

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Silvia Chakian de Toledo Santos

**A TUTELA PENAL DA MULHER:
Histórico, limites e exigências para uma proteção eficiente**

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2018

Silvia Chakian de Toledo Santos

**A TUTELA PENAL DA MULHER:
Histórico, limites e exigências para uma proteção eficiente**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (área de concentração: Direito Penal), sob orientação do Professor Doutor Antonio Carlos da Ponte.

São Paulo

2018

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial dessa Dissertação de Mestrado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: _____.

Data: _____.

E-mail: _____.

Silvia Chakian de Toledo Santos

**A TUTELA PENAL DA MULHER:
Histórico, limites e exigências para uma proteção eficiente**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor Antonio Carlos da Ponte.

Aprovado em: ____/____/_____.

Nome: _____

Instituição: _____

Julgamento:

Nome: _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Nome: _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Agradecimentos

À minha mãe, Yara Chaves Chakian, a primeira feminista que tive o privilégio de conhecer, por todo o amor, dedicação e sabedoria. Ao meu pai, João Chakian, brilhante e grande humanista, pelo exemplo de vida. Ambos, presentes na minha alma e coração, cuja partida prematura não impediu que conseguissem fortalecer em mim valores determinantes não só para a minha formação humana, mas também toda a minha atuação profissional.

Ao meu marido, Ricardo Luiz de Toledo Santos Filho, parceiro de uma vida, por todo o amor, compreensão e sobretudo apoio, no exercício de seu companheirismo verdadeiramente feminista. Palavras não serão suficientes para descrever tudo o que já construímos juntos.

Aos meus filhos, Luisa e Rafael, minhas razões de viver, porque tudo se justifica e faz sentido por vocês.

Ao meu querido e brilhante professor e orientador Antonio Carlos da Ponte, por toda a generosidade, confiança e liberdade que me foram concedidas para pensar, pesquisar e escrever. Toda gratidão também pelas palavras de apoio e incentivo, nos momentos de dúvida e insegurança, além de todo o ensinamento, próprio de sua vocação e capacidade inquestionáveis, responsáveis por despertar em mim o amor pela pesquisa.

Ao amigo de todas as horas, parceiro de realizações e companheiro de ideais, Alexandre Rocha Almeida de Moraes, com o reconhecimento da importância de nossas conversas e reflexões, durante todo esse processo. Gratidão por todo o encorajamento, cumplicidade e, principalmente, amizade verdadeira.

Ao professor Pedro Estevam Serrano, por todas as contribuições que permitiram o aprimoramento do trabalho, a partir de seu olhar culto, sagaz, crítico, e ao mesmo tempo tão generoso.

Às minhas queridas amigas, verdadeiras irmãs que a vida me deu, sem poder aqui nominá-las todas, mas que sabem quem são. Que sorte a minha tê-las comigo sempre nessa jornada.

Às/aos colegas de Ministério Público, por compartilharem o sonho de uma sociedade menos violenta, injusta e desigual. Todo o meu orgulho e reconhecimento pelo trabalho de cada uma/o.

A todas as militantes feministas, guerreiras incansáveis que tive a sorte de cruzar o caminho, responsáveis por mudar de maneira avassaladora e irreversível meu olhar de mundo,

a partir das lentes da equidade, sororidade e justiça, representadas aqui por Alice Bianchini, Silvia Pimentel, Jacira Mello, Marisa Sanematsu, Débora Prado, Amelinha Teles, Flávia Piovesan, Heloisa Buarque de Almeida, Ana Flávia Oliveira, Beatriz Accioly, Maíra Zapater, Débora Diniz, Wania Pasinato, Sueli Carneiro, Djamila Ribeiro, dentre muitas outras. Esse trabalho é marcado por tudo o que vivi e apreendi não somente nas pesquisas, mas também com todas vocês, na militância. Nunca foi tão claro o quanto as vulnerabilidades e resistências estão relacionadas e “os mesmos processos que produzem desigualdades, discriminações, violências e luto também potencializam, simultaneamente, resistências e alianças”, como já disseram Amelinha Teles, Marisa Sanematsu e Débora Prado.

Finalmente, a todas as mulheres que sofrem, resistem, lutam e se apoiam, levantando outras mulheres. Àquelas que já se foram, mas que romperam as trincheiras para as outras que aqui estão, assim como àquelas que ainda virão, todas responsáveis por partilhar o sonho de construção do mundo, ainda distante, idealizado por Rosa Luxemburgo, em que seremos socialmente iguais, humanamente diferentes e totalmente livres.

