

## Questão Discursiva 00714

DIZENDO A CARTA DA REPÚBLICA QUE HOMENS E MULHERES SÃO IGUAIS EM DIREITOS E OBRIGAÇÕES, COMO VOCÊ CONSIDERA A MAIOR PROTEÇÃO AO GÊNERO FEMININO PELA LEI MARIA DA PENHA? AO SEU VER, EXISTEM EXCEÇÕES A TAL PROTEÇÃO?

### Resposta #000870

Por: **SANCHITOS** 18 de Março de 2016 às 22:42

Consideramos a maior proteção conferida pela Lei Maria da Penha ao gênero feminino como a própria expressão imanente do princípio da igualdade preconizado no art. 5º, I da CF. Ora, ao se proclamar a igualdade de direitos e obrigações entre os gêneros, tal conteúdo não pode ser apreendido como uma isonomia desprovida de conteúdo, como mera retórica.

A isonomia perquerida pela CF deve ser abastecida por instrumentos aptos a lhe atribuir concretude. Dessa forma, a maior proteção conferida pelo diploma em análise vem equacionar/balancear uma desigualdade histórica, política e cultural entre homens e mulheres. Dessa forma, os mecanismos protetivos criados pela lei visam coibir/prevenir/minorar situações fáticas de vulnerabilidade de gênero.

Sim, entendemos que existem exceções à incidência da referida proteção legal. Tais exceções são verificadas por exclusão, ou seja, quando não restar configurada violência doméstica e familiar contra a mulher, baseada no gênero, e/ou nas situações do art. 5º, incisos da Lei 11340/06, não haverá desequilíbrio a ser corrigido.

### Correção #000632

Por: **Guilherme** 15 de Abril de 2016 às 18:44

Rodrigo, uma coisa que me ensinaram a tentar fazer nas respostas de discursiva é o seguinte: veja sempre se é possível colocar na sua resposta uma menção à Constituição, ao artigos da lei, à jurisprudência, à doutrina e um exemplo.

Sei que parece uma coisa de louco, mas ajuda na hora de responder. Por exemplo, no seu caso, vc abordou a Constituição e falou do artigo de lei da maria da Penha que deveria ser citado.

Acho que a menção à doutrina é algo desnecessário, até porque você fundamentou muito bem seu entendimento, mas entendo que era necessário abordar as hipóteses aceitas pelo STJ de aplicação da Maria da Penha.

Então, fazendo essa análise, vc veria que faltou falar da jurisprudência, que já aborda vários exemplos. E assim sua resposta estaria completíssima.

Pra complementar, o STJ hoje realmente não aceita a aplicação da 11.340 em qualquer caso. Alguns exemplos são: filho contra a mãe, filha contra a mãe, pai contra a mãe, irmão contra irmã, genro contra sogra, nora contra sogra, companheiro da mãe contra a enteada, ex-namorado contra ex-namorada.

Fica claro pela jurisprudência que o STJ não aplica quando a violência é contra homem e que, mesmo nos casos de violência contra mulher, é preciso suprir o requisito do art. 5º, como vc bem disse.

Agora, tenho também uma dúvida. Não sei o que seria melhor em prova: se usar a 1ª ou a 3ª pessoa, como vc usou. Eu tento evitar as duas, mas quando uso falo em primeira pessoa. Já ouviu alguma recomendação a esse respeito?

### Resposta #005675

Por: **NSV** 17 de Agosto de 2019 às 06:03

A maior proteção ao gênero feminino decorre de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição, isso porque o constituinte quis promover uma verdadeira equiparação entre homens e mulheres, pois a história revela que a mulher não tinha (e em muitos casos ainda não tem) poder de autodeterminação, não possuía livre arbítrio e não era protegida pelo Estado.

Ao preceituar que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres a Constituição emana uma série de orientações, assim como um objetivo a ser alcançado - a verdadeira igualdade. Pode-se dizer que é uma orientação ao legislador, de modo que não promova desigualdades sem fundamento. Do mesmo modo, serve de norte ao intérprete e aplicadores das normas, para que não promova discriminações na aplicação interpretação da lei.

No entanto, sabendo que a sociedade é plural e que os indivíduos não estão na mesma posição original, deve-se considerar as circunstâncias do caso concreto, uma vez que aplicar a lei indistintamente de forma ideológica, baseada em uma justiça universal, presumindo que não diferenças no caso concreto, poderia gerar uma desigualdade patente. Justamente em razão dessas constatações é que filósofos e grandes estudiosos dividem a igualdade em formal e material, ou seja, igualdade universal e igualdade do caso concreto ou particular.

A igualdade formal presume que todos estejam na mesma posição. É o ponto de partida do intérprete. A igualdade material analisa o caso concreto e verifica se haverá justiça na aplicação daquela norma, sem qualquer exceção. Mais recentemente o Supremo, por meio do seu julgamento do sistema de cotas raciais, aplicou a chamada igualdade como reconhecimento. Essa última se revela no respeito ao direito das minorias, dos grupos menos favorecidos, marginalizados por condições históricas e decorrem de modelos sociais.

Deste modo, pode-se dizer que o constituinte não pretendeu vedar uma discriminação positiva em favor da mulher. Pelo contrário, por reconhecer a patente desigualdade existente, por meio da referida previsão emanou uma determinação no sentido de que essa igualdade fosse promovida, do que decorre essa maior proteção à mulher, pois é reconhecidamente mais vulnerável frente ao homem (física, psicologicamente, economicamente, socialmente, etc.).

Sim, embora os julgados e a doutrina apliquem a lei quase que de forma absoluta não se pode perder de vista a igualdade material, pois há casos em que não se constata a vulnerabilidade da mulher, como por exemplo, em seu porte físico, por ser a provedora do lar e pelas condições psicológicas. Há sim uma presunção de vulnerabilidade, mas deve-se ter em mente que embora a mulher geralmente seja o lado mais fraco da relação, o caso concreto deve ser apreciado para verificar a presença dos pressupostos de aplicação da lei. Somente para elucidar, não poderia o julgador proteger de forma absoluta e indiscriminada uma mulher que compõe um núcleo familiar em que o marido é uma pessoa com deficiência, que não provém o próprio sustento e não possui o poder de promover quaisquer dos tipos de violência. Há no caso apresentado uma evidente desigualdade que deve pautar a interpretação do julgador, a fim de que o deficiente não fique desamparado.