

FACULDADE DE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

KAMILA MARCELINO RABELLO

**A MULHER NO DIREITO BRASILEIRO: uma análise sobre a efetividade da Lei
Maria da Penha e da qualificadora do Femicídio.**

Três Pontas

2017

KAMILA MARCELINO RABELLO

**A MULHER NO DIREITO BRASILEIRO: uma análise sobre a efetividade da Lei
Maria da Penha e da qualificadora do Femicídio.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação do Prof. Ma. Estela Cristina Vieira de Siqueira.

Três Pontas

2017

KAMILA MARCELINO RABELLO

**A MULHER NO DIREITO BRASILEIRO: uma análise sobre a efetividade da Lei
Maria da Penha e da qualificadora do Femicídio.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela
Banca examinadora composta pelos membros

Aprovado em / /

Prof. Ma. Estela Cristina Vieira de Siqueira

Prof. Esp. Fabiana Miranda Muniz

Prof. Esp. Marcelo Figueiredo

OBS.:

Dedico este trabalho a minha família e a todas as mulheres que diariamente empenham-se em construir um mundo mais igualitário.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, a Deus, por ter me concedido saúde e ânimo para realizar este trabalho. Minha gratidão a Promotora de Justiça, Dra. Ana Gabriela Brito Melo Rocha, por ter me disponibilizado diversas obras para o desenvolvimento desta pesquisa e a minha orientadora, Estela Cristina Vieira de Siqueira, pelo incentivo e prontidão em me auxiliar, mulheres estas que, juntamente com minha mãe, são exemplos da força feminista. Agradeço ainda, a minha família e namorado pelo amor e paciência.

“Esses direitos, cujos quais eu considero ser direitos humanos... Mas eu sou uma das sortudas. Minha vida é um privilégio absoluto porque meus pais não me amaram menos porque nasci uma filha. Minha escola não me limitou por eu ser uma menina. Meus professores não presumiram que eu iria menos longe porque eu poderia dar à luz a uma criança algum dia. Essas influências foram os embaixadores da igualdade de gênero que fizeram de mim o que sou hoje. Eles podem não saber, mas são os feministas desavisados que estão mudando o mundo de hoje. Precisamos de mais deles.”

Emma Watson

RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi demonstrar a evolução dos direitos das mulheres no mundo jurídico, englobando partes relevantes sobre o Direito Civil e Penal, bem como a influência de posicionamentos internacionais que expressaram a necessidade de mecanismos próprios de proteção ao gênero feminino.

Foram apresentadas ainda a Lei Maria da Penha e a qualificadora do Femicídio como instrumentos para combater a violência de gênero. Abordou-se também a ineficácia de tais institutos perante a realidade atual.

Portanto, apurou-se que a predominância da cultura machista e do patriarcalismo impedem que as tutelas jurisdicionais em favor da mulher sejam efetivas, o que é refletido na falta de execução de políticas públicas adequadas e na própria atuação do Poder Judiciário, que normalmente não conta com auxílios externos fundamentais e carece de um olhar mais sensível com a fragilidade das situações de violência contra a mulher.

Com isso, verificou-se que apesar das inúmeras conquistas femininas, ainda não foi alcançado o ideal de igualdade com sexo masculino, apesar de previsto expressamente como um direito Constitucional e indispensável para se garantir a Dignidade Humana. Então, para que as medidas de proteção à mulher possuam resultados positivos precisa-se da atuação conjugada dos órgãos públicos e do Poder Judiciário, para que a sociedade também consiga libertar-se dos ideais machistas e de opressão.

Palavras-chave: Mulher. Direito. Lei Maria da Penha. Femicídio. Efetividade.

ABSTRACT

The objective of this study was to demonstrate the evolution of women's rights in the legal world, including relevant parts of Civil and Criminal Law, as well as the influence of international positions that expressed the need for mechanisms to protect women.

Also presented were the Maria da Penha Law and the qualifier of femicide as instruments to combat gender violence. The inefficiency of these institutes was also addressed in the present reality.

Therefore, it was found that the predominance of the macho culture and patriarchy prevent that the judicial protections in favor of the woman are effective, which is reflected in the lack of execution of adequate public policies and in the own performance of the Judiciary Power, that normally does not count with fundamental external aid and needs a more sensitive look at the fragility of situations of violence against women.

With this, it was verified that despite the numerous female conquests, the ideal of equality with males has not yet been reached, although it is expressly envisaged as a constitutional right and indispensable to guarantee Human Dignity. So that measures to protect women have positive results, it is necessary to work together with public agencies and the Judiciary, so that society can also free itself from the ideals of sexism and oppression.

Keywords: Woman. Right. Maria da Penha Law. Femicide. Effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 BREVE NOÇÃO HISTÓRICA.....	10
3 IGUALDADE FORMAL E MATERIAL	13
4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	17
5 AÇÕES AFIRMATIVAS.....	19
6 TRATADOS INTERNACIONAIS	21
6.1 Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher	22
6.2 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará	25
7 UM OLHAR SOBRE O DIREITO CIVIL	28
8 UM OLHAR SOBRE O DIREITO PENAL	31
9 LEI MARIA DA PENHA	38
10 FEMINICÍDIO	55
10.1 Requisitos típicos do Femicídio.....	59
10.2 Crítica a Lei do Femicídio	64
11 INEFICÁCIA DAS PUNIÇÕES	67
12 CONCLUSÃO.....	72
REFERÊNCIAS	73

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa demonstrar a evolução dos direitos das mulheres no sistema legislativo pátrio, bem como a influência de tratados e convenções nacionais e internacionais que incentivaram as mudanças significativas no Direito Brasileiro sobre igualdade e proteção as mulheres.

Além disso, busca confirmar a importância da Lei Maria da Penha e de outros instrumentos de proteção à mulher, para que a igualdade entre os gêneros fosse possível na via legislativa e judiciária e, conseqüentemente, na vida de todos os brasileiros.

Portanto, no intuito de que esse desrespeito seja cessado, é que se tem a atuação preventiva das leis de proteção ao gênero feminino, a fim de todos os crimes odiosos, como lesão corporal, feminicídio¹, estupro e outros sejam punidos com a reprimenda adequada, a fim de estabelecer a igualdade entre os homens e mulheres na sociedade e nos seios das famílias.

Por fim, todo o caminho percorrido no Direito Brasileiro para a evolução dos direitos das mulheres em uma igualdade perante os homens e a proteção na esfera penal às formas de violência contra as mesmas, mostra que ainda existem deficiências que precisarão ser supridas ao longo do tempo. A legislação vem trilhando a diretriz correta em proteger a parte em maior condição de vulnerabilidade social dos sexos, no intuito que, no futuro não sejam mais necessárias tais ações protetivas, mas sim, uma predeterminação natural de que todas as pessoas são iguais independentemente do gênero.

¹ A Lei nº 13.104/2015 alterou o texto do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, de forma a incluir o feminicídio como circunstância qualificadora, nas hipóteses de crimes de homicídio, e o artigo 1º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, tornando o crime de feminicídio modalidade de crime hediondo (BRASIL, 2015).

2 BREVE NOÇÃO HISTÓRICA²

As mulheres não conseguiram conquistar seu espaço no mundo e no Direito da mesma maneira que os homens. Pelo contrário, houve uma gradativa evolução e até hoje continuam as mudanças, pois a tutela jurisdicional de proteção à mulher ainda possui várias lacunas que as impedem de conquistar a tão desejada igualdade de fato em relação ao sexo masculino.

Uma das primeiras noções de igualdade foi inserida na Terra através de Aristóteles, que foi mundialmente difundida como “tratar aos iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual”³. No decorrer da história, porém, essa equidade nem sempre foi interpretada da mesma maneira, existindo diversas minorias que não estavam incluídas no conceito isonômico.

Na maioria das civilizações antigas, a mulher era vista como uma parte integrante do homem, seja de sua família de origem, seja de seu esposo. O título de cidadã também não era conferido a elas, como em nenhum dos grupos dominantes, quais sejam os escravos, os plebeus, os estrangeiros, as crianças e os servos.

Como não havia participação da mulher na vida pública, seu papel restringia-se a colaboração nos cultos religiosos, local este que era definida a relevância do ser feminino de uma cultura para outra.

Outra questão considerável é que, como as mulheres não eram sujeitas a justiça pública, quem respondia pelos atos praticados por elas era o chefe da família, o qual possuía o poder de decidir quais as providências mais convenientes a serem tomadas diante de dissensões cometidas por estas, quando estavam sob sua autoridade.

Portanto, infere-se que o referencial de igualdade foi delimitado na história de acordo com a ideologia dominante da época, referente à política, a realidade social, a cultura, a religião, entre outros.

Superada a Antiguidade e a Idade Média, no período conhecido como Revolução Francesa que possuía o lema de “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, várias minorias

² Capítulo baseado na obra *Feminismo e Direito Penal* de Mariana Guimarães Rocha da Cunha Bueno (p. 51-58).

³ O trecho de Aristóteles que demonstra tal entendimento é o seguinte: “E a mesma igualdade se observará entre as pessoas e entre as coisas envolvidas; pois a mesma relação que existe entre as segundas (as coisas envolvidas) também existe entre as primeiras. Se não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas e queixas: ou quando iguais tem e recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais. Isso, aliás, é evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas "de acordo com o mérito"; pois todos admitem que a distribuição justa deve recordar com o mérito num sentido qualquer, se bem que nem todos especificuem a mesma espécie de mérito, mas os democratas o identificam com a condição de homem livre, os partidários da oligarquia com a riqueza (ou com a nobreza de nascimento), e os partidários da aristocracia com a excelência” (ARISTÓTELES, 1991, p. 102).

conseguiram uma evolução significativa. Como exemplo, foram extintas as servidões feudais, ocorreu a emancipação dos judeus, a abolição dos privilégios religiosos e, por fim, proibiu-se o tráfico de escravos nas colônias. Porém, a desigualdade entre os sexos não foi contemplada nesta fase.

Nesta época foi criada ainda a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que previu direitos universais que deveriam ser observados em todas as relações humanas. Porém, as mulheres não estavam incluídas em tal documento, não sendo contempladas pelo ideal de cidadania da época, que correspondia nos direitos eleitorais, de exercer cargos públicos e a representação política. (PAULILO, 2000).

Diante de tantas mudanças significativas na França, abriu-se margem para o questionamento da igualdade entre homens e mulheres. Então, em 1791, a ativista política Olympe de Gouges apresentou a Declaração de Direitos da Mulher e da Cidadã a Assembleia Nacional Francesa, com o intuito de atacar a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, requerendo o tratamento isonômico entre os sexos perante o Estado Francês.

Sobre a mencionada declaração segue um pequeno fragmento que demonstra a intenção de Olympe contida no preâmbulo e primeiros artigos:

Mães, filhas, irmãs, mulheres representantes da nação reivindicam constituir-se em uma assembleia nacional. Considerando que a ignorância, o menosprezo e a ofensa aos direitos da mulher são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção no governo, resolvem expor em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados da mulher. Assim, que esta declaração possa lembrar sempre, a todos os membros do corpo social seus direitos e seus deveres; que, para gozar de confiança, ao ser comparado com o fim de toda e qualquer instituição política, os atos de poder de homens e de mulheres devem ser inteiramente respeitados; e, que, para serem fundamentadas, doravante, em princípios simples e incontestáveis, as reivindicações das cidadãs devem sempre respeitar a constituição, os bons costumes e o bem estar geral. Em conseqüência, o sexo que é superior em beleza, como em coragem, em meio aos sofrimentos maternais, reconhece e declara, em presença, e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos da mulher e da cidadã:

Artigo 1º A mulher nasce livre e tem os mesmos direitos do homem. As distinções sociais só podem ser baseadas no interesse comum.

Artigo 2º O objeto de toda associação política é a conservação dos direitos imprescritíveis da mulher e do homem: Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e, sobretudo, a resistência à opressão. (OLYMPE, 1791, p. 459-460).

Porém, a consequência do projeto foi negativa perante a sociedade francesa, eis que:

Os franceses, todavia, não estavam preparados para esta revolução. A atitude pioneira de Olympe de Gouges, de mulher política, revolucionária e defensora dos direitos da mulher, (uma legítima feminista, cumpre dizer), levou-lhe a guilhotina, em 1793. (CUNHA BUENO, 2011, p. 56).

Assim, durante o decorrer da história, o caminho da evolução do princípio da igualdade foi sendo trilhado na medida que surgiram ideologias questionadoras que forçaram a quebra de dogmas e transformação de valores e de pensamento social.

As mudanças mais significativas que encorajaram a inclusão das mulheres nos diversos campos da sociedade e no Direito ocorreram no final do século XX, em especial a partir da década de 1960, época em que os movimentos feministas conseguiram a modificação de alguns preceitos já enraizados.

Em meio à convulsão de direitos sociais, ocorrida na segunda metade do século XX, no contexto da Segunda Onda Feminista, fortemente influenciada pelo fim da segunda guerra mundial que, durante os anos de conflito, levou grandes fluxos de mulheres ao mercado de trabalho. (NARVAZ, 2006, p. 647-654).

Logo, no Brasil, a realidade vivenciada pelas mulheres não se diferenciava muito do restante do mundo, conforme preleciona a Professora Ana Flávia Penido:

No Brasil Colônia (1500 a 1822), conforme assevera Fernandes (2015, p. 6), “reinava no país um sistema patriarcal, no qual as mulheres eram destinadas ao casamento e afazeres domésticos, enquanto os homens dominavam a leitura, a escrita e o poder na tomada de decisões”. Já no Brasil Império (1822 a 1889, percebe-se o início do processo de fortalecimento dos direitos das mulheres, a começar pelo direito ao estudo. Importante conquista legislativa, entre homens e mulheres, consistiu na promulgação da Constituição Política do Império do Brasil, de 25/03/1824, com a previsão em seu artigo 179, XIII, da igualdade de todos perante a lei. [...] No Brasil Republicano, com o marco histórico da Revolução Industrial, diante da solidificação do sistema capitalista e seu sistema de produção, as mulheres ingressaram no mercado de trabalho, passando a exercer a atividade laborativa nas indústrias, nascendo, então, em referido período, importantes conquistas legislativas, a exemplo do direito de voto, previsto no Código Eleitoral promulgado pelo Decreto n. 21.076, de 24/02/1932 (art 2º), direito este corroborado posteriormente pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16/07/1934 (art.108). (PENIDO, 2017, p. 40-41).

Desta maneira, colaciona-se uma passagem de Maria Berenice Dias que retrata o cenário histórico vivenciado pelas mulheres: “A presença da mulher é a história de uma ausência. Como bem refere Rodrigo da Cunha Pereira, o lugar dado pelo direito à mulher sempre foi um não lugar” (DIAS, 2013, p. 102).

Enfim, diante de tantas desigualdades experimentadas pelas mulheres ao longo do tempo em relação aos homens, nota-se que a mudança de posicionamento do Estado era imprescindível para que não perdurassem as injustiças e arbitrariedades do gênero dominante com a classe feminina e, com isso, que a população que ainda filiava-se a ideias obsoletas de submissão entre os sexos pudesse concordar com a uniformidade entre eles.

3 IGUALDADE FORMAL E IGUALDADE MATERIAL

Vencida a breve ilustração do cenário vivenciado pelas mulheres no decorrer da história, passamos à análise dos aspectos do Direito Brasileiro que aludem à igualdade entre os sexos. Um dos princípios norteadores dos direitos individuais protegidos pela Constituição Brasileira é o Princípio da Isonomia, que está disposto no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna de 1988, o qual afirma que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

Tal princípio refere-se à igualdade entre as pessoas em todos os campos do direito e da vida em sociedade. A vertente que interessa a este trabalho é a isonomia entre homens e mulheres, que está expressamente citada quando a Constituição Federal afirma no inciso primeiro do mesmo artigo, que homens e mulheres são iguais nos direitos e nas suas obrigações de acordo com a Lei Maior.

Há, porém, a diferenciação entre igualdade formal e material. Marcelo Novelino explica que aquela, também conhecida como uma equivalência perante a lei compreende no tratamento isonômico atribuído a todos os indivíduos de uma determinada categoria (em razão deste entendimento, o modo distinto como os proprietários “cuidavam” de seus escravos acreditava-se ser justo). Já a segunda, chamada ainda de fática ou real, busca que os desiguais sejam elevados ao mesmo patamar dos que são considerados iguais, por intermédio de direitos sociais proporcionados pelo Estado, a fim de que haja equidade de condições entre os menos favorecidos com a parcela da sociedade que não necessita de uma tutela especial. (NOVELINO, 2010, p. 393).

Ainda sobre a questão, Novelino elucida que a isonomia entre os sexos tem o viés da igualdade material, quando exprime:

O dispositivo que consagra a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres (CF, art. 5º, I) deve ser interpretado no sentido de que a lei infraconstitucional não pode estabelecer diferenciações, salvo se for para *atenuar os desníveis*, hipótese na qual estará em busca de um fim constitucionalmente protegido (igualdade material). (NOVELINO, 2010, p. 398).

Desta forma, vê-se a preocupação do constituinte originário de 1988 em garantir aos seres masculinos e femininos a equidade nos aspectos formal e material, com o intuito de evitar discriminações e eventuais injustiças para ambos.

O tema de isonomia entre os sexos também foi abordado nas Constituições Brasileiras de 1967 (e na sua emenda constitucional nº 1 de 1969) e na de 1934, deixando de ser mencionado nas demais, sendo que em algumas somente referiu-se a igualdade como um todo e outras sequer isto.