Resumo

O objetivo do presente trabalho é o estudo da evolução da tutela penal da mulher, desde as primeiras fontes do direito, até os dias atuais, com vistas à identificação das exigências para a construção de um modelo de tutela penal contemporâneo, de paradigma feminista, o que só seria possível, sustenta-se, a partir da compreensão dos aspectos históricos (diversos discursos que contribuíram para a construção da inferioridade feminina) e das grandes transformações que permitiram a mudança de padrão em que a mulher passa a ser vista como sujeito de direitos, panorama que, ao mesmo tempo em que evidencia as limitações do Direito Penal, orienta as diretrizes exigidas para o ideal de eficiência. Dessa forma, a construção histórico-social da inferioridade da mulher é analisada a partir das mais diversas concepções (da mística cristã, da Idade Média, da literatura médica e o discurso da psicanálise, da filosofia, do modelo pós-revoluções liberais e da era colonial à era republicana no Brasil), evidenciando os fatos e valores que direcionaram a produção de um Direito, tanto no panorama ocidental, como brasileiro, em que a tutela penal da mulher se restringia à preocupação com sua castidade, virgindade, recato, honestidade sexual, honra conjugal e transmissão da herança. A partir do tridimensionalismo de Miguel Reale, revisitado e apropriado numa visão crítica e atual, analisa-se as principais transformações que conferiram substrato axiológico para a exigência de produção de um novo Direito, no Brasil e no mundo: o paradigma da dignidade humana e o pensamento feminista; este último, abrangendo a contribuição que permite o estudo das categorias *patriarcado*, *gênero* e também *violência contra a mulher*. A partir do novo padrão, analisa-se toda a demanda pelos novos instrumentos de proteção, nos níveis; *internacional*, quando são abordados os Tratados, Convenções e Declarações de proteção dos direitos humanos das mulheres; *constitucional*, quando são tratados o princípio da dignidade humana, da igualdade e a discriminação positiva na Constituição de 1988, além da participação da mulher na constituinte; e *infraconstitucional*, quando são abordadas as principais leis que alteraram o Código Penal de 1940 pós 1988 (Lei 10.224/01 - assédio sexual, Lei 11.106/05 e Lei 12.015/09 - crimes sexuais, Lei 13.718/18, Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e a Lei 13.104/15 – Lei do Femicídio). Por fim, a busca por diretrizes para a construção de um modelo de proteção eficiente é orientada pela noção de ciência penal *total*, o que, defende-se, exige a contribuição de uma criminologia *feminista* (ou de *perspectiva feminista*), bem como a adoção de outras estratégias, para além da chancela penal, com destaque para o trabalho em *rede* e a incorporação da perspectiva de gênero na aplicação do Direito.

Palavras-Chave: Tutela penal da mulher; teoria tridimensionalista de Miguel Reale; dignidade da pessoa humana; pensamento feminista; patriarcado, gênero e violência contra a mulher; crimes sexuais; Lei Maria da Penha; Lei do Femicídio; Criminologia feminista; trabalho em rede; perspectiva de gênero na aplicação do direito.

