**PORTAL EDUCAÇÃO**

**JARDEL SEIXAS RIBEIRO**

**CURSO**

**CRIMINOLOGIA**

**Manaus, 2015.**

**JARDEL SEIXAS RIBEIRO**

**ATIVIDADE REFLEXIVA**

**ASSUNTO**

**A NATUREZA JURÍDICA DA LEI 11.340/1996 CONHECIDA COM LEI MARIA DA PENHA**

**Manaus,2015.**

**A NATUREZA JURIDICA DA LEI MARIA DA PENHA**

**Por Jardel Seixas Ribeiro**

De certo que há muito se discute sobre o assunto, sobretudo no que venha a ser a verdadeira natureza da Lei em questão, se comporta características de Ação Afirmativa ou se coaduna diretamente como o conceito do que se denomina Discriminação Negativa.

Contudo, para que possamos adentrar no intimo do conteúdo sob o qual se pretende discorrer, se faz no mínimo necessário passar pelos conceitos dos dois institutos ,para que possamos de forma mais clara travar, digamos assim, discussão sobre o tema, se não vejamos.

**O que vem a ser uma Ação Afirmativa**.

**Ações afirmativas** são medidas especiais e temporárias, tomadas ou determinadas pelo estado, espontânea ou compulsoriamente, com o objetivo de eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, decorrentes de motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros. Portanto, as ações afirmativas visam combater os efeitos acumulados em virtude das discriminações ocorridas no passado. (GTI, 1797;Santos,1799;Santos,1902).

Já para o GEMAA, Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa - GEMAA. (2011), as ações afirmativas Ações afirmativas são políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica no passado ou no presente. Trata-se de medidas que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou de casta, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural.

E segue afirmando que a ação afirmativa se diferencia das políticas puramente anti-discriminatórias por atuar preventivamente em favor de indivíduos que potencialmente são discriminados, o que pode ser entendido tanto como uma prevenção à discriminação quanto como uma reparação de seus efeitos. Políticas puramente anti-discriminatórias, por outro lado, atuam apenas por meio de repressão aos discriminadores ou de conscientização dos indivíduos que podem vir a praticar atos discriminatórios.

No debate público e acadêmico, a ação afirmativa com freqüência assume um significado mais restrito, sendo entendida como uma política cujo objetivo é assegurar o acesso a posições sociais importantes a membros de grupos que, na ausência dessa medida, permaneceriam excluídos. Nesse sentido, seu principal objetivo seria combater desigualdades e dessegregar as elites, tornando sua composição mais representativa do perfil demográfico da sociedade.

Já o Cotas/Prouni, entende por ações afirmativas o conjunto de medidas especiais voltadas a grupos discriminados e vitimados pela exclusão social ocorridos no passado ou no presente que tem como objetivo eliminar as desigualdades e segregações, de forma que não se mantenham grupos elitizados e grupos marginalizados na sociedade, ou seja, busca-se uma composição diversificada onde não haja o predomínio de raças, etnias, religiões, gênero, etc.

Portanto esta claro que essas ações por assim chamar afirmativas, são nada mais que tratamento diferenciados em favor de determina do grupo que de certa forma padece frente a submissão ou inferiorizarão , que por toda a humanidade vem sendo injustificada pela imposição de fatores reais que, sem dúvida alguma merece um tratamento diferenciado em todos os aspectos, seja social, cultural ou criminal.

**Da mesma forma indaga-se sobre o conceito de Discriminação Negativa.**

A discriminação consiste em tratar mal alguém por causa da sua raça, deficiência, sexo ou outras características pessoais. A represália, o ambiente envenenado, o assédio e o perfil racial também fazem parte da discriminação ou um grupo. A discriminação pode visar uma pessoa pode ser difícil ver ou fazer parte de um sistema.

A discriminação consiste em tratar mal alguém por causa da sua raça, deficiência, sexo ou outras características pessoais. A discriminação manifesta-se sob muitas formas. A discriminação pode visar uma pessoa ou um grupo. Pode ser difícil ver ou fazer parte de um sistema. A represália, o ambiente envenenado, o assédio e o perfil racial também fazem parte da discriminação.

ou regras parecem ser justas, mas que na realidade excluem algumas pessoas, segundo os motivos indicados no Código, ou atribui tratamento especial a algumas pessoas em relação a outras.