Significativo salientar que, a locução constitucional que “todos são iguais perante a lei” não abarca somente o dever do legislador nesta garantia, mas igualmente aos poderes Judiciário e Executivo, sendo esta posição pacificada na doutrina e na jurisprudência como eficácia vertical do princípio isonômico. Ademais, aos particulares é exigida a mesma atuação, porém com diferente viés, o que traduz a chamada eficácia horizontal do mesmo preceito acima mencionado, que consiste no respeito à norma igualitária por todos os indivíduos, sendo proibidas quaisquer atitudes de índole preconceituosa ou discriminatória. Porém, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, que rege as relações entre particulares, não é aplicado na mesma proporção. (NOVELINO, 2010, p. 398).

Assim, nota-se que o ideal de igualdade, além de direito conferido a todos e fundamental nas relações sociais, também impõe limites ao Estado, exigindo que os Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário) não ultrapassem a autoridade que lhes é inerente.

Nesse diapasão, esta igualdade já tão anunciada, não foi colocada em prática de forma efetiva, conforme esclarece os escritores Rogério Sanches da Cunha e Ronaldo Batista Pinto quando citam Helena Omena Lopes de Faria e Mônica Melo:

É inegável, historicamente, que a construção legal e conceitual dos direitos humanos se deu, inicialmente, com a exclusão da mulher. Embora os principais documentos internacionais de direitos humanos e praticamente todas as Constituições da era moderna proclamem a igualdade de todos, essa igualdade, infelizmente, continua sendo compreendida em seu aspecto formal e estamos ainda longe de alcançar a igualdade real, substancial entre mulheres e homens. (LOPES; MELO apud CUNHA; PINTO, 2012, p. 41).

No mesmo aspecto, Alexandre de Moraes ensina a importância da verdadeira equidade entre homens e mulheres perante na atual Magna Carta, visto que na história da legislação brasileira nem sempre foi conferida relevância a este instituto. Veja-se:

O princípio da isonomia não pode ser entendido em termos absolutos; o tratamento diferenciado é admissível e se explica do ponto de vista histórico, também considerado pelo constituinte de 1988, já que a mulher foi, até muito pouco tempo, extremamente discriminada. O que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas. (MORAES, 2016, p. 40).

No trecho supracitado, Alexandre de Moraes explica como o princípio da isonomia, com a proteção da igualdade entre os sexos não afasta a possibilidade do legislador em criar instrumentos que privilegiam as mulheres com o intuito de afastar as desigualdades frente aos homens. A única ponderação a respeito do segmento acima mencionado é que o gênero feminino foi extremamente discriminado, porém ainda o é.

Assim, as leis específicas de proteção a mulher que serão explanadas em outro momento, não infringem o princípio da igualdade, conforme explica Marcelo Novelino:

A igualdade não deve ser confundida com homogeneidade. A expressão “sem distinção de qualquer natureza” não impede a lei de estabelecer distinções, pois o “papel da lei não é outro senão o de implantar diferenciações”. O traço de diferenciação escolhido pela lei pode ser qualquer elemento residente nas coisas, pessoa ou situações. Para ser compatível com o princípio da isonomia, o *elemento discriminador*, cuja adoção exige uma *justificativa racional*, deve ter por finalidade promover um *fim constitucionalmente consagrado*. O critério utilizado na diferenciação deve ser objetivo, razoável e proporcional. (NOVELINO, 2010, p. 392).

Com isso, admite-se uma discriminação entre os sexos perante a lei a fim de resguardar que a isonomia seja exercida conforme a Constituição Federal, realizando assim, a igualdade material.

Atualmente, tem-se o entendimento que a proteção especial que será conhecida adiante, não se restringe apenas as mulheres, mas a todo o gênero, abarcando assim, a concepção do gênero feminino como a direção da atuação da custódia estatal, sem distinções. Assim, Moraes expõe a vigente concepção:

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o texto constitucional proíbe expressamente o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre homens e mulheres, afirmando a existência de isonomia entre os sexos, que se caracteriza pela garantia de “não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anatomofisiológica e de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; além de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo ou não”. (MORAES, 2016, p. 42).

Por fim, conclui-se que a almejada igualdade tem estreita relação com o direito das pessoas a serem iguais, mas também a serem diferentes, buscando a cada dia que estes aspectos não sejam definidores do espaço a ser ocupado por indivíduos de determinada

característica. Mas sim, o respeito a todas as nuances do feminino e os direitos assegurados às minorias por aqueles que são detentores dos poderes da república do Brasil.

Com base nessa concepção, SARMENTO observa que o direito à diferença se revela como uma das facetas do princípio da igualdade, conforme se depreende da afirmação feita por Boaventura de Souza SANTOS: “temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (NOVELINO, 2010, p. 394).

Desta forma, a incessante busca do gênero feminino não está em igualar-se ao gênero masculino, mas em receber da sociedade e do Estado o mesmo tratamento e respeito, sem esquecer-se das peculiaridades que são inerentes a sua dignidade sexual.

4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Unido ao princípio da isonomia, tem-se o da dignidade da pessoa humana, norteador de todo o ordenamento jurídico pátrio, insculpido no artigo 1º, inciso III da Carta Magna como fundamento da República Brasileira.

Moraes afirma que o fundamento da dignidade da pessoa humana:

Concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre *sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos* e a busca ao Direito à Felicidade. (MORAES, 2016, p. 18, destaque do autor).

Tal princípio é de extrema relevância no mundo do Direito, sendo reproduzido desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos e da posterior Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), publicados no plano internacional em 10 de dezembro de 1948 e 22 de novembro de 1969, respectivamente.

O Pacto de São José da Costa Rica, apesar de incorporado em vários incisos do artigo 5º na Constituição de 1988, somente teve seu reconhecimento pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Esta Convenção previa em seu artigo 11 o respeito à dignidade humana, norma esta que deve ser observada por todos os Estados que aderiram ao tratado⁴.

O artigo acima transparece a intenção de respeito à liberdade das pessoas em sentido amplo e a obrigação do Estado em defender a população de condutas abusivas, aqui já entendido como pessoas todo ser humano (homens e mulheres), disposição prevista no artigo 1º do Pacto⁵.

Ao aderir a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil assumiu o compromisso expresso perante os outros Estados em respeitar a dignidade da pessoa humana, sob pena de ser advertido no plano internacional.

⁴ ARTIGO 11 Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas. (BRASIL, 1992).

⁵ ARTIGO 1 Obrigação de Respeitar os Direitos [...] 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. (BRASIL, 1992).

O princípio da dignidade da pessoa humana está atrelado ao princípio da isonomia, visto que, ao garantir tratamento igualitário a todas as pessoas, também é necessário que seja alcançado o mínimo existencial a todos, propiciando uma vida com qualidade e respeito por parte da sociedade e do poder público.

Portanto, a dignidade da pessoa humana possui, resumidamente, três funções essenciais. A primeira como forma de direção a ser seguida para a produção, interpretação e emprego das demais normas jurídicas, a segunda como um princípio a ser observado pelos entes públicos a fim de garantir uma existência digna aos indivíduos e, por fim, uma regra a ser observada por todos proibindo que os seres humanos sejam tratados como objetos (NOVELINO, 2010, p. 342).

Desta forma, Sarlet brilhantemente explica que o sentido de dignidade humana resume-se em:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2011, p. 37).

Assim, após o princípio da dignidade da pessoa ser incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a base de todas as relações sociais, implicou uma responsabilidade ao Estado de garantir o respeito a todos os seres humanos sem qualquer distinção, incluindo de sexo ou gênero. Desta forma, é de vital importância que as mulheres sejam tratadas com dignidade de maneira efetiva, tanto no mundo jurídico quanto na vida em sociedade e na própria vida privada, com o intuito de que seja cumprida a determinação constitucional e internacional, fundamental para a existência do Direito.

5 AÇÕES AFIRMATIVAS

O instituto das ações afirmativas surgiu para viabilizar uma discriminação positiva em relação às minorias reprimidas e maltratadas pelas sociedades ao longo do tempo, sendo assim, ações de políticas de inclusão destes indivíduos.

O primeiro esboço de ações afirmativas surgiu nos Estados Unidos, principalmente para proteção dos negros, na década de 1960. (CUNHA BUENO, 2011, p. 78), sendo o Brasil também adepto, como exemplo o sistema de cotas em universidades, os estímulos fiscais, as linhas especiais para obtenção de crédito, entre outros.

Marcelo Novelino explica que as ações afirmativas baseiam-se em políticas públicas ou projetos particulares criados com natureza temporária, via de regra. O intuito é a diminuição das desigualdades derivadas de discriminações, quer seja em razão da etnia, hipossuficiência econômica ou até algum tipo de deficiência física. Desta forma, é concedido a estes grupos algum tipo de benefício para compensar essa situação de vulnerabilidade aos demais. (NOVELINO, 2010, p. 394).

Alguns autores propõem distinções das ações afirmativas de acordo com o objetivo de cada uma delas. Veja-se:

As medidas de ação afirmativa podem ter dois objetivos: a igualdade de oportunidades ou a igualdade de resultados. Pelas primeiras, são garantidas às minorias iguais condições para concorrerem aos bens escassos da vida; pelas últimas, a ação afirmativa recai em um estágio posterior desse processo de competição, ou seja, já no momento de obter o resultado, através da reserva de parte desses bens aos indivíduos pertencentes a grupos historicamente discriminados.

Nesse diapasão, Leila Pereira Bellintani divide as ações afirmativas em dois tipos: “as que visam eliminar os obstáculos fáticos que impedem a igualdade de oportunidades (igualdade na partida); as que buscam garantir uma igualdade de resultados (igualdade na chegada)”.

Existem diversas espécies de ações afirmativas. A maioria delas age no sentido de garantir a igualdade de oportunidades. O sistema de quotas, ao contrário, busca a igualdade de resultados e, além de ser a ação afirmativa mais conhecida, é também a mais radical. (CUNHA BUENO, 2011, p. 79-80).

Além disso, é importante aduzir que ações afirmativas precisam ser aplicadas com a devida cautela. Isso porque, ao salvaguardar determinados grupos em demasia, pode gerar uma aversão na sociedade em relação a estas medidas, sob o pretexto de que a lei discrimina ao invés de buscar a isonomia. Este argumento é comumente utilizado pelos indivíduos que não concordam com sistema de cotas, por geralmente desconhecerem o princípio da igualdade sob o aspecto material.

Neste sentido, como as ações afirmativas são discriminações positivas que auxiliam grupos inferiorizados pela sociedade a conseguirem alcançar o espaço que até então não lhes era oferecido, teve-se a necessidade de criação do mecanismo ora analisado para resguardar os direitos das mulheres e a sua dignidade frente ao homem.

Assim, no campo jurídico internacional foi adotada a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher no ano de 1979, que foi ratificada pelo Brasil somente em 1984.

A respeito do tema, Flávia Piovesan delinea que a Convenção supradita concede uma “discriminação positiva”, a qual autoriza que os países utilizem medidas especiais temporárias, com o objetivo de abreviar o procedimento de isonomia nas condições entre os sexos. Desta forma, após atingir sua finalidade, essas medidas serão extintas. Com isso, nota-se que elas se tratam de instrumentos para corrigir e equilibrar um prejuízo histórico desse grupo social (mulheres), amenizando a discriminação pretérita. (PIOVESAN, 2003, p. 200).

Destarte, a própria Carta Maior previu em diversos trechos que consagram essa preocupação do constituinte em assegurar a participação social dos grupos vulneráveis em cargos e instituições públicas e privadas, respeitando o ideal de igualdade material não disposto expressamente em seu texto. Veja-se:

No Direito Brasileiro, a Constituição Federal de 1988 estabelece importantes dispositivos que demarcam a busca da igualdade material, que transcende a igualdade formal. A título de registro, destaca-se o art. 7º, inciso XX, que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, bem como o art. 37, VIII, que determina que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência. Acrescente-se ainda a chamada “Lei das cotas” (Lei n. 9.100, de 1995), que obriga que ao menos 20% dos cargos para as candidaturas às eleições municipais sejam reservados às mulheres e, posteriormente, a Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, que, ao estabelecer normas para as eleições, dispôs que cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo. (PIOVESAN, 2003, p. 200-201).

Nisso, a Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha – trouxe em seu bojo preceitos a serem respeitados em forma de ação afirmativa que auxilia na imposição da igualdade entre os sexos, visto que, mesmo disposto como uma norma fundamental da Constituição Federal, não era suficiente para garantir tal isonomia.

A ação afirmativa de proteção às mulheres vítimas de violência retratada na Lei supramencionada será disciplinada em tópico próprio para o tema, como se verá mais adiante.

6 TRATADOS INTERNACIONAIS

Como as primeiras medidas a garantir uma equidade concreta entre homens e mulheres ocorreram no plano internacional, é imperioso esclarecer a relevância destes para a evolução do ordenamento jurídico brasileiro na proteção ao gênero feminino.

O resguardo aos direitos fundamentais adveio com a Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH - em 1948, que, após a desordem causada pela segunda guerra mundial, trouxe a adoção de numerosos tratados internacionais no campo da Organização das Nações Unidas (ONU). Porém, por si só, a DUDH não foi suficiente para elevar a figura feminina ao mesmo patamar que estabelecido pelos homens.

Sobre o assunto, entende-se como direitos humanos o “conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade” (RAMOS apud MORETTI, 2012, p. 31).

Apesar disso, somente na Conferência de Direitos Humanos das Nações Unidas em 1993, acontecida em Viena, na Áustria, que foi decidido de maneira formal que viola os direitos humanos a violência contra a mulher. Tal decisão foi proclamada no ano seguinte pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica (DIAS, 2012, p. 40).

Considerável expor como os tratados internacionais são incorporados no ordenamento jurídico pátrio, para entender sua aplicabilidade em conjunto com os preceitos internos.

Assim, Alexandre de Moraes explica como são as três fases para que atos e tratados internacionais sejam incorporados no ordenamento jurídico brasileiro:

1ª fase: compete privativamente ao Presidente da República celebrar todos os tratados, convenções e atos internacionais (CF, art. 84, VIII);
2ª fase: é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (CF, art. 49, I). A deliberação do Parlamento será realizada através da aprovação de um *decreto legislativo*, devidamente promulgado pelo Presidente do Senado Federal e publicado;
3ª fase: edição de um decreto do Presidente da República, promulgando o ato ou tratado internacional devidamente ratificado pelo Congresso Nacional. É nesse momento que adquire executoriedade interna a norma inserida pelo ato ou tratado internacional, podendo, inclusive, ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade. (MORAES, 2016, p. 729, destaque do autor).

Atualmente, após a emenda constitucional nº 45 de 2004, as normas contidas nos atos, pactos e outros instrumentos internacionais ingressam na estrutura jurídica brasileira da maneira descrita abaixo.

No caso de tratados e convenções internacionais que envolvem direitos humanos e são aprovados pelas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos, conforme artigo 5º, §3º da Carta Maior⁶, terá a mesma proporção de uma emenda constitucional. Já os acordos supraditos que são efetivamente sobre direitos humanos, são aceitos por meio de procedimento ordinário, ou seja, por votação da maior parte, com maioria absoluta dos membros presentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e de suas comissões, de acordo com o artigo 47 da Lei Suprema⁷, gozarão de relevância supralegal, ou seja, acima da legislação ordinária, porém abaixo da Carta Magna. Ainda, os mesmos acordos que não abordem sobre direitos humanos irão adentrar no direito brasileiro com a mesma relevância de lei ordinária (NOVELINO, 2010, p. 380-381).

Portanto, quando o Brasil torna-se signatário de tratados e convenções internacionais (por intermédio do Presidente da República de acordo com o artigo 84, VIII, da Carta Magna⁸), isto não lhe confere nenhuma aplicabilidade prática de tais normas. Apenas depois que os procedimentos acima mencionados forem totalmente concluídos é que elas têm eficácia no direito interno.

Findada a breve explanação sobre tratados internacionais, seguem as principais Convenções que influenciaram na edição de normas brasileiras de resguardo aos direitos das mulheres.

6.1 Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher

Consoante já mencionado, a ONU aprovou em 1979 a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1984. Esta foi produzida a partir da I Conferência Mundial sobre a Mulher em 1975, realizada no México pela Organização das Nações Unidas, sendo dedicado o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher e, desta data, até 1985 como a Década das Nações Unidas para a Mulher. No âmbito internacional, o tratado ora analisado é conhecido como CEDAW –

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções 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. (BRASIL, 1988).

⁷ Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros. (BRASIL, 1988).

⁸ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women. (DIAS, 2012, p. 33).

Isto posto, Flávia Piovesan cita em sua obra o comentário de Andrew Byrnes sobre o conteúdo disposto na Convenção, repare:

A Convenção em si mesma contém diferentes perspectivas sobre as causas de opressão contra as mulheres e as medidas necessárias para enfrentá-las. Ela impõe a obrigação de assegurar que as mulheres tenham uma igualdade formal perante a lei e ela reconhece que medidas temporárias de ação afirmativa são necessárias em muitos casos, se as garantias de igualdade formal devem se transformar em realidade. Inúmeras previsões da Convenção também incorporam uma preocupação de que os direitos reprodutivos das mulheres devem estar sob o controle delas próprias, e que o Estado deve assegurar que as escolhas das mulheres não sejam feitas sob coerção e não sejam a elas prejudiciais, no que se refere ao acesso às oportunidades sociais e econômicas. A Convenção também reconhece que há experiências, às quais as mulheres são submetidas, que necessitam ser eliminadas (como estupro, assédio sexual, exploração sexual e outras formas de violência contra as mulheres). Em suma, a Convenção reflete a visão de que as mulheres são titulares de todos os direitos e oportunidades que os homens podem exercer; adicionalmente, as habilidades e necessidades que decorrem de diferenças biológicas entre os gêneros devem também ser reconhecidas e ajustadas, mas sem eliminar da titularidade das mulheres a igualdade de direitos e oportunidades. (BYRNES apud PIOVESAN, 2003, p. 208).