Abstract

This work aims to study the evolution of the applicability of Criminal Law to women's protection, since the first law sources until the present moment, in order to identify the requirements of building a contemporary criminal law model, within a feminist paradigm. I argue that such model is only possible through the comprehension of the historical aspects (the several discourses that contributed to the construction of feminine inferiority) and the great transformations that allowed the change of standards, as the woman is presently regarded as a right-holder. This scenery at the same time instantiates the limits of Criminal Law and provides the guidelines that fulfil the ideal of efficiency. Therefore, the social-historical construction of women's inferiority is analyzed through its several conceptions (from the Christian mystique, during the Middle Age, the medical literature and psychoanalysis discourse, philosophy, the liberal post-revolution models and Brazil's colonial period until the present republican era). This rendering highlights factors and values that guided the production of a Law, in Western and Brazilian scope, where the criminal law applicability on behalf of woman is restricted to the concern with her chastity, virginity, modesty, sexual honesty, marital honor and succession matters. Based on Miguel Reale's three-dimensionalism, here approached in a critical and contemporary perspective, we analyze the main transformations that provide axiological substratum for claiming the creation of a new Law, in Brazil and around the world: the paradigm of human dignity and the feminist thought; the latter supporting the study of the categories *patriarchy*, *gender* and *violence against women*. This new standard grounds the analysis of the claims for new protection apparatuses, in international level, where Treaties, Conventions and Declaration of Women Human Rights' Protection are analyzed; the constitutional level, where we approach the principle of human dignity, the equality and positive discrimination on 1988's Brazilian Federal Constitution, together with the participation of women during the Constituent Assembly; and infraconstitutional level, where we examine the most important laws that had altered the 1940's Criminal Code after 1988 (Law 10.224/01 – sexual harassment; Law 11.106/05 and Law 12.015/09 – sexual offences, Law 13.718/18, Law 11.340/06 - Law Maria da Penha, and Law 13.104/15 – Feminicide Law). Lastly, the search of guidelines to creating an efficient protection model is guided by the notion of *total* criminal science, which, we argue, requires the contribution of a *feminist criminology* (or a *feminist perspective*), as well as the adoption of other strategies, beyond the criminal approach, specially the network efforts and the incorporation of a gender perspective in the application of the Law.

Keywords: Criminal Law to women's protection; Miguel Reale's three-dimensionalism; human dignity; feminist thought; patriarchy, gender and violence against women; sexual offences; Law Maria da Penha; Feminicide Law; feminist criminology; network efforts; gender perspective in the application of the Law.

Sumário

Apresentação	12
1 A construção histórico-social da desigualdade da mulher.....	15
1.1 A mística cristã	16
1.2 A Idade Média e a “Era das bruxas”	22
1.3 A literatura médica e o discurso da psicanálise	27
1.4 A perspectiva filosófica	40
1.5 O período pós-revoluções liberais	49
2 A construção histórico-social da desigualdade da mulher no Brasil	60
2.1 Da Colônia à República	62
3 O Direito como produto cultural do seu tempo	73
3.1 Ordenamento jurídico – panorama ocidental.....	74
3.2 Ordenamento jurídico – panorama brasileiro	83
3.2.1 Ordenações Afonsinas	84
3.2.2 Ordenações Manoelinas e Código de Dom Sebastião	85
3.2.3 Ordenações Filipinas	86
3.2.4 Código Criminal do Império - 1830	92
3.2.5 Código Penal da República – 1890	96
3.2.6 Consolidação das Leis Penais – 1932.....	103
3.2.7 Código Penal – 1940	104
3.2.8 Diplomas civis: breves considerações	112
4 Novos fatos e valores: o paradigma da dignidade humana e o pensamento feminista.....	116
4.1 O tridimensionalismo de Miguel Reale	116
4.2 A contribuição do movimento feminista	128
4.3 A contribuição do movimento feminista no brasil	139
4.4 As categorias <i>gênero</i> e <i>patriarcado</i>	151
5 A demanda por instrumentos de proteção	168

5.1 Nível internacional – Instrumentos Internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres.....	168
5.1.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 – CEDAW	175
5.1.2 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 – Convenção de Belém do Pará	180
5.1.3 Conferência Internacional sobre População em Desenvolvimento de 1994 – Programa de Ação do Cairo e Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher de 1995 - Declaração e Plataforma de Ação de Beijing	183
5.2 Nível constitucional.....	187
5.2.1 A Constituição Federal de 1988 e o paradigma da dignidade humana	187
5.2.2 Igualdade e discriminação positiva na Constituição de 1988.....	194
5.2.3 A mulher na Constituição de 1988	203
5.3 Nível infraconstitucional	205
5.3.1 Alterações no Código de 1940 – A Lei 10.224/01 e a figura do assédio sexual .	205
5.3.2 A Lei 11.106/05 e a Lei 12.015/09: o novo paradigma dos crimes sexuais.....	207
5.3.3 A Lei 13.718/18: as figuras da importunação sexual e da divulgação de cena de estupro, sexo, nudez ou pornografia sem o consentimento da vítima.....	224
5.3.4 A Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha	227
5.3.5 A Lei 13.104/15 – Lei do Feminicídio	245
6 Diretrizes para uma proteção eficiente	260
6.1 A noção de ciência penal <i>total</i>	266
6.2 Criminologia <i>feminista</i> (ou perspectiva feminista em criminologia)	272
6.3 Outras diretrizes para uma proteção eficiente	282
7 Conclusão	292
Referências	299
Legislações:	318
Diplomas Internacionais:	321

