. Sua derrota é associada ao declínio do facismo, na Itália e o do nazismo, na Alemanha<sup>162</sup>.

O marco teórico do neoconstitucionalismo é composto por três manifestações: o reconhecimento da força normativa da Constituição; a expansão da jurisdição constitucional; e o desenvolvimento de uma nova dogmática dos princípios de interpretação constitucional<sup>163</sup>. Razão pela qual o fundamento teórico do presente estudo foi composto por estes três pontos fundamentais, pois eles constituem argumentos plausíveis para a proteção transindividual à mulher vítima de violência.

“A interpretação constitucional é a atividade que consiste em fixar o sentido das normas da lei fundamental – sejam elas normas regras ou princípios -, tendo em vista resolver problemas práticos<sup>164</sup>”. Nessa esteira, os caracteres da seara interpretativa, no neoconstitucionalismo, são explicitados assim por Manoel Jorge e Silva Neto<sup>165</sup>:

---

<sup>158</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. 2007.

<sup>159</sup> Acerca do processo de elaboração da Constituição de 1988, não é demais recordar a luta da mulher para inserir direitos protetivos no texto, consoante foi tratado no tópico 2.

<sup>160</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., 2007.

<sup>161</sup> Nesse sentido: SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2009, p. 37; SILVA NETO, Manoel Jorge e. Op. cit. 2013, p. 373 (“Reside intrínseca incompatibilidade entre o neoconstitucionalismo e o positivismo jurídico”); SOARES, Ricardo Maurício Freire. Op. cit. 2014, p. 301.

<sup>162</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. 2007.

<sup>163</sup> *Ibidem*. 2007.

<sup>164</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. Saraiva, 2010, p. 155.

<sup>165</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 376.

## 4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

- a) princípios versus normas – com isso, defende-se que o ordenamento jurídicos não se compõe somente de normas, senão de normas e princípios.
- b) ponderação versus subsunção – diante da existência de princípios, exige-se teoria interpretativa distinta da clássica subsunção, quando, malgrado a antinomia entre eles, devem ser sopesados mediante o juízo de ponderação.
- c) Constituição versus independência do legislador – significa dizer que a norma constitucional deve funcionar, sempre, como um guia ao legislador a partir e com fundamento no qual promove as suas escolhas políticas quando da edição da lei;
- d) juízes versus liberdade do legislador – ultrapassada que está a técnica da subsunção diante da presença de princípios constitucionais (ou normas-princípio), ao juiz se impõe o encargo de contígua adequação da lei às prescrições constitucionais.

A par disso, os princípios de interpretação constitucional “são valores normativos, porque, ao serem referidos como ‘princípios de interpretação’ pela doutrina, terão validade na razão direta da conexividade axiológica que possuem com o sistema constitucional<sup>166</sup>”. Contudo, o único princípio de interpretação que é norma jurídica é o princípio da interpretação conforme a constituição, previsto no art. 28 da Lei nº 9.868/99<sup>167</sup>. Ao propósito, o princípio da unidade ordena a interpretação do Texto Constitucional tomando por parâmetro a sua unidade sistemática. A Constituição é fundamento de validade de todo o sistema jurídico e, logo, “nada mais lógico que deva ser interpretada com preservação de sua unidade de sentido<sup>168</sup>”.

Por tais motivos é que, no âmbito da proteção transindividual à mulher vítima de violência, não há que se falar em antinomia no Texto Constitucional das normas referentes à sua tutela. Entretanto, poder-se-ia questionar a ausência de unidade da Constituição, posto que, enquanto o art. 5º, I, aponta que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, o art. 7º, XX preconiza que o poder público promoverá incentivos ao trabalho da mulher.

Nesse passo, de modo a prestigiar a unidade constitucional, Leonardo Martins defende que há uma clara ordem constitucional para se implementarem medidas compensatórias dos notórios ônus socioeconômicos historicamente sofridos pela mulher. De resto, é um propósito a ser seguido pelo Estado cuja justificativa é a distribuição assimétrica de papéis na seara familiar, social, cultural e econômica<sup>169</sup>.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 411.

<sup>167</sup> *Ibidem*. 2013a.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 415.

<sup>169</sup> MARTINS, Leonardo. Op. cit. 2013.

#### 4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

O princípio da interpretação conforme a Constituição, “impõe a escolha da decisão judicial que torne compatível à constituição a norma ou ato normativo impugnado, desprezando-se as demais que concluem pela inconstitucionalidade”<sup>170</sup>.

Em relação à proteção à mulher vítima de violência, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADPF nº 54, aplicou o princípio da interpretação conforme e possibilitou o aborto do feto anencéfalo. A tutela, no caso, diz respeito à liberdade reprodutiva, de modo que constitui inquestionável forma de violência obrigar a mulher a continuar com gravidez fadada ao insucesso. Por isso, a Corte declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo pela qual a interrupção deste tipo de gravidez é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do CP.

O princípio da máxima efetividade indica que “deve ser adotada a solução que mais eficácia atribua à norma constitucional<sup>171</sup>”. Assim, quando do processo interpretativo das normas protetivas à mulher, previstas na Constituição, tem de se objetivar conferir força normativa aos preceitos estabelecidos. É o caso, por exemplo, da proteção ao trabalho da mulher (art. 7º, XX), cuja solução no caso concreto deve ser pautada na máxima efetividade ao Texto Constitucional<sup>172</sup>.

O segundo ponto a ser analisado neste estudo referente ao marco teórico do neoconstitucionalismo é a expansão da jurisdição constitucional. No Brasil, na Constituição Republicana de 1891, com redação dada pela Emenda nº 16/65, vigorou o sistema incidental de controle de constitucionalidade o qual era exercido através da ação genérica<sup>173</sup>.

A Constituição Federal de 1988 traçou e expandiu a jurisdição constitucional no país. A contento, previu diversas ações diretas e aperfeiçoou, inclusive, o controle das omissões do poder público, exigindo atuação por parte notadamente do Supremo Tribunal Federal. Luiz Fux pondera que:

<sup>170</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 423.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 432.

<sup>172</sup> Nesse sentido: TST - RR: 8186020115240005, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015. Disponível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239063171/recurso-de-revista-rr-8186020115240005>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>173</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2015.

#### 4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

O neoconstitucionalismo inaugurado pela Carta de 1988 com princípios e valores inseridos pela primeira vez com tamanha expressividade na Constituição, em virtude da concepção analítica da Carta Maior, instou a Suprema Corte Brasileira a uma série de manifestações sobre temas palpitantes para a sociedade brasileira<sup>174</sup>.

A jurisdição constitucional é uma maneira de efetivar a Constituição. Manoel Jorge e Silva Neto ressalta a importância da abertura da interpretação constitucional para a maior concretude do texto da Carta Magna, também feita pela Corte Superior em sede de controle de constitucionalidade. Para tanto, o autor realça a teoria de Peter Harbele (teoria concretista de constituição aberta), salientando que esta outorga de legitimidade e conseqüente alargamento do círculo de intérpretes da constituição, não mais reduzido à figura do juiz, tão-somente, produz o efeito mais importante, ocasionando a concretização da norma constitucional<sup>175</sup>.

No que tange à proteção à mulher vítima de violência, mister registrar a jurisdição constitucional perpetrada pelo Supremo Tribunal Federal. Em realidade, a Corte teve oportunidade de se debruçar sobre casos envolvendo a tutela transindividual.

O primeiro caso a ser citado é o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424/DF. O objeto da ação foi discutir a inconstitucionalidade da previsão legal a qual condiciona à representação da vítima o ajuizamento da ação penal contra o agressor nos casos de violência doméstica. Segundo o Procurador Geral da República, ao condicionar o início da ação penal à representação da ofendida, a norma não estaria protegendo a mulher em sua totalidade, visto que a vítima, em determinados casos, é obstada pelo próprio agressor a representá-lo. Ao final, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação proposta pelo Procurador Geral da República (PGR), e entendeu que a ação penal nos casos de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada, não necessitando de representação da ofendida<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> FUX, Luiz. Jurisdição Constitucional Aplicada. *in*FUX, Luiz (org.) **Jurisdição Constitucional: democracia e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012, p. 9.

<sup>175</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999.

<sup>176</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424. Relator Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

#### 4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

Por iguais razões, comprova-se a influência do neoconstitucionalismo e a proteção à mulher na vertente jurisdição constitucional, o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF<sup>177</sup>, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Discutiu-se, no particular, a declaração de constitucionalidade do afastamento da incidência do Juizado Especial Criminal nas causas envolvendo violência doméstica. Após regular tramitação, a Corte entendeu pela constitucionalidade da norma e, com isso, as “medidas despenalizadoras” — a da transação penal e a da composição civil de danos — não são aplicáveis quando se tratar de violência doméstica contra a mulher, devendo o agressor responder o processo até seu termo<sup>178</sup>.

Por fim, o terceiro ponto é a ideia de força normativa da Constituição. Defende Konrad Hesse que “a Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente”<sup>179</sup>.

Destarte, atribui-se ao Texto Constitucional *status* de norma jurídica, superando a ideia de que a Carta seria documento essencialmente político (a sua efetivação estaria condicionada à liberdade de atuação do legislador ou do administrador)<sup>180</sup>. Walber de Moura Agra<sup>181</sup>, nesse sentido, salienta que:

O papel da Constituição não é apenas servir como um limite formal para a atuação do Poder Legislativo, mas, ao contrário, atuar como uma norma substancial que exprime a tensão entre o projeto de materializar determinada ideia de sociedade com a realidade fática vigente.

Acerca da Constituição de 1988, Inocêncio Mártires Coelho enaltece a proteção à mulher e o neoconstitucionalismo sob o enfoque da força normativa:

<sup>177</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 19/12/2010, Data de Publicação: DJe-021 DIVULG 01/02/2011 PUBLIC 02/02/2011. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18009674/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-19-df-stf>. Acesso em 11 de dezembro de 2015.

<sup>178</sup> A análise detalhada da ADC nº 19 será realizada no estudo do tópico 5.

<sup>179</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 1991, p. 19.

<sup>180</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit. 2007.

<sup>181</sup> AGRA, Walber de Moura. A legitimação da jurisdição constitucional pelos direitos fundamentais. *in* AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.) **Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 499.

#### 4 O NEOCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

**Começando pelas suas virtudes, impõe-se reconhecer que estamos diante de uma Constituição constitucionalmente adequada, quer dizer, de uma carta política que não contém nenhuma extravagância, nenhuma idiosincrasia, o que facilmente se comprova comparando-a com outras leis fundamentais, tanto antigas quanto recentes.** Em tema de direitos fundamentais, aquilo que constitui o seu núcleo essencial, a Constituição de 1988 nada fica a dever às mais modernas cartas políticas – e.g. as constituições de Portugal e da Espanha –, porque nesse particular ela avançou muito e avançou bem, ostentando um catálogo de direitos que se pode considerar temporalmente adequado, eis que, a par de re-consagrar todos os velhos direitos – os clássicos direitos civis e políticos –, ela nos garantiu, também, os chamados novos direitos, aqueles direitos que historicamente foram se destacando – como especificações – de uma geratriz originária, a compasso das necessidades e dos reclamos do homem concreto, daquele indivíduo que precisamente pelo fato de ser portador de carências especiais, tem que receber tratamento diferenciado. **É a essa luz, portanto, que devem ser reconhecidos, como direitos autônomos, a merecer tutela diferenciada, por exemplo, os direitos da criança, do deficiente mental, dos incapacitados e das mulheres, pessoas que passaram a receber proteção específica quando se tomou consciência de que, pela sua particular fragilidade, só um favorecimento efetivo lhes faria justiça em sentido material, que é dar a cada um o que é seu**<sup>182</sup>. (grifo nosso)

Pela reflexão em tela, atribui-se que o neoconstitucionalismo e o processo de normatização da Constituição conferem segurança para a proteção constitucional à mulher. Com efeito, a violência contra a mulher é ainda uma realidade no cenário brasileiro, em que pese à previsão constitucional para o tratamento isonômico e a tutela estatal. Os movimentos em defesa dos direitos da mulher são ativos e buscam obter voz no âmbito Legislativo, Executivo, e Judiciário. Entretanto, muito ainda necessita de ser feito para a tutela devida dos direitos da mulher, para que se configure proteção plena às pessoas do sexo feminino.

Certamente, a valorização da irradiação pelo ordenamento jurídico de valores constitucionais constitui fortalecimento à proteção feminina. Ademais, prestigia-se atuação firme do Poder Judiciário para a tutela dos direitos fundamentais e sua respectiva promoção, cujos pressupostos são eficazes para a proteção transindividual à mulher em situação de violência.

<sup>182</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. Evolução do Constitucionalismo Brasileiro Pós-88. *in* CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013, p. 130-131.



## **5 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER**

## 5 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

O constitucionalismo buscou acentuar o reconhecimento dos direitos fundamentais e, também, a limitação do poder estatal<sup>183</sup>. Com efeito, na atualidade, a preocupação evoluiu, de modo que a tutela perpassa os níveis nacionais; e, por isso, a busca por uma relação simbiótica entre o aporte normativo nacional e o internacional tornou-se pertinente. Nesse contexto, Marcelo Neves pondera:

A resposta veio com as constituições estatais, pois esses problemas normativos ainda tinham uma dimensão territorialmente delimitada. Com o tempo, o incremento das relações transterritoriais com implicações normativas fundamentais levou à necessidade de abertura do constitucionalismo para além do Estado. Os problemas dos direitos fundamentais levou à necessidade de abertura do constitucionalismo para além do Estado. Os problemas dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos ultrapassam fronteiras, de tal maneira que o direito constitucional estatal passou a ser uma instituições limitada para enfrentar esses problemas. O mesmo ocorreu com a organização do poder, com a questão de como combinar a limitação e o controle do poder com sua eficiência organizacional. O tratamento desses problemas deixou de ser um privilégio do direito constitucional do Estado, passando a ser enfrentado legitimamente por outras ordens jurídicas, pois eles passaram a apresentar-se como relevantes para essas. [...] O fundamental é precisar que os problemas constitucionais surgem em diversas ordens jurídicas, exigindo soluções fundadas no entrelaçamento entre elas<sup>184</sup>.

O fato de as normas internacionais também serem fontes protetivas ao indivíduo, os doutrinadores buscam formas para compatibilizar a harmonização entre as previsões nos instrumentos externos e interno. Conseqüentemente, surge o transconstitucionalismo. Em síntese, este consiste em se perquirir maneiras de se relacionarem ordens jurídicas diversas. Para tanto, “impõe-se um diálogo entre estas distintas ordens jurídicas a fim de que os problemas que lhes são comuns tenham um tratamento harmonioso e reciprocamente adequado<sup>185</sup>”.

Em verdade, o que ocorre é uma “conversação constitucional”, um diálogo, não se aduzindo que há uma estrutura hierárquica entre ordens: “a incorporação recíproca de conteúdos implica uma releitura de sentido à luz da ordem receptora<sup>186</sup>”. Macedo Neves reflete que:

<sup>183</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2015.

<sup>184</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009., p. 120-121.

<sup>185</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2015, p. 39.

<sup>186</sup> NEVES, Marcelo. Op. cit, 2009, p. 118.

## 5 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

O que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a (soluções de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos submetem-se ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens jurídicas diversas, a 'conversação' constitucional é indispensável<sup>187</sup>.