As ações afirmativas que compõem a CEDAW abrangem os ramos de trabalho, saúde, educação, direitos civis e políticos, padrões sexuais, prostituição e família. A Convenção também foi o primeiro mecanismo internacional que versou sobre os direitos humanos da mulher, tendo como objetivo tentar alcançar a igualdade de gênero e coibir exclusão da população feminina por causa de preconceitos. Contudo, a violência contra o sexo feminino não foi abordada em tal documento. Por isso, o Comitê da Convenção expôs certas recomendações que incluíam que os países integrantes são obrigados a constituir legislação especial sobre violência doméstica e familiar contra a mulher (DIAS, 2012, p. 34).

Apesar de todo esse avanço por parte dos 186 países que aderiram a Convenção, a CEDAW foi o tratado internacional de direitos humanos que obteve o maior número de ressalvas já visto. Tais reservas ocorreram por questões religiosas, políticas e legais, principalmente no que se refere ao artigo 16, que aborda a igualdade entre homens e mulheres no contexto das relações familiares (CUNHA BUENO, 2011, p. 67).

No caso do Brasil não foi diferente. Houve reservas no artigo supracitado e em outros artigos que tratavam da questão da mulher na vida privada, diante da cultura aqui estabelecida de que o ambiente doméstico pertence ao ser feminino, independente delas ocuparem também os espaços públicos na vida profissional.

Eis especificamente as restrições adotadas pelo Brasil:

O Brasil ratificou a CEDAW em 1984, ocasião em que formulou reservas ao artigo 15, parágrafo 4º, artigo 16, parágrafo 1º, alíneas (a), (c), (g) e (h), e artigo 29. As duas primeiras reservas foram justificadas em razão da incompatibilidade entre a Convenção e a legislação brasileira, então pautada na assimetria de direitos entre homens e mulheres. Em 1994 essas reservas foram retiradas, mantendo-se a do artigo 29, o qual trata das formas de resolução de controvérsias que possam surgir, entre dois ou mais Estados-partes, na interpretação ou aplicação da Convenção. Em 2002, o Brasil tomou parte do Protocolo Adicional à Convenção, por meio do qual foi estabelecida a competência do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher para receber e considerar as comunicações apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, que se encontrem sob a jurisdição do Estado-parte e aleguem ser vítimas de violação de quaisquer dos direitos estabelecidos na Convenção por aquele Estado-parte. (CUNHA BUENO, 2011, p.68).

Apesar das ressalvas acima mencionadas⁹, ao aderir a CEDAW, representou no direito brasileiro um grande avanço na proteção dos direitos das mulheres e, conseqüentemente, nos direitos humanos. Consolidando a posição do Brasil entre os países democráticos que elevam a dignidade da pessoa humana como espelho em todas as relações sociais.

Importante destacar ainda que:

A Convenção propõe que mulheres e homens são igualmente diferentes e que o tratamento igualitário não está em tratar a mulher como o homem, mas em reconhecer que será discriminatório todo tratamento que tenha por resultado a desigualdade. (CUNHA BUENO, 2011, p. 67).

A consequência internacional dos países ou Estados-partes que aderiram a CEDAW é de incumbir-se de, gradativamente, extinguir todas as formas de discriminação em relação ao gênero, com o fim da busca pela igualdade. A efetivação deste compromisso pode ocorrer

⁹ Artigo 15: [...] 4. Os Estados-Partes concederão ao homem e à mulher os mesmos direitos no que respeita à legislação relativa ao direito das pessoas à liberdade de movimento e à liberdade de escolha de residência e domicílio.

Artigo 16: 1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

a) O mesmo direito de contrair matrimônio; [...] c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução; [...] g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação; [...] h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto a título oneroso.

Artigo 29: 1. Qualquer controvérsia entre dois ou mais Estados-Partes relativa à interpretação ou aplicação desta Convenção e que não for resolvida por negociações será, a pedido de qualquer das Partes na controvérsia, submetida a arbitragem. Se no prazo de seis meses a partir da data do pedido de arbitragem as Partes não acordarem sobre a forma da arbitragem, qualquer das Partes poderá submeter a controvérsia à Corte Internacional de Justiça mediante pedido em conformidade com o Estatuto da Corte.

2. Qualquer Estado-Parte, no momento da assinatura ou ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, poderá declarar que não se considera obrigado pelo parágrafo anterior. Os demais Estados-Partes não estarão obrigados pelo parágrafo anterior perante nenhum Estado-Parte que tenha formulado essa reserva.

3. Qualquer Estado-Parte que tenha formulado a reserva prevista no parágrafo anterior poderá retirá-la em qualquer momento por meio de notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas. (BRASIL, 2002).

com a adoção de políticas e legislação igualitárias, uma educação não baseada em ideias preconcebidas, entre outros (PIOVESAN, 2003, p. 208).

Destarte, a Convenção definiu o que é discriminação contra a mulher em seu artigo 1º, bem como o dever dos Estados que aderiram a CEDAW de empregar medidas adequadas para erradicar toda e qualquer forma de discriminação contra a mulher, inclusive por meio de sanções, com a finalidade de reverter esse quadro social. Veja-se:

Artigo 1º

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Artigo 2º

Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher; (BRASIL, 2002).

Sem dúvida, ao tornar-se signatário da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, o Brasil assumiu um compromisso internacional que, poucos anos depois, reunido a outros fatores, deu origem a célebre Lei Maria da Penha, que tenta reforçar a importância dos direitos humanos no seio das famílias e das relações particulares.

6.2 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará¹⁰

No ano de 1994 foi realizada a Convenção de Belém do Pará, editada no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA – que foi validada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. O que este tratado trouxe de novo, além do já abordado pela CEDAW, foi o reconhecimento da existência concreta da violência contra a mulher como uma realidade difundida em todo o mundo.

Ponderoso relatar que a Organização das Nações Unidas um ano antes, em 1993, perfilhou a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher.

¹⁰ Capítulo baseado na obra Temas de Direitos Humanos de Flávia Piovesan (p. 214-218).

Assim, com o intuito de propiciar as mulheres uma existência liberta da violência, a Convenção de Belém do Pará trouxe em seu artigo 12 o método de petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos para denunciar qualquer tipo de violência contra mulher, podendo ser feita por indivíduos, grupos ou entidades não governamentais.

Para que a petição que contém a denúncia seja aceita pela Comissão existem exigências. Observe-se:

Há determinados requisitos de admissibilidade para as petições, sendo o principal deles o chamado “esgotamento prévio dos recursos internos”. Isto é, para recorrer à Comissão é necessário ter esgotado todas as vias nacionais existentes, comprovando-se a ineficácia das mesmas. Esta é, inclusive, a tônica dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, que apresentam um caráter subsidiário, sendo uma garantia adicional de proteção. Por isso, os procedimentos internacionais só podem ser acionados na hipótese das instituições nacionais se mostrarem falhas ou omissas no dever de proteger os direitos fundamentais. Nesse caso, a comunidade internacional buscará responsabilizar o Estado violador, de forma a adotar medidas que restaurem ou reparem os direitos violados. (PIOVESAN, 2003, p. 216).

Pouco depois, no ano de 1988, Maria da Penha Maia Fernandes pronunciou-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos para denunciar diversos tipos de violência que sofreu de esposo, com o auxílio do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional – CEJIL – e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM. A indignação desta vítima pairava sobre a inércia de mais de quinze anos do judiciário brasileiro em penalizar seu agressor (CUNHA BUENO, 2011, p. 70-71).

Em análise do caso, a Comissão supracitada julgou inadmissível a conduta do estado brasileiro por ter ferido os tratados internacionais de proteção à mulher a que faz parte. Então, no ano de 2006, foi criada a Lei nº 11.340 que foi apelidada de Lei Maria da Penha em sua homenagem. Eis as conclusões da Comissão:

60. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes conclusões:

1. Que tem competência para conhecer deste caso e que a petição é admissível em conformidade com os artigos 46.2, c e 47 da Convenção Americana e com o artigo 12 da Convenção de Belém do Pará, com respeito a violações dos direitos e deveres estabelecidos nos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos, 8 (Garantias judiciais), 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.
2. Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil.

3. Que o Estado tomou algumas medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, embora essas medidas ainda não tenham conseguido reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher.

4. Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida. (COMISSÃO ..., 2017).

Porém, o caso de Maria da Penha não foi o único fato brasileiro de violência contra a mulher que chegou até o plano internacional. Os dois primeiros eventos subordinados a Comissão Interamericana foram, não inesperadamente, de duas brasileiras: Delvita Silva Prates e Márcia Cristina Leopoldi, ambas brutalmente assassinadas.

Delvita teve sua vida ceifada com quatro disparos de arma de fogo pelo seu companheiro de nome Francisco, na cidade universitária de São Paulo. Já Márcia foi estrangulada até a morte em sua residência na cidade de Santos por seu ex-namorado, José Antônio Lago. (CFEMEA, 1997, p. 08).

Em julgamento pela Comissão, o Brasil foi condenado pela omissão nos dois casos, com intuito de cessação da impunidade. A priori, essencial frisar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos não possui força impositiva de decisão judicial, sendo que as determinações colocadas possuem cunho ético e político.

7 UM OLHAR SOBRE O DIREITO CIVIL

Antes dos conceitos de igualdade formal e material que foram consagrados pela Constituição Federal de 1988, a trajetória dos direitos civis das mulheres foi marcada por discriminações, estrutura patriarcal e submissão ao homem, conforme se verá resumidamente a seguir.

No âmbito da família, o Código Civil de 1916 apresentava que, após o casamento, a mulher perdia sua capacidade plena e tornava-se relativamente incapaz, necessitando do marido para realizar quaisquer atos da vida civil, inclusive para trabalhar.

Somente com o advento do Estatuto da Mulher Casada – Lei nº 4.121/62 – que tais mulheres adquiriram capacidade plena em igualdade de condições aos homens. Esta norma foi um grande avanço ocorrido em meados do século XX para interromper a dominação do sexo masculino na época. Os progressos trazidos incluíam o direito das genitoras em ficar com a guarda dos filhos menores nos casos de separação dos cônjuges com culpa recíproca (nesta época ainda havia o instituto da culpa para punir o cônjuge que havia desrespeitado a sacralidade do casamento), estabeleceram-se os chamados bens reservados, que eram os recursos adquiridos pela mulher com seu trabalho que não se sujeitavam ao pagamento de dívidas contraídas pelo esposo, entre outros. (DIAS, 2013, p. 104).

A próxima modificação foi à legalização do divórcio – Lei nº 6.515/1977 – que acabou por modificar a Constituição Federal da época (1967) que ainda pregava a que o casamento era vínculo eterno entre os cônjuges.

A Lei do Divórcio trouxe benefícios para a população feminina como a possibilidade em adotar ou não o nome do marido, a aplicação do regime de comunhão parcial de bens na omissão dos nubentes e, em respeito ao princípio da igualdade, o direito do esposo em poder pleitear alimentos. (DIAS, 2013, p. 104-105).

Posteriormente, com a entrada em vigor da Constituição Cidadã de 1988 e com esta o direito à igualdade de maneira eficaz, já mencionado, o reconhecimento da entidade familiar no lugar casamento trouxeram às mulheres a possibilidade de instituir uma família sem a necessária presença do marido e vice-versa, bem como direitos idênticos dentro da sociedade conjugal, rompendo com a cultura de que o poder de tomar decisões cabia unicamente ao esposo. Veja-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...] § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988).

Porém, apesar de todo o progresso, o Código Civil de 1916 não foi alterado, o que brotou imensa indignação da massa feminina, principalmente no que aduzia ao artigo 219, inciso IV do referido Diploma Cível, qual seja: “Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: [...] IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido” (BRASIL, 1916).

Assim, ainda era concebido na época que o consorte masculino pudesse anular o casamento caso viesse a tomar conhecimento que a esposa não era mais virgem antes do matrimônio, ideia esta que mais uma vez colocava a mulher em situação de inferioridade, enfatizando ser ela mais uma propriedade do homem, sem liberdade sexual e de escolha.

Maria Berenice Dias ainda explica em sua obra: “Apesar de a doutrina e a jurisprudência majoritária decantarem a inconstitucionalidade desse dispositivo, decisões judiciais ainda anulavam o casamento sob esse fundamento” (DIAS, 2013, p. 105).

Com isso, diversos outros dispositivos do Código Civil continuaram em vigência apesar de contrários a Carta Magna de 1988 e a Lei do Divórcio, como exemplo:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

I - A representação legal da família;

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311);

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277.

Art. 234. A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar. Neste caso, o juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher. (BRASIL, 1916).

Tempos depois, com a entrada em vigor do atual Código Civil de 2002 trouxe a baila o retirada da maioria das terminologias discriminatórias arraigadas na lei, porém manteve a maior parte dos institutos sobre a família que o Código Civil de 1916 devotava. Desta forma, foram preservadas disposições legais de submissão da mulher ao marido, a saber, a possibilidade das mulheres casadas de escusar-se da tutela e, a manutenção da presunção de

paternidade ainda que a mulher adúltera tenha confessado a infidelidade, respectivamente nos artigos 1.736, inciso I e 1.600, ambos do Código Civil de 2002¹¹. (DIAS, 2013, p. 106-107).

Além disso, a demonstração da culpa nas relações familiares, apesar do entendimento majoritário pela sua inconstitucionalidade, foi mantida no Código de 2002, hoje felizmente rechaçada sua aplicação. No olhar de Maria Berenice Dias, a busca pelo culpado que deu fim ao enlace só trazia prejuízos à parte feminina, por causa da limitação e julgamento inferidos pela sociedade na moral sexual da mulher. (DIAS, 2013, p. 106).

Um progresso ocorrido na seara penal ainda influenciou na aplicação do novo Código Civil, sendo a Lei nº 11.106/05 que eliminou a excludente da criminalidade do estuproador que se unisse em matrimônio com a vítima após o cometimento de tal crime. Assim, o artigo 1.520 deste Diploma Legal deixou de aplicar a primeira parte, mantendo somente a autorização de casamento por quem ainda não completou a idade núbil nos casos de gravidez. (DIAS, 2013, p. 106).

Finalmente, os passos lentos dados na legislação brasileira para a inclusão do ser feminino como digno de iguais direitos e de amparo especial, guarda seus agradecimentos ao movimento feminista, que questionou a dura realidade da época. Sobre o movimento, Maria Berenice Dias afirma que: “Apesar de tão ridicularizado, enfim conseguiu o que todas as mulheres sempre ansiaram: a liberdade e a igualdade” (DIAS, 2013, p. 102).

¹¹ Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade. Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:
I - mulheres casadas; (BRASIL, 2002).

8 UM OLHAR SOBRE O DIREITO PENAL

A situação jurídica da mulher no Código Penal (Decreto-lei nº 2.848) evoluiu muito desde a sua criação em 07 de setembro de 1940. A principal mudança ocorreu no que tange aos crimes contra a liberdade sexual que, naquela época, tratava-se dos “crimes contra os costumes” previsto no Título VI do referido Diploma Incriminador.

O termo “crime contra os costumes” mostrava como o Estado estabelecia uma conduta sexual adequada para as pessoas, conforme era socialmente pertinente. Além de manter a mulher na condição de objeto, utilizando-se de expressões preconceituosas como “mulher honesta” e a constante discussão de que não havia estupro quando praticado dentro do casamento, em razão do famoso “débito conjugal” (MASSON, 2014a, p. 2).

A expressão “mulher honesta” que estava prevista no *caput* dos artigos 215, 216, e 219¹² revelava como o próprio Direito Penal criava discriminações entre as mulheres, exigindo que, para que a sexualidade da mulher fosse tutelada, ela deveria adequar-se nos padrões de comportamento moralmente aceitos da época.

Este “ideal” de mulher honesta é demonstrado pelas palavras de Nelson Hungria. Veja-se:

A vítima deve ser *mulher honesta*, e como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos *bons costumes*. Só deixa de ser *honesta* (sob o prisma jurídico penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda que não tenha descido à condição de autentica prostituta. Desonesta é a mulher *fácil*, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação (*cum vel sine pecunia accepta*). Não perde a qualidade de honesta nem mesmo a amásia, a concubina, a adúltera, a atriz de cabaré, desde que não se despeça dos banais preconceitos ou elementares reservas de pudor (HUNGRIA apud CUNHA BUENO, 2011, p. 124, destaque do autor).

Outra locução mencionada pelo Código Penal era “mulher virgem” contida nos artigos 215, em seu parágrafo único, e no *caput* do artigo 217. Este último tratava-se do crime de sedução que foi revogado. Depois disso, qualquer pessoa maior de 14 anos que é constrangida de alguma forma a manter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso contra a sua vontade é vítima do crime de estupro, sendo ela virgem ou não.

¹² Art. 215 - Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude. [...]

Art. 216 - Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. [...]

Art. 219 - Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso (BRASIL, 1940).

Da mesma forma, o crime de posse sexual mediante fraude (que apontava a “mulher honesta” em seu *caput*) trazia como forma qualificada, quando o crime era praticado contra mulher virgem menor de 18 e maior de 14 anos.

Isso traduzia a preocupação do Estado com as jovens que ainda eram consideradas “puras”, trazendo um juízo de valor sobre a sexualidade feminina. Com isso, nota-se que a mulher não possuía qualquer liberdade sexual, sendo constantemente julgada pela sociedade e pelo próprio Estado por suas condutas.