Apresentação

Este trabalho foi impulsionado pelas inquietações e angústias que me acompanham nesses vinte anos de atuação como Promotora de Justiça criminal, sobretudo nos últimos anos, direcionados exclusivamente ao enfrentamento à violência contra a mulher, assim como na militância, a qual me permitiu refletir de maneira ainda mais crítica sobre o papel do Direito Penal na proteção dos direitos fundamentais das mulheres na atualidade, sempre inspirada pelo pensamento de Pierre Bourdieu, para quem o melhor dos movimentos políticos está fadado a fazer uma má ciência e, em última instância, uma má política, quando não consegue transformar suas disposições subversivas em inspiração crítica — e, antes de mais nada, em autocrítica.¹

Toda a vivência e o aprendizado adquiridos no cotidiano dos atendimentos de meninas e mulheres vítimas de violência de gênero; acompanhamento dos casos; ajuizamento de ações penais; de medidas protetivas de urgência; participação em audiências; no trabalho de fomento à implementação de políticas públicas nessa área; assim como na convivência diária com integrantes dos movimentos feministas e de mulheres, com toda sua diversidade e multiplicidade de demandas, me remetem às constantes indagações:

Qual o papel da tutela penal da mulher nesse tempo social e histórico em que vivemos? Qual sua origem, isto é, sobre que bases ela foi construída e se sustentou? A partir de que transformações sociais foi possível a mudança de paradigma? Seria mesmo o Direito Penal, um instrumento legítimo para a proteção dos direitos das mulheres? Ciente de sua crise de legitimidade, haveria como se pensar num modelo de tutela penal ideal? Quais as suas limitações? E as exigências, para que se alcance a esperada eficiência?

Na busca por respostas, a pesquisa sobre a construção histórico-social da inferioridade feminina, num panorama ocidental e a partir das mais variadas concepções, pareceu um início necessário. Portanto, o primeiro capítulo é dedicado à análise da mística cristã, na qual a mulher é vista como reflexa ao homem, nas figuras centrais de Eva, pecadora e Maria, virginal e passiva, doutrina esta que influenciou por séculos a posição da mulher nas relações sociais e principalmente no casamento. Também no primeiro capítulo, a construção dessa inferioridade é tratada a partir da concepção sobre a mulher travada na Idade Média, na chamada “Era das bruxas”, quando a crença de uma seita de feitiçaria ligada à natureza feminina reservará a ela quatro séculos de perseguição, com impacto assolador na degradação

¹BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**; tradução Maria Helena Kuhner – 11a ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p. 136.

moral de sua imagem. Procura-se ainda evidenciar os principais argumentos utilizados para “justificar” a inferioridade intelectual e moral feminina, a partir da literatura médica e o discurso da psicanálise. Na perspectiva filosófica, de Aristóteles aos pensadores iluministas, foram eleitos os principais discursos utilizados para reforçar a inferioridade “natural” da mulher, que deveria ser esposa e atender sua vocação maternal, como condição exclusiva de felicidade dela própria e de toda a comunidade. Ao final desse capítulo, discorre-se ainda sobre a condição feminina na nova ordem capitalista, assim como o modelo de comportamento construído no período pós-revoluções liberais, que reservará às mulheres a submissão a regras morais rígidas de recato, controle social e sexual, limitando sua possibilidade de existência à manutenção da virgindade, dedicação ao casamento, ou à vida no convento.

No segundo capítulo, busca-se analisar a construção da inferioridade feminina especificamente no Brasil, da era colonial à republicana, o que exige a análise das etapas da própria estruturação da “sociedade de classes”, bem como os diversos caminhos de opressão e violência percorridos pelos variados grupos de mulheres: índias, negras, prostitutas, brancas de classes menos favorecidas e aquelas integrantes da classe dominante. Analisa-se ainda a falta de acesso dessas mulheres à educação, que teve reflexos para a maior precarização do seu trabalho, assim como sua exclusão da vida pública e política do país.