**A discriminação de gênero, fruto de uma longa tradição patriarcal que não conhece limites geográficos tampouco culturais, é do conhecimento de todos os brasileiros. Entre nós, o status de inferioridade da mulher em relação ao homem foi por muito tempo considerado como algo qui va de soi, normal, decorrente da própria natureza das coisas. A tal ponto que essa inferioridade era materializada em nossa legislação civil. (GOMES, 2001, p.105**).

A palavra **discriminação** significa, **distinguir**, **diferenciar**, “fazer uma distinção”. Porém seu uso mais comum é aquele que descreve um **fenômeno sociológico*.***Ou seja, aquela atitude em que uma pessoa ou grupo tem um comportamento que tende a excluir uma outra pessoa ou grupo do convívio social.

Assim, a discriminação descreve o comportamento daqueles que tem uma atitude de não aceitação, de ataque, de repúdio a certas características ou comportamentos considerados diferentes ou estranhos apresentados por determinadas pessoas ou grupos dentro da sociedade, em relação a certos padrões aceitos.

A discriminação vai contra aos direitos fundamentais do ser humano. E no mundo atual encontramos exemplos de discriminação em relação a raça, classe social, preferência sexual, origem, religião, ideologia política, gênero e etc.

**Dante de uma passagem pelo que seja discriminação, argumentamos sobre o conceito de discriminação negativa.**

A discriminação negativa é sobre tudo a que preudica determinado grupo ou cidadão pela criação de situações injustas. Pode ser encontrada em duas formas: direta ou indireta. A discriminação negativa direta é aquela exercida por meio da adoção de regras que estabelecem distinções através de proibições. É o preconceito expressado por meio de normas legais ou sociais. Como exemplo poderíamos citar a colocação de uma placa em prédio residencial dizendo ser proibida a entrada de negros nos elevadores sociais. Já a discriminação indireta é aquela que se apresenta em situações aparentemente neutras, mas que notadamente remetem a desigualdades. Esta última forma é tão ou mais danosa que a primeira e é, atualmente, a mais comum em nosso país. Se no mesmo prédio citado no exemplo anterior, não existisse a aduzida placa, mas se os moradores, veladamente, se recusassem a entrar no elevador por causa da presença de um negro, ali, sim, teríamos um exemplo de discriminação indireta.

A discriminação negativa é considerada um segundo estágio do preconceito. Temos por preconceito a formação de idéia de inferioridade ou incapacidade de determinado indivíduo ou grupo, sem necessidade de ser externado para se configurar. Já a discriminação racial ocupa o topo na escala dos atos de intolerância social. Ela*é a materialização dos preconceitos e é composta por atitudes de segregar, distinguir, subjugar, vedar, impedir, dificultar, preterir pessoas em seu processo de desenvolvimento pleno como seres humanos.*

A discriminação é de mais fácil detecção e combate do que o preconceito. Tanto o racismo quanto o preconceito têm efeitos sociais destrutivos incalculáveis. A forma indireta de discriminação, tão presente no inconsciente do povo brasileiro, parece-nos ser mais perigosa e devastadora do que a direta. Isto porque torna invisível o agente causador do dano. Sabemos que o preconceito está vivo, está ali, agindo por meio da discriminação, mas não podemos identificá-lo claramente, para combatê-lo de forma mais veemente. (<http://jus.com.br/artigos/5652/preconceito-sem-cara#ixzz3fhsKmV3I>).

**[...] há exceções ao princípio da igualdade na Carta Magna de 1988, tais como: imunidades parlamentares; prerrogativas de foro ratione muneris em benefício de determinados agentes políticos; exclusividade do exercício de determinados cargos públicos somente a brasileiros natos; acessibilidade de cargos públicos somente a brasileiros, excluídos os estrangeiros; vedação da alistabilidade 4 eleitoral a determinadas pessoas. O princípio de isonomia consiste em dar oportunidades iguais a todos, portanto, a lei deverá ser efetivada com isonomia e sua aplicação não pode fazer nenhuma discriminação no tratamento de todos. (CABRAL, 2001, p. 64).**

O questionamento prevalece e seguimos o contexto em caráter explorativo da incógnita, pois só deveras, inúmeras as adversidades no que concerne a opinião sobre o natureza jurídica da tão questionada Lei 11340/96.

Um artigo elaborado pelo site JUSBRASIL no qual sou adepto, em 12 de julho de 2014 publicou um artigo de Alice Bianchini, que interessantemente trata do assunto com significativa inteligência quando afirma:

“- medidas especiais de caráter temporário destinado a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação;

- de nenhuma maneira a utilização de tais medidas especiais implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais;

- essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento forem alcançados.