Não obstante, inspirados por modificações legislativas que ocorreram na Europa, especialmente na Alemanha, Portugal e Espanha, foram editadas novas leis brasileiras que modificaram os moldes conservadores e moralistas atados no código da década de quarenta. (CUNHA BUENO, 2011, p. 170).

A Lei nº 10.224/2001 inseriu no Código Penal a figura típica do assédio sexual¹³, que era comumente praticado contra mulheres, com o intuito de coibir esta conduta. Alguns anos depois, introduziu-se no ordenamento brasileiro a Lei nº 11.106/2005 que trouxe diversas alterações para adaptar o Código Penal a realidade da Constituição de 1988, respeitando a intenção do constituinte em relação à igualdade entre homens e mulheres e retirado definitivamente às expressões “mulher honesta” e “mulher virgem”.

Apesar das modificações trazidas pelas leis supracitadas, somente no ano de 2009, com o advento da Lei nº 12.015 é que foi retirado o vocábulo “mulher”, previsto no crime de estupro¹⁴, para substituí-lo por “alguém”, tornando o sujeito passivo do crime de estupro aberto também aos homens e transexuais, bem como modificado a nomenclatura referente aos costumes para “crimes contra a dignidade sexual”.

A mesma lei acima mencionada ainda revogou o crime de atentado violento ao pudor, previsto no artigo 214, tornando o crime de estupro não somente a conjunção carnal como qualquer ato libidinoso praticados com violência ou grave ameaça. Assim, o crime de atentado violento ao pudor continuou existindo, porém inserido no crime de estupro.

Em relação à última lei apontada, cumpre ressaltar:

[...] a Lei n. 11.106, m 28 de março de 2005, conferiu nova redação aos arts. 148, 215, 216, 226, 227 e 231 do Código Penal, retirando da legislação expressões que

¹³ Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (BRASIL, 1940).

¹⁴ Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça” (BRASIL, 1940).

remetiam à honra da mulher e elevando a pena em razão de vínculo familiar ou afetivo com o agente. Outra importante modificação foi a revogação da causa extintiva de punibilidade referente ao casamento da vítima nos crimes sexuais (FERNANDES apud PENIDO, 2017, p. 42).

As causas extintivas da punibilidade referidas acima estão previstas no artigo 107 do Código Penal. Portanto, a Lei nº 11.106/2005 revogou os incisos VII e VIII do artigo supramencionado¹⁵, que possibilitavam que os autores de crimes que feriam a dignidade sexual feminina fossem “perdoados”, caso unissem-se em matrimônio com suas vítimas ou estas se casassem com outro homem.

A primeira hipótese consistia na aceitação da vítima em esposar com aquele que cometera crime violador de sua liberdade sexual, que naquela época, como já mencionado, consistia em atentado contra os costumes.

O problema é esta aquiescência não se tratava de manifestação de vontade espontânea da mulher violentada, mas sim de uma ponderação entre os prós e contras daquele casamento de acordo com a realidade da época, bem como a influência do patriarcalismo em todas as decisões femininas. (CUNHA BUENO, 2011, p. 128).

Sobre a extinção da punibilidade do agressor quando a vítima mulher casava-se com outro homem, explica Cunha Bueno o absurdo deste dispositivo:

O raciocínio era mais ou menos o seguinte: se, mesmo depois do crime, e da consequente desvalorização a que a mulher foi submetida no mercado competitivo dos casamentos, ela ainda conseguisse um noivo que aceitasse sustentá-la para o resto da vida, cessar-se-ia, então, o principal dano decorrente do crime praticado. O bem jurídico protegido não estava centrado na liberdade sexual da vítima. O bem jurídico tutelado parecia ser mais a própria reputação da vítima, da qual, no final das contas, dependeria a sua chance de conseguir um bom casamento. Se, mesmo com a reputação manchada pelo crime sexual do qual fora vítima, a mulher conseguiu casar-se, então, não persistia motivo relevante para se punir o agressor, já que o “estrago” não fora tão grande. Era vergonhoso que tal previsão machista e discriminatória ainda existisse em pleno século XXI. Bem fez o legislador ao dar um fim nisso. (CUNHA BUENO, 2011, p. 128).

Importante salientar que, atualmente, existem quatro espécies de estupro, sendo simples, qualificado por lesão corporal de natureza grave, qualificado quando a vítima é menor de 18 e maior de 14 anos e também qualificado pela morte. A Lei nº 12.015/2009

¹⁵ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...]

VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código;

VIII – pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração; (BRASIL, 1940).

modificou ainda o artigo 1º da Lei 8.072/1990 considerando o estupro como crime hediondo, não admitindo anistia, graça, indulto e fiança, impondo o regime inicial fechado e progressão somente após o cumprimento de dois quintos da pena, quando primário, e três quintos quando o agente é reincidente (MASSON, 2014a, p. 8-9).

Outros tipos penais que se relacionam com as mulheres são o aborto e o infanticídio, isto porque ambos possuem a mulher como sujeito ativo destes delitos.

O aborto previsto nos artigos 124 a 128 do Código Penal, na parte que trata dos crimes contra a vida, não sofreu nenhuma alteração desde a sua edição em 1940. Como já mencionado, o sujeito ativo é a mulher gestante no caso de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (admitindo a participação), os demais podem ser praticados por qualquer pessoa.

Interessante indicar as origens do crime de aborto e como ele foi visto ao longo da história:

A prática do aborto nem sempre foi objeto de incriminação, sendo muito comum a sua realização entre os povos hebreus e gregos. Em Roma, a Lei das XII Tábuas e as leis da República não cuidavam do aborto, pois consideravam o produto da concepção como parte do corpo da gestante e não como ser autônomo, de modo que a mulher que abortava nada mais fazia que dispor do próprio corpo. Em tempos posteriores o aborto passou a ser considerado uma lesão ao direito do marido à prole, sendo a sua prática castigada. Foi então com o cristianismo que o aborto passou a ser efetivamente reprovado no meio social, tendo os imperadores Adriano, Constantino e Teodósio reformado o direito e assimilado o aborto criminoso ao homicídio. Na Idade Média o teólogo Santo Agostinho, com base na doutrina de Aristóteles, considerava que o aborto seria crime apenas quando o feto tivesse recebido alma, o que se julgava ocorrer quarenta ou oitenta dias após a concepção, segundo se tratasse de varão ou mulher. São Basílio, no entanto, não admitia qualquer distinção considerando o aborto sempre criminoso. É certo que, em se tratando de aborto, a Igreja sempre influenciou com seus ensinamentos na criminalização do mesmo, fato este que perdura até os dias atuais. (CAPEZ, 2014a, p. 145).

Assim sendo, no Brasil não era criminalizada a interrupção da gravidez quando executada pela própria gestante, mas somente quando praticada por terceiro sem o consentimento desta, segundo entendimento do Código Criminal do Império de 1830. Após, com o Código Penal de 1890 foi prevista a imputação da conduta ora analisada perpetrada pela mulher grávida. Por fim, o atual Código Penal de 1940 trouxe a tipificação dos abortos provocado, sofrido e consentido, previstos nos artigos 124, 125 e 126 respectivamente.¹⁶ (CAPEZ, 2014a, p. 145).

¹⁶ Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

Existem grupos que justificam que tais crimes devem ser revogados do Código Penal, sob o pretexto que as mulheres devem ter autonomia sobre o próprio corpo e decidir se desejam ou não continuar com a gravidez. Apesar do aborto ainda tratar-se de assunto polêmico na mídia e no mundo jurídico, somente são permitidos no Brasil os abortos humanitários, éticos, piedosos ou sentimentais, praticados por médicos em casos de estupro ou quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, segundo artigo 128 do mesmo Diploma já citado.

Desta maneira, alguns tipos de abortos como o eugênico ou eugenésico (quando o feto nascerá com sérias deformidades corpóreas ou psicológicas) e o econômico, miserável ou social (quando não há condições financeiras de cuidar da futura criança ou políticas públicas de controle de natalidade) não são permitidos no ordenamento pátrio, em razão da proteção a vida humana em seu sentido mais abrangente. (MASSON, 2014b, p.85 e 89).

Contudo, na ocorrência de anencefalia diagnosticada no feto, normalmente conhecida como uma má formação do cérebro que impossibilita a existência de vida fora do útero materno, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento na possibilidade de realização do aborto.

A decisão acima mencionada encontra-se na ADPF 54/DF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 do Distrito Federal – a qual foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ser inconstitucional o entendimento de que a descontinuação da gestação de feto anencéfalo é tida como aborto, conforme os artigos previstos no Código Penal. Os argumentos de suporte utilizados para ao veredito foram que os fetos que possuem anencefalia não têm potencialidade de vida, mas uma certeza da morte e que a genitora, amparada pelos princípios constitucionais de usufruto da vida, dignidade humana, saúde, Estado laico, entre outros, tem o direito de escolha quando a gravidez pode lhe gerar danos físicos e psíquicos. (BRASIL, 2012a).

A ementa do ADPF 54/DF é a seguinte:

FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (BRASIL, 2012a, p. 1).

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência (BRASIL, 1940).

O infanticídio, reportado no artigo 123 do Diploma Penal, também elenca uma hipótese de crime contra a vida em que o sujeito ativo é a mulher (admitindo coautoria e participação) e o sujeito passivo é o recém-nascido, quando ela encontra-se em estado puerperal, durante ou logo após o parto.

Este delito constitui uma forma privilegiada do crime de homicídio, previsto no artigo 121 do mesmo *Codex*, visto que ambos se iniciam com a palavra ‘matar’, devido às circunstâncias especiais que envolvem tal delito, resultando em uma pena significativamente menor ao crime principal. Além de crime de mão própria, a situação específica do infanticídio encontra-se no estado puerperal da mulher quando do cometimento da infração.

Compreende-se como estado puerperal várias modificações físicas e psíquicas que ocorrem com a mulher em consequência de situações relativas ao parto que abalam a sua saúde mental, por exemplo, convulsões e emoções produzidas pelo choque corporal. Como se trata de efeito normal e característico do parto é entendido não ser necessária perícia para sua verificação. (MASSON, 2014b, p. 66).

Portanto, o estado puerperal gera na mulher diversos sentimentos destrutivos, tais como, desespero, ódio, ansiedade, sofrimento, que proporcionam um desequilíbrio mental temporário (durante ou logo após o parto) que a leva a ceifar a vida do próprio filho recém-nascido.

Todavia, Capez explica que quando há incerteza se a genitora está acometida pelo estado puerperal ou não, deverá a ela ser aplicado o crime de infanticídio e não o de homicídio, em razão do princípio *in dubio pro reo*¹⁷, já que a pena daquele é significativamente menor do que deste. (CAPEZ, 2014a, p. 139).

Assim como o aborto, relevante atentar para os precedentes históricos que aludem ao delito em questão:

Na Idade Média não se diferenciava a figura do homicídio da figura do infanticídio, sendo certo que este era incluído entre os crimes mais severamente apenados. As penas previstas para a mulher que matava o próprio filho eram de extrema atrocidade. Nesse diapasão, a Carolina (Ordenação penal de Carlos V) previa que as malfeitoras deveriam ser enterradas vivas, empaladas ou dilaceradas com tenazes ardentes. O Direito Romano igualmente não distinguia o infanticídio do homicídio, também prevendo penas bastante atroz, tal como o cozimento do condenado em um saco com um cão, um galo, uma víbora e uma macaca, após o que era lançado ao mar. Somente no século XVIII a pena do infanticídio passou a ser abrandada sob o influxo das ideias dos filósofos adeptos do Direito Natural. A partir daí, o infanticídio, quando praticado, *honoris causa*, pela mãe ou parentes passou a constituir homicídio privilegiado. Beccaria e Feuerbach foram os primeiros a

¹⁷ *In dubio pro reo* é um princípio basilar do Direito Penal que significa que em caso de dúvidas deverá ser aplicado o entendimento ou a solução mais favorável ao réu, em respeito à presunção de inocência.

conceber o homicídio como tal em um diploma legislativo, o Código Penal austríaco de 1803. No Brasil, o Código de 1830 foi o primeiro diploma legislativo a abrandar a pena do infanticídio. (CAPEZ, 2014a, p. 135).

Imperioso destacar que ambos os delitos de aborto e infanticídio, para serem penalizados, devem ser cometidos na forma dolosa, já que não existe a modalidade culposa desses crimes. Caso ocorram, serão considerados fato atípico e homicídio culposo, respectivamente.

9 LEI MARIA DA PENHA

O grande salto na legislação brasileira para erradicar a violência contra a mulher surgiu com a Lei Federal nº 11.340/2006, a famosa Lei Maria da Penha. Considerada como uma ação afirmativa, trouxe em seu bojo uma gama diversa de condutas inaceitáveis que violam os tratados internacionais de proteção ao sexo feminino que o Brasil faz parte e os Direitos Humanos, prevendo formas de violência, mecanismos de defesa e assistência, entre outros.

Além dos argumentos acima mencionados, esta lei tornou-se necessária em razão da cultura machista que predominava (e ainda prevalece) no Brasil.

Com efeito, até bem pouco tempo atrás, o Estado não interferia no âmbito das relações domésticas e particulares. Como assinalado por muitas feministas, o exercício do poder estatal era transferido ao homem, a quem era facultado o direito de controlar o comportamento da mulher e punir eventuais condutas consideradas inadequadas. (CUNHA BUENO, 2011, p. 89).

Em resumo, Maria da Penha Maia Fernandes é uma farmacêutica brasileira que foi alvo de violência doméstica praticada por seu marido Marco Antônio Heredia Viveros, um economista de origem colombiana, porém naturalizado brasileiro. Logo, no dia 29 de maio de 1983 em Fortaleza, no Ceará, Maria da Penha foi atingida um disparo de arma de fogo enquanto dormia que atingiu sua coluna, deixando-a paraplégica. Inicialmente, pensaram tratar-se de um roubo ocorrido na residência, porém as investigações revelaram que o autor do crime seria seu esposo, que simulou o delito patrimonial. Então, a vida conturbada da família, marcada pelas agressões de Marco Antônio passou a fazer sentido, pois alguns dias antes de atentar contra a vida de sua esposa, ele tentou persuadi-la a celebrar um seguro de vida em seu benefício, bem como a convenceu de assinar um recibo em branco de venda de um veículo pertencente a ela. Não bastasse, dias depois de retornar do hospital, Maria da Penha sofreu uma descarga elétrica enquanto estava no banho, também provocada pelo marido. (CUNHA; PINTO, 2012, p. 25).

Portanto, vê-se a realidade enfrentada por Maria da Penha é o retrato do cotidiano de mulheres do mundo todo que são agredidas, violentadas e menosprezadas; e assim como a maioria das mulheres, ela viu seu algoz escapar dos julgamentos a que foi submetido.

As investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Recorreu em liberdade e, um ano depois, o julgamento anulado. Levado a

novo julgamento, em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses de prisão. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos é que foi preso. Em 28 de outubro de 2002, foi liberado, depois de cumprir apenas dois anos de prisão. (DIAS, 2012, p. 15-16).

Assim, a Lei nº 11.340/06, publicada em 07 de agosto de 2006 pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva, com *vacatio legis*¹⁸ de quarenta e cinco dias após sua publicação. Como já mencionado, a elaboração desta lei foi uma consequência pela condenação internacional sofrida pelo Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como se vê nas disposições preliminares:

Art. 1º 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. (BRASIL, 2006).

Desta forma, o objetivo da lei foi criar uma nova espécie da violência já conhecida, tendo como sujeito passivo próprio à mulher, quando acontecer sob os ambientes: doméstico, familiar ou no âmbito das relações íntimas de afeto. Assim, a norma conta com um triplo caráter de repressivo, preventivo e assistencial, tudo no intuito de coibir os indivíduos (de qualquer sexo) que desenvolvam tais atitudes consideradas intoleráveis pela referida lei. (CUNHA; PINTO, 2012, p. 33).

Ainda sobre a intenção do legislador ao redigir a Lei nº 11.340/06: “O objetivo desta lei não é apenas diminuir as diferenças históricas construídas no tempo, mas fazer valer o princípio da igualdade disposto em nossa Carta Magna, visando à proteção das mulheres, que por cultura imposta, se tornaram vulneráveis em nosso meio social” (PENIDO, 2017, p. 43).

Porém, essencial dizer que Lei Maria da Penha não pertence exclusivamente ao ramo do Direito Penal, muito pelo contrário. Sobre o assunto, disserta Maria Berenice Dias:

Apesar da crença difundida, a Lei Maria da Penha não é uma lei de natureza penal, ainda que traga algumas disposições no âmbito criminal. Não tipifica como crime as ações que define como violência doméstica e nem cria novos tipos penais. Tanto que não são impostas penas às práticas definidas como violência doméstica. A pena prevista está no âmbito do Código Penal tão só em se tratando de lesões corporais (art. 129,§9.º). Ainda assim, a Lei atribui competência aos juízos criminais para as demandas provenientes da sua aplicação enquanto não criados e instalados os

¹⁸ Expressão latina que significa vacância da lei, ou seja, o prazo legal que a lei possui para entrar em vigor.

Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. (DIAS, 2012, p. 129).

Desta forma, vê-se que os juizados especiais (cível e/ou criminal) não possuem qualquer competência para julgar os delitos envolvendo violência doméstica, sendo que, enquanto não criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em todo o país, previsto no artigo 33 da referida Lei Federal¹⁹, o juízo criminal possui tal competência (disposição transitória da lei).

Em todo o contexto da lei, a palavra “mulher” é substituída por “gênero”. Tal nomenclatura foi inserida com o propósito de proteger todo o gênero feminino das violências descritas na lei. Com isso, vê-se que a tutela da lei abarca todos os indivíduos que se enquadram na ideia de feminino e, como expõe Maria Berenice Dias (2012) a própria entidade familiar.