O terceiro capítulo contempla toda a produção do direito penal, compreendido como reflexo cultural daquele tempo social e histórico, que antecedeu o paradigma da dignidade humana e se orientava a partir de valores como patrimônio (e sua transmissão), castidade, virgindade, recato, honestidade sexual e honra conjugal. Inicialmente, no panorama ocidental, desde as primeiras fontes descobertas, até os Diplomas que influenciaram os Códigos e legislações mais importantes do ocidente. Em seguida, no panorama brasileiro, desde as Ordenações do Reino, Código Criminal do Império, Código Penal da República, Código Penal de 1940, antes da Constituição de 1988, assim como alguns Diplomas Civis mais significativos, como o Código Civil de 1916 e a Lei 4.121/62, o Estatuto da Mulher Casada.

O quarto capítulo é o coração desse trabalho. Propositadamente intermediário, propõe uma análise a partir do tridimensionalismo de Miguel Reale, aqui revisitado e apropriado numa visão crítica e contemporânea, das duas principais transformações que conferiram substrato axiológico para a exigência de produção de um novo Direito, no Brasil e no mundo: o paradigma da dignidade humana e o pensamento feminista. Este último, porque múltiplo, diverso, abrangendo diversas vertentes, é descrito a partir de suas principais vozes (nem sempre harmônicas), também no panorama mundial e brasileiro, com destaque em tópico

próprio para a produção relacionada às categorias de *gênero* e *patriarcado*, com impacto direto na construção da própria noção de *violência contra a mulher*.

O capítulo quinto organiza essa demanda pelos novos instrumentos de proteção, o que somente se tornou possível graças à concepção da mulher como sujeito de direitos, resultado das duas transformações abordadas no capítulo anterior. Então, passa-se à análise de toda a produção desse novo Direito, primeiramente no nível *internacional*, quando são abordados os principais Tratados, Convenções e Declarações de proteção dos direitos humanos das mulheres; no nível *constitucional*, quando analisa-se o paradigma da dignidade humana, o princípio da igualdade e a discriminação positiva na Constituição de 1988, além da participação da mulher na constituinte; e no nível *infraconstitucional*, quando são abordadas as principais leis que alteraram o Código Penal de 1940 pós 1988, quais sejam, Lei 10.224/01 (assédio sexual), Lei 11.106/05 e Lei 12.015/09 (novo paradigma dos crimes sexuais), a recentíssima Lei 13.718/18, Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e a Lei 13.104/15 – Lei do Femicídio.

No capítulo sexto, a busca por diretrizes para a construção de uma proteção eficiente é orientada pela noção de ciência penal *total*, o que, defende-se, exige a contribuição de uma criminologia *feminista* (ou de *perspectiva feminista*). Ainda, no tópico final deste mesmo capítulo, propõe-se reflexão crítica sobre outros aspectos necessários para a construção de um modelo de tutela penal eficiente, para além da chancela penal, com destaque para o trabalho em *rede* e a incorporação da perspectiva de gênero na aplicação do Direito.

Sem qualquer pretensão de esgotar o debate e o diálogo de possibilidades para a construção de um Direito Penal de paradigma feminista, espera-se que o trabalho possa contribuir com um novo olhar sobre a tutela penal da mulher: que compreende os aspectos de sua evolução histórica, como forma de melhor reconhecer seus limites, mas busca a superação das exigências descritas, a partir da adoção das diretrizes propostas, como forma de se alcançar a esperada eficiência.

1 A construção histórico-social da desigualdade da mulher

Analisar a evolução da tutela penal da mulher, desde as primeiras fontes de direito até os tempos atuais, para então pensar as perspectivas de uma proteção eficiente, a partir da compreensão de seus limites, exige um mergulho na história, porque de fato,

conhecer as origens do discurso que confere às mulheres um lugar fixado pela tradição – no campo do *Outro* é a primeira condição para que se possa pensar sobre ele, perceber o quanto pode ser modificado ou, mais ainda, o quanto já se modificou na prática, sem que a teoria conseguisse dar conta disso.²

O primeiro grande desafio de analisar a construção da desigualdade feminina ao longo dos séculos está em afastar-se dos anacronismos, que muitas vezes orientam o olhar para fatos históricos, sem considerar seu tempo social, econômico e político.

É preciso ainda compreender que as diversas teorias a serem estudadas nesse caminho, contemplam pluralidade de pensamentos, escolas e autores que impedem a estabilização num conjunto único de postulados cientificamente aceitos. Não bastasse, há momentos distintos de recepção dessas diversas teorias, a depender do tempo histórico e em contextos locais, mais ou menos intensificados.³

Para essa análise, destaca-se em primeiro lugar que nesse processo de construção histórica das desigualdades impostas às mulheres, até a Revolução Francesa, elas sequer haviam sido pensadas como sujeito de direitos.