Na atualidade, nem toda discriminação é proibida ou desvaliosa para o ordenamento jurídico. Um exemplo, como já dito, de descriminação positiva é a [Lei Maria da Penha](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95552/lei-maria-da-penha-lei-11340-06). Ela constitui-se em um critério de equiparação desigual igualitário e representa uma das medidas apresentadas pelo Estado para permitir que ocorra o aceleramento da igualdade de fato entre o homem e a mulher, circunscrita aos casos de violência doméstica e familiar, já que o alcance da Lei é limitado.

Há outras ações afirmativas previstas na legislação brasileira, destacando-se a lei de cotas políticas. De acordo com a Lei [9.504](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103367/lei-eleitoral-lei-9504-97)/97, 30% dos candidatos registrados devem pertencer a um dos sexos. Muitas vezes, dado que o percentual não pode ser preenchido por homens, ainda que faltem mulheres, elas são buscadas com certo afinco “nem que seja para fazer legenda.”

Mesmo com o incentivo legal, o número de mulheres na política permanece bastante diminuto. Também é grave o fato de que vários partidos fazem inscrição de mulheres, porém, não prestam colaboração às candidatas, por ocasião da campanha. “Entre os 14 maiores partidos, as mulheres representavam [em 2010] 19,7% das candidaturas à Câmara, mas ficavam com apenas 8% dos recursos.”

Tal dado reforça as conclusões a que chegaram Míriam Grossi e Sonia Miguel, ao afirmarem que há uma resistência também por parte das mulheres em se candidatar, gerada, no mais das vezes, pela falta de apoio dos partidos políticos às candidaturas femininas.

O texto vai de encontra com o que o documento explanativo interrogativo expõe o que nos mostra uma insatisfação do autor com a letra da Lei em questão. Que a Lei Maria da Penha comporta distorções de cunho constitucional não há dúvida alguma, porém o que se deve observar é comprometidamente, o avanço alcançado pela sociedade mundial.

Ademais, não se pode ser radical ao extremo quando se trata de uma iniciativa que veio para sanar problemas de grande repercussão mundial e que de certa forma ainda galga a passos de tartaruga, vez que a resistência esbarra na própria vítima que muitas vezes desiste de denunciar seu algoz por fatores diversos.

O Doutor Desembargador Rui Celso Barbosa Florence, com categórica e magistral explanação explica que de fato, em muitos casos de violência doméstica onde a vitima em potencial é homem, se vê naturalmente, e aqui grifo, que por desconhecimento, o questionamento se pela Constituição Brasileira, onde todos são iguais perante a lei, qual seria a necessidade de uma Lei que somente amparasse as mulheres. Contudo, a resposta vem em forma de aplicação rigorosa da lei, pois enfatiza ser a lei Maria da Penha uma lei moderna e de largo alcance social, o que já simplificadamente justifica sua existência.

O Desembargador frisa que a Lei é uma ação afirmativa que busca dar proteção exclusiva a mulher em situação de violência doméstica e familiar, exatamente por reconhecer que existe, e acredito que pessoas esclarecidas saibam disso, na sociedade uma questão discriminatória de gênero, onde uma grande parcela dos homens(gênero masculino) se sente culturalmente no direito de agredir e oprimir as mulheres(gênero feminino), especialmente no âmbito familiar, o que concordo plenamente pois é a realidade não apenas da nação brasileira mas do mundo afora, a exemplo dos países do oriente médio, que tratam suas mulheres como objetos pessoais, o que independente de contextos culturais , em uma sociedade globalizada, tal atitude se torna literalmente desprezível. Ademais, é absurdo dizer que há disparidade e desigualdade entre os gêneros, vez que existem mecanismos jurídicos perfeitamente permitidos encontrados no “poder geral de cautela” conferido a autoridades competentes para dar soluções mais adequadas a situações exclusivamente emergenciais, talvez não conhecidas pelo douto elaborador do texto cedido, como exemplo há decisões no Tribunal de Mato Grosso que já aplicou a referida lei a homens, sobre tudo protegendo de forma inversa a própria mulher, o que foi perfeitamente cabível.

Com tal contextualização é correto falar em desigualdade diante da aplicação da lei no que se refere a mulher como vitima exclusiva, ou será que deve inserir homens na famigerada lei?

A pergunta não cala, contudo temos que ser realistas, a Carta Magna trata do princípio da isonomia, mas também trata do princípio da proporcionalidade que de forma alguma é menos importante, haja vista não haver princípio absoluto da Constituição.