Por isso, a posição moderna é de que o transexual está resguardado nas linhas de proteção da Lei nº 11.340/06, conforme explicado por Rogério Sanches Cunha quando cita Rogério Greco:

Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive o penal. (GRECO apud CUNHA; PINTO, 2012, p. 34).

Passando a análise da Lei nº 11.340/06, esta é composta de sete títulos, divididos em capítulos, e quarenta e seis artigos que estão disciplinados da seguinte forma: das disposições preliminares, da violência doméstica e familiar contra a mulher, da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, dos procedimentos, da equipe de atendimento multidisciplinar, das disposições transitórias e, por fim, das disposições finais (BRASIL, 2006).

Avançando aos dispositivos, o artigo 5º traz a definição de violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como apresenta os cenários possíveis de tais atos sejam praticados:

¹⁹ Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput. (BRASIL, 2006).

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006).

Importante salientar que, como não há uma exigência que o agressor coabite com a vítima, as relações transitórias entre namorados ou ex-namorados também incide em violência doméstica apesar de, inicialmente, os tribunais não terem aplicado tal entendimento. Porém, atualmente é pacífico que os juizados de violência doméstica são competentes para julgar os casos em que envolvem somente o namoro. Esclarecendo ainda os incisos primeiro e segundo, a unidade doméstica compreende o ambiente em que a vítima de violência doméstica está inserida, o convívio e vínculo familiar necessita ser o local em que a própria mulher vítima da violência participa, ou seja, caso a vítima seja agredida em uma residência que não seja sua, não é aplicada a agravante de violência doméstica. Já o âmbito da família não se resume a família unida pelos laços do matrimônio, abarcando todas as famílias atualmente protegidas pelo direito civil, como as anaparentais, homoafetivas e uniões paralelas. (DIAS, 2012, p.46-51).

Fundamental destacar ainda a distinção entre as violências doméstica e a familiar, citadas nos artigos da Lei nº 11.340/06:

A violência será ainda compreendida como doméstica se a ação ou omissão a que se referir o caput ocorrer no “espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas” (inc.I). Como se pode observar, no âmbito doméstico, o agressor pode não ter relações familiares com a vítima, mas deve necessariamente conviver, de forma continuada, com ela. Essa definição abrange inclusive, os empregados domésticos, ou seja, os “esporadicamente agregados” – assunto, aliás, muito debatido no Congresso Nacional. O termo “esporadicamente” aqui dá uma noção de relacionamento provisório, típica de relação de emprego doméstico. Entendemos que o termo “esporadicamente”, está ligado não só a relação de emprego, mas também a relacionamentos, de curta duração. A violência contra a mulher poderá ser também familiar, desde que praticadas por membros de uma mesma família, aqui entendido como a comunidade formada por indivíduos que “são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (inc. II). (ZACARIAS; FERNANDES; OLIVEIRA; MORAES apud PENIDO, 2017, p. 46).

Adiante, o artigo 6º da referida Lei expõe que: “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos” (BRASIL, 2006). A importância deste artigo reveste-se pelo conteúdo já explanado neste trabalho, visto que os dizeres deste artigo foram reconhecidos posteriormente a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O artigo 7º da Lei nº 11.340/2006 traz todas as formas de violência contra a mulher, inseridas no Capítulo II. Veja-se:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

Sucessivamente, os artigos 8º a 12 da Lei Maria da Penha referem-se assistência a mulher em situação de violência doméstica e familiar, sendo o primeiro destinado a medidas integradas de prevenção que “efetivará as obrigações assumidas pelo Brasil quando da ratificação da Convenção de Belém do Pará” (CUNHA; PINTO, 2012, p. 68).

Assim, o artigo 8º constitui medidas preventivas que devem ser realizadas pelos entes federativos, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública. Repare-se:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às

conseqüências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. (BRASIL, 2006).

O inciso primeiro supratranscrito que concerne à integração operacional é de vital importância para a efetividade das políticas públicas para coibir a violência doméstica, dado que a divisão entre as polícias (federal, estadual e civil) e entre estas com o poder Judiciário e o Ministério Público, acabam por gerar ineficiência nas funções prestadas. A diretriz de ‘respeito, nos meios de comunicação social dos valores éticos e sociais’ foi inspirada na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher, o que traz a obrigação dos jornais, revistas, rádio, televisão e outros meios de comunicação de não mais exibir a classe feminina como figura de submissão excessiva, desequilíbrio emocional, humilhação ou qualquer papel que represente inferioridade. Ao mesmo tempo, veda que sejam realizadas as mesmas condutas elevando o ser masculino como melhor e superior, fatos que já foram muito repetidos na mídia brasileira e influenciaram diversas gerações, criando o estereótipo de que “mulher gosta de apanhar” (CUNHA; PINTO, 2012, p. 69-70).

O artigo 9º da referida Lei traz formas de assistência à mulher no que se refere à saúde, a prioridade de remoção quando a vítima é servidora pública ou manutenção do emprego privado, a acidente de trabalho, doenças sexualmente transmissíveis e outros, conforme se vê adiante:

Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual. (BRASIL, 2006).

Em relação ao parágrafo terceiro que aponta os ‘serviços de contracepção de emergência’, trocando em miúdos, alude sobre a pílula do dia seguinte que é preciso ser consumida 72 horas após a relação sexual e é sugerido principalmente nos episódios de estupro. Ainda, sobre a menção a ‘outros procedimentos cabíveis nos casos de violência sexual’, versa sobre a possibilidade de juízes, promotores de justiça ou autoridades policiais de tomarem providências para o direcionamento da ofendida a hospitais para que seja realizado o aborto (sentimental, ético ou humanitário, já mencionado neste trabalho), visto que para executar este método cirúrgico não é necessária qualquer autorização judicial (CUNHA; PINTO, 2012, p. 82-84).

Os artigos 10 e 11 e 12 da Lei nº 11.340/06 retratam as medidas que devem ser adotadas pela autoridade policial quando ocorrerem casos de violência doméstica ou familiar ou ainda na iminência de acontecerem e no descumprimento de medidas protetivas de urgência. Essas providências nada mais são do que uma garantia à integridade física da vítima. Note-se:

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis. (BRASIL, 2006).

Na sequência, o artigo 12 contempla os procedimentos específicos que devem ser empregados pela autoridade policial de imediato quando do registro da ocorrência, além dos que já são previstos no Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 12. [...] I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;
 II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;
 III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;
 IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;
 V - ouvir o agressor e as testemunhas;
 VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;
 VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.
 § 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:
 I - qualificação da ofendida e do agressor;
 II - nome e idade dos dependentes;
 III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida. § 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.
 § 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde. (BRASIL, 2006).

Em seguida, a Lei Maria da Penha aborda procedimentos processuais específicos para os casos em que ela será aplicada, trazendo disposições gerais dos artigos 13 ao 17, sendo os primeiros referentes a legislação aplicável, a criação os Juizados Especiais de Violência Doméstica, os atos processuais e foro competente das ações. Veja-se:

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.
 Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.
 Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.
 Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:
 I - do seu domicílio ou de sua residência;
 II - do lugar do fato em que se baseou a demanda;
 III - do domicílio do agressor. (BRASIL, 2006).

O artigo 16 da Lei nº 11.340/06 é de importante valor, pois a mulher vítima de violência só poderá retratar-se de sua representação (nos casos em que esta é cabível) em audiência especialmente designada na presença do juiz, antes que a denúncia seja recebida, e sendo ouvido o Ministério Público. Este artigo tornou-se também instrumento de proteção à mulher que era coibida a retirar a representação, contra sua vontade, por pressão psicológica e até familiar.

Considerável citar que carece de representação que para seja iniciada a ação penal os crimes de ação pública condicionada, devidamente apontados pelo Código Penal e os delitos de lesão corporal leve e culposa, segundo artigo 88 da Lei 9.099/95.

Para melhor compreender o assunto, essencial entender no que consiste a representação, nas lições de Fernando Capez:

A representação é a manifestação de vontade do ofendido ou do seu representante legal no sentido de autorizar o desencadeamento da persecução penal em juízo. Trata-se de condição objetiva de procedibilidade. Sem a representação do ofendido ou, quando for o caso, sem a requisição do ministro da justiça, não se pode dar início à persecução penal. É condição específica da ação penal pública. São requisitos especiais, exigidos por lei ao lado daqueles gerais a todas as ações, para que se possa exigir legitimamente, na espécie, a prestação jurisdicional. É um obstáculo ao legítimo exercício da ação penal, cuja remoção fica ao exclusivo critério do ofendido, ou de quem legalmente o represente, ou, ainda, do ministro da justiça. (CAPEZ, 2014b, p. 173).

O artigo 17 modificou a aplicação da pena em casos de condenação por crimes contra a mulher, vejamos: “Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa” (BRASIL, 2006).

Esta disposição afastou o costume de ressarcir a vítima de violência em cesta básica, fato que afrontava a dignidade feminina que desejava ver seu algoz punido com reprimendas mais severas.

Outro mecanismo trazido pela Lei Maria da Penha para sua maior efetividade foi às Medidas Protetivas de Urgência, previstas nos artigos 18 a 24, que se dividem entre as que obrigam o agressor e as destinadas à ofendida, bem como algumas disposições gerais.

Estas disposições gerais referem-se ao prazo destinado ao juiz para decidir sobre o requerimento das medidas²⁰, quem pode requerê-las e como será a aplicação das mesmas²¹, assim como a possibilidade de:

²⁰ Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor. (BRASIL, 2006).

Tais medidas protetivas traduzem-se em obrigações que são impostas pelo juiz ao agressor para a proteção da vítima, como afastamento do lar, proibição de aproximação da ofendida, suspensão da posse ou restrição do porte de armas, prestação de alimentos, entre outros; e também facilitar situações destinadas ao bem-estar e segurança da vítima, por exemplo, a separação de corpos, encaminhamento desta e de seus dependentes a programa de proteção, restituição dos bens que lhe foram indevidamente subtraídos pelo transgressor, etc, conforme artigos 22 e 23 da Lei nº 11.340/06.

Segundo os mesmos artigos supradito, as medidas protetivas podem ser aplicadas separadas ou cumulativamente, de acordo com a necessidade de cada caso concreto, e ainda:

Art. 22. [...] § 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

[...] § 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial. (BRASIL, 2006).

Importante frisar que as medidas protetivas não são ferramentas para garantir demandas, tal como expõe Maria Berenice Dias: “O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem.

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. (BRASIL, 2006).

²¹ Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 2006).

Não são, necessariamente, **preparatórias** de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas.” (DIAS, 2012, p. 147-148, grifo do autor).

Assim, as medidas protetivas nada mais são do que medidas cautelares inominadas que objetivam assegurar os direitos fundamentais e impedir a prática da violência no convívio familiar, realizando a missão constitucional insculpida no parágrafo 8º do artigo 226 da Lei Maior (DIAS, 2012, p. 148-149): “§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” (BRASIL, 1988).

Outra medida prevista na Lei Maria da Penha que possui natureza jurídica de medidas protetivas é a preservação do trabalho, prevista no artigo 9º, §2º da referida lei²². Assim, garante-se o sustento da vítima e de seus eventuais dependentes, proporcionando segurança em todos os sentidos, tanto na vida financeira, quanto fisicamente no caso de remoção. Deste modo, servidoras públicas ou com vínculo celetista tem o direito de exigir do Estado ou de seu empregador que seja mantido o vínculo laboral, atendendo as necessidades para melhor recuperação da violência sofrida.

A Lei Maria da Penha ainda modificou o artigo 313 do Código de Processo Penal Brasileiro (artigo 42 da Lei nº 11.340/06) para incluir a garantia da execução das medidas protetivas de urgência no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, nas hipóteses que admitem a decretação de prisão preventiva²³.

Posteriormente, a Lei nº 12.403/2011 expandiu o rol de aplicação das medidas protetivas de urgência, incluindo no artigo supracitado outras pessoas que também podem ser beneficiadas dessa modalidade de tutela jurisdicional, em razão de violência doméstica. Veja-se:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
[...]
III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (BRASIL, 1941).

²² Art. 9º [...] § 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;
II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses. (BRASIL, 2006).

²³ Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

[...] IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Desta forma, crianças, adolescentes, idosos, enfermos ou pessoas com deficiência também poderão utilizar-se das medidas protetivas da Lei nº 11.340/06 para combater a violência doméstica. Cunha Bueno pondera que: “Se a jurisprudência acompanhar esse entendimento, a aplicação da Lei Maria da Penha começará a ser flexibilizada, em benefício não apenas da mulher” (CUNHA BUENO, 2011, p. 140).

Decorrido o assunto sobre medidas protetivas, na sequência da Lei nº 11.340/06 há dispositivos sobre a atuação do Ministério Público (arts. 25 e 26), da Assistência Judiciária (arts. 27 e 28) e a respeito da Equipe Multidisciplinar (arts. 29 a 32).

Sobre o papel do Ministério Público, preceitua Maria Berenice Dias:

Em sede de violência doméstica, a Lei Maria da Penha atribui ao Ministério Público atuação em três esferas: institucional, administrativa e funcional. A atuação **institucional** diz com a integração operacional com as demais entidades envolvidas na aplicação da Lei Maria da Penha, trabalhando concomitantemente com os demais órgãos públicos ou privados que se ligam à proteção da mulher (art. 8.º, I e VI). Na esfera **administrativa**, dispõe do poder de polícia, cabendo-lhe fiscalizar estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar (art. 26, II). Também como atividade administrativa está o preenchimento de cadastro dos casos de violência doméstica (arts. 8.º, II, e 26, III). (DIAS, 2012, p. 168-169, grifo do autor).

Adiante, a Lei Maria da Penha trouxe em seu artigo 34²⁴ a oportunidade de implantação de curadorias, que são órgãos do Ministério Público para atuar diante do Juizado de Violência Doméstica. Já o artigo 45 apresentou a possibilidade dos entes federados de criarem e promoverem diversas medidas de proteção à ofendida, que na verdade trata-se de um ‘poder-dever’, pois apesar da redação do referido dispositivo, são obrigações a serem cumpridas (CUNHA, PINTO, 2012, p. 175), quais sejam:

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Art. 36. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a adaptação de seus órgãos e de seus programas às diretrizes e aos princípios desta Lei. (BRASIL, 2006).

²⁴ Art. 34. A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária. (BRASIL, 2006).

Prosseguindo, o artigo 37²⁵ aborda a defesa dos direitos transindividuais a ser exercido pelo Ministério Público (através da Ação Civil Pública) ou de associações de atuação na área, ou seja, grupos que atuam na defesa das mulheres que são vítimas da violência doméstica. Sucessivamente, o artigo 38²⁶ informa que as estatísticas a respeito do tipo de agressão ora analisado serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Justiça, chamado de “Infovia” (Plataforma Nacional de Informações sobre Justiça e Segurança Pública), com o intuito de combater a criminalidade. O artigo 39²⁷, por sua vez, explana acerca dos fins sociais da lei (CUNHA; PINTO, 2012, p. 177-180).

A Lei nº 11.340/06 trouxe ainda modificações na aplicação no Direito Penal e Processual Penal no tocante à lesão corporal, o *sursis* processual, a prisão preventiva e outros. O intuito foi aproximar a legislação da realidade vivenciada pelas mulheres que, por muitas vezes, não era concluído o processo criminal pela pressão realizada pelo agressor, que é uma pessoa próxima.

Uma das alterações supracitadas encontra-se no artigo 41, *in verbis*: “Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995” (BRASIL, 2006).

O afastamento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais garantiu que a lesão corporal de natureza leve (artigo 129, *caput*, do Código Penal) passa a ser ação penal pública incondicionada a representação da vítima nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, ou seja, comprovada a lesão, o agressor será processado mesmo contra a vontade da ofendida, visto que anteriormente esta era ameaçada para retirar a sua representação, o que tornava o dispositivo incriminador pouco eficaz.

O tema foi, inclusive, matéria de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.424) que teve como objetos os artigos 12, inciso I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha, sendo decidido pela manutenção da natureza incondicionada do crime de lesão corporal, independente da

²⁵ Art. 37. A defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos nesta Lei poderá ser exercida, concorrentemente, pelo Ministério Público e por associação de atuação na área, regularmente constituída há pelo menos um ano, nos termos da legislação civil. (BRASIL, 2006).

Parágrafo único. O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz quando entender que não há outra entidade com representatividade adequada para o ajuizamento da demanda coletiva. (BRASIL, 2006).

²⁶ Art. 38. As estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a fim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo às mulheres.

Parágrafo único. As Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal poderão remeter suas informações criminais para a base de dados do Ministério da Justiça. (BRASIL, 2006).

²⁷ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no limite de suas competências e nos termos das respectivas leis de diretrizes orçamentárias, poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação das medidas estabelecidas nesta Lei. (BRASIL, 2006).

dimensão do dano, não havendo qualquer afronta a Carta Magna. Eis a ementa da desta decisão:

ACÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações. (BRASIL, 2012b, p.1).

Sobre a representação, o Ministro Marco Aurélio, relator dos dispositivos referentes à Lei nº 11.340/06 assim se manifestou:

Deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. (BRASIL, 2012b, p. 6).

Ademais, o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 repeliu a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo (*sursis* processual), prevista no artigo 89 da Lei de Juizados Especiais²⁸.

Já no tocante a suspensão condicional da pena, Maria Berenice Dias explica que:

O direito a esta benesse não está condicionado à natureza do crime, mas tão só à quantidade da pena (basta não ter sido aplicada pena superior a dois anos). Concedido o *sursis*, que tem a duração de dois a quatro anos, durante o primeiro ano, fica o réu sujeito à limitação de fim de semana (CP, art. 78, §1.º). Em se tratando de réu que foi condenado por violência doméstica, concedido o *sursis*, a frequência a programas de recuperação e reeducação é obrigatória, conforme expressamente prevê a Lei de Execução Penal (art. 152, parágrafo único). (DIAS, 2012, p. 85).