O que significa dizer que até o advento do Estado moderno não havia como se falar em termos de desigualdade, porque onde não existia a idéia de que todos eram iguais, não fazia sentido questionar desigualdades. Tampouco era possível falar em *opressão* ou *violência* contra as mulheres, porque essas categorias sequer haviam sido construídas.

Impõe-se também, como desafio, vigiar o etnocentrismo que vicia o olhar próprio de mundo, evitando que valores ocidentais de hoje orientem toda a análise sobre a condição das mulheres na antiguidade ou na Idade Média, por exemplo.

Não se está com isso querendo dizer que a pesquisa sobre a construção da desigualdade feminina ao longo da história será totalmente neutra, porque o olhar para os

² KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino**: a mulher freudiana na passagem para a modernidade. 2^a ed. – São Paulo: Boitempo, 2016. P. 39.

³ RODRIGUES, Carla. **Nós, o falo e a escuta**. **Revista Cult**, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018, p. 36.

grupos sociais, as estruturas econômicas e políticas, sempre partirá de uma lente carregada de valores.

Mas é preciso pontuar, sempre, que a noção de mulheres como sujeitos de direitos humanos é recente em termos de história, assim como as categorias *discriminação*, *opressão* e *violência* contra elas. Aliás, mais recente ainda, é a categoria *gênero*, como será explicitado.

De fato, somente a partir da Revolução Francesa e dos ideais iluministas de igualdade, liberdade e fraternidade e das primeiras Cartas de Direitos, das quais se destacam as obras de Olympe de Gouges e Mary Wollstonecraft, é que foram impulsionadas as revoluções abolicionistas, dos trabalhadores e também das mulheres, que por sua vez proporcionaram a definição das mulheres como sujeito de direitos e o surgimento da categoria *violência de gênero*.

De qualquer forma, se a situação da mulher, desde os primórdios até o surgimento do Estado moderno, não pode ser examinada sob o prisma da opressão ou da violência de gênero - categorias que sequer existiam -, nada impede que a análise seja feita com a identificação de que, de fato, historicamente, as mulheres sempre estiveram em condição de inferioridade e desvantagem: legisladores, sacerdotes, filósofos, escritores e sábios sempre se empenharam em demonstrar que a condição subordinada da mulher “era desejada no céu e proveitosa na Terra.”⁴

1.1 A mística cristã

A historiadora Rose Marie Muraro sustenta que é possível analisar a evolução da nossa espécie a partir do estudo de seus mitos. E cita o mitólogo Americano Joseph Campbell, que na sua obra *The masks of God: Occidental Mythology*, de 1970, divide em quatro grupos todos os mitos conhecidos da criação, que corresponderiam às etapas cronológicas da história humana.

Nessa divisão, há uma primeira etapa em que o mundo é criado por uma Deusa mãe, unicamente. Já na segunda, o universo é fruto da criação de um Deus andrógino, ou mesmo um casal criador. Já na terceira, um Deus macho toma o poder da Deusa, ou cria o mundo sobre o corpo dela. E, na última etapa, esse mesmo Deus macho cria o mundo sozinho. Essas etapas, segundo Muraro, correspondem à transição da fase matricêntrica da humanidade, para

⁴BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v, p. 23.

a fase patriarcal.⁵

De fato, é a partir de 2000 a.c. que a figura do criador, representada nos diversos mitos, passa a assumir a forma masculina. É o caso, principalmente, da mística cristã, que por sua importância na história, merece ser destacada.

Nela, um Deus macho onipresente cria sozinho o universo, em sete dias, com natureza e alimentos em abundância. No último dia, cria o homem, à sua imagem e semelhança, para somente depois, a partir da costela dele, criar a mulher. Apesar de viverem no paraíso e com abundância de alimento, o homem acaba sendo seduzido pela mulher e levado por ela ao pecado, caindo em tentação. Porque desobedeceram o Criador, acabam ambos sendo expulsos do paraíso.