O mesmo autor adverte que o transconstitucionalismo não é meio para se conceber uma unidade constitucional do sistema jurídico mundial, a despeito de ter sido "a única forma eficaz de dar e estruturar respostas adequadas aos problemas constitucionais que emergem fragmentariamente no contexto da sociedade mundial hodierna"<sup>188</sup>. Para tal, traça diversas maneiras de possibilidade de incidência do transconstitucionalismo. Ao propósito, coloca-o entre direito internacional público e direito estatal; entre direito supranacional e direito estatal; entre ordens jurídicas estatais; entre ordens jurídicas estatais e transnacionais; entre ordens jurídicas estatais e ordenas locais extraestatais; e entre direito supranacional e direito internacional.

No âmbito da proteção à mulher, o caso Maria da Penha é exemplo de transconstitucionalismo e culminou em importantes conquistas para as vítimas de violência. Pertinente historiar, em rápidas pinceladas, que Maria da Penha sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu então companheiro. No âmbito da legislação pátria, em que pese à tutela em seu favor, o Brasil não tomou nenhuma medida. Entretanto, esta mulher não se aquietou e acorreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, procurou ajuda do Centro para a Justiça e o Direito Internacional (Cejil) e do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem).

Passados dezoito anos do acontecido, a Organização dos Estados Americanos (OEA), em 2001, responsabilizou o Brasil por omissão e negligência no que diz respeito à violência doméstica, utilizando como base o relato de Maria da Penha. A OEA, então, recomendou ao Brasil que tomasse medidas em prol da criação de políticas públicas que inibissem as agressões no âmbito doméstico em desfavor das mulheres.

Em sua decisão sobre o caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no Relatório nº 54/01, caso 12.051 de 04 de Abril de 2001, consignou:

As agressões domésticas contra mulheres são desproporcionalmente maiores do que as que ocorrem contra homens. Um estudo do Movimento

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 122.

## 5 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

Nacional de Direitos Humanos do Brasil compara a incidência de agressão doméstica contra mulheres e contra homens e mostra que, nos assassinatos, havia 30 vezes mais probabilidade de as vítimas o sexo feminino terem sido assassinadas por seu cônjuge, que as vítimas do sexo masculino. A Comissão constatou, em seu Relatório Especial sobre o Brasil, de 1997, que havia uma clara discriminação contra as mulheres agredidas, pela ineficácia dos sistemas judiciais brasileiros e sua inadequada aplicação dos preceitos nacionais e internacionais, inclusive dos procedentes da jurisprudência da Corte Suprema do Brasil.

[...]

Nesse relatório também se faz referência a diferentes estudos que comprovam que, nos casos registrados em estatísticas, estas mostram que somente parte dos delitos denunciados nas delegacias de polícia especializadas são atualmente investigados. (União de Mulheres de São Paulo, A violência contra a mulher e a impunidade: Uma questão política (1995). Em 1994, de 86.815 queixas apresentadas por mulheres agredidas domesticamente, somente foram iniciadas 24.103 investigações policiais, segundo o referido relatório.

Outros relatórios indicam que 70% das denúncias criminais referentes a violência doméstica contra mulheres são suspensas sem que cheguem a uma conclusão. Somente 2% das denúncias criminais de violência doméstica contra mulheres chegam à condenação do agressor. (Relatório da Universidade Católica de São Paulo, 1998).

Nessa análise do padrão de resposta do Estado a esse tipo de violação, a Comissão também nota medidas positivas efetivamente tomadas nos campos legislativo, judiciário e administrativo. A Comissão salienta três iniciativas diretamente relacionadas com os tipos de situação exemplificados por este caso: 1) a criação de delegacias policiais especiais para o atendimento de denúncias de ataques a mulheres; 2) a criação de casas de refúgio para mulheres agredidas; e 3) a decisão da Corte Suprema de Justiça em 1991 que invalidou o conceito arcaico de “defesa da honra” como causal de justificação de crimes contra as esposas. Essas iniciativas positivas, e outras similares, foram implementadas de maneira reduzida em relação à importância e urgência do problema, conforme se observou anteriormente. No caso emblemático em estudo, não tiveram efeito algum<sup>189</sup>.

Outro nítido caso de transconstitucionalismo e de proteção transindividual à mulher vítima de violência, também, foi o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424<sup>190</sup>, do Distrito Federal. Nele, destacam-se os votos dos Ministros Luiz Fux e o de Celso de Melo. Assim, registrou Luiz Fux:

<sup>189</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório nº 54/01, caso 12.051 de 4 de Abril de 2001. Caso Maria da Penha Fernandes. Disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 5 de dezembro de 2015.

<sup>190</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424. Relator Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

## 5 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

Por isso, Senhor Presidente, não é possível sustentar, incasus, que o legislador escolheu errado ou que não adotou a melhor política para combater a endêmica situação de maus tratos domésticos contra a mulher. Vale lembrar que a Lei Maria da Penha é fruto da Convenção de Belém do Pará, por meio da qual o Brasil se comprometeu a adotar instrumentos para punir e erradicar a violência contra a mulher. Inúmeros outros compromissos internacionais foram assumidos pelo Estado brasileiro nesse sentido, a saber, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), o Plano de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995), o Protocolo Facultativo a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, dentre outros.

O Ministro Celso de Melo, no mesmo caminho, ponderou:

Cabe ter presente, bem por isso, neste ponto, ante a sua extrema importância, a Declaração e Programa de Ação de Viena, adotados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos promovida pela Organização das Nações Unidas (1993), na passagem em que esse instrumento, ao reconhecer que os direitos das mulheres, além de inalienáveis, “constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais” (Capítulo I, item n. 18), deu expressão prioritária à “plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional (...)” (Capítulo I, item n. 18). Foi com tal propósito que a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos instou, de modo particularmente expressivo, que “as mulheres tenham pleno e igual acesso aos direitos humanos e que esta seja uma prioridade para os Governos e as Nações Unidas”, enfatizando, ainda, “a importância da integração e plena participação das mulheres como agentes e beneficiárias do processo de desenvolvimento (...)”, tudo isso com a finalidade de pôr em relevo a necessidade “de se trabalhar no sentido de eliminar todas as formas de violência contra as mulheres na vida pública e privada (Capítulo II, “B”, n. 3, itens ns. 36 e 38 - grifei). Esse mesmo compromisso veio a ser reiterado na Declaração de Pequim, adotada na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada na capital da República Popular da China (1995), quando, uma vez mais, proclamou-se que práticas e atos de violência “são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser combatidos e eliminados”, conclamando-se os Governos à urgente adoção de medidas destinadas a combater e a eliminar todas as formas de violência e de constrangimento “contra a mulher”. Essa função de tutela dos direitos da mulher, muitas vezes transgredidos por razões de inadmissível preconceito de gênero, é desempenhada, no contexto do sistema interamericano, pela Convenção Interamericana celebrada, em Belém do Pará (1996), com o objetivo de prevenir, punir e erradicar toda forma de desrespeito à Mulher, notadamente na hipótese de violência física, sexual e psicológica “ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa (...)” (Artigo 2, “B” – grifo nosso).

Nessa esteira, aconteceu também no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cujo objeto de

## 5 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

discussão foi lei protetiva à mulher. No informativo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de nº 654, constou.

Aplicou-se o mesmo raciocínio ao afirmar-se a constitucionalidade do art. 1º da aludida lei (“Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar”). Asseverou-se que, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, o legislador teria utilizado meio adequado e necessário para fomentar o fim traçado pelo referido preceito constitucional. Aduziu-se não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Frisou-se que, na seara internacional, a Lei Maria da Penha seria harmônica com o que disposto no art. 7º, item “c”, da Convenção de Belém do Pará e com outros tratados ratificados pelo país. Sob o enfoque constitucional, consignou-se que a norma seria corolário da incidência do princípio da proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais. Sublinhou-se que a lei em comento representaria movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à justiça. Discorreu-se que, com o objetivo de proteger direitos fundamentais, à luz do princípio da igualdade, o legislador editara microsistemas próprios, a fim de conferir tratamento distinto e proteção especial a outros sujeitos de direito em situação de hipossuficiência, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente - ECA. ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9..2.2012<sup>191</sup>.

Consoante preocupação de Marcelo Neves, no transconstitucionalismo não se trata de “redes verticais”, isto é, hierarquização entre os diplomas internacionais e nacionais, mas sim “trata-se de entrelaçamento entre ordens de tipo deferente”<sup>192</sup>.

No âmbito da proteção aos direitos fundamentais da mulher, também pode ocorrer o diálogo entre a Constituição Federal e os instrumentos normativos internacionais. O artigo 5º, § 2º, preconiza que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Portanto, a Constituição de 1988 não exclui

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo de jurisprudência nº 654. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm>. Acesso em 12 de dezembro de 2015.

<sup>192</sup> NEVES, Marcelo. Op. cit. 2009, p. 132.

## 5 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E A PROTEÇÃO À MULHER

a proteção a outros direitos previstos nos tratados internacionais<sup>193</sup>. Entretanto, deve decorrer dos princípios resguardados no sistema constitucional ou dos instrumentos normativos internacionais de que o Brasil seja signatário<sup>194</sup>.

Nessa vereda, infere-se que o transconstitucionalismo permite a conversação constitucional entre os direitos protetivos à mulher. Portanto, frente aos ordenamentos diversos, deve-se buscar a solução que confira maior proteção ao direito das vítimas. Afinal, com a abertura possibilitada pela Constituição Federal (art. 5º, 2§), não há vedação à incidência dos preceitos internacionais nos casos concretos analisados.

---

<sup>193</sup> Segundo Saulo José Casali Bahia (**Tratados internacionais no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 3), tratado é “um acordo de vontades entre pessoas de direito internacional, regido pelo direito das gentes. Desta definição resultam patentes os elementos do tratado internacional: a) o consentimento, sem o qual o ato internacional envolvendo duas ou mais pessoas de direito internacional deveria ser considerado como ato unilateral de uma delas relativamente a outra (ou outras); b) a personalidade internacional dos acordantes, pois não é possível a existência de um tratado internacional sem que as partes possuem a qualidade de pessoas de direito internacional; c) a regência pelo direito internacional, pois o controle do consentimento (aí incluindo-se a forma e o objeto) e dos efeitos jurídicos do acordo não fica a cargo do direito interno das partes no tratado. Conforme o art. 5º, § 3º, da CF, os tratados internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. O STF, no julgamento do RE 466.343, fixou a tese segundo a qual os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, mas não forem aprovados na forma do art. 5º, § 3º, terão status de norma supralegal, estando inferiores às normas constitucionais, mas acima da legislação ordinária.

<sup>194</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

## **6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE**



## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

A violência contra a mulher constitui inegável afronta aos Direitos fundamentais e aos Direitos Humanos. Apesar disso, em razão da ação ou omissão do poder público e de particulares, muitas pessoas do sexo feminino têm suas liberdades violadas por ato afrontoso de seu companheiro, marido, namorado, de terceiro, no ambiente de trabalho, de maneira individual ou difusa. Destarte, várias são as formas de violência contra a mulher e, como tal, independente da maneira que se materializar, a Constituição Federal, as normas internacionais e infraconstitucionais devem protegê-la.

Desde o início da humanidade, a mulher sempre foi vista como a parte vulnerável em qualquer relação, necessitando de proteção especial. Só que aludida tutela nunca se consumou em sua plenitude, em que pese normas serem editadas para tal finalidade. Em verdade, apenas a previsão normativa não é suficiente para pôr a mulher a salvo das agressões, sendo imprescindível a atuação de áreas afins para o auxílio às vítimas.

A imagem da mulher que figura no contexto histórico é retratada com total submissão ao homem, considerado, até então, o *pater familias*. Nesse sentido, Jenny Magnani de Nogueira<sup>195</sup> assevera que “a família ou *gens* era um grupo mais ou menos numeroso subordinado a um chefe único: o *pater familias*”. Por conta disso, a mulher era vista como uma figura secundária, ora sendo dotada da função meramente reprodutora, ora como dona de casa. Vale ressaltar que, nas sociedades primitivas, o traço marcante era essencialmente masculino. Quiçá, o marco histórico da violência contra a mulher advenha das figuras do “homem trabalhador”; “homem pai”; “homem sexo”; “homem emoção”; e o “homem violência”<sup>196</sup>.

A ideia do patriarcado assolou a sociedade por vários anos. Lourdes Bandeira & Ana Thuler<sup>197</sup> ratificam que as maneiras de organização social do sistema autoritário e de dominação estiveram centradas no patriarca de uma comunidade doméstica, representado pelo homem-pai. Assim pontuam:

---

<sup>195</sup> NOGUEIRA, Jenny Magnani de. A instituição da família em a cidade antiga. In WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, cap. IV, p. 73.

<sup>196</sup> BORIS, Georges Daniel Janja Bloc. Violência e masculinidade. In LINS, César Barreira Daniel. **Poder e Violência**. Fortaleza: EUFC, 1996.

<sup>197</sup> BANDEIRA, Lourdes; THULER, Ana Liési. Tentativa de separação e inconformidade masculina. In LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Cláudia (orgs.). **Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção criminal e multidisciplinar**. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

A sociedade patriarcal produziu uma estrutura fixa que retém os símbolos heterônimos e dicotômicos por detrás da imensa variedade possível de tipos de organização familiar e uniões conjugais – espaços e cenários patriarcais em que atualmente mais ocorrem as práticas de violências de gênero<sup>198</sup>.

As sociedades pretéritas sobreviviam e defendiam-se de ataques quase que apenas baseadas na força física. Com isso, as mulheres ficavam reservadas apenas às funções domésticas e a criação dos filhos e, assim, surgiu a figura do *bônus pater familiar* e a sociedade patriarcal<sup>199</sup>.

Leda Maria Herman<sup>200</sup> sintetiza tal raciocínio ao sustentar que o patriarcado foi progressivamente inserido não só no imaginário do homem dominador, mas também – o que é ainda mais grave – no da mulher subalterna. Vale salientar que “esse jugo milenar foi sendo reforçado por muitos outros acontecimentos históricos”. A autora assevera que, na internet, o pensamento ainda prepondera e, assim, ilustra<sup>201</sup>:

Homem de vida fácil: o que não precisa trabalhar para sobreviver; mulher de vida fácil: a que vive da prostituição (= puta)/ Homem vadio: aquele que não gosta da labuta; mulher vadia: a que deita com vários parceiros (= puta)/ Homem público: o que desempenha funções políticas ou estatais; mulher pública: prostituta (popularmente = puta)/ Homem vulgar: o que não tem refinamento; mulher vulgar: a que se comporta de forma sexualmente agressiva e irreverente, atirada (= puta)/ Homem „puto“: bravo, zangado, furioso; mulher puta: ... puta!.

Pelo exposto, vê-se que essa concepção preconceituosa parece perdurar no tempo e a vulgarização da imagem feminina permanece, notadamente com exposição indevida na própria internet ou na televisão. Ademais, adverte Pedro Rui da Fontoura Porto que até mesmo no Iluminismo e nas Revoluções Liberais, a maioria dos filósofos reiterava as observações tradicionais em relação às mulheres. Sustentavam os pensadores a inferioridade e a subserviência da mulher quando comparadas aos homens<sup>202</sup>.

Apesar do ainda empedrado pensamento histórico, aos poucos, as mulheres estão ganhando papel de destaque no cenário social como, por exemplo, as

<sup>198</sup> BANDEIRA, Lourdes; THULER, Ana Liési. Op. cit. 2010, p. 160.

<sup>199</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a mulher**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

<sup>200</sup> HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha: lei com nome de mulher**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, p. 52.

<sup>201</sup> HERMAN, Leda Maria. Op. cit., 2008, p. 29.

<sup>202</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Op. cit. 2007.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

Ministras do Supremo Tribunal Federal Ellen Grace e Carmen Lúcia. Por ser ainda diminuto tal destaque, Pedro Rui da Fontoura Porto reflete:

Que fazer, então, para transformar uma realidade cultural secular de violência de gênero? Optou o legislador pelo uso do Direito, com seu reconhecido poder contrafático, apostando em que, longe de ser mero consectário dos costumes de uma sociedade, o Direito pode ser um instrumento de transformação da realidade, prenhe de desigualdade e injustiças<sup>203</sup>.

No âmbito internacional, atos normativos buscaram erradicar a violência contra a mulher e efetivar plena igualdade. A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a Mulher - "Convenção de Belém do Pará" legisla em diversos dispositivos acerca deste assunto, tal como ocorre em seu artigo 5º:

Artigo 5º. Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Os Estados Partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos.

Além da Convenção do Belém do Pará, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher também traz previsão no sentido de proteger as pessoas do sexo feminino. Destarte, em seu artigo 12 preceitua:

Artigo 12. Os Estados-partes garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.

A Declaração dos Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas), datada do ano de 1948, foi outro instrumento de efetivação dos direitos humanos e fundamentais no mundo. Isso por que o objetivo desta Declaração é o de cada indivíduo e cada órgão da sociedade esforce-se para ter sempre em mente a importância de convívio social com respeito à pessoa humana. Para tal, os caminhos de buscá-la e entendê-la são vários como: através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades; através da compreensão de

<sup>203</sup> PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Op. cit. 2007, p. 19.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

implantação de adoção de medidas progressivas em caráter nacional e internacional; além de a declaração assegurar o reconhecimento e a observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

As transformações mundiais contribuíram para a inserção das mulheres no mercado de trabalho e o seu crescimento intelectual. Afinal, por conta destas transformações, as mulheres passaram a denunciar, mesmo de maneira discreta, as formas de violência às quais ainda são submetidas<sup>204</sup>.

Não se olvide que muitas conquistas ocorreram para a mulher, desde o reconhecimento de igualdade no âmbito trabalhista e no previdenciário. Entretanto, muito ainda tem de ser feito para a efetivação plena da isonomia entre homens e mulheres, de modo a erradicar a violência contra a mulher.

A questão em torno da violência contra a mulher não se resume a previsão normativa, vez que desperta o interesse de profissionais de diversas áreas do saber. A mulher ao ser vitimada, de início, busca o auxílio de médicos, enfermeiros, casas de apoio — nestas se encontram psicólogos e assistentes sociais — e, também, recorrem à própria delegacia especializada no atendimento a mulher.

Nessa ótica, a intervenção de áreas afins auxilia a tutela respectiva. Manoel Jorge e Silva Neto<sup>205</sup> pondera sobre a importância do enfoque multidisciplinar, por que “a interdisciplinaridade possibilita a formação de uma inteligência geral, que, por sua vez, torna-se apta à compreensão de problemas específicos”. Tal análise é ratificada por Ricardo Vásquez Mota<sup>206</sup> ao pontuar que quando se trabalha de forma interdisciplinar, a prática sofre alterações adaptativas, nas quais os profissionais tentam adequar seu *modus operandi* ao trabalho na interface. Assim, é comum que ideias novas surjam como soluções para atuações mais eficientes.

Como os doutrinários consideram que apenas a legislação protetiva não é suficiente para equacionar os problemas envolvendo a violência contra a mulher, torna-se imprescindível a intervenção de ciências afins para tal objetivo: a atuação conjunta. A princípio, a Psicologia configura-se em uma área importante para servir à justiça, auxiliando no tratamento não só da vítima, como também do agressor.

<sup>204</sup> JARDIM PINTO, Céli Regina. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

<sup>205</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 28.

<sup>206</sup> MOTA, Ricardo Vásquez. Psicoterapia no fazer da psicologia jurídica. *in* LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Cláudia (orgs.). **Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção criminal e multidisciplinar**. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

Vale salientar que o psicólogo, na justiça, seja reflexivo e inovador em suas ofertas de atuação; não exclua as modalidades tradicionais; e crie propostas novas além de alternativas, para que o exercício do direito tenha consequências efetivas e positivas para todos os envolvidos<sup>207</sup>.

Sob o aspecto legislativo, a Lei 11.340/06, em seus artigos 29, 30, 31 e 32, regula “a equipe de atendimento multidisciplinar”, a qual pode atuar, também, no sentido de uma intervenção psicoterapêutica obtendo bons resultados, vez que favorece a compreensão das vítimas e de seus autores sobre a dinâmica relacional que compõe o ciclo de violência<sup>208</sup>. Leda Maria Herman ratifica tal abordagem quando pontua que o dispositivo delimita áreas prioritárias de atendimento: psicossocial, jurídica e de saúde<sup>209</sup>. Subtende-se que, se instalada a equipe, esta deve contar com psicólogo; assistente social; advogado ou bacharel em direito; e médico ou enfermeiro.

O enfoque multidisciplinar exerce relevante papel no combate à violência contra a mulher. Isto porque a questão não deve ser pensada como sendo apenas um problema jurídico, mas sim social.

Vale salientar que tal preocupação parte da premissa em que a intervenção psicoterapêutica objetiva o esclarecimento da história de vida de agressores e vítimas; a reflexão sobre padrões de relacionamento; a reflexão sobre as possibilidades de mudança em nível pessoal e relacional; e a avaliação das condições de reflexão que a vítima dispõe para avaliar o risco do seu relacionamento com o agressor.

Por fim, registre-se que as mulheres vítimas, às vezes, não tem a quem acorrer e, conseqüentemente, ficam a mercê do próprio agressor. Desta maneira, a interferência multifacetária auxilia na “revitalização” da mulher vitimada, haja vista que, pela ótica de Maria Eveline Cascardo Ramos<sup>210</sup>, “algumas não tem ninguém com quem contar na busca por apoio, o que pode ser fator contribuinte para a persistência na situação de violência”.

<sup>207</sup> MOTA, Ricardo Vásquez. Op. cit. 2010.

<sup>208</sup> ANGELIM, Fábio Pereira. A importância da intervenção multidisciplinar face à complexidade da violência doméstica. *in*LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (orgs.). **Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção criminal e multidisciplinar**. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

<sup>209</sup> HERMAN, Leda Maria. Op. cit. 2008.

<sup>210</sup> RAMOS, Maria Eveline Cascardo; *et al.* Violência intrafamiliar: desvelando a face (oculta) das vítimas. *in*LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (orgs.). **Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção criminal e multidisciplinar**. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 153.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

### 6.1 CASOS DE DANOS TRANSINDIVIDUAIS À MULHER

A violência contra a mulher é comprovada, nas mais variadas afrontas, por meio dos dados estatísticos dos órgãos oficiais e dos não oficiais. Aludido fenômeno é histórico, tendo em vista que a mulher sempre foi vista, no seio social, como um ser sem relevância, em que pese, no decorrer do tempo, a consciência social está se modificando.

Para compreensão de tal modificação, a questão em foco estudada alicerça-se em como os danos causados à mulher passaram a ser percebidos sob o enfoque coletivo, compreendendo que este não é apenas afronta à pessoa de forma individualizada, mas sim desrespeito a grupo de mulher em seus direitos. Vale pontuar como ilustração argumentativa de afronta difusa: a discriminação das mulheres seguidoras do islamismo por utilizarem o véu islâmico, sendo tal caractere inerente à religião; como também o dano causado à mulher em coletividade pela submissão à extirpação clitoriana. Obviamente são várias as situações em que o dano transindividual ocorre, necessitando então de maiores esclarecimentos.

#### 6.1.1 Fetos anencéfalos e a liberdade reprodutiva da mulher

A discussão sobre os fetos anencéfalos ganhou repercussão nacional. Mulheres gestantes buscavam a interrupção da gravidez sob o argumento de que o feto não possui vida extrauterina em potencial. Para tal discussão, a ADPF nº 54, cujo requerente foi a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, versou sobre a temática e, no Supremo Tribunal Federal, a tramitação envolveu não apenas questões jurídicas, mas também sociais e de outros ramos do conhecimento<sup>211</sup>.

À luz da Constituição Federal, a promovente consignou que a vedação à realização do aborto no caso de anencefalia feria vários direitos da mulher, destacando-se a dignidade da pessoa humana, a liberdade reprodutiva e o direito à saúde. Como o assunto em pauta possuía conflitos ideológicos, o julgamento teve várias premissas como referências. De um lado, enquanto os defensores à vedação

---

<sup>211</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807932/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>. Acesso em 09 de dezembro de 2015.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

arguíam aspectos religiosos e morais, a Confederação perseguia o fim de tutelar os direitos da mulher atinente à sua liberdade.

O Ministro Marco Aurélio, relator da ação, enfrentou, primeiramente, a discussão acerca da influência religiosa, consignando o caráter laico do Estado, razão pela qual este argumento não é idôneo para impedir a realização do aborto:

Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual – ou a ausência dela, o ateísmo – serve precipuamente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo que a possui ou não a possui. Paixões religiosas de toda ordem não devem ser colocadas à parte na condução do Estado.

A discussão se ateve, também, à previsão constitucional acerca do respeito aos direitos das crianças e dos adolescentes. Conforme o relator, não haveria que se falar, no caso, em afronta à Constituição, posto que inexiste, no caso de anencefalia, sequer possibilidade de haver criança, quiçá adolescente:

Do mesmo modo, revela-se inaplicável a Constituição Federal no que determina a proteção à criança e ao adolescente, devendo a eles ser viabilizado o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, ficando a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Ora, é inimaginável falar-se desses objetivos no caso de feto anencéfalo, presente a impossibilidade de, ocorrendo o parto, vir-se a cogitar de criança e, posteriormente, de adolescente.

Acerca do debate em torno do direito à vida do feto, o Ministro Marco Aurélio disse inexistir conflito entre este e os direitos da mulher:

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

Igualmente, Senhor Presidente, não é dado invocar o direito à vida dos anencéfalos. Anencefalia e vida são termos antitéticos. Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e por abalizados especialistas, de um natimorto cerebral. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida. Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível.

A preocupação com a mulher envolveu, ainda, os aspectos físicos e psíquicos, frente ao fato de ter de continuar com uma gravidez que é fadada ao insucesso. Em remate, Manoel Jorge e Silva Neto observa que, mesmo diante de deformação congênita gravíssima, está-se a constatar o ser com vida. Entretanto, deve-se entender, por outro lado, que a gestação traz enormes repercussões no campo psíquico da mulher, com alterações orgânicas e hormonais. Conclui que não há razão para a obrigatoriedade da permanência da gravidez por parte da mulher quando esta já sabe que o feto não sobreviverá<sup>212</sup>. E foi nesse sentido o entendimento do Ministro Marco Aurélio:

A manutenção compulsória da gravidez de feto anencéfalo importa em graves danos à saúde psíquica da família toda e, sobretudo, da mulher. Enquanto, numa gestação normal, são nove meses de acompanhamento, minuto a minuto, de avanços, com a predominância do amor, em que a alteração estética é suplantada pela alegre expectativa do nascimento da criança; na gestação do feto anencéfalo, no mais das vezes, reinam sentimentos mórbidos, de dor, de angústia, de impotência, de tristeza, de luto, de desespero, dada a certeza do óbito.

Por fim, registrou-se a promoção da liberdade reprodutiva da mulher, entendendo-se descabida a continuidade da gravidez do feto anencéfalo, cuja decisão deve ser outorgada à própria mãe:

<sup>212</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional à liberdade religiosa**. Op. cit. 2013b.



## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido.

Pelas razões expostas, em abril de 2012, a Corte julgou procedente a ADPF nº 54, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção deste tipo de gravidez é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do CP, efetivando-se proteção transindividual à mulher vítima de violência.

### 6.1.2 Uso do véu islâmico e a liberdade religiosa da mulher

A religião está atrelada à evolução da sociedade, na medida em que, por sua causa, várias guerras e perseguições ocorreram no mundo. Por ratificar tal afirmação, Manoel Jorge e Silva Neto grafa que “estudar a história da religião é examinar também a evolução histórica das comunidades humanas”<sup>213</sup>, além de sustentar que “a origem da religião está presa aos sentimentos humanos de busca da felicidade, temor de calamidades futuras, medo da morte, sede de vingança, a fome e outras necessidades existenciais da espécie humana”<sup>214</sup>.

Na Constituição Federal de 1988, a liberdade religiosa é consagrada e protegida, mas nem sempre foi assim. Sob a égide da Constituição de 1824, a religião católica era reconhecida como religião oficial do Império, a despeito de não ser imposta. A Constituição de 1891 alterou substancialmente a temática da liberdade religiosa ao pregar a laicidade do Estado. A Constituição de 1934 manteve o caráter laico do estado, e a consagrou como direito individual. A Constituição de 1946, em síntese, permitiu a colaboração dos segmentos religiosos para fortalecer o interesse público. Enfim, em relação aos Textos de 1967/1969, houve inovação ao

---

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 28.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

incluir a religião como gênero, ao lado do sexo, raça, trabalho e convicções políticas, vedando-se desequiparações com base na opção religiosa<sup>215</sup>.

Partindo da premissa conceitual de que “a liberdade religiosa é o direito que tem o homem de adorar seu deus, de acordo com a sua crença e o seu culto”<sup>216</sup>, pode-se inferir que a liberdade religiosa possui conteúdo duplo: um positivo e outro negativo. Pelo viés positivo, a pessoa é livre para “crer naquilo que mais bem atenda às necessidades espirituais do ser humano”<sup>217</sup>; em relação ao escopo negativo, “significa simplesmente o direito que tem o indivíduo de não acreditar em rigorosamente nada em termos de divindade, ser superior, vida após a morte”<sup>218</sup>.

Tais argumentos evidenciam o repúdio ao ato de a mulher sofrer violência pela opção religiosa realizada. Entretanto, no plano fático, não é essa a realidade das mulheres adeptas ao Islamismo e que utilizam o véu no Brasil. Considerando-se que, no Paquistão, a finalidade do véu é “cobrir as partes do corpo da mulher que possam eventualmente gerar olhares que provoquem lascívia ou excitação sexual”<sup>219</sup>, o uso do véu islâmico é tido como obrigatório, e não raras às vezes a mulher é prejudicada em função da ausência da indumentária. O véu islâmico, para a adepta à religião islâmica, “representa um símbolo de modéstia, exclusão da esfera pública”, além de verdadeiro traço da identidade cultural islâmica. Por outro lado, a mulher, ao usar o véu, sofre preconceito e, por conseguinte, violência pela opção religiosa adotada<sup>220</sup>.

No Brasil, a mulher seguidora do Islamismo sofre violência e discriminação.

Como em qualquer lugar do mundo ocidental, também no Brasil as mulheres muçulmanas sofrem com a adaptação ao cotidiano, sobretudo quando se vestem de modo inabitual do ponto de vista de quem não professa o islamismo. Comunidades muçulmanas que buscam se assimilar perfeitamente ao cotidiano brasileiro são bem aceitas. Mas o preconceito se fortalece quando se acrescenta uma informação estética estranha aos costumes locais, como o véu<sup>221</sup>.

<sup>215</sup> *Ibidem*. 2013b.

<sup>216</sup> FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 102.

<sup>217</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Proteção Constitucional à liberdade religiosa**. Op. cit. 2013b, p. 46.

<sup>218</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>219</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Extirpação clitoriana, transfusão de sangue e uso do véu islâmico: as Graves controvérsias e sua solução à luz do Princípio da Reversibilidade da Opção. In SILVA NETO, Manoel Jorge e. (org.) **A liberdade religiosa em questão**. Salvador: paginae, 2014, p. 41.

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>221</sup> BONFIM, Isabela. O peso do véu: a vida de muçulmanas no Brasil. **Revista Elástica**. Disponível em <http://elastica.abril.com.br/o-peso-do-veu-a-vida-de-muculmanas-no-brasil>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

O preconceito contra a mulher muçumana, no Brasil, é nítido no mercado de trabalho, por que quando o empregador percebe que se trata de mulher muçumana, o tratamento diferenciado se inicia e, na tentativa de minimizar a violência, a mulher abre mão do uso do véu. Caso não o faça, não são contratadas. A ilustrar, na Paraíba, algumas mulheres adeptas ao Islamismo não foram contratadas pelo empregador em razão de sua religião. Ratifica Felipe Ramos.

O véu do preconceito é o que, muitas vezes, distancia as mulheres muçulmanas do mercado de trabalho, uma realidade relatada por algumas delas que moram na cidade de João Pessoa. Segundo as muçulmanas, quando os empregadores percebem estar diante de uma seguidora do islã, tudo fica mais complicado<sup>222</sup>.

Manoel Jorge e Silva Neto reconhece a dificuldade da mulher islâmica nos países laicos e cita a existência de dois sistemas de integração:

- 1) Sistema de Assimilação (ordenamento francês): estabelece que as minorias culturais devem prescindir na vida social suas origens culturais e religiosas para abraçar a tradição comum do Estado francês laico, republicano e igualitário.
- 2) Sistema Multiculturalismo – também chamado sistema da sociedade plural ou pluralismo cultural – (ordenamento inglês): pretende preservar as identidades de ditas minorias dentro de determinados limites fundamentais como o respeito aos direitos e liberdades fundamentais e a aceitação dos princípios democráticos<sup>223</sup>.

Entretanto, defende Manoel Jorge que não é a intervenção judicial ou legislativa que irá solucionar o problema da mulher islâmica. Para o autor, a resolução dá-se através do princípio da proporcionalidade, realizando-se, nos casos analisados, a ponderação entre normas-princípio. E caso haja imposição da família para a mulher (no caso criança ou adolescente) utilizar o véu (contra a sua vontade), se resolve através do princípio da reversibilidade da opção, segundo o qual ninguém pode ser obrigado por outrem a qualquer opção pessoal irreversível<sup>224</sup>.

<sup>222</sup> RAMOS, Felipe. Mulheres muçulmanas lutam contra preconceito no mercado de trabalho. **Portal G1**. 11/07/15. Disponível em <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2015/07/mulheres-muculmanas-lutam-contra-preconceito-no-mercado-de-trabalho.html>. Acesso em 21 de dezembro de 2015.

<sup>223</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Op. cit. 2014, p. 41-42.

<sup>224</sup> *Ibidem*, 2014.

### 6.1.3 Extirpação clitoriana e a liberdade sexual da mulher

A extirpação clitoriana consiste no “procedimento mediante no qual seguidores de alguns movimentos muçumanos no continente africano impõem a extirpação de clitóris de bebês em razão de preceitos religiosos<sup>225</sup>”. Também chamada de mutilação genital feminina, a prática compromete a vida sexual da mulher, violando a sua liberdade sexual. Nos países onde a prática é corriqueira, a mulher é obrigada a se submeter ao procedimento, inexistindo fundamento para se contrapor.

Vale pontuar que “as liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades<sup>226</sup>”. Assim, nesse conceito de liberdade se insere a liberdade sexual, de modo a tornar a mulher livre de violência que comprometa a sua dignidade sexual, incluindo a extirpação clitoriana.

Estimativa da Organização Mundial da Saúde (OMS) aponta que entre 100 e 140 milhões de meninas e mulheres vivem hoje sob conseqüências da mutilação - a maioria na África. Um estudo da Organização Não Governamental (ONG) *Humans Rights Watch* de junho de 2010 mostra que, no Curdistão iraquiano, 40,7% das meninas e mulheres de 11 a 24 anos passaram por mutilação<sup>227</sup>. Em determinados casos, são as próprias mães que levam as suas filhas para submeterem à extirpação clitoriana. Então, crianças acabam tendo a sua liberdade sexual vilipendiada sem possibilidade de apresentar oposição. Portanto, a sua dignidade sexual resta comprometida, cujo prejuízo é duradouro.

A extirpação clitoriana é uma prática irreversível para a criança e, como tal, há fundamento à luz do universalismo dos direitos humanos para a vedação à mutilação. Entretanto, Manoel Jorge e Silva Neto<sup>228</sup> sustenta que “o universalismo não deve fazer com que a ideia ocidental de direitos humanos submeta coletividades

---

<sup>225</sup> *Ibidem*, 2014, p. 38.

<sup>226</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. 2010, p. 450.

<sup>227</sup> SANCHEZ, Giovana. 'É impossível descrever a dor', diz modelo sobre circuncisão feminina. Portal G1. 03/07/2010. **Portal G1**. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/e-impossivel-descrever-dor-diz-modelo-sobre-circuncisao-feminina.html>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

<sup>228</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Extirpação clitoriana, transfusão de sangue e uso do véu islâmico: as Graves controvérsias e sua solução à luz do Princípio da Reversibilidade da Opção. Op. cit. 2014, p. 38.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

que possuem padrão cultural ou religioso singulares”. Por isso, o autor propõe a resolução do caso com base no princípio reversibilidade da opção, cujo conteúdo impede que qualquer pessoa seja obrigada por outrem a se submeter opção pessoal irreversível<sup>229</sup>. E, assim, grafa:

Ora, se é certo que bebês não possuem autonomia da vontade, não podem os seus pais formularem opção de compostura irreversível, como é a retirada do clitóris, devendo obrigatoriamente ser aguardado o momento para a ocorrência de válida manifestação de vontade daquela pessoa que será irreversivelmente afetada pela opção<sup>230</sup>.

Diante do exposto, é possível afirmar que a extirpação clitoriana constitui forma de violência transindividual à mulher, tendo em vista que acomete as crianças cujas mães são adeptas ao procedimento. Com efeito, o princípio da reversibilidade da opção mostra-se como fundamento idôneo para proteger a mulher vitimada. Isso por que, uma vez obtido o pleno discernimento para a prática do ato, nada obsta que a própria pessoa opte pela realização da extirpação.

### 6.1.4 O caso das índias Suruahá e o direito à maternidade da mulher

A tribo indígena Suruwahá habita na bacia do Rio Purus, no município de Tapauá, na região da Amazônia. As índias trafegam com os corpos completamente pintados com urucum, sendo por esse hábito conhecidos como “povo vermelho”. Trata-se de uma tribo que vive voluntariamente isolada do convívio da sociedade, mas tem consciência do mundo que existe fora do seu território<sup>231</sup>.

O povo em questão é muito conhecido devido a sua prática reiterada de homicídio quando nascidas crianças com alguma deformidade física ou mental. É culturalmente disseminado entre eles que a mãe não tem a possibilidade de decidir sozinha sobre a vida da criança e, por isso, todas as atitudes são tomadas de forma coletiva por todos os componentes da tribo<sup>232</sup>. Segundo Ana Keila Mosca Suruwaha Pinezi:

<sup>229</sup> *Ibidem*, 2014.

<sup>230</sup> *Ibidem*, 2014, p. 38.

<sup>231</sup> SOUZA, Kariny Teixeira de; SANTOS, Márcio Martins dos. Morte Ritual: reflexões sobre o “suicídio”. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 10-24, jan./jun. 2009.

<sup>232</sup> *Ibidem*, 2009.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

Entre os Suruwahá, o nascimento de uma criança que apresenta alguma anomalia física, bem como o de filhos considerados ilegítimos e o de gêmeos, é considerado uma maldição e uma ameaça ao bem-estar de toda a tribo. Assim, há a prática do infanticídio entre eles quando ocorre um caso desse tipo<sup>233</sup>.

Esse costume tem chamado à atenção e gerado polêmica entre a mídia, os religiosos e os defensores dos direitos das mulheres. Isso por que alguns deles defendem tal costume como sendo parte da cultura indígena e, portanto, não passível de proibições ou ataques. Entretanto, no ano de 2005, na luta pelo direito à maternidade da mulher, um caso chamou atenção. Houve o nascimento de Iganani (portadora de paralisia cerebral) e Sumawani (portadora de pseudo-hermafroditismo) e, quebrando o costume de gerações, a mãe das crianças interveio, não aceitando que o homicídio fosse cometido<sup>234</sup>.

A índia Muwaji Suruwahá criou destaque na história, quando foi de encontro à tradição de sua tribo para proteger sua filha Iganani, que nasceu com deficiência cerebral<sup>235</sup>. Diante desse acontecimento e em homenagem a atitude da mãe que priorizou a vida de sua filha e seu direito à maternidade, em detrimento de seus costumes, está tramitando no Congresso, a Lei Muwaji:

O PL 1057, projeto de lei apresentado pelo Deputado Henrique Afonso (PT-AC) em 2007, foi batizado de Lei Muwaji em homenagem à coragem da indígena Muwaji Suruwaha. Pela tradição do seu povo, ela deveria ter sacrificado sua filha Iganani, que nasceu com paralisia cerebral. Mas Muwaji enfrentou não só os costumes de sua sociedade, mas toda a burocracia da sociedade nacional, para garantir a vida e o tratamento médico de sua filha<sup>236</sup>.

Muwaji presenciou, posteriormente, em sua comunidade, sua filha recém-nascida ser condenada à morte por envenenamento, por esta ter nascido com a anomalia que a impedia de se locomover sozinha. Porém, a mãe inconformada com a decisão, buscou amparo com os missionários evangélicos que agiam na localidade

<sup>233</sup> SURUWAHA PINEZI, Ana Keila Mosca. Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão. **Revista de Arte, Mídia e Política**. 2010, p. 39-40. Disponível em [http://www.pucsp.br/revistaaurora/ed8\\_v\\_mai\\_2010/sumario.htm](http://www.pucsp.br/revistaaurora/ed8_v_mai_2010/sumario.htm). Acesso em 04 de janeiro de 2015.

<sup>234</sup> *Ibidem*, 2010.

<sup>235</sup> SUZUKI, Márcia. A dor de Muwaji. 20 de maio de 2015. Disponível em <http://www.atini.org.br/a-dor-de-muwaji/>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

<sup>236</sup> SANTOS, Lúcia Mori Madeira e Rita Santos. Campanha Lei Muwaji. Disponível em <http://cienciahoje.uol.com.br/revista-ch/sobrecultura/2013/08/direito-a-vida-e-praticas-tradicionais>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

e opondo-se as práticas de seu povo, encaminhou a sua filha para tratamento médico na capital de São Paulo<sup>237</sup>.

O mencionado projeto de lei é alvo de discussão por parte de pesquisadores, pois, caso aprovado, resguardará, por um lado, o direito das crianças indígenas e tutelar o direito da mulher indígena à maternidade; entretanto representará preocupação para os aspectos culturais dos índios<sup>238</sup>.

### 6.1.5 Malala Yousafzai e a educação da mulher

De origem paquistanesa, a ativista pelo direito à educação feminina, Malala Yousafzai, nascida em 12 de julho de 1997, em Mingora, no Vale do Swat, ficou conhecida em todo o mundo após ganhar o prêmio Nobel da Paz, em 2014, com apenas 17 anos de idade. Por ser a pessoa mais jovem da história a receber o prêmio, ela ficou conhecida como símbolo da luta pelos direitos femininos de liberdade e educação de seu País<sup>239</sup>.

No Paquistão, as mulheres são historicamente condenadas a viverem isoladas em suas cozinhas, cuidando exclusivamente da casa e dos filhos além de não poderem ter nenhum papel de destaque perante a sociedade. Destarte que os homens ao nascerem geram inúmeras comemorações, enquanto que o nascimento de mulheres é tratado com insignificância e desprezo<sup>240</sup>.

Malala foi de encontro às ordens dadas pelo grupo Talibã, que havia dominado a região. A ordem deste grupo foi a de privar a educação para as mulheres no Paquistão, e, para tal feito, mandou que as escolas femininas fossem desativadas e estas que desobedecessem à imposição fossem bombardeadas. Acontece que o pai de Malala era dono de uma escola, e, como tal, sempre incentivou a paixão pela educação de sua filha. Por esse motivo, continuou dando

<sup>237</sup> SUZUKI, Márcia. Op. cit., 2015.

<sup>238</sup> Manoel Jorge e Silva Neto (**Curso de Direito Constitucional**. Op. cit., 2013a) acentua que a Constituição de 1988 consumou autêntico resgate no que tange à questão indígena em nosso país, ao estabelecer, no artigo 231, *caput*, o reconhecimento de diversos direitos, dentre os quais a sua organização social e os costumes.

<sup>239</sup> YOUSAFZAI, Malala. **Eu sou Malala**: a história da garota que defendeu o direito à educação e foi baleada pelo Talibã. Tradução de Caroline Chang, Denise Bottmann, George Schlesinger e Luciano Vieira Machado. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

<sup>240</sup> *Ibidem.*, 2013.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

aula para ela, mesmo contrariando as ordens dadas pelo grupo<sup>241</sup>. A autora Thaís Oyama assim relata a história de Malala<sup>242</sup>:

Aos 12 anos, para poder continuar indo à escola, desafiou uma das mais cruéis e violentas milícias em ação, o fundamentalista Talibã. Aos 15, foi baleada na cabeça numa tentativa do grupo de silenciá-la. Malala sobreviveu ao atentado e, aos 16 anos, tornou-se porta-voz mundial de uma causa até há pouco quase obscura, entre outros motivos, por ter surgido em uma região que já parecia ter problemas demais a tratar: os milhares de meninas no Afeganistão e no Paquistão que, graças a uma interpretação do Islã eivada de ignorância e ódio, são impedidas de ter acesso à educação e a um futuro melhor.

A jovem paquistanesa descreveu para a BBC, com o pseudônimo GulMakai, os problemas enfrentados pela população de seu país diante das imposições do regime Talibã. Por este feito, tornou-se bastante conhecida, sendo acolhida pela mídia por expor publicamente os seus pontos de vista sobre a importância da educação feminina<sup>243</sup>.

Ocorre que a exposição de Malala despertou a ira dos Talibãs e, em 09 de outubro de 2012, houve um atentado no ônibus escolar onde a adolescente estava. Um dos membros do Talibã adentrou no veículo armado e ao questionar quem era Malala, apontou a arma para ela e atirou em sua cabeça. Apesar das circunstâncias a jovem sobreviveu, por que foi levada para a Inglaterra onde fez cirurgias, recebeu tratamento médico e recuperou-se<sup>244</sup>. A autora Thaís Oyama assim comenta o episódio<sup>245</sup>:

A chegada de Malala ao Reino Unido aconteceu seis dias após o ataque. Ela foi mantida em coma induzido, e quando despertou, dez dias depois, logo demonstrou estar consciente, procurando questionar onde estava e o que havia ocorrido, mesmo estando entubada e não podendo falar. A jovem ainda passou por uma segunda cirurgia, e sua recuperação foi surpreendente, segundo os médicos. Havia riscos de sequelas cognitivas e problemas na fala e no raciocínio, mas Malala escapou do ocorrido sem problemas.

<sup>241</sup> *Ibidem*, 2013.

<sup>242</sup> OYAMA, **Thaís**. A jovem Malala conta sua incrível história. 12/10/2013. Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/a-pequena-malala-counta-sua-incrivel-historia/>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

<sup>243</sup> *Ibidem*., 2013.

<sup>244</sup> *Ibidem*., 2013.

<sup>245</sup> G1. **Saiba quem é Malala Yousafzai, a paquistanesa que desafiou os talibãs**. Portal G1. 10/10/2014. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/10/saiba-quem-e-malala-yousafzai-paquistanesa-que-ganhou-nobel.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.



## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

Depois da recuperação, Malala mudou-se com a sua família para a cidade de Birmingham, na Inglaterra, onde vive e estuda atualmente em um colégio só para meninas e, mesmo ainda recebendo ameaças dos Talibãs, expressa inúmeras vezes a paixão, a saudade e a vontade que sente de fazer parte da política de seu País de origem e de mudar a história de seu povo e das mulheres<sup>246</sup>.

### 6.2 A PROTEÇÃO À MULHER NO ÂMBITO DOMÉSTICO E A INSUFICIÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 98, I, salienta que os Juizados Especiais são competentes para o julgamento de causas de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Para cumprir a determinação constitucional adveio a Lei 9.099/95, denominada de Lei dos Juizados Especiais.

Também em sede constitucional, o artigo 226, § 8º, da Carta Constitucional, preconiza que o Estado coibirá a violência doméstica contra a mulher. E, de modo a observar este preceito constitucional, concebeu-se a Lei 11.340/06, intitulada Lei Maria da Penha. Esta norma afastou a incidência da Lei dos Juizados nos casos de violência doméstica contra a mulher, mesmo nos casos de infração de menor potencial ofensivo, consoante disposição do art. 41.

Em razões, surge o questionamento sobre o aludido dispositivo da Lei 11.340/06, por que ela retira do âmbito do Juizado os casos de violência doméstica contra a mulher; enquanto o art. 98, I, da Constituição Federal determina em tais casos a incidência dos Juizados. Em verdade, na prática, muitos Juízes afastam a incidência da vedação contida no art. 41 da Lei 11.340/06, e aplica a Lei 9.099/95.

A exposição de motivos da Lei Maria da Penha traz alguns dados que justificam a exclusão da Lei 9.099/95, em razão aqueles que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, por que 70% dos casos que eram julgados no Juizado Especial Criminal (JECrim) eram de violência doméstica. Enquanto, a Lei 9099/95 não foi criada com a finalidade de atender a estas demandas, não apresentando solução adequada, vez que os mecanismos utilizados para a investigação e julgamento dos casos são restritos.

---

<sup>246</sup> YOUSAFZAI, Malala. Op. cit., 2013.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

Entretanto, mesmo com vedação expressa, há quem entenda que se pode aplicar a Lei 9099/95 aos casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Rogério Sanches Cunha & Ronaldo Batista Pinto relatam que, no Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais, realizado em Aracaju, em junho de 2006, recomendou-se (Recomendação nº 6) que:

O Juizado Especial Criminal está filosoficamente ligado à Justiça Social, à oitiva das partes sem intermediários, impossível de coexistir com o sistema tradicional da Vara Criminal. O problema enfrentado pelos Juizados Especiais Criminais não é decorrente da quantidade de pena cominada em abstrato, mas sim da falta de estrutura que propicie a eleição das medidas mais adequadas e a fiscalização de sua execução<sup>247</sup>.

Na mesma linha, entendendo descabida a vedação em comento, Marcelo Gonçalves Saliba acusou a Lei Maria da Penha de trazer um verdadeiro retrocesso, visto que, segundo ele, a composição civil permitia que tanto o autor da agressão quanto a ofendida buscassem, com a ajuda de conciliadores, a solução adequada para os problemas vivenciados na seara doméstica e familiar. Além do mais, segundo o autor, o diálogo entre as partes é o único e eficaz caminho para se combater a violência, não se apresentando a punição mais severa como forma de resolução do conflito<sup>248</sup>.

Contrário ao pensamento acima exposto, Leda Maria Herman<sup>249</sup> ressalta que, na própria Lei Maria da Penha, há um conjunto de dispositivos que justificam a proteção especial. A saber: o artigo 12, ao regular o procedimento policial a ser adotado, restabelece o inquérito policial, em detrimento do Termo Circunstanciado; o artigo 14, que dispõe sobre a competência dos Juizados especializados nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, firma a competência deste juizado para processar tais casos, excluindo, assim, a Lei 9099/95; o artigo 17 veda a aplicação de pena de cesta básica, pena pecuniária ou multa isolada; o artigo 33 atribui competência às varas criminais transitórias enquanto não criar as varas especializadas; e o próprio artigo 41, que fora supra transcrito.

<sup>247</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 193.

<sup>248</sup> SALIBA, Marcelo Gonçalves. Violência doméstica e familiar – Crime e castigo. **Revista ibcrim**. Disponível em [www.ibcrim.com.br](http://www.ibcrim.com.br). Acesso em 15 de novembro de 2015.

<sup>249</sup> HERMAN, Leda Maria. Op. cit. 2008.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

Corroborando, pertinente colacionar os ensinamentos de Ronaldo Batista Pinto & Rogério Sanches<sup>250</sup>.

A despeito de inúmeras críticas que foram lançadas, não há dúvida que a opção do legislador foi a mais franca possível no sentido de afastar, peremptoriamente, do âmbito do JECrim o julgamento dos crimes perpetrados com violência doméstica e familiar contra a mulher. O principal argumento para essa postura se funda, em síntese, na banalização do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei 9.099/95.

Lênio Streck<sup>251</sup> salienta que, com o JECrim, o Estado sai cada vez mais das relações sociais e, conseqüentemente, institucionalizou a “surra doméstica” ao transformar infrações de ação penal pública incondicionada em ação penal condicionada. Com a Lei 9099/95, o Estado assiste de camarote e afirma: ‘batam-se que eu não tenho nada com isso!’ A cada 15 segundos, uma mulher é agredida no país. Em 2006, uma pesquisa do Ibope (Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística) e do Instituto Patrícia Galvão revelou que 51% dos 2.002 brasileiros ouvidos conhecem uma vítima de violência doméstica.

O “Relatório Mundial sobre violência e saúde”, da OMS (Organização Mundial de Saúde) de 2002, grafa que quase metade das mulheres que morrem por homicídio é assassinada por seus maridos ou parceiros atuais ou anteriores, uma porcentagem que se eleva a 70% em alguns países. Em quarenta e oito investigações realizadas em todo mundo, entre 10% e 69% das mulheres admitiram ter sofrido algum tipo de violência física por parte de seu parceiro. Pelo menos 30% das mulheres brasileiras sofrem, todos os dias, algum tipo de violência<sup>252</sup>.

Nesse sentido, Cristina Gomes<sup>253</sup> aponta que em uma pesquisa social feita pela equipe da Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Estado do Maranhão, verificou-se que a maior parte das mulheres que sofreram violência doméstica é jovem – tem entre 21 e 35 anos de idade. A maioria significativa, na casa dos 70%, é solteira, mas 36% mantinham relação estável com

<sup>250</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Op. cit. 2008, p. 190-191.

<sup>251</sup> STRECK, Lênio. O senso comum teórico e a violência contra a mulher: desvelando a razão cínica do direito em Terra Brasilis. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 16, p. 139, Porto Alegre: Síntese, jan-mar. 2003.

<sup>252</sup> Dados obtidos in Violência contra a mulher. **Justilex**. Brasília/DF, ano V, nº 59, nov, 26, p.13.

<sup>253</sup> GOMES, Cristina. Pesquisa aponta perfil de agressor e vítima de violência doméstica. **A Tribuna News**, fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.tribunanews.com.br/news.php?newsid=14387>. Acesso em: 10 de dezembro de 2015.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

o autor da violência à época da denúncia. Em mais da metade desses casos, as mulheres apresentaram baixo grau de instrução, representado apenas pelo ensino fundamental ou mesmo inferior a este. Ademais, a maioria depende ou dependia financeiramente do companheiro.

Diante de tamanha controvérsia e o fato de alguns Juízes estarem aplicando a Lei dos Juizados, até mesmo por força do art. 98, I, CF, foi ajuizada Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF<sup>254</sup>, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal concebeu pela constitucionalidade de se afastar a Lei dos Juizados nos casos de violência doméstica contra a mulher.

O fundamento constitucional foi, primeiramente, o art. 226, § 8º, da Constituição, a qual determina que, no âmbito doméstico, o Estado deve coibir a violência. Também, a Corte entendeu que a continuidade da incidência da regra dos Juizados representaria nítida proteção deficiente à mulher, razão pela qual teria de existir sistema normativo próprio. Por fim, disse o Supremo que a Lei 11.340/06 veio a cumprir não apenas a Constituição Federal, mas também as normas internacionais de proteção à mulher.

Sob o aspecto doutrinário, a argumentação dos autores Isaac Sabbá Guimaraes & Rômulo de Andrade Moreira é a de que, ao prever as medidas despenalizadoras, como a transação penal, o Juizado Especial acaba por criar sensação de impunidade ao agressor<sup>255</sup>. Em verdade, a transação penal exclui a vítima, visto que esta fica sem oportunidade para opinar sobre as condições a serem impostas ao autor do crime, correndo-se, por isso, o risco de as disputas conjugais serem renovadas. A transação penal, nos termos da Lei 9099/95, devolve o poder ao autor da violência, sendo que, em última análise, é o sujeito que tem a capacidade de aceitar os termos da proposta.

Outro fator que prejudicava, de forma significativa, à vítima e, por isso, a solução do caso não era alcançada, é que “o conflito de fundo não era enfrentado

---

<sup>254</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 19/12/2010, Data de Publicação: DJe-021 DIVULG 01/02/2011 PUBLIC 02/02/2011. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18009674/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-19-df-stf>. Acesso em 11 de dezembro de 2015.

<sup>255</sup> GUIMARAES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Lei Maria da Penha**: aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

## 6 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE

nos Juizados Especiais Criminais, facilitando a repetição e perpetuação das práticas de violência<sup>256</sup>.

No âmbito doméstico, a polaridade entre amor e ódio; e entre carinho e agressão é recorrente. Este ambiente é o lugar, inegavelmente, onde muitas mulheres sofrem com as angústias e decepções. Em determinados casos, a violência dura dias, meses e anos. Algumas chegam à velhice sofrendo com as afrontas; perpassam a infância e a juventude. Outras não conseguem ao menos alcançar a maioridade, vez que acabam falecendo.

O maior problema é a dificuldade inicial em identificar o agressor; em verdade, é quase impossível saber, em um primeiro momento, se o companheiro é violento. As citações e colocações de Sérgio Buarque de Holanda<sup>257</sup> ilustram o problema – é o “homem cordial”. “A lhaneza no trato, a hospitalidade, a generosidade”: é assim que este se apresenta no momento da conquista. Contudo, com o passar do tempo, a violência inicia-se.

Com o exposto, defende-se que a Lei 11.340/06 representa avanço para a proteção à mulher no âmbito doméstico. Contudo, não há como conceber que a mera inclusão da norma no cenário jurídico brasileiro é capaz de erradicar a violência. A conscientização das vítimas também se faz necessária para acorrer aos órgãos de tutela, somado ao fortalecimento das instituições destinadas ao acolhimento da mulher.

<sup>256</sup> HERMAN, Leda Maria. Op. cit. 2008, p. 239.

<sup>257</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, p. 146.

## **7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS**

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

---

A Carta Constitucional de 1988 traz mecanismos para a proteção transindividual da mulher; são as denominadas ações constitucionais<sup>258</sup>. Para Manoel Jorge e Silva Neto “havendo previsão de direitos materiais de extrema relevância para protegerem-se as pessoas, devem existir meios também para que se tornem concretamente fruíveis”<sup>259</sup>.

Com feito, as ações constitucionais são meios plausíveis para a tutela coletiva da mulher vítima de violência. São várias as providências que podem ser adotadas nos remédios previstos na Constituição Federal. A investigação deste estudo busca demonstrar, com casos concretos, como é feita a proteção transindividual à mulher, a iniciar pela Ação Civil Pública.

No cenário jurídico brasileiro, a Ação Civil Pública surgiu com o advento da Lei 7.347/85, cuja finalidade era responsabilizar os causadores de danos ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Em que pese resistência inicial para a tutela dos direitos difusos e coletivos<sup>260</sup>, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, III, ao prever a legitimidade do Ministério Público para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, confirmou a feição transindividual. Com isso, foi posto fim a qualquer discussão que ainda persistisse em torno da temática.

“A Ação Civil Pública é o instrumento processual de defesa dos interesses metaindividuais por excelência<sup>261</sup>”. Configura-se como nítida ação constitucional, ainda mais com a previsão constitucional do art. 129.

---

<sup>258</sup> Em que pese o foco ser as ações constitucionais, registre-se, no âmbito da proteção transindividual à mulher, caso que ganhou repercussão na Bahia. Trata-se da atuação da Deputada baiana Luiza Maia, autora do Projeto de Lei nº 19.237/2011 (“Lei Antibaixaria”) que, posteriormente, foi sancionada pelo Governador da Bahia Jaques Wagner. A finalidade da norma é proibir o uso de recursos públicos para contratação de artistas que, em suas músicas, desvalorizem, incentivem a violência ou exponham as mulheres à situação de constrangimento.

<sup>259</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 1868.

<sup>260</sup> Em sua redação inicial, houve veto presidencial ao art. 1º, IV, que previa a proteção a qualquer interesse difuso. O veto foi fundamentado em nome do interesse público por causa da imprecisão da abrangência da expressão “qualquer outro interesse difuso”.

<sup>261</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Op. cit. 2001, p. 219.

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

Como se vê, diante da positivação constitucional, como instrumento judicial de defesa de interesses sociais e do patrimônio público e de direitos e interesses difusos e coletivos, seja como função institucional do Ministério Público, seja como ação de legitimação extensível a outras entidades, conforme previsão na própria Lei Fundamental (art. 129, III e parágrafo único), resulta indubitável que a ação civil pública destina-se a assegurar o gozo de direitos fundamentais, de segunda e de terceira dimensões. Assim, enquadra-se a ação civil pública no conceito de garantia fundamental<sup>262</sup>.

Portanto, uma vez constatada violência à mulher, surge a possibilidade de ajuizar Ação Civil Pública para a proteção respectiva.

Assim, no ano de 2003, o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, juntamente com outras Associações, enviou ao Ministério Público denúncia contra a empresa Kaiser em razão do comercial intitulado “Mulher e Cerveja: especialidades da casa”. Para as entidades, a propaganda denegriu a imagem das mulheres ao equipará-la à cerveja, caracterizando assim conteúdo discriminatório.

O Ministério Público abriu procedimento preparatório para Ação Civil Pública, tendo a Kaiser se disponibilizado a celebrar acordo com a finalidade de retificar a postura inicial com a publicidade. Assim sendo, em Janeiro de 2004, a empresa concordou em promover a imagem da mulher, comprometendo-se a fazer um anúncio e a financiar cinco seminários atinentes ao tema direitos das mulheres<sup>263</sup>.

No que tange à liberdade, o remédio constitucional *habeas corpus* é mecanismo jurídico para tanto. José Afonso da Silva afirma que esta ação foi a primeira a integrar as conquistas liberais, sendo a Magna Carta o marco histórico<sup>264</sup>. No direito brasileiro, o seu início ocorreu por meio do Código de Processo Criminal de 1832; em sede constitucional, e a primeira previsão ocorreu no parágrafo 22 do artigo 72 da Constituição de 1891.

Manoel Jorge e Silva Neto<sup>265</sup> recorda que na Constituição de 1981, o *habeas corpus* era amplo, não se restringindo “à tutela da liberdade física, mas também à proteção contra ilegalidade ou abuso de poder, originando, a partir daquele, a

<sup>262</sup> FINGER, Júlio César. Ação Civil Pública: uma garantia constitucional. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Número 2 – abril/maio/junho. 2005. Salvador-Ba. Disponível em <http://direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-JULIO%20CESAR%20FINGER.pdf>. Acesso em 05 de dezembro de 2015.

<sup>263</sup> PANDJIARJIAN, Valéria “Mulher e Kaiser: especialidades da casa”. **CMI Brasil**. 02/03/04. Disponível em <http://www.midiaindependente.org/pt/red/2004/03/275326.shtml>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

<sup>264</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit. 2009.

<sup>265</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 1870.



## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

---

conhecida ‘doutrina brasileira do *habeas corpus*’, cujos defensores eram Ruy Barbosa e Pedro Lessa. Em seguida, com a Emenda Constitucional de 1926 ao artigo 72, § 22, da Constituição de 1891, o *habeas corpus* ficou restrito à proteção da liberdade de locomoção.

Na atual Constituição, o *habeas corpus* seguiu a linha da restrição para a tutela da liberdade de locomoção. Em seu artigo 5º, LXVIII, consigna que “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. No âmbito da proteção transindividual, jurisprudência e doutrina passaram a conceber o *habeas corpus* coletivo, sendo utilizado para tutelar coletividade ou grupo de pessoas.

Daniel Sarmiento, Ademar Borges & Camilla Gomes apontam que é possível o uso do *habeas corpus* coletivo, anotando que constitui instrumento necessário à tutela da liberdade de locomoção em uma sociedade de massa, como a brasileira, a qual é marcada pela desigualdade. Além do mais, sustentam que há casos de violação coletiva, decorrentes de origem comum, impondo-se a anuência do *habeas corpus* coletivo. Arrematam que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite a análise ampliativa dos remédios constitucionais visando ao seu fortalecimento<sup>266</sup>.

A ação constitucional *habeas corpus* coletivo foi utilizada como forma de proteção transindividual à mulher em situação de violência no Mato Grosso do Sul. O caso envolveu várias mulheres que se dirigiram a clínica de aborto clandestina e consumaram o ato. Em uma operação policial, houve invasão ao estabelecimento e, por conseguinte, a polícia teve acesso a todos os prontuários das mulheres — mais de nove mil. Munido dos prontuários das mulheres, a polícia iniciou investigação com a pretensão de obter mandado de prisão respectivo. O caso ganhou repercussão nacional, haja vista a invasão ter sido televisionada pela imprensa local.

---

<sup>266</sup> SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; GOMES, Camilla. O Cabimento do Habeas Corpus Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira. **Revista Conjur**. 16/06/15. Disponível em [s.conjur.com.br/dl/parecer-hc-coletivo.pdf](http://s.conjur.com.br/dl/parecer-hc-coletivo.pdf). Acesso em 22 de dezembro de 2015.

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

A Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul impetrou o *habeas corpus* coletivo em favor das mulheres. Contudo, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul não acolheu os argumentos da impetrante, denegando a ordem<sup>267</sup>.

O mandado de injunção, criação do direito anglo-saxão e do direito português, consiste em uma ação constitucional que tem por pretensão suprir uma omissão legislativa que inviabilize o exercício de uma liberdade; de uma prerrogativa; ou de um direito inerente à nacionalidade, à cidadania ou à soberania popular. Para Manoel Jorge e Silva Neto<sup>268</sup>, o mandado de injunção é o instrumento para suprir a lacuna legislativa.

É a via processual adequada à obtenção de provimento judicial colmatador de lacuna. Que espécie de lacuna? Toda aquela a impedir a imediata fruição por parte do impetrante dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, incluindo-se aí eventual falta de norma regulamentadora a inviabilizar o desfrute dos direitos sociais.

Ronaldo Lima dos Santos<sup>269</sup> acentua o mandado de injunção coletivo como típico instrumento para a proteção transindividual e, assim, pontua:

O mandado de injunção coletivo consiste no remédio processual constitucionalmente assegurado a partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros, associados, coletividade, classe, categoria ou grupos de pessoas, com vistas a garantir-lhes o exercício dos direitos e liberdade constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando a falta de norma regulamentadora torne inviável esse mesmo exercício.

Atinente à tutela coletiva, o mandado de injunção foi utilizado quando da análise relativa aos direitos das domésticas. A Constituição Federal foi alterada através da Emenda Constitucional nº 72/2013, conhecida como “PEC das Domésticas”, cujo objeto foi o da previsão constitucional acerca dos direitos da

<sup>267</sup> GALVÃO, Patrícia. Agência pública. Violações marcaram processos contra milhares de mulheres que fizeram aborto em MS. 17/19/2013. Disponível em <http://agenciapatriciagalvao.org.br/direitos-sexuais-e-reprodutivos/noticias-direitos/17092013-violacoes-marcaram-processos-contramilhares-em-ms/>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

<sup>268</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Op. cit. 1999, p. 84.

<sup>269</sup> SANTOS, Ronaldo dos Santos. Op. cit. 2014, p. 551.

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

categoria. Ocorre que, mesmo com a previsão constitucional, aludidos direitos não tinham sido regulamentados, prejudicando, assim, a categoria.

Por conseguinte, os Sindicatos das domésticas da Grande São Paulo, de Jundiaí e de região impetraram mandado de injunção coletivo junto ao Supremo Tribunal Federal. A finalidade foi o preenchimento da lacuna legislativa referente à omissão quanto à regulamentação dos direitos das domésticas. Contudo, foi aprovada a Lei Complementar nº 150/2015 disciplinando a matéria e, conseqüentemente, o Supremo julgou prejudicado o objeto do mandado de injunção<sup>270</sup>.

O mandado de segurança, cuja finalidade é para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, está previsto no artigo 5º, LXIX. Manoel Jorge e Silva Neto pondera que para a comprovação da liquidez e da certeza, depende de o impetrante apresentar, juntamente com a petição inicial, “toda a prova na qual se sustentam suas alegações<sup>271</sup>”.

Relativo aos direitos transindividuais faz-se presente o mandado de segurança coletivo, cuja previsão se encontra no artigo 5º, LXX, a e b.

Foi esse o caminho perseguido pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul. O *parquet* impetrou mandado de segurança coletivo figurando como autoridade coatora a Juíza da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da comarca de Torres. O fundamento foi que a magistrada estava, segundo o impetrante, praticando atos que a não lei não lhe autorizava (designação obrigatória de audiência para a vítima de violência optar pela representação ou retratação contra o agressor). Explicou o impetrante que não havia outro remédio para o caso, a não ser o mandado de segurança coletivo em matéria criminal; e embasou a pretensão aduzindo que, ao designar compulsoriamente a audiência, estava causando constrangimento para as mulheres vitimadas, pois tinham que ficar frente a seu agressor. O Tribunal de Justiça concedeu a segurança, registrando<sup>272</sup>:

<sup>270</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção Coletivo nº 5.805. Relator Ministro Gilmar Mendes. 21 de setembro de 2015. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/237108344/andamento-do-processo-n-5805-mandado-de-injuncao-29-09-2015-do-stf>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

<sup>271</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a, p. 1881.

<sup>272</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. MS nº 70050311992. Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório. 06 de dezembro de 2012. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em 20 de dezembro de 2015.

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COLETIVO. LEI MARIA DA PENHA. DESIGNAÇÃO DE OFÍCIO DE AUDIÊNCIA PARA COLHER POSSÍVEL RENÚNCIA DA VÍTIMA. ART. 16 DA LEI Nº 11.340/2006. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Através do art. 16 da Lei Maria da Penha, o legislador impôs forma mais rigorosa para a renúncia ao direito de representação, determinando que será designada audiência especialmente para tal finalidade, a fim de acabar e/ou diminuir os casos onde a renúncia à representação ocorre por outro motivo que não a real vontade da vítima. A designação de ofício da audiência prevista no art. 16, indiscriminadamente, em todos os processos atinentes à Lei Maria da Penha, sob o pretexto de “ratificação da representação da vítima”, representa criação de ato procedimental não previsto em lei e violação ao devido processo legal estabelecido na Lei nº 11.340/2006. SEGURANÇA CONCEDIDA. UNÂNIME.

(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. MS nº 70050311992. Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório. 06 de dezembro de 2012).

A ação popular é outro remédio constitucional que pode ser utilizado para a finalidade em comento. É o instrumento posto à disposição de qualquer cidadão para buscar a invalidação de atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural<sup>273</sup>.

Imagine-se caso onde haja ato lesivo ao meio ambiente do trabalho de determinada empresa pública que traga prejuízo às gestantes. Nessa linha, é facultada a utilização da ação popular para obrigar os dirigentes a tornar o meio ambiente de trabalho hígido e seguro<sup>274</sup>.

As ações constitucionais inerentes à jurisdição constitucional concentrada possuem arcabouço para a proteção transindividual à mulher. O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, tem por missão conferir o maior grau de eficácia às normas constitucionais, incluindo as que versem sobre a proteção à mulher vítima de violência.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, inserta no art. 102, § 1º, CF, pretende conduzir ao Supremo Tribunal Federal o exame de afronta a preceito fundamental<sup>275</sup>. É perceptível o uso da ADPF para a proteção transindividual à mulher vítima de violência, bastando, para tanto, a presença de ato violador a preceito fundamental.

<sup>273</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>274</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. Op. cit. 2001.

<sup>275</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

A dificuldade reside em se precisar o conceito de preceito fundamental. Para Dirley da Cunha Jr. preceito fundamental é determinada norma que veicula valores supremos da sociedade, sem os quais se desagrega, em razão da ausência de pressupostos políticos e jurídicos essenciais<sup>276</sup>.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a ADPF nº 54, cujo objeto foi o da análise da possibilidade de realização do aborto dos fetos anencéfalos. Em ser obrigada a continuar com a gravidez, mesmo ciente da impossibilidade de sobrevivência do feto, a mulher sofria violência à sua liberdade reprodutiva e sexual. O Ministro Marco Aurélio<sup>277</sup> ponderou:

**Por outro lado, obrigar a mulher a prosseguir na gravidez fere, como bem pontuado da tribuna, seu direito à liberdade reprodutiva**, à falta de interesse social concreto na tutela de vida sem condições biológicas mínimas de desenvolvimento. Proteger a mulher, em hipótese tal de inviabilidade de vida extrauterina para o feto, é garantir concretamente a sua liberdade de escolha sobre o papel reprodutivo que lhe cabe, reconhecendo-lhe direito fundamental. Os ônus de ordem física, psicológica e social gerados pela obrigatoriedade de manutenção da gravidez de feto anencéfalo e seus consectários não podem ser minimizados, e são mesmo insuscetíveis de compartilhamento pela mulher (**grifo nosso**)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade é “concebida para a defesa genérica de todas as normas constitucionais, sempre que violadas por alguma lei ou ato normativo”<sup>278</sup>. Imagine-se caso de norma violadora à cláusula igualitária ou que se afigure insuficiência na proteção. A partir desta situação, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é mecanismo jurídico idôneo para provocar a jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal.

Foi o que se deu na ADI 4.424/DF. O objeto de discussão foi o da exigência de representação para o processamento da ação nos casos de violência doméstica contra a mulher. O Procurador Geral da República, no particular, moveu a ADI pleiteando a desnecessidade de representação e, com isso, o Ministério Público

<sup>276</sup> CUNHA JR., Dirley da. Op. cit. 2014.

<sup>277</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. STF - ADPF: 54 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807932/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>. Acesso em 09 de dezembro de 2015.

<sup>278</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**: teoria e prática. 7 ed. Salvador, 2014.

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

poderia ajuizar ação penal pública incondicionada. Ao final, a Corte acolheu o pleito, declarando a inconstitucionalidade da exigência de representação.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade, prevista no art. 103, *caput*, CF, objetiva provocar a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal buscando a declaração definitiva da constitucionalidade da lei ou do ato normativo questionado<sup>279</sup>. Não se pretende expungir do ordenamento a lei ou o ato normativo, visando apenas à certificação de sua conformidade com a Constituição<sup>280</sup>.

No âmbito da proteção à mulher vítima de violência, encontra-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal decisão nesse sentido. Por força da inserção da Lei 11.340/06 no ordenamento jurídico, a Corte, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 19, declarou a constitucionalidade de artigos questionados da lei protetiva à mulher (Lei 11.340/06). Em razão dos efeitos da ADC (*erga omnes*), a decisão tutela todas as vítimas de violência. Ademais, assim como se deu com a Lei 11.340/06, a Lei 13.104/15 (Lei do Feminicídio – busca proteger a mulher contra a violência de gênero) pode ter a sua aplicabilidade controvertida pelos Juízes por supostamente ferir a isonomia, abrindo-se caminho para que o Supremo Tribunal Federal declare a constitucionalidade da norma.

Enfim, registre-se que a grande problemática acerca da utilização das ações constitucionais (remédios e ações do controle concentrado), como medida de efetivação dos direitos fundamentais da mulher vítima de violência, forma-se na seara da judicialização da política<sup>281</sup>. Esse fenômeno cresce consideravelmente, e, com ele, o número de medidas ajuizadas notadamente pelo Ministério Público e Defensorias Públicas.

É certo que a Constituição Federal de 1988 abarcou diversos direitos fundamentais para a proteção à pessoa humana. Mas, o aumento de demandas e condenações do Estado – por ocasionar prejuízos não somente ao ente público, mas também aos indivíduos e ao sistema político em geral – causa preocupação na doutrina. Saulo José Casali Bahia explicita que “a Constituição Federal de 1988,

<sup>279</sup> APPIO, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

<sup>280</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013a.

<sup>281</sup> Para o controle das omissões do poder público, a doutrina registra a existência de três ações constitucionais: o mandado de injunção, a ADO e a ADPF. A problemática em torno da ADO é que o STF entende que somente as omissões de medida normativa podem constituir objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, excluindo-se as omissões de medidas concretas (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2015, p. 333, em que pese o posicionamento do autor ser diverso da concepção do STF). Portanto, para a implementação de políticas públicas, a Ação Civil Pública, no âmbito das ações constitucionais, afigura-se como medida mais eficaz.

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

preocupada com a efetivação dos direitos fundamentais, não se descuidou de tratar da questão”<sup>282</sup>. Assim, pondera que, em primeiro momento, prevaleceu a forma conservadora de dizer o direito, e os instrumentos de controle das omissões “foram reduzidos à mera declaração da omissão e à conclamação ao agir por parte dos demais Poderes”.

Contudo, “as instâncias inferiores do Poder Judiciário entenderam que a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal carecia de sua ação própria e direta, ou poderia dela advir<sup>283</sup>”. Com isso, os indivíduos acorriam ao Judiciário com a finalidade de buscar “uma prestação apenas em tese assegurada no texto maior, uma vez que dependente de políticas pública legislativa ou administrativa ainda não adotada<sup>284</sup>”.

Nesse sentido, Saulo José Casali Bahia reconhece que o papel do Judiciário é assegurar direitos fundamentais exigíveis, cuja negativa de concretização pelos demais poderes tem de ser considerada omissão culposa e indevida juridicamente. Mas, “não se pode se deixar levar por uma ingenuidade positivista e acreditar que a mera positivação de algum direito no texto constitucional baste à sua justiciabilidade<sup>285</sup>”.

Assim, a doutrina observa com cautela a intervenção judicial (ativismo judicial), argumentando-se, em síntese, os custos para o poder público<sup>286</sup> e o prejuízo ao sistema político<sup>287</sup>. Por outro lado, tais assertivas são rebatidas pela

---

<sup>282</sup> BAHIA, Saulo José Casali. Judicialização da política. II **Jornada de Direito Constitucional/Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Brasília: ESMAF, 2014, p. 387.

<sup>283</sup> *Ibidem*, p. 387.

<sup>284</sup> *Ibidem*, p. 388.

<sup>285</sup> *Ibidem*, p. 397.

<sup>286</sup> “O reconhecimento dos custos estimula o exercício responsável dos direitos pelas pessoas, o que nem sempre ocorre quando o discurso e a linguagem dos direitos simplesmente fingem ignorar os custos, pois a promessa dos direitos absolutos, além de criar expectativas irrealizáveis, promove o exercício irresponsável e muitas vezes evasivo dos direitos. Embora os custos certamente não sejam o único referencial ou critério para as decisões políticas e judiciais, fato é que eles não podem ser desconsiderados na discussão acerca dos direitos fundamentais, nem servir de fundamento para a tutela integral dos direitos individuais e meramente parcial dos direitos sociais, como se vem fazendo, de forma muitas vezes inaceitável” (GALDINO, Flávio. **Teoria dos Custos do Direito**: direitos não nascem em árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 230-231).

<sup>287</sup> “Tal confusão entre as funções dos Poderes amesquinha a democracia e dá um poder fantástico à magistratura, que, apesar de ser, a meu ver, o mais preparado dos Poderes, não é eleito pelo povo” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Protagonismo das Cortes Superiores. *in* MARTINS, Ives Gandra da Silva; *et al* (org.). **Estudo sobre o Direito Constitucional contemporâneo**. Ilhéus: Editus, 2014, p. 32).

## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

corrente favorável, citando-se a existência de legitimidade democrática do Judiciário<sup>288</sup> e a importância da efetivação dos direitos fundamentais<sup>289</sup>.

No campo da proteção transindividual à mulher vítima de violência, o debate também se faz presente. Imagine-se certa localidade onde inexistente sequer Delegacia Especializada no atendimento. Desta forma, a proteção à vítima de violência fica prejudicada pela omissão estatal<sup>290</sup>.

Com efeito, quando se verifica a ausência do Estado em seu dever de proteção, há necessidade de ingerência do Judiciário para realizar a “vontade de Constituição”<sup>291</sup>. O Estado possui como função a adoção de medidas necessárias para a proteção eficaz e adequada dos direitos fundamentais<sup>292</sup>. Ademais, revela sublinhar que a omissão do poder público – seja de natureza legislativa ou não, seja total ou parcial – não pode interditar os desígnios constitucionais marcados pela

<sup>288</sup> “O regime democrático e a necessidade de defesa e realização dos direitos fundamentais – premissas básicas do Estado Democrático de Direito – têm exigido dos órgãos da justiça constitucional uma atuação mais ativa na efetivação e no desenvolvimento das normas constitucionais, máxime em face de omissões estatais lesivas a direitos fundamentais. Aqui reside, sem dúvida, a melhor das justificativas da legitimidade da justiça constitucional e do controle judicial de constitucionalidade, como instrumento de efetivo controle das ações e omissões do poder público” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2014, p. 46).

<sup>289</sup> “Nada obstante, quando a Constituição consagra cláusulas pétreas – que, na Carta de 1988, incluem os direitos fundamentais (CF, art. 60, 4º, IV) -, nada há que o poder público ordinário possa fazer acerca de tais normas, salvo submeter-se. Com efeito, na visão substancialista referida acima, esse conjunto de normas constitucionais imodificáveis constitui justamente um núcleo mínimo de decisões que deve ser observado por qualquer grupo político no poder, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais. Mesmo sob a ótica procedimentalista, a promoção de tais direitos é condição prévia indispensável ao funcionamento do processo de deliberação democrático. Se é assim, e examinando a questão em abstrato, da mesma forma como é consciente afirmar que a ação do poder político está submetida à Constituição, não há qualquer óbice teórico à conclusão exposta acima de que uma norma jurídica – a Constituição – interfere em caráter imperativo na definição dos gastos públicos (BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. **Revista Diálogo Jurídico**. nº 15 – janeiro/fevereiro/março de 2007. Salvador, p. 12).

<sup>290</sup> O Ministério Público Estadual, em Imperatriz-Ma., por exemplo, após apuração, observou que a Delegacia de proteção à mulher apresentava mais de cinquenta irregularidades (não havia sequer uma linha telefônica). Com isso, o *parquet* ajuizou Ação Civil Pública em função da omissão do Estado buscando a estruturação da Delegacia e o respeito à proteção integral à mulher. (IMIRANTE. **Delegacia da Mulher tem irregularidades, diz MP**. Imirante.com. 26/09/15. Disponível em <http://imirante.com/oestadoma/login/?redirectUrl=http://imirante.com/oestadoma/noticias/2015/09/26/d-elegacia-da-mulher-tem-irregularidades-diz-mp.shtml>. Acesso em 15 de dezembro de 2015).

<sup>291</sup> A expressão “vontade de Constituição” é atribuída a Konrad Hesse (Op. cit. 1991, p. 19): “A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas foram efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (WillezurMacht), mas também a vontade de Constituição (WillezurVerfassung).

<sup>292</sup> CANOTILHO, J. J. G. Op. cit. 2003.



## 7 PROTEÇÃO TRANSINDIVIDUAL À MULHER E AÇÕES CONSTITUCIONAIS

---

dignidade da pessoa humana<sup>293</sup>. Portanto, “não há como recusar a Poder do Estado, como o Judiciário, a tarefa de realizar a constituição, mais ainda em sociedades marcadas pela exclusão e desigualdade”<sup>294</sup>.

A partir do exposto, defende-se a possibilidade de o Poder Judiciário intervir para a implementação das políticas necessárias à proteção aos direitos fundamentais das mulheres em situação de violência. Assim, restando demonstrada a omissão do poder público e a não implementação de medidas a concretizar os direitos fundamentais, outro caminho não há senão acorrer ao Judiciário.

---

<sup>293</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. 2014, p. 225.

<sup>294</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Op. cit. 2013.

**CONCLUSÃO**

O presente estudo concentrou-se em refletir acerca da proteção constitucional transindividual à mulher vítima de violência, delineando pontos relevantes para a tutela coletiva das pessoas do sexo feminino, no intuito de apontar possíveis critérios de solução para enfrentar a problemática estabelecida.

A análise do primeiro capítulo demonstrou que os princípios constitucionais fundamentais não constituem mera fonte interpretativa, mas sim verdadeiras normas aptas à tutela feminina. Não foi por outra razão que a Constituição destinou o primeiro título de seu texto para abrigá-los. Nesse sentido, viu-se que a dignidade da pessoa humana, fundamento da República, é ponto relevante para a proteção transindividual à mulher, sendo considerado valor guia do ordenamento jurídico.

Com isso, notou-se que os objetivos fundamentais são metas vinculantes a serem seguidas pelo país e, por conseguinte, é dever do poder público enveredar esforços para constituir uma sociedade livre, justa e solidária. A pesquisa evidenciou que impedir a liberdade de ofício da mulher constitui afronta à Constituição, vez que deve ser promovido o bem de todos, sem nenhuma forma de discriminação.

A proteção transindividual à mulher, em sede constitucional, possui amparo também nos direitos fundamentais. Estes são aqueles imprescindíveis para a sobrevivência da pessoa, ou, ao menos, para assegurar uma vida digna ao ser humano. No plano internacional, a tutela à vítima se faz por meio dos direitos humanos. Como salientado, a diferença entre os direitos fundamentais e os direitos humanos é que estes se situam nos instrumentos normativos internacionais e aqueles são previstos nos sistemas constitucionais de cada país.

Na seara dos direitos fundamentais, o presente trabalho evidenciou que o direito à igualdade e o princípio da proibição da proteção deficiente são argumentos justificadores para o tratamento diferenciado em favor da mulher. Entretanto, há que se distinguir entre as discriminações legítimas e ilegítimas, configurando-se, no caso de normas protetivas à mulher, caso de discriminação legítima, vez que há correspondência entre o fator de desigualdade e a determinada circunstância fática.

O princípio da proibição da proteção deficiente visa fazer com que o Estado, seja quando da atividade legislativa ou quando da atuação do Estado-Juiz, não atue de forma insuficiente na tutela dos bens jurídicos constitucionais. Inclusive, o estudo demonstrou que no âmbito do Supremo Tribunal Federal, este princípio é corriqueiramente utilizado para embasar a constitucionalidade de normas destinadas à proteção à mulher.

No que tange à proteção transindividual, foi adotada a expressão 'interesse' a 'direito', pois esta transmite ideia restritiva ao campo individual. Os interesses transindividuais possuem como espécies os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A pesquisa demonstrou que, no caso concreto, pode ocorrer violação a tais interesses e, como consequência, as normas constitucionais surgem para a tutela respectiva.

Nessa linha, dois direitos fundamentais demonstraram importância para o estudo: o direito à imagem e o direito à intimidade. Com efeito, a exposição indevida ou discriminatória da imagem da mulher em propaganda televisiva representa afronta transindividual à mulher. No que atine à intimidade, a revista íntima no ambiente de trabalho, quando não observadas às cautelas devidas, ofende todas as empregadas de determinada empresa.

Para a ratificação da aplicabilidade direta da Constituição para a proteção transindividual à mulher vítima de violência, o neoconstitucionalismo foi posto como ponto fundamental. Assim, a valorização dos princípios de interpretação constitucional e o fortalecimento da jurisdição constitucional são manifestações do neoconstitucionalismo relevantes e adotadas pelo Supremo Tribunal Federal para a tutela à mulher.

Ademais, buscar solução para incidência dos preceitos normativos internos e externos, no que tange à proteção transindividual à mulher, foi um dos problemas da pesquisa, cuja resolução se deu por meio do transconstitucionalismo. Conforme apontado no estudo, é possível o diálogo entre ordens jurídicas diversas, de modo a formar um círculo protecionista às vítimas. Foi pontuado que a teoria propõe uma conversação constitucional, não se referindo a hierarquizar as normas de direitos humanos em detrimento às normas de direitos fundamentais. Em razão, a Constituição Federal estabelece a cláusula de abertura prevista no art. 5º, § 2º, de modo que os instrumentos internacionais são incidentes às relações envolvendo a tutela da mulher.

A pesquisa demonstrou, ainda, que é ínsito à história da humanidade o cometimento de violência contra a mulher, independente da forma de manifestação. As pessoas do sexo feminino eram vistas como figura secundária, limitando-se aos afazeres domésticos e ao seu papel reprodutivo. Contudo, inegável foi o avanço das conquistas da mulher no cenário jurídico-social, contribuindo, assim, para galgar espaço nas mais variadas áreas.

Deve-se registrar que a intervenção multidisciplinar para a proteção à mulher vítima de violência se faz necessária. Seja quando agredida física ou moralmente, a 'letra fria' da lei, por si só, não confere integral proteção à vítima. Logo, é relevante, para auxiliar a mulher na recuperação dos traumas pós-violência, o acompanhamento psicológico, médico e psicoterapêutico.

A violência contra a mulher, conforme analisado, é fenômeno existente no Brasil e no mundo. Para comprovação de tal assertiva, o estudo abordou casos de dano transindividual atinente à violência, à educação da mulher no Paquistão; a violência ao direito à maternidade sofrida pelas índias Suruahá; a violência à liberdade reprodutiva e o caso dos fetos anencéfalos; a violência à liberdade religiosa da mulher referente ao uso do véu islâmico; e, por fim, a violência à liberdade sexual da mulher, representada pela extirpação clitoriana.

Tratando-se de mecanismo de solução para a proteção transindividual à mulher, nos casos acima analisados, conclui-se que o princípio da reversibilidade da opção é um dos meios eficaz para concretização da tutela. É que nenhuma pessoa pode ser obrigada por outrem a se submeter à opção pessoal irreversível.

A insuficiência da mera previsão legislativa foi comprovada no estudo quando da discussão acerca da Lei 9.099/95, que trata do Juizado Especial Criminal. A aplicação das 'medidas despenalizadoras' (transação penal, composição civil de dano) quando o caso envolvia violência doméstica contra a mulher não representaram proteção efetiva à vítima, gerando a sensação de impunidade.

O problema girou em torno da previsão constitucional do art. 98, I, da Constituição, que estabelece que as causas de menor complexidade devem ser processadas perante o Juizado Especial Criminal. Mas, por força da recomendação internacional contida na análise do caso Maria da Penha e com base no art. 206, § 8º, da CF, foi inserida no ordenamento a Lei 11.340/06, afastando a incidência da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher. Mesmo com a nova previsão legal, parte dos magistrados brasileiros estava deixando aplicar o regramento da Lei 11.340/06 com base no art. 98, I, da Constituição, que remete à Lei dos Juizados, gerando grande controvérsia.

Como guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, após ser provocado por meio da ADC 19, declarou a constitucionalidade da Lei 11.340/06, e determinou a incidência da norma em sua completude nos casos de violência doméstica contra a mulher.

Ao considerar que o círculo protetivo transindividual à mulher é concebido pela Constituição Federal através das ações constitucionais, a pesquisa demonstrou, com casos práticos, como pode se valer a mulher para a tutela coletiva de seus direitos. Assim, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo, o *habeas corpus* coletivo, a ação popular e o mandado de injunção coletivo são instrumentos idôneos para a tutela transindividual à mulher.

Ademais, as ações constitucionais do controle concentrado de constitucionalidade são os meios para a tutela coletiva das vítimas de violência. Ao realizar a abordagem de a ADC, ADI e ADPF, demonstrou-se que a utilização destas, pelos legitimados, fortaleceu a sistemática da proteção transindividual à mulher.

No âmbito da judicialização da política, a pesquisa concebeu que o Poder Judiciário é caminho relevante para a implementação de políticas necessárias para a proteção à mulher vítima de violência. Com efeito, é papel de o Judiciário efetivar os comandos constitucionais e determinar o respeito aos direitos fundamentais.

Por fim, arremata-se que reforçar a consciência da mulher para a proteção transindividual de seus direitos é o caminho perseguido pelos legitimados e, para tal, a difusão de informação de caráter promocional necessita de incentivo tanto por parte do poder público quanto dos particulares.

Defende-se que o Ministério Público e as associações em geral constituem instituições relevantes para a concretização dos direitos transindividuais da mulher. A Constituição Federal de 1988, ao realçar a importância do *parquet*, buscou demonstrar que aludida instituição, além de ser essencial à justiça, é verdadeira porta de entrada para a mulher em situação de violência, concretizando, assim, a proteção transindividual à mulher.

## **9 REFERENCIAS**

AGRA, Walber de Moura. A legitimação da jurisdição constitucional pelos direitos fundamentais. *in* AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.) **Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Melheiros Editores, 2008.

ANGELIM, Fábio Pereira. A importância da intervenção multidisciplinar face à complexidade da violência doméstica. *in* LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (orgs.). **Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção criminal e multidisciplinar**. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

APPIO, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

BAHIA, Saulo José Casali. A igualdade como direito fundamental. *in* CRUZ, Ariele Chagas; SARMENTO, George; SEIXAS, Taysa Matos (orgs.). **Direitos humanos fundamentais: estudos sobre o art. 5º da Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Judicialização da política. II **Jornada de Direito Constitucional/Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Brasília: ESMAF, 2014.

\_\_\_\_\_. **Tratados internacionais no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. **Revista Diálogo Jurídico**. nº 15 – janeiro/fevereiro/março de 2007. Salvador.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços/ O dever do advogado**. 1ª ed. Campinas: Russell Editores, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte, Fórum, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *in* SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio



Pereira (Coord.). **A constitucionalização do direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BANDEIRA, Lourdes; THULER, Ana Liési. Tentativa de separação e inconformidade masculina. *in* LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (orgs.). **Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção criminal e multidisciplinar**. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. **Revista Diálogo Jurídico**. nº 15 – janeiro/fevereiro/março de 2007. Salvador.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424**. Relator Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção Coletivo nº 5.805**. Relator Ministro Gilmar Mendes. 21 de setembro de 2015. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/237108344/andamento-do-processo-n-5805-mandado-de-injuncao-29-09-2015-do-stf>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. STF - ADPF: 54 DF**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/04/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807932/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>. Acesso em 09 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 418.376-MS**. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-03-2007. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18957289/recurso-extraordinario-re-418376-ms>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

---

**REFERENCIAS**

---

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 106.212/MS**. Relator Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento 24/03/11. Tribunal Pleno. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19734220/habeas-corpus-hc-106212-ms/inteiro-teor-104520090>. Acesso em 11 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF**. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 19/12/2010, Data de Publicação: DJe-021 DIVULG 01/02/2011 PUBLIC 02/02/2011. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18009674/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-19-df-stf>. Acesso em 11 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de jurisprudência nº 654**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm>. Acesso em 12 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **TST - RR: 8186020115240005**, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015. Disponível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239063171/recurso-de-revista-rr-8186020115240005>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **TRT-9 34352007892905 PR 3435-2007-892-9-0-5**, Relator: MARLENE T. FEVERKI SUGUIMATSU, 2A. TURMA, Data de Publicação: 26/11/2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **RR: 1938000722004509 1938000-72.2004.5.09.0014**, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 08/06/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2011. Disponível em <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19750132/recurso-de-revista-rr-1938000722004509-1938000-7220045090014>. Acesso em 16 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **MS nº 70050311992**. Rel. Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório. 06 de dezembro de 2012. Disponível em [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br). Acesso em 20 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. **AI: 6321162 PR 0632116-2**, Relator: Rosana Amara Girardi Fachin, Data de Julgamento: 17/06/2010, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 419. Disponível em [www.tjpr.jus.br](http://www.tjpr.jus.br). Acesso em 12 de dezembro de 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BONFIM, Isabela. O peso do véu: a vida de mulçumanas no Brasil. **Revista Elástica**. Disponível em <http://elastica.abril.com.br/o-peso-do-veu-a-vida-de-muculmanas-no-brasil>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

BORIS, Georges Daniel Janja Bloc. Violência e masculinidade. *In* LINS, César Barreira Daniel. **Poder e Violência**. Fortaleza: EUFC, 1996.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

COELHO, Inocêncio Mártires. Evolução do Constitucionalismo Brasileiro Pós-88. *in* CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório nº 54/01, caso 12.051 de 4 de Abril de 2001. Caso Maria da Penha Fernandes. Disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 5 de dezembro de 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COLOMA, Aurelia María Romero. **Honor, Intimidad e Imagen de las personas famosas**. Madrid: Civitas Ediciones, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 7 ed. Salvador, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008.

DIDIER JR., Fredie; e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 9 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 1º volume: 24 ed. Rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2015.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FINGER, Júlio César. Ação Civil Pública: uma garantia constitucional. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Número 2 – abril/maio/junho. 2005. Salvador-Ba. Disponível em <http://direitodoestado.com/revista/REDE-2-ABRIL-2005-JULIO%20CESAR%20FINGER.pdf>. Acesso 05 de dezembro de 2015.

FORDELONE, Yolanda. Propaganda 'ordinária' de Compadre Washington é vetada. **Estadão**. Disponível em <http://economia.estadao.com.br/blogs/radar-da-propaganda/propaganda-ordinaria-de-compadre-washington-e-vetada/>. Acesso em 08 de dezembro de 2015.

FUX, Luiz. Jurisdição Constitucional Aplicada. *in* FUX, Luiz (org.) **Jurisdição Constitucional: democracia e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

GALDINO, Flávio. **Teoria dos Custos do Direito**: direitos não nascem em árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALVÃO, Patrícia. Agência pública. **Violações marcaram processos contra milhares de mulheres que fizeram aborto em MS**. 17/19/2013. Disponível em <http://agenciapatriciagalvao.org.br/direitos-sexuais-e-reprodutivos/noticias-direitos/17092013-violacoes-marcaram-processos-contramilhares-em-ms/>. Acesso em 20 de dezembro de 2015.

GOMES, Cristina. Pesquisa aponta perfil de agressor e vítima de violência doméstica. **A Tribuna News**, fevereiro 2009. Disponível em:

<http://www.atribunaneuws.com.br/news.php?newsid=14387>. Acesso em: 10 de dezembro de 2015.

GRIMM, Dieter. A Função Protetiva do Estado. *in*: **A Constitucionalização do Direito**: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Org. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2007.

GUIMARAES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Lei Maria da Penha**: aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

G1. **Saiba quem é Malala Yousafzai, a paquistanesa que desafiou os talibãs**. Portal G1. 10/10/2014. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/10/saiba-quem-e-malala-yousafzai-paquistanesa-que-ganhou-nobel.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha**: lei com nome de mulher. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Editora Sérgio Fabris, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

IMIRANTE. **Delegacia da Mulher tem irregularidades, diz MP**. Imirante.com. 26/09/15. Disponível em <http://imirante.com/oestadoma/login/?redirectUrl=http://imirante.com/oestadoma/noticias/2015/09/26/delegacia-da-mulher-tem-irregularidades-diz-mp.shtml>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

JARDIM PINTO, Céli Regina. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

LIMA, Daniela. Uma luta pela igualdade. **Jornal Correio Braziliense**. 28/10/2007. Disponível em [http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes\\_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituente-e-as-mulheres](http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituente-e-as-mulheres). Acesso em 10 de novembro de 2015.

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A Igualdade entre os Sexos na Constituição de 1988**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/especiais/AlgualdadeEntreosSexos.pdf>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**: conceito e legitimação para agir. 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Protagonismo das Cortes Superiores. *in* MARTINS, Ives Gandra da Silva; *et al* (org.). **Estudo sobre o Direito Constitucional contemporâneo**. Ilhéus: Editus, 2014.

MARTINS, Jomar Ter casa de prostituição não é crime, decide câmara criminal do TJ-RS. **Revista Consultor Jurídico**. 31 de dezembro de 2015. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-dez-31/casa-prostituicao-nao-crime-camara-criminal-tj-rs>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

MARTINS, Leonardo. O direito fundamental à igualdade. *in* CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIGALHAS. **Não é ofensiva propaganda da Devassa com referência ao corpo da mulher negra**. 8 de novembro de 2013. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI190053,31047-Nao+e+ofensiva+propaganda+da+Devassa+com+referencia+ao+corpo+da>. Acesso em 08 de dezembro de 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. vol IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOTA, Ricardo Vásquez. Psicoterapia no fazer da psicologia jurídica. *in* LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Cláudia (orgs.). **Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção criminal e multidisciplinar**. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de. A instituição da família em a cidade antiga. *In* WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, cap. IV.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

OYAMA, **Thaís**. A jovem Malala conta sua incrível história. 12/10/2013. Disponível em <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/a-pequena-malala-counta-sua-incrivel-historia/>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

PANDJIARJIAN, Valéria “Mulher e Kaiser: especialidades da casa”. **CMI Brasil**. 02/03/04. Disponível em <http://www.midiaindependente.org/pt/red/2004/03/275326.shtml>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

PITANGUY, Jacqueline. **As mulheres e a Constituição de 1988**. Disponível em [www.cepia.org.br/images/nov089.pdf](http://www.cepia.org.br/images/nov089.pdf). Acesso em 15 de dezembro de 2015.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a mulher**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PORTAL NACIONAL DO DIREITO DO TRABALHO. **Walmart é condenado por revista íntima de empregados**. Disponível em <http://pndt.jusbrasil.com.br/noticias/100132575/walmart-e-condenado-por-revista-intima-de-empregados>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.

RAMOS, Felipe. Mulheres muçulmanas lutam contra preconceito no mercado de trabalho. **Portal G1**. 11/07/15. Disponível em <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2015/07/mulheres-muculmanas-lutam-contrapreconceito-no-mercado-de-trabalho.html>. Acesso em 21 de dezembro de 2015.

RAMOS, Maria Eveline Cascardo; *et al.* Violência intrafamiliar: desvelando a face (oculta) das vítimas. *in* LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (orgs.). **Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção criminal e multidisciplinar**. 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. Violência doméstica e familiar – Crime e castigo. **Revista ibcrim**. Disponível em [www.ibcrim.com.br](http://www.ibcrim.com.br). Acesso em 15 de novembro de 2015.

SANCHEZ, Giovana. 'É impossível descrever a dor', diz modelo sobre circuncisão feminina. Portal G1. 03/07/2010. **Portal G1**. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/e-impossivel-descrever-dor-diz-modelo-sobre-circuncisao-feminina.html>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

SANCHÍS, Luis Pietro. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. in CARBONELL, Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SANTOS, Lígia Mori Madeira e Rita Santos. **Campanha Lei Muwaji**. Disponível em <http://cienciahoje.uol.com.br/revista-ch/sobrecultura/2013/08/direito-a-vida-e-praticas-tradicionais>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. in **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 41, 2012, p. 80. Disponível em <portal.trt15.jus.br/.../Rev41.../ab12279a-13b5-4354-87cb-03240937c48>. Acesso em 15 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Sindicatos e Ações Coletivas**: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (*ebook*). 4 ed. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. A dignidade da pessoa humana. in CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. Direitos Fundamentais e Proporcionalidade: notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal. in NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional**: teoria das Constituições. Salvador: Editora Juspodivm, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. O neconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. in NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional**: Teoria da Constituição. Salvador: Juspodivm, 2009.

\_\_\_\_\_. BORGES, Ademar; GOMES, Camilla. O Cabimento do Habeas Corpus Coletivo na Ordem Constitucional Brasileira. **Revista Conjur**. 16/06/15. Disponível em <s.conjur.com.br/dl/parecer-hc-coletivo.pdf>. Acesso em 22 de dezembro de 2015.



---

**REFERENCIAS**

---

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 4ª ed. São Paulo; Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013a.

\_\_\_\_\_. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013b.

\_\_\_\_\_. **Proteção Constitucional dos Interesses Transindividuais Trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTR, 2001.

\_\_\_\_\_. Proteção Constitucional ao Trabalho da Prostituta. *in* **Revista do Ministério Público do Trabalho**. BRASÍLIA, ANO XVIII — N. 36 — SETEMBRO 2008, p. 18. Disponível em [www.anpt.org.br/site/images/stories/revista\\_mpt\\_36.pdf](http://www.anpt.org.br/site/images/stories/revista_mpt_36.pdf). Acesso em 03 de janeiro de 2016.

\_\_\_\_\_. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTr, 1999.

\_\_\_\_\_. Extirpação clitoriana, transfusão de sangue e uso do veu islâmico: as Graves controvérsias e sua solução à luz do Princípio da Reversibilidade da Opção. *in* SILVA NETO, Manoel Jorge e. (org.) **A liberdade religiosa em questão**. Salvador: paginae, 2014.

\_\_\_\_\_. Direitos Fundamentais na EC nº 45/04. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 26, junho, julho, agosto, 2011. p. 1-2. Disponível na Internet: <[http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-26-JUNHO-2011-MANOEL\\_JORGE-NETO.pdf](http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-26-JUNHO-2011-MANOEL_JORGE-NETO.pdf)>. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e Dignidade da Pessoa Humana. *in* MARTINS, Ives Gandra da Silva *et al* (orgs.). **Estudos sobre o Direito Constitucional Contemporâneo**. Ilhéus: Editus, 2014.

SOUZA, Kariny Teixeira de; SANTOS, Márcio Martins dos. Morte Ritual: reflexões sobre o “suicídio”. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 10-24, jan./jun. 2009.

STRECK, Lênio. **A revolução copernicana do (neo)constitucionalismo e a (baixa) compreensão do fenômeno no Brasil** – uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. Disponível em <http://www.trf4.jus.br>. Acesso em 10 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. O senso comum teórico e a violência contra a mulher: desvelando a razão cínica do direito em Terra Brasilis. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 16, p. 139, Porto Alegre: Síntese, jan-mar. 2003.

SURUWAHA PINEZI, Ana Keila Mosca. Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão. **Revista de Arte, Mídia e Política**. 2010, p. 39-40. Disponível em [http://www.pucsp.br/revistaaurora/ed8\\_v\\_maio\\_2010/sumario.htm](http://www.pucsp.br/revistaaurora/ed8_v_maio_2010/sumario.htm). Acesso em 04 de janeiro de 2015.

SUZUKI, Márcia. **A dor de Muwaji**. 20 de maio de 2015. Disponível em <http://www.atini.org.br/a-dor-de-muwaji/>. Acesso em 15 de novembro de 2015.

TORRES, Sílvia Faber. **O princípio da solidariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

YOUSAFZAI, Malala. **Eu sou Malala**: a história da garota que defendeu o direito à educação e foi baleada pelo Talibã. Tradução de Caroline Chang, Denise Bottmann, George Schlesinger e Luciano Vieira Machado. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