Concernente à lesão corporal, o artigo 44 da Lei nº 11.340/06 modificou o parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal com uma pena mais severa, visto que antes a sanção prevista era de seis meses a um ano de detenção. Repare:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
[...] § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se

²⁸ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. (BRASIL, 1995).

o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (BRASIL, 2006).

A respeito do artigo 43 da Lei Maria da Penha, este acrescentou na redação da alínea “f” do artigo 61 do Código Penal a violência contra a mulher, como circunstância agravante. Porém, é necessário cuidado na sua aplicação para que não ocorra algum tipo de *bis in idem*²⁹, não podendo aplicar tal instituto nos crimes em que essa situação já integra o tipo penal.

Prosseguindo, o penúltimo artigo da lei analisada incluiu no artigo 152 da Lei de Execução Penal (nº 7.210/1984) um parágrafo único que consta: “Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação” (BRASIL, 2006). Esta disposição é essencial para que os indivíduos que praticam violência doméstica ou familiar abandonem tal atitude, já que este é, infelizmente, um problema comum e praticado de maneira reiterada pelos mesmos agentes.

Assim, apesar da lei ser referência ao caso acontecido com Maria da Penha, sua abrangência é maior do que o imaginado. Afinal, a promulgação de leis como esta é que as classes sociais inferiorizadas sejam elevadas ao patamar devido, em respeito aos ideais constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana.

Atualmente, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº 5.555/2013, do Deputado Federal João Arruda para alterar a Lei Maria da Penha em alguns artigos, no intuito de combater comportamentos ofensivos contra a mulher, cometidos em qualquer meio de divulgação pela Internet.

Este Projeto de Lei visa deter uma nova forma de violência contra a mulher, conhecida internacionalmente como *Revenge Porn*, que significa a conduta de propagar fotografias e vídeos íntimos sem o consentimento do indivíduo que está sendo exposto, comportamento geralmente praticado por ex-cônjuge ou ex-namorados com o intuito de vingança para com a pessoa que possuem ou possuíram um relacionamento amoroso. (HEIL; MOZZATTO, 2016, p. 63).

O Projeto propõe mudanças nos artigos 3º, 7º e 22³⁰ da Lei Federal nº 11.340/06, a fim de defender as mulheres da violência psicológica utilizada pelos agressores. Apesar da

²⁹ Expressão latina que quer dizer: dupla punição pelo mesmo fato (NUCCI, 2014, p. 50).

³⁰ Art. 2º - O artigo 3º da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à comunicação, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.” (NR)

Art. 3º O artigo 7º da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, passa a vigorar acrescido do inciso VI, com a seguinte redação:

repercussão mundial do problema, houve fatos graves no Brasil que resultaram na criação das normas que estão submetidas à apreciação do legislativo.

Um dos primeiros casos de grande proporção foi o de F. S. P. (iniciais do nome), de Goiânia. No ano de 2013, aos 19 anos de idade, a jovem e seu companheiro S. H. A. A., gravaram diversos vídeos enquanto mantinham relações sexuais, onde apenas ela era claramente identificada.

A vítima, além de não consentir com a divulgação do vídeo, passou a ser humilhada publicamente, passando por situações vexatórias. Além de uma mudança completa no visual, alguns danos são mais graves e permanentes, como o sofrido pela adolescente G. L. F., de 16 (dezesesseis) anos de idade, que vivia em Veranópolis, interior do Rio Grande do Sul, quando viu sua vida desmoronar ao saber que uma foto sua mostrando os seios circulava nas redes sociais, motivando o seu suicídio.

Pode-se citar ainda, o que aconteceu com T. S., uma jovem de 21 anos de idade, estudante da USP (Universidade de São Paulo). A garota também fora vítima da pornografia de vingança pelo ex-namorado, K. K., de 26 anos de idade, o qual publicou fotografias íntimas dela através da rede social *Facebook* e também a ameaçou de morte após o término do namoro. Fragilizada, ela também chegou a pensar em cometer suicídio, mas, reagiu e recorreu às autoridades. (HEIL; MOZZATTO, 2016, p. 66, destaque do autor).

Os infortúnios verificados no Brasil e no mundo com a reprodução de materiais privados alheios torna-se a cada dia mais comum, já que os indivíduos não mais distinguem o que é particular e o que público no meio virtual. O que agrava a situação das mulheres em geral reside no fato de que a exposição torna-se algo vexatório mediante a sociedade, resquício de uma cultura que controla a sexualidade feminina.

Diante disso, o Projeto que ficou conhecido como “Lei Maria da Penha Virtual”, faz-se necessário em virtude de dados estatísticos, pois de acordo com ONG *End Revenge Porn*, as vítimas dessa conduta são 90% mulheres e, entre estas, 93% assumiram apresentar distúrbios emocionais provocados pela exposição. O problema não afeta o sexo masculino em razão do machismo, já que os homens não se sentem desprezados ou humilhados quando um conteúdo íntimo é divulgado. Em oposição, nos casos femininos, ocorre o sentimento de desvalorização, constrangimento e aversão por parte da sociedade. (HEIL; MOZZATTO, 2016, p. 65-66).

“Art. 7º... VI – violação da sua intimidade, entendida como a divulgação por meio da Internet, ou em qualquer outro 2 meio de propagação da informação, sem o seu expresso consentimento, de imagens, informações, dados pessoais, vídeos, áudios, montagens ou fotocomposições da mulher, obtidos no âmbito de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.”(NR)

Art. 4º O artigo 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, passa a vigorar acrescido do parágrafo 5º, com a seguinte redação:

“Art.22... §5º Na hipótese de aplicação do inciso VI do artigo 7º desta Lei, o juiz ordenará ao provedor de serviço de e-mail, perfil de rede social, de hospedagem de site, de hospedagem de blog, de telefonia móvel ou qualquer outro prestador do serviço de propagação de informação, que remova, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o conteúdo que viola a intimidade da mulher. (NR). (ARRUDA, 2013).

Enfim, a pioneira Lei Maria da Penha é um importante instrumento de luta feminina na busca de direitos iguais e de respeito às diferenças de gênero. Assim, nos dias de hoje, onze anos após sua publicação ainda buscam-se medidas e inserções no intuito de torná-la mais eficaz, acompanhando a evolução da sociedade.

10 FEMINICÍDIO

Com o mesmo intuito de proteção a mulher quando elaborada a Lei Maria da Penha, foi criada a Lei nº 13.104 de 09 de março de 2015 que incluiu no Código Penal a figura do feminicídio como uma qualificadora do crime de homicídio, acrescentando ao artigo 121, o inciso VI e os parágrafos 2º-A e 7º, bem como inserindo essa nova modalidade no rol dos crimes hediondos da Lei nº 8.072/1990.

Para que não ocorra confusão, inicialmente é importante atentar-se para a diferença a seguir: “1) femicídio: morte de uma mulher; 2) feminicídio: morte de uma mulher por razões de gênero (por discriminação ou menosprezo à condição de sexo feminino)” (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 21).

A atual redação do Diploma Penal acima mencionado encontra-se desta forma:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

Femicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

[...]

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

[...]

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (BRASIL, 1940, grifo do autor).

Esta nova qualificadora do homicídio exige uma condição especial e não simplesmente o fato de “matar uma mulher”. As exigências encontram-se no §2º-A supracitado, sendo uma delas de que o crime seja cometido sob o cenário da violência doméstica e familiar, tutelado pela Lei Federal nº 11.340/06 ou em situações de menosprezo e discriminação.

À vista disso, conclui-se que a qualificadora do feminicídio possui natureza subjetiva e não objetiva, visto que esta se trata da forma de execução do crime, por exemplo: com emprego de veneno, fogo, explosivo, etc. Se o crime ora analisado se limitasse em matar uma mulher, sem nenhuma condição específica, poderia enquadrar-se nesta segunda hipótese.

Porém, o feminicídio ocorre quando o agressor exerce sobre a vítima uma dominação e um sentimento de posse que o leva a ceifar a vida da mulher. Desta forma, é exigido um dolo peculiar neste homicídio, que é a violência de gênero, de intencionalmente menosprezar e discriminar o gênero feminino. Portanto, a qualificadora ora analisada tem natureza subjetiva e, em razão disso, não pode ser aplicada junto com o privilégio, previsto no artigo 121, §1º, do Código Penal. (CABETTE, 2015, p. 33).

Assim, Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes ilustram essa natureza subjetiva da qualificadora do feminicídio e sua incompatibilidade com o homicídio privilegiado. Note-se:

Quando se reconhece (no júri) o privilégio (p. ex., violenta emoção), crime, fica afastada, automaticamente, a tese do feminicídio (posição de Rogério Sanches, que compartilhamos). É impossível pensar em um feminicídio, que é algo abominável, reprovável, repugnante à dignidade da mulher, que tenha sido praticado por motivo de relevante valor moral ou social ou logo após injusta provocação da vítima. Uma mulher usa minissaia. Por esse motivo fático o seu marido ou namorado lhe mata. E mata por uma motivação aberrante de achar que a mulher é de sua posse, que a mulher é objeto, que a mulher não pode contrariar as vontades do homem. Nessa motivação há uma ofensa à condição de sexo feminino. O sujeito mata em razão da condição do sexo feminino. Em razão disso, ou seja, por causa disso. Seria uma qualificadora objetiva se dissesse respeito ao modo ou meio de execução do crime. A violência de gênero não é uma forma de execução do crime, mas, sim, a sua razão, o seu motivo. Por isso que é subjetiva. (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 21).

Considerável ressaltar que, sendo crime doloso contra a vida, o homicídio com a qualificadora do feminicídio é julgado perante o Tribunal do Júri, conforme disposição do artigo 74, §1º, do Código de Processo Penal³¹, que consiste no julgamento em que cidadãos leigos decidem sobre a culpabilidade dos acusados, de acordo com seu livre convencimento e sem a necessidade de fundamentação.

Analisando as possíveis vítimas de tal crime, há o entendimento de que não é possível aplicar analogia a transexuais, travestis ou qualquer identificador de sexo feminino, para que não sejam feitas analogias em desfavor do réu. Assim, o sujeito passivo do crime de feminicídio seria necessariamente a mulher no conceito biológico (BIANCHINI; GOMES, 2015, p.10).

Contrariamente, existem posições de que transexuais que passaram por mudanças no registro civil e são identificados como uma pessoa do sexo feminino é perfeitamente cabível que sejam vítimas de feminicídio, sendo este o entendimento de Rogério Greco, já

³¹ Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri. § 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (BRASIL, 1941).

mencionado em folha 30 do presente trabalho, bem como de Eduardo Luiz Santos Cabette, que consta a seguir:

Um primeiro aspecto é indubitável: não se tratando de transexual, mas de homossexual masculino que não tenha alterado o seu sexo anatômico e juridicamente, é claro e evidente que não poderá ser vítima de feminicídio. Isso seria realmente dar à “ideologia de gênero” uma amplitude paroxística e absurda. [...] Analisando a questão sob o prisma estritamente jurídico, parece que realmente assiste razão ao entendimento de que o transexual devidamente reconhecido como mulher no registro civil e com alterações em sua genitália pode perfeitamente ser vítima de feminicídio e, não somente isso, passa a fazer jus a toda proteção jurídica diferenciada concedida às mulheres nas mais várias searas (v.g., Lei nº 11.340/2006, legislação trabalhista, civil, etc.). (CABETTE, 2015, p. 34-35).

Por conseguinte, o autor do crime, ou seja, o agressor pode ser qualquer pessoa, desde que exerça violência contra o gênero feminino, apesar desta modalidade de homicídio ser normalmente praticada por homens. A coautoria e a participação também são complementares possíveis. De acordo com o tema, vejam-se os exemplos a seguir:

Já o autor do crime em geral será um homem, mas nada impedirá que uma mulher atue como coautora ou participe. Além disso, tendo por base a Lei nº 11.340/2006, não é totalmente afastável a hipótese de que uma mulher possa ser sujeito ativo do crime de “feminicídio”, desde que esteja atuando em uma relação de “violência de gênero” contra a vitimada. Por exemplo, se uma mãe mata a própria filha porque não quer permitir que esta estude e pretende lhe impor um papel social estritamente feminino, segundo uma visão que divide de forma estanque as funções sociais de homens e mulheres (inteligência do art. 5º e seu parágrafo único da Lei nº 11.340/2006, que, aliás, não exclui da violência de gênero as relações homoafetivas). (CABETTE, 2015, p. 34).

Então, pode-se concluir que a violência de gênero tratada na lei nada mais é do que: “uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos” (TELES; MELO apud BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 12)

A justificativa pela qual o feminicídio foi elaborado deve-se pelo Brasil ser o quinto país que mais extermina mulheres, dentre uma lista de oitenta e três. Dentre as mortes, em cada dez, sete são praticadas por pessoas que tem alguma relação de afeto com a vítima, bem como a maior parte desses homicídios são assistidos pelos filhos ou executados contra estes também. Tais informações foram divulgadas pela ONU e pelo DataSenado. (ALENCAR JUNIOR; ROSAFA, 2016, p.75).

Apesar das diferentes proporções, este problema é enfrentado em todo o mundo, em nuances mais leves ou mais cruéis em determinados locais. Sobre o assunto:

A realidade em alguns países é ainda pior do que a nossa, por exemplo, naqueles em que utilizam crianças como escravas sexuais, segundo a Agência de Notícias Anarquistas (ANA), o Estado Islâmico (EI) executou no dia 03 de junho (2016) 19 meninas pertencentes à minoria étnica *yazidi* depois que as vítimas se recusaram a ter relações sexuais com jihadistas, segundo a imprensa local, elas foram presa numa gaiola de ferro e queimadas vivas em praça pública, na cidade de Mossul, no Iraque, estimativas apontam que 03 (três) mil meninas desse grupo étnico tenham se tornado escravas sexuais dos terroristas e cerca de 40 mil pessoas fugiram da região após a invasão do EI. A maioria da população foi deslocada para campos de refugiados no Curdistão e a organização não-governamental *Human Rights Watch* classificou o assassinato em massa dos *yazidi* como genocídio (ALENCAR JUNIOR; ROSSAFA, 2016, p. 76).

Desta forma, a violência de gênero é uma realidade comum que foi reforçada no decorrer da história pelo patriarcado e pelo machismo. Consequentemente, nos dias de hoje, ainda existe uma diferença entre as funções desempenhadas por ambos os sexos, o que torna as obrigações masculinas excessivamente mais reconhecidas em detrimento de outras ou da mesma atividade, quando realizada por uma mulher, causando rivalidade e desigualdade. Observa-se:

Os papéis sociais atribuídos a homens e a mulheres são acompanhados de códigos de conduta introjetados pela educação diferenciada que atribui o controle das circunstâncias ao homem, o qual as administra com a participação das mulheres, o que tem significado ditar-lhes rituais de entrega, contenção de vontades, recato sexual, vida voltada a questões meramente domésticas, priorização da maternidade. Resta tão desproporcional o equilíbrio de poder entre os sexos, que sobra uma aparência de que não há interdependência, mas hierarquia autoritária. Tal quadro cria condições para que o homem sinta-se (e reste) legitimado a fazer uso da violência, e permite compreender o que leva a mulher vítima da agressão a ficar muitas vezes inerte, e, mesmo quando toma algum tipo de atitude, acabe por se reconciliar com o companheiro agressor, após reiterados episódios de violência. Pesquisa da Fundação Perseu Abramo conclui que é comum as mulheres sofrerem agressões físicas, por parte do companheiro, por mais de dez anos. Diversos estudos demonstram que tal submissão decorre de condições concretas (físicas, psicológicas, sociais e econômicas) a que a mulher encontra-se submetida/enredada, exatamente por conta do papel que lhe é atribuído socialmente. (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 12).

Porém, a Lei do Femicídio não é uma novidade brasileira, sendo influência de vários países da América Latina que adotam tal posicionamento e/ou terminologia, bem como de iniciativas intergovernamentais. Repare-se:

Legislações semelhantes e com nomen juris também similares (v.g., “femicídio”, “assassinatos relacionados a gênero”, “violência feminicida”) são encontráveis em diplomas penais no México, na Guatemala, no Chile, em El Salvador, no Peru, na Nicarágua e na Argentina. Segundo o texto de justificação do PLS 292/2013, a primeira vez em que o termo “femicídio” foi utilizado foi nas Conclusões Acordadas da 57ª Sessão da Comissão sobre o Status da Mulher da ONU, cujo texto foi aprovado em 15 de março de 2013. Logo em abril do mesmo ano vem a aprovação, pela Comissão de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal do Escritório

da ONU para Drogas e Crime, de um projeto de resolução contendo recomendação à Assembleia Geral da ONU e incentivando os Países-membros a tomar providências quanto ao “feminicídio”. (CABETTE, 2015, p. 32-33).

O texto de justificação PLS 292/2013 indicado acima alude ao Projeto de Lei no Senado (PLS) que originou a Lei nº 13.104/2015, onde expunha os motivos pelos quais o feminicídio deveria ser acrescentado no Código Penal Brasileiro como uma qualificadora do homicídio.

Diante disso, vê-se que o Brasil acolheu a determinação da Organização das Nações Unidas – ONU, concretizando sua posição de Estado que desaprova condutas discriminativas e violentas contra o gênero feminino e a liberdade de exercê-lo com igualdade.

Por fim, Naele Ochoa Piazzeta demonstra em seu trecho adiante a importância da criação de uma norma penal voltada para a proteção da parcela mais vulnerável dos gêneros: “corretas, certas e justas modificações nos diplomas legais devem ser buscadas no sentido de se ver o verdadeiro princípio da igualdade entre os gêneros, marco de uma sociedade que persevera na luta pela isonomia entre os seres humanos, plenamente alcançado” (MOREIRA, 2015, p. 29).

10.1 Requisitos típicos do feminicídio

Ao analisar a primeira condição que caracteriza o feminicídio, previsto no inciso I do §2-A, artigo 121 do Código Penal, é necessário observar o conteúdo já retratado neste trabalho no tópico pertinente a Lei nº 11.340/06 - Maria da Penha, principalmente os cenários onde se desenvolvem e as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher (artigos 5º e 7º da lei supracitada).

Logo, não basta que o assassinato de uma mulher incida na Lei Maria da Penha para a configuração do feminicídio, sendo necessário observar algumas particularidades para a aplicação desta qualificadora, conforme ilustra abaixo:

Pode-se ter uma violência ocorrida no âmbito doméstico que envolva, inclusive, uma relação familiar (p. ex., violência do marido contra a mulher dentro do lar do casal), mas que não configure uma violência doméstica e familiar por razões da condição de sexo feminino (p. ex., marido que mata a mulher por questões vinculadas à dependência de drogas). O componente necessário para que se possa falar de feminicídio, portanto, como antes já se ressaltou, é a existência de uma violência baseada no gênero (p. ex., marido que mata a mulher pelo fato de ela pedir a separação). (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 14).

À vista disso, para a aplicação da qualificadora ora analisada é necessária à união entre a violência doméstica e familiar contra a mulher que acarreta na sua morte, por razões da condição do sexo feminino, ou seja, violência de gênero.

Outra condição utilizada para caracterizar o feminicídio é em razão do menosprezo e discriminação ao sexo feminino, previsto no inciso II, do §2-A, artigo 121 do Código Penal. Nessa hipótese, a vítima não mantém qualquer relação com seu algoz que possa incidir na Lei Maria da Penha.

Apesar de similares, existe diferença entre menosprezo e discriminação, sendo aquela evidenciada por descaso, desprezo e desmerecimento, quando o réu possui uma indiferença em relação à vítima pelo fato desta ser mulher. Já a discriminação acontece quando são praticadas as condutas descritas no artigo 1º da CEDAW (mencionado em folha 25 deste trabalho), que conceitua o tema. Por exemplo, o criminoso acredita que a ofendida não tem o direito de estudar, de dirigir um automóvel ou ser presidente de uma grande empresa e, em razão disso, lhe tira a vida. (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 14-15).

Inobstante da boa intenção trazida pela Lei do Feminicídio, alguns estudiosos acreditam que a característica de menosprezo e discriminação, essencial para a configuração do crime, trata-se de uma matéria abstrata, de difícil comprovação prática. (ALENCAR JUNIOR; ROSAFA, 2016, p. 73).

Existem ainda causas que aumentam a pena do referido crime, já indicadas anteriormente no parágrafo 7º do artigo 121 do Código Penal.

Sobre o assunto, importante frisar que, se a pessoa que cometer o crime não possuir conhecimento sobre qualquer dessas causas (exemplo: não saber que a vítima estava grávida), será excluído o aumento por caracterizar erro de tipo³², em razão da ausência de dolo. Também não incidirá sobre o feminicídio qualquer agravante genérica contida no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal³³, pois ocorreria *bis in idem*. (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 15-16).

Aliás, outros aspectos da Lei nº 13.104/15 também necessitam atenção para que não aconteça *bis in idem*, como os explanados abaixo:

³² Erro de tipo é uma situação que exclui a possibilidade de punição do Estado, devidamente prevista no artigo 20 do Código Penal Brasileiro. Veja-se: “Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei” (BRASIL, 1940).

³³ Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (BRASIL, 1940).

Há de se ter um alerta com relação ao cometimento de *bis in idem* uma vez que a própria qualificadora de menosprezo, por exemplo, poderá configurar motivo fútil em razão da própria banalidade do ato e também a não aplicação da agravante prevista na parte geral do Código Penal (artigo 61, II, “f”: com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica) uma vez que o próprio artigo 121, VI, § 2º-A, I já traz a denominação violência doméstica e familiar. (ALENCAR JUNIOR; ROSAFA, 2016, p. 75).

De acordo com a aplicação prática do aumento de pena, explica Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes:

A variação de 1/3 à metade deve ser aplicada conforme cada caso concreto. Compete ao juiz valorar cada situação concreta para dosar proporcionalmente o aumento. No caso da gestação, quanto mais próximo do parto, mais aumento; quando mais perto do parto já feito, mais aumento (até o limite dos 3 meses); quanto menos idade, mais aumento; quanto mais idosa a mulher, mais aumento; na deficiência, compete ao juiz valorar o grau da deficiência, etc. (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 16).

Em análise das causas de aumento, o primeiro inciso trata-se do feminicídio praticado durante a gestação, caso este em que a maior seriedade é inequívoca. Em seguida, quando este crime é cometido três meses posteriores ao parto. Isso porque, segundo especialistas, neste período a criança ainda está intimamente ligada com a genitora, necessitando de seus cuidados e de aleitamento materno para sobreviver. Logo após, a hipótese da infração analisada ser executada contra mulheres menores de 14 ou maiores de 60 anos ou contra portadoras de deficiência. Apesar dessa exposição já constar no §4º do artigo 121 do Código Penal³⁴, a penalidade ora examinada é maior, visto que além de um terço, pode variar até a metade. Assim, nos casos de homicídio contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, será aplicado §7º em detrimento do §4º, em respeito ao Princípio da Especialidade, ou seja, porque aborda lei específica. (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 16).

Em relação ao crime praticado contra pessoa portadora de deficiência, é possível aplicar o referido aumento de pena quando a vítima se enquadrar em uma das seguintes hipóteses, cuidadas pelo Decreto nº 3.298/1999 que regulamenta a Lei nº 7.853/89 que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

³⁴ §4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (BRASIL, 1940).

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências. (BRASIL, 1999).

A respeito da terceira causa de aumento da pena:

O crime, ao ser praticado na presença de descendente ou ascendente da vítima, adquire uma reprovação ainda maior, pois acarretará um trauma muito intenso para o familiar que o assistiu; são marcas que, muitas vezes, acompanharam a pessoa para toda a sua vida. Para configuração da causa de aumento de pena não há necessidade da presença física no local dos fatos, bastando que o “familiar esteja vendo (ex: por skype) ou ouvindo (ex: por telefone) a ação criminosa do agente”⁵. Tal circunstância é objetiva, devendo dela ter conhecimento o agressor. (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 17).

Assim, para que tais causas de aumento sejam efetivamente empregadas é necessária à comprovação através de perícia médico-legal nos casos de vítima gestante, do crime ocorrido três meses após o parto e da portadora de deficiência, em respeito aos preceitos contidos nos artigos 158 e 159 do Código de Processo Penal³⁵. Já para provar que a mulher era menor de 14 ou maior de 60 anos é indispensável o exame da certidão de nascimento, de acordo com o

³⁵ Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (BRASIL, 1941).

artigo 155 do mesmo Diploma Processual³⁶. No tocante presença de descendente ou de ascendente da vítima enquanto o feminicídio acontece, será evidenciada através de prova testemunhal e a possível oitiva da vítima (nas hipóteses de tentativa, ou seja, que a ofendida tenha sobrevivido ao delito). (MOREIRA, 2015, p. 30).

No tocante ao feminicídio ser crime hediondo e, ressalte-se, de maneira formal e não como um simples equiparado, é importante conhecer o motivo de tal inclusão no rol da Lei nº 8.072/1990:

A rigor, o feminicídio já poderia (e, em alguns casos, já era) classificado como crime hediondo (homicídio por motivo torpe, fútil, etc.). Afinal, não há como negar torpeza na ação de matar uma mulher por discriminação de gênero (matar uma mulher porque usa minissaia ou porque não limpou corretamente a casa ou porque deixou queimar o feijão ou porque quer se separar ou porque depois de separada encontrou outro namorado, etc.). Mas esse entendimento não era uniforme. Daí a pertinência da nova lei, para dizer que todas essas situações configuram indiscutivelmente crime hediondo. Nos crimes anteriores a 10.03.2015 o motivo torpe continua sendo possível. O que não se pode é aplicar a lei nova (13.104/2015) para fatos anteriores a ela (lei nova maléfica não retroage). (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 18).

Desta maneira, quando da aplicação da pena ao feminicida³⁷, por tratar-se de crime hediondo onde há maior gravidade na conduta, há várias distinções em relação aos crimes comuns que evidenciam a intenção legislativa de tentar abolir tais condutas através de sanções severas. Veja-se:

Desde logo, que a pena será de 12 a 30 anos de reclusão. De outro lado, que ele não admite anistia (que se concede por meio de lei), graça (que é o indulto individual concedido por ato do Presidente da República) nem indulto (indulto coletivo, também outorgado pela Presidência da República, por meio de decreto – o indulto natalino é o mais conhecido indulto coletivo). Tampouco se admite fiança nos crimes hediondos (caso o agente seja preso em flagrante, não pode ser beneficiado pela fiança). O regime inicial de cumprimento da pena do feminicídio é o fechado. Normalmente essa determinação legal (da Lei nº 8.072/1990) não gerará nenhum problema porque a pena mínima desse homicídio qualificado é de 12 anos (pena acima de 8 anos inicia-se em regime fechado). Pode haver discussão quando se trata de crime tentado (cuja pena é reduzida de um a dois terços) e caso a pena final não ultrapasse oito anos. Desde o julgamento do HC 82.959 pelo STF há entendimento no sentido de que a individualização da pena (e o seu regime de cumprimento) é tarefa do juiz, não do legislador. Logo, não estaria o juiz impedido de fixar outro regime inicial na situação que aqui estamos enfocando (desde que todas as condições sejam favoráveis ao agente). A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes hediondos, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

³⁶ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (BRASIL, 1941).

³⁷ Feminicida significa: pessoa que pratica o crime de feminicídio.

Sem o cumprimento de 40% da pena (ou 60%, quando reincidente) não se opera a progressão de regime (normalmente do fechado para o semiaberto). Na progressão em geral, a lei exige o cumprimento de apenas 1/6 da pena. Nos crimes hediondos a regra é diferente. A regra do § 3º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos (“Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade”) hoje já não tem nenhum sentido (depois da reforma do CPP de 2008), porque o duplo grau de jurisdição (o direito de apelar) não pode ficar condicionado à prisão. O duplo grau é uma garantia internacional (prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos), que está acima da lei (conforme decisão do STF no RE 466.343/SP). A prisão temporária nos crimes hediondos terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. O livramento condicional, nesses crimes, exige o cumprimento de mais de dois terços da pena (conforme o disposto no art. 83, V, do CP). (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 20-21).

Ante o exposto, o feminicídio revela-se como uma resposta para o cometimento reiterado de homicídios contra as mulheres por condições do sexo feminino e traz com ele causas específicas de aumento da pena e também da sua inclusão como crime hediondo, tudo isto no intuito de que a sociedade entenda de alguma forma, que essa conduta não pode mais perdurar nos dias atuais, diante dos preceitos constitucionais e dos diversos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil que não permitem tal afronta contra os direitos humanos. Igualmente, a Lei nº 13.104/2015 impõe uma barreira na impunidade que muitas vezes assola o judiciário.

10.2 Crítica a Lei do Feminicídio

Não obstante a maioria dos doutrinadores e estudiosos sobre o tema vislumbrarem a Lei nº 13.104/15 como benéfica ao ordenamento jurídico pátrio e, principalmente, como um meio de alcançar ou aproximar a igualdade entre os gêneros, existe um grupo minoritário que defende a inutilidade do feminicídio.

O Delegado de Polícia e Professor Eduardo Luiz Santos Cabette argumenta que a inclusão da qualificadora do feminicídio não trouxe nenhuma inovação ao Direito Penal, já que os homicídios praticados contra mulheres que tinham como causa a violência de gênero eram classificados como motivo torpe, o que agravava a pena para o montante de 12 a 30 anos de reclusão, exatamente a mesma penalidade utilizada na Lei nº 13.104/15. Com isso, ele reforça que a Lei mencionada acima possui um cunho meramente simbólico e demagógico, tornando-a inútil perante o Diploma Incriminador supradito. (CABETTTE, 2015, p. 35).

Além disso, Cabette afirma que a Lei do Feminicídio não passa de um *panfleto feminista*, visto que a modificação do nome de uma conduta que já era descrita como crime, de modo igual e com a mesma sanção, não é a resposta para o problema social enfrentado. Por

consequente, ao contrariar os motivos apresentados no “texto de justificação” que fundamentou o voto da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ pela aprovação do PLS N° 292 de 2013, o Delegado alega que o argumento de combate à impunidade não prospera diante da previsão legal típica já existente (homicídio qualificado por motivo torpe). (CABETTTE, 2015, p. 36-37).

De acordo com outro fundamento utilizado no texto acima referido, de que a produção da Lei n° 13.104/15 impediria as “interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis”, o discordante aborda sobre a legítima defesa da honra nos casos de homens que matam suas mulheres por estas serem infiéis, ou seja, pela prática do arcaico adultério. Veja-se:

A situação claramente não satisfaz os requisitos da legítima defesa de acordo com o art. 25 do CP, com especial destaque para os “meios necessários” e a “injusta agressão atual ou iminente”. Ademais, como muito bem destaca Mirabete, “a honra, [...], é atributo pessoal ou personalíssimo, não se deslocando para o corpo de terceiro, mesmo que este seja a esposa ou o marido adúltero”. Acrescente-se a tudo isso o fato da absoluta ilogicidade dessa suposta “legítima defesa da honra” [sic], eis que se alguém viola os deveres de fidelidade conjugal assumidos civilmente (e até religiosamente, em muitos casos), o desonrado, quem comete uma desonra a si mesmo é o cônjuge infrator, e não aquele que foi traído. Portanto, sequer há qualquer bem jurídico a ser defendido nesses casos. O que há é violência injustificável motivada por amor próprio ferido e sentimentos mesquinhos de posse e orgulho. Muito longe de configurar alguma modalidade de legítima defesa, essas situações em que cônjuges, namorados, noivos, etc. matam uns aos outros por ciúmes são típicos exemplos de “motivo torpe” que qualifica o homicídio. Mas, hoje, com o advento do “feminicídio”, percebe-se que há uma diferença: se o homem traído mata a mulher, a qualificadora é a do “feminicídio”; se a mulher traída mata o homem traidor, a qualificadora é a do “motivo torpe”. As penas são as mesmas. Indaga-se: Qual a utilidade disso? (CABETTE, 2015, p.38-39).

Ademais, Cabette sustenta que, sendo os crimes de homicídio subordinados ao veredicto do Tribunal do Júri, o advogado pode sustentar a tese de legítima defesa da honra supracitada e, caso os jurados aceitem tal tese apresentada, nada a mais há a se fazer, em virtude da soberania dos veredictos. Neste pensamento, o Delegado proclama que a figura do feminicídio inserida no Código Penal em nada mudará esta situação, até porque as possibilidades de apelação de decisões deste conselho julgador são reduzidas (CABETTTE, 2015, p. 40).

Outra parte do “texto de justificação” questionada por Cabette é a de impedir o reconhecimento de “crimes passionais”. Na sua visão, este posicionamento traz malefícios para a comunidade masculina, visto que, quando alguém está absorvido por um estado de ciúmes e tira a vida do seu parceiro ou parceira, os homens serão condenados por feminicídio (que não comporta aplicação conjunta com o homicídio privilegiado), já a mulher poderia ser

beneficiada com a causa de diminuição de pena pelo domínio de violenta emoção se ocorresse a situação inversa. Ainda, sobre a “mensagem positiva à sociedade” que acompanha a lei, ele defende que as normas jurídicas são preceitos práticos para aplicação e resultado e não uma poesia (CABETTTE, 2015, p. 40-42).

Portanto, dentre as diversas razões expostas pelo autor de que a Lei do Femicídio não é benéfica para o mundo jurídico e para a evolução da sociedade, as citadas acima foram as determinantes para entender seu posicionamento.

11 INEFICÁCIA DAS PUNIÇÕES

Embora tenha ocorrido o advento da Lei Maria da Penha e a inclusão da qualificadora do feminicídio, não são visíveis na sociedade qualquer mudança em relação a condutas criminosas contra as mulheres. Pelo contrário, a violência de gênero no Brasil possui números alarmantes, conforme demonstrados na página 57 do presente trabalho.

Então a pergunta: se tais crimes possuem sanções tão severas, porque continuam ocorrendo? Será que as penalidades impostas aos agressores não está sendo suficiente? Qual é o discernimento das pessoas sobre a gravidade das infrações apresentadas?

Para responder a estes questionamentos faz-se mister compreender que sociedade brasileira ainda é preconceituosa, possuindo estrutura conservadora e machista, o que dificulta que as normas protetivas em favor do gênero feminino sejam cumpridas com eficácia. Uma grande parte das pessoas ainda associa a mulher a ocupações de pouca importância, submissão absoluta ao marido e ainda afirmam a prática de vitimismo constante.

Conseqüentemente, esta opinião é refletida nas políticas públicas, que não são produzidas e/ou executadas da maneira que atenda aos princípios de igualdade entre os gêneros. Um exemplo disso é a disposição contida na Lei Maria da Penha sobre a realização de campanhas nas escolas, a fim de instruir as famílias sobre a violência doméstica e familiar e igualdade entre os gêneros. Veja-se:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: [...] V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres; [...] IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. (BRASIL, 2006).

Porém, pouco se vê no dia a dia a respeito do cumprimento desta e das demais medidas que deveriam ser adotadas para preparar a população a combater o problema.

Da mesma maneira, a Lei nº 11.340/06 encontra dificuldade na sua aplicação prática, não conseguindo os efeitos adequados na população diante de desleixo das instituições públicas e também do judiciário, conforme se verá adiante:

Após uma década da promulgação da lei, conclui-se pela ausência de rotina ou protocolo a ser adotado por aqueles que trabalham com a violência de gênero. O

Conselho Nacional de Justiça, sob o frágil argumento de respeitar a independência funcional do Juiz, se esquivou de apresentar um protocolo de rotina. O manual de práticas cartorárias e judiciárias elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para as varas de violência doméstica, deixa a critério de cada Magistrado a aplicação ou não de *sursis processual* e a transação penal. (JUNGBUTH, 2016, p. 17).

Como já aprofundado no item próprio, a Lei Maria da Penha não comporta julgamento perante os Juizados Especiais qualquer que seja a pena aplicada ao caso, mas a discussão sobre a matéria é grande mesmo com pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre o assunto, os quais reafirmaram a competência da Vara Especializada ou, na sua falta, da Vara Criminal. Dito isso é inconcebível que judiciário continue oferecendo *sursis processual*, transação penal e audiência de justificação (artigo 16 da Lei nº 11.340/06) sem o pedido da vítima, somente para que a mesma renuncie a sua representação (JUNGBUTH, 2016, p. 18).

Tudo isto acompanha o que se chama de *violência institucional* que a mulher é submetida. Veja-se:

A violência institucional é aquela cometida contra a mulher (ou qualquer pessoa) no âmbito das instituições e órgãos públicos. Toda e qualquer violência é grave, entretanto, as violações cometidas por agentes do Estado, ou no interior de espaços em que o Estado é responsável direto, são agravadas, visto que, conforme determina a Carta Magna do nosso país, o Estado é o guardião e garantidor dos direitos fundamentais de todo e qualquer cidadão, independente de gênero, idade, cor de pele, credo ou religião. [...] Nesta perspectiva, a mulher insere-se como grupo marginalizado numa sociedade excludente, formada com estrutura patriarcal, machista e misógina, onde à mulher era permitido tão somente obedecer e cumprir as determinações masculinas. As instituições públicas, por sua vez, são reflexos da sociedade na qual estão inseridas, razão pela qual a violência institucional contra as mulheres tornou-se prática cotidiana e tolerável. (PAIXÃO, 2016, p. 195-196).

Com o intuito de proteção contra essa modalidade de violência, a Lei Maria da Penha trouxe a exigência de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Núcleos de defensoria pública, Centros de Atendimento Integral e Multidisciplinar, Casas-abrigos para mulheres e seus dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar e diversos outros já indicados no tópico próprio para o tema. (PAIXÃO, 2016, p. 197).

Porém, estes projetos não são o bastante para eliminar a violência institucional, visto que, quando não são cumpridos corretamente, não terão resultados positivos. Sobre este ponto:

É importante ressaltar ainda que a simples implantação de instituições especializadas, por si só, não reduz a violência institucional contra a mulher, visto

que é condição primordial, para o bom atendimento e acolhimento das mulheres vítimas de violência doméstica, a capacidade técnica e a sensibilidade para tratar tal problema, razão pela qual os processos de formação continuada por meio de campanhas educativas de combate à violência contra a mulher são indispensáveis, seja para a redução da violência doméstica ou violência institucional contra a mulher. (PAIXÃO, 2016, p. 198).

Logo, é possível perceber que no judiciário brasileiro, lugar onde deveria prevalecer o respeito cabal aos princípios constitucionais, acaba por fortalecer a cultura machista no Brasil, aplicando de modo duvidoso as legislações de amparo ao gênero feminino.

Para comprovar esta afirmativa é necessário ter ciência de que o Brasil foi o 16º Estado da América Latina a aprovar a Lei do Femicídio, mostrando como o país está atrasado no reconhecimento de direitos das mulheres, de gêneros e dos próprios direitos humanos. Aliás, é fácil encontrar decisões machistas na justiça, como exemplo a do processo nº 222.942-8 de 2006, proferida pelo Juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues, de Sete Lagoas/MG, o qual criticou a Lei Maria da Penha, referindo-se a esta como um “monstrogo tihoso” e registrando no mesmo julgamento que a mulher moderna e independente se frustrou como ser feminino por não precisar mais de um homem, já que o único intuito de sua vida é na verdade ser amada. (MARQUES; ÁVILA, 2016, p. 27-28).

A decisão supracitada ainda contém diversos outros fragmentos que causa revolta por partirem diretamente do Poder Judiciário, como os seguintes:

Esta “Lei Maria da Penha” — como posta ou editada — é portanto de uma heresia manifesta. Herética porque é anti-ética; herética porque fere a lógica de Deus; herética porque é inconstitucional e por tudo isso flagrantemente injusta. Ora! A desgraça humana começou no Éden: por causa da mulher — todos nós sabemos — mas também em virtude da ingenuidade, da tolice e da fragilidade emocional do homem. Deus então, irado, vaticinou, para ambos. E para a mulher, disse: “(...) o teu desejo será para o teu marido e ele te dominará (...)” [...] O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi Homem! (MINAS GERAIS, 2017, p. 2).

Uma solução encontrada por estudiosos é de que as mulheres tenham assegurada sua atuação obrigatória em todos os níveis de poder, inclusive nos Tribunais Superiores. Repare-se:

A mudança deste cenário e o sucesso de leis como Maria da Penha e a Lei do Femicídio, apenas serão efetivas quando o machismo dentro do próprio judiciário for reconhecido, e para que isto ocorra, é necessário a tomada de políticas afirmativas para garantir a participação da mulher na cúpula do judiciário, mas este fato pode demorar muito tempo para ser mudado. Deste ponto partimos para a questão de políticas afirmativas para a questão de gênero dentro do próprio judiciário, pois sem essas medidas este quadro não irá mudar, é necessário que a lei

assegure a igualdade entre homens e mulheres na composição dos tribunais, tal qual é feito no Tribunal Penal Internacional. (MARQUES; ÁVILA, 2016, p. 29).

Portanto, além de uma postura mais igualitária do judiciário, também é necessário um conjunto de políticas públicas adequadas para solucionar as desigualdades de gênero no quesito da violência. Contudo, o caminho para se chegar a este fim parecem ser desconhecidos para a maioria da população.

Para Rejane Zenir Jungbuth, é preciso encontrar um público alvo no qual focar a elaboração de políticas públicas, de acordo com a maior incidência da violência, a fim de conseguir resultados satisfatórios. Assim, de maneira muito inteligente e inovadora, ela expõe que:

Não se pode afirmar que toda mulher pode ser vítima de violência doméstica, pois nem toda mulher apresenta o mesmo fator de risco de ser vítima. É certo que a violência atinge todas as classes sociais, porém, há uma prevalência do problema nas classes econômicas mais baixas em razão da existência de um número maior de riscos. Essas distinções são importantes para que se possa definir uma resposta específica à violência. Campanhas publicitárias dirigidas indistintamente às mulheres agredidas, sem conhecer o real grupo social a que pertencem, aumentam sobremaneira o risco e a vulnerabilidade das vítimas, uma vez que estas não são identificadas pelo sistema. [...] Essa análise dos riscos, considerando a classe social a qual pertencem as vítimas, é importante para identificar e prevenir a violência doméstica dentro do contexto social em que estão inseridas. Não se trata de uma rotulação de grupos delinquentes, como bem indicados por Howard Becker (Becker: 2008, p. 21), mas na identificação de grupos mais vulneráveis e suscetíveis a essa violência, que merecem maior atenção na elaboração de políticas públicas. (JUNGBUTH, 2016, p. 14-15).

Ante o apresentado, vê-se a importância do conjunto de medidas provenientes do judiciário e dos entes públicos para que as severas penalidades impostas no Código Penal sejam cumpridas de forma integral e, com isso, que todas as mulheres sintam-se amparadas por uma “segurança jurídica” de que todos os atos violentos e homicidas contra o gênero não restarão na impunidade.

Outrossim, a parcela feminina da população anseia pela diminuição de tais condutas odiosas de sua realidade diária e, para que os números de casos de violência de gênero se minimizem, o papel dos mesmos sujeitos supraditos é essencial.

O Poder Judiciário não pode se ater unicamente às condutas criminosas. É preciso que exista uma política específica de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, de forma a garantir-lhes um atendimento integral, humanizado e de qualidade. É preciso que os Juízes de violência doméstica participem do funcionamento das redes de atendimento à mulher em situação de violência e, principalmente, que seus profissionais sejam capacitados e treinados. (JUNGBUTH, 2016, p. 16).

Sintetizando, a punição criminal dos agressores não é a medida exclusiva a ser realizada para a solução do problema, visto que, conforme já mencionado, o indivíduo que pratica a violência contra a mulher e a família, quando não assistido por uma equipe multidisciplinar, continua replicando a mesma atitude. Portanto, as políticas públicas voltadas para as mulheres devem ser cumpridas e respeitadas, bem como não se pode admitir retrocesso das leis. (JUNGBUTH, 2016, p. 19).

Enfim, para que o preceito constitucional de igualdade entre os sexos seja cumprido ou, ao menos diminuído a hostilidade atual, é importante que as políticas públicas sejam cumpridas e que o judiciário atue segundo os preceitos de imparcialidade, integração e sensibilidade para tratar dos conflitos que envolvem grupos vulneráveis, como a população feminina e a família, juntamente com uma equipe assistencial. Desta forma, a sociedade gradativamente poderá romper com os preconceitos, o machismo e estrutura patriarcal que ainda predomina nos dias de hoje.

CONCLUSÃO

Verificou-se com a presente pesquisa que o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu muito no que diz respeito à inclusão das mulheres, nos mais diversos campos do Direito, fato que no passado imaginava-se impensável de acordo com a cultura machista e patriarcal que dominava as relações sociais.

Assim, as mulheres passaram a serem detentoras de capacidade plena, do direito a adquirir propriedade, ao voto, de divorciar-se de seu marido, de serem responsáveis pelos encargos da família, entre outros. Mas apesar dessas alterações, pouco foi modificado na maneira de pensar das pessoas, que ainda associavam às mulheres a submissão a uma figura masculina, sendo estas vítimas de diversas violências, seja física, psicológica, patrimonial, sexual ou moral.

Com isso, teve-se a necessidade de tutelar a vulnerabilidade feminina através de ações afirmativas que se solidificaram com a criação da Lei Maria da Penha e da inclusão da qualificadora do feminicídio. Contudo, o Brasil continua sendo um país que possui níveis altíssimos de crimes praticados contra as mulheres, inclusive a violência doméstica e familiar, o que evidencia que na comunidade brasileira continua predominando o pensamento conservador e até mesmo misógino.

Isto traz a tona que as leis pátrias são ineficazes para a proteção das mulheres e de todo o gênero feminino, apesar de apropriadas para combater a situação. Essa falta de efetividade refere-se ao não cumprimento das políticas públicas necessárias e atuação inadequada do judiciário.

Como solução do problema é apresentada proposta de uma ação conjunta entre instituições públicas e Poder Judiciário para que atuem de forma harmônica e sensibilizada para penalizar adequadamente os agressores e diminuir a ocorrência da violência de gênero, bem como operando de forma mais intensa nas populações mais afetadas, que são as pessoas de baixa renda.

Conseqüentemente, com sensação de impunidade reduzida, a sociedade poderá caminhar a passos mais largos para uma mudança de cultura, a fim de que o preceito constitucional de igualdade entre os gêneros seja respeitado não só mundo jurídico, mas na vida em comunidade.

REFERÊNCIAS

ALENCAR JUNIOR, Francisco Nelson de; ROSSAFA, Marisa. Igualdade de Gênero (Feminicídio). In: **DIREITO DAS MULHERES: CIDADANIA E IGUALDADE DE GÊNERO – ANO DA MULHER ADVOGADA**, 2016, Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, Comissão Nacional da Mulher Advogada, 2016, p. 71-77.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. 4ª edição. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ARRUDA, João. **Projeto de Lei nº 5.555 de 2013**. Altera a lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 para incluir mecanismos para o combate a condutas ofensivas contra a mulher na Internet ou em outros meios de propagação da informação. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576366>>
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3F0FCAEB1F375B546005FC6B344C90BC.proposicoesWebExterno2?codteor=1087309&filename=PL+5555/2013>. Acesso em: 07/09/2017.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. Feminicídio: Entenda as Questões Controvertidas da Lei nº 13.104/2015. In: **REVISTA SÍNTESE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**, 2015, Porto Alegre: 2015, v.16, p. 09-22. Disponível em:
<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2091_miolo.pdf>
Acesso em: 09/09/2017.

BRASIL. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (1916)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 30/06/2017.

_____. **Código Penal (1940)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16/08/2017.

_____. **Código de Processo Penal (1941)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> . Acesso em: 30/09/2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil (1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1992)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 10/08/2017.

_____. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 03/10/2017.

_____. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm>. Acesso em: 19/06/2017.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 31/08/2017.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 04/07/2017.

_____. **Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm> Acesso em: 28/07/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>, 12 abril 2012a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424 Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>, 09 de fevereiro 2012b.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Feminicídio: Aprovada a Lei nº 13.104/2015 e Consagrada a Demagogia Legislativa e o Direito Penal Simbólico Mesclado com o Politicamente Correto no Solo Brasileiro**. In: **REVISTA SÍNTESE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**, 2015, Porto Alegre: 2015, v.16, p. 09-22. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2091_miolo.pdf> Acesso em: 09/09/2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos**. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014a.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014b.

COMISSÃO interamericana de direitos humanos. Relatório n° 54/01 caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes Brasil. Disponível em: <www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 03/07/2017.

CUNHA BUENO, Mariana Guimarães Rocha da. **Feminismo e Direito Penal**. 2011. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjFu_kpqLUAhUBHJAKHRGrB0AQFggsMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2136%2Ftde-14052012-161411%2Fpublico%2FMariana_Guimaraes_Rocha_da_Cunha_Bueno_ME.pdf&usg=AFQjCNFK1z-mYDc8ml7z0ZTEyHAHlIvIuiA>. Acesso em: 01/06/2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CFEMEA- Centro Feminista de Estudos e Assessoria. Abril de 1997. Disponível em: <<http://www.cpvsp.org.br/upload/periodicos/pdf/PFEMEDF041997051.pdf>> Acesso em: 03/07/2017.

DE GOUGES, Olympe. Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã. **Direito e Democracia**, p. 459, 1791. Disponível em: <<http://www.ulbra.br/upload/05fd2896b0972a40d56326a74095d265.pdf#page=209>>. Acesso em: 04/08/2017

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HEIL, Danielle Mariel; MOZZATTO, Natália Rosa. Misoginia Online: A Revenge Porn e a Proteção da vítima pela lei Maria da Penha. In: **DIREITO DAS MULHERES: CIDADANIA E IGUALDADE DE GÊNERO – ANO DA MULHER ADVOGADA**, 2016, Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, Comissão Nacional da Mulher Advogada, 2016, p. 63-70.

JUNGBUTH, Rejane Zenir. Ineficácia da Lei n° 11.340/06. In: **A MULHER E A JUSTIÇA: A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS**. Brasília: AMAGIS-DF, 2016. P. 11-19.

MARQUES, Camila; ÁVILA, Eliza. Machismo no Judiciário Brasileiro e sua influência a Lei do Femicídio. . In: **DIREITO DAS MULHERES: CIDADANIA E IGUALDADE DE GÊNERO – ANO DA MULHER ADVOGADA**, 2016, Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, Comissão Nacional da Mulher Advogada, 2016, p. 27-30.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: parte especial – vol. 3.** 4ª edição. São Paulo: Editora Método, 2014a

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: parte especial – vol. 2.** 6ª edição. São Paulo: Editora Método, 2014b.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Decisão referente à Lei Maria da Penha proferida pelo Juiz de Direito de Sete Lagoas/MG.** Autos nº 222.942-8/06. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3915965/mod_resource/content/1/Senten%C3%A7a%204%20-%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf>. Acesso em: 01/10/2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 32ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O Feminicídio. In: **REVISTA SÍNTESE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**, 2015, Porto Alegre: 2015, v.16, p. 09-22. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2091_miolo.pdf> Acesso em: 09/09/2017.

MORETTI, Denise Martins. **A responsabilidade internacional do Estado Brasileiro por violações do direito à educação a partir do sistema global de proteção dos direitos humanos.** v. 1, n. 1, 2012. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rddp/article/viewFile/7659/9197>>. Acesso em: 27/09/2017.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. **Metodologias feministas e estudos de gênero: articulando pesquisa, clínica e política.** Psicologia em Estudo, v. 11, n. 3, p. 647-654, 2006.)

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PAIXÃO, Thais Elislaglei Pereira Silva. Dez anos da Lei Maria da Penha e a Violência Institucional contra as Mulheres. In: **DIREITO DAS MULHERES: CIDADANIA E IGUALDADE DE GÊNERO – ANO DA MULHER ADVOGADA**, 2016, Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, Comissão Nacional da Mulher Advogada, 2016, p. 195-199.

PAULILO, Maria Ignez Silveira. **Mulher e cidadania.** Serviço Social em Revista, p. 227-244, 2000. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/ssrevista/n2v2.pdf#page=69>>. Acesso em: 04/08/2017.

PENIDO, Ana Flávia. Lei Maria da Penha: uma análise da Lei 11.340/06 à luz de seus dez anos de vigência. In: **REFLEXÕES DO DIREITO BRASILEIRO NA CONTEMPORANEIDADE**, 2017, Curitiba: CRV, 2017, p. 39-53.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 2ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.