Segundo Muraro, o mito cristão representa exatamente a transição da era matricêntrica para o patriarcado. Isso porque, antes dele, a criação havia sido fruto de uma mãe amorosa e permissiva, para então passar a ser obra de um criador rígido e centralizador, que pune com rigor a transgressão de suas regras.

Se antes o ser humano vivia em absoluta harmonia com a natureza (fase da coleta e caça de pequenos animais), onde o alimento era abundante e ambos os sexos experimentavam certa igualdade, depois, com a necessidade de trabalho para a subsistência, nascem as obrigações, a necessidade de coersão para o cumprimento de regras e o controle da sexualidade, do prazer: “por isso o pecado original, a culpa máxima, na Bíblia, é colocado no ato sexual (é assim que, desde milênios, popularmente se interpreta a transgressão dos primeiros humanos)”.⁶

Nesse aspecto, prossegue Muraro, o trabalho passou a escravizar o homem, que por sua vez passou a subjugar a mulher. E a relação homem, mulher e natureza, antes harmônica e

⁵ “O primeiro e mais importante exemplo da primeira etapa em que a Grande Mãe cria o universo sozinha é o próprio mito grego. Nele a criadora primária é Geia, a Mãe Terra. Dela nascem todos os protodeuses: Urano, os Titãs e as protodeusas, entre as quais Reia, que virá a ser a mãe do futuro dominador do Olimpo, Zeus. Há também o caso do mito Nagô, que vem dar origem ao candomblé. Neste mito africano, é Nanã Buruquê que dá à luz todos os orixás, sem auxílio de ninguém. Exemplos do segundo caso são o Deus andrógino que gera todos os Deuses, no hinduísmo, e o yin e o yang, o princípio feminino e o masculino que governam juntos na mitologia chinesa. Exemplos do terceiro caso são as mitologias nas quais reinam em primeiro lugar Deusas mulheres, que são, depois, destronadas por Deuses masculinos. Entre essas mitologias está a sumeriana, em que primitivamente a Deusa Siduri reinava num jardim de delícias e cujo poder foi usurpado por um Deus solar. Mais tarde, na epopeia de Gilgamesh, ela é descrita como simples serva. Ainda, os mitos primitivos dos astecas falam de um mundo perdido, de um jardim paradisíaco governado por Xoxiquetzl, a Mãe Terra. Dela nasceram os Huitzhuahua, que são os Titãs e os Quatrocentos Habitantes do Sul (as estrelas). Mais tarde, seus filhos se revoltam contra ela e ela dá à luz o Deus que iria governar a todos, Huitzilopochtli.” MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras: Malleus maleficarum**. 20. ed. [reimpressão]. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2009. pp. 5-17. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/feiticeira/introducao.html>>; http://www.record.com.br/images/livros/capitulo_GrObk1.pdf acessado em julho de 2018.

⁶ MURARO, Rose Marie. *Op. cit.*

igual, passou a assumir contornos de dominação, em que ele é definido pelo trabalho e ela, pela sexualidade.

Para ela, é a partir do mito cristão que se sedimenta a idéia da mulher como responsável pela tragédia. Com a transgressão da norma imposta pelo Criador,

o conhecimento condenado não é o conhecimento dissociado e abstrato que daí por diante será o conhecimento dominante, mas sim o conhecimento do bem e do mal, que vem da experiência concreta do prazer e da sexualidade, o conhecimento totalizante que integra inteligência e emoção, corpo e alma, enfim, aquele conhecimento que é, especificamente na cultura patriarcal, o conhecimento feminino por excelência.⁷

Daí porque, segundo Muraro, nasceu a idéia de que é preciso evitar de todas as formas que a mulher - possuidora de inteligência, prazer e emoções que podem desestabilizar a ordem vigente - participe dos processos decisórios. Passa a ser necessário convencê-la de seus atributos “de inferioridade”, deixando caminho livre para que os atributos da competitividade, conhecimento, controle e violência masculinos governem o mundo.