Como diz, Bianchini, por ser excepcionais e por preverem sérias restrições de direitos a aplicação dos instrumentos de discriminação positiva só se justifica em situações muito relevantes (principio da proporcionalidade). É que ao mesmo tempo em que, de um lado se alargam garantias (garantia de vida, integridade física e psicológica etc.) de outro se limitam ( liberdade de ir e vir, presunção de inocência, concernente ao réu).

A lei Maria da Penha é, ao mesmo tempo, protetiva de direitos de mulheres e restritiva de direitos de seus agressores. Decorrentemente, sua aplicação somente se justifica em razão das circunstâncias muito específicas que envolvem a violência do gênero: brutalidade, institucionalização da violência, frequência, reiteração, permanência, intimidação e elevadíssimos índices, que devem, sob minha ótica serem combatidos a qualquer custo.

Ademais, o homem não pode se fazer de coitado ou mesmo de desprestigiado diante do Ordenamento Jurídico Pátrio, pois como vítima tem seus direitos amparados pelo Código Penal que pune a violência física doméstica contra ele pela mulher, com o mesmo rigor da pena prevista para os casos de a mulher ser a vítima.

Contrariando os exemplos de discriminação cito apenas um fator processual que sana, toda e qualquer dúvida quanto a essa celeuma criada pelos juristas mundo a fora, onde o autor da violência contra mulher, diferente dela como autora de violência domestica, diante das infrações penais(crimes e contravenções) estão sujeitos a Prisão preventiva, e elas a integrar a Lei 9.099/95, passivas de penas alternativas, que o homem não comporta diante do crime de violência domestica, porém, cabe salientar que é de difícil imposição a referida reprimenda, vez que a Lei 11.403/11 tornou a cautelar *ultima ratio*, dificultando cada vez mais sua aplicação, uma vez que cabe ao magistrado o sopesamento e a verificação dos requisitos da cautelar para sua imposição, sob o risco de deixa o infrator livre, sem falar na possibilidade de arbitramento da fiança ao infrator, vez que o Ordenamento Pátrio em lugar algum veda tal condição, o que nos parece que propositadamente foi deixado tal situação de fora pelo legislador pátrio afim de beneficiar aqueles que comumente pratica tais atrocidades com suas companheiras, filhas, enteadas, irmãs, mães, amigas, namoradas e etc.

Diante do exposto se verifica ser a Lei uma medida de ação afirmativa ou discriminação positiva, porém nunca negativa, vez que não cria situações injustas a nenhum grupo, nem gera preconceito expressado por meios de normas legais ou sociais, não segregando o homem como agressor, mas apenas lhe impõe rigor na sanção pelo cometimento de crimes que já se tornaram cotidianos, nem há uma exclusão da classe ou gênero masculino, que pode perfeitamente na condição de agressor se defender e inverter a situação de maneira comprobatória, se beneficiando diante de um crime violento e sem justificativa pelo arbitramento e fiança pela autoridade policial, que mesmo sem querer, continua deixando livre agressores em potencial, o que sem dúvida nenhuma é um grande absurdo.

**REFERÊNCIAS**

**BRASIL**. Constituição (1988). Constituição da Republica Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2006

**CABRAL**, Karina Melissa. Direito da mulher de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: De **Direito, 2004.**

**GOMES**, Joaquim Benedito. Ações Afirmativas e os Processos de Promoção da Igualdade Efetiva. Disponível em: Acesso em: 3/7/2008.

**REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO-FUNDADA EM1991**.

**ARTIGO**

**LIMA** Alana da Fonseca : **O PAPEL DAS AÇÕES AFIRMATIVAS: A** LEI MARIA DA PENHA UMA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA.

**BIANCHINI**, Alice. **MARIA DA PENHA É AÇÃO AFIRMATIVA?** Publicado em 12.07.2014

**ENTREVISTA**

# [“Lei Maria da Penha não fere o princípio da igualdade”, diz desembargador de MS (midiamax – 05/05/2015)](http://www.compromissoeatitude.org.br/lei-maria-da-penha-nao-fere-o-principio-da-igualdade-diz-desembargador-de-ms-midiamax-05052015/)

* SITE**;** [**Des. Ruy Celso palestra a servidores da Casa da Mulher Brasileira (TJMS – 23/06/2015)**](http://www.compromissoeatitude.org.br/des-ruy-celso-palestra-a-servidores-da-casa-da-mulher-brasileira-tjms-23062015/)