E pouco a pouco, a mulher deixa de ser invejada, por sua capacidade de dar à luz, já que invejável passa a ser o homem, por seu poder de controle. A mulher, carente e dependente, “passa a se ver com os olhos do homem, isto é, sua identidade não está mais nela mesma e sim em outro. O homem é autônomo e a mulher é reflexa.”⁸

Além do texto do Gênesis, também é possível constatar o reforço da teologia cristã na construção da inferioridade feminina, na Epístola aos Efesos. A filósofa Elisabeth Badinter ressalta que, no texto, o apóstolo Paulo expõe uma teoria da igualdade que difere do pensamento de Jesus, porque apesar de dizer que o homem e a mulher têm os mesmos direitos e os mesmos deveres, não exclui a hierarquia, ao definir que “o homem deve ser o chefe do casal, pois foi criado em primeiro lugar e deu origem à mulher. É a ele, portanto, que cabe o poder de mandar.”⁹

Segundo Soraia da Rosa Mendes, é o pudor, concedido por Deus, depois do pecado original, que defende a mulher das torpezas da carne. Ou seja, o pudor é uma consequência natural de sua imperfeição, constituindo instrumento para que a mulher se proteja de si mesma. De fato, sempre foi muito forte a invocação para que as mulheres “reforçassem” a capacidade de sentirem-se tímidas e inseguras nas relações sociais. Portanto a vergonha, a custodiária, afastando-a da comunidade social, remetendo-a para o espaço fechado e

⁷ MURARO, Rose Marie. *Op. cit.*

⁸ MURARO, Rose Marie. *Op. cit.*

⁹ BADINTER, Elisabeth. 1981. Um amor conquistado - o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980. Disponível em pdf em [http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf), acessado em 09 de março de 2018, p. 34.

“protegido” da casa, ou do mosteiro, preservando-lhe a castidade, relegando-a para uma “louvável animalidade”.¹⁰

Também sobre a narrativa da mística cristã, Maíra Zapater invoca as lições de Marcel Mauss¹¹ para destacar que nela o homem tem “valor metafísico e moral intrínseco”, porque criado à imagem e semelhança de Deus, enquanto a mulher é representada por duas figuras centrais: Eva e a Virgem Maria: “a primeira, responsável pelo ‘pecado do mundo’, e a segunda, por conceber o filho de Deus “sem pecado.””¹²

Dessa forma, prossegue Zapater, é o homem quem, em razão do valor intrínseco, carrega em si a dignidade humana, enquanto “a mulher é representada em um contexto relacional às figuras masculinas criadas à imagem e semelhança divina: Eva é a mulher de Adão, a Virgem é a mãe de Cristo”. E conclui, mais uma vez invocando Marcel Mauss: “Eva só existe por ser criada divinamente como mulher de Adão, e a Virgem Maria só existe por ter sido escolhida por Deus como a Mãe de Cristo”.¹³

Nesse aspecto, Zapater destaca a importância da representação da Virgem Maria como modelo de passividade e submissão a ser perseguido pelas mulheres cristãs, em contraposição à postura pró-ativa de Eva, a qual resulta no pecado original para todos os seres humanos, a partir dali.

A Eva, com um papel tão ativo no pecado, opõe-se a Virgem Maria, cuja passividade se exalta no momento de se tornar instrumento da redenção (...) Maria, que dá o seu filho ao mundo mantendo-se virgem, e que, única do seu sexo, precisamente porque o seu corpo não conhece a união do matrimônio pode ser exaltada na sua maternidade, constitui o modelo que cada mulher deve procurar imitar, segundo uma proposta que nega acima de tudo o corpo feminino e suas funções.¹⁴

E conclui que essa concepção cristã influenciará diretamente a construção das relações entre homens e mulheres, como no caso do casamento, uma vez que a partir do século XII, a Igreja transforma a prática em sacramento, não só imprimindo um *status* espiritualizado a um contrato jurídico, mas também disseminando valores morais religiosos no cotidiano dos casais, mantendo-se “intacta a doutrina das núpcias como um mal menor relativamente à

¹⁰ MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.* 125.

¹¹ Sociólogo e antropólogo francês que viveu entre 1872 e 1950, considerado o “pai” da antropologia francesa; sucedeu seu tio Émile Durkheim como editor da revista *L'Année Sociologique*, onde publicou diversos trabalhos.

¹² ZAPATER, Maíra Cardoso. A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 54.

¹³ ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 54.

¹⁴ FRUGONI, Chiara. A mulher nas imagens, a mulher imaginada. In: KLAPISCH- ZUBER, Christiane (direção). **História das Mulheres: A Idade Média.** Porto: Edições Afrontamento, pp. 462-463, 1990 in ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 54.

escolha, bem mais privilegiada, da virgindade e da castidade”.¹⁵

Heleieth Saffioti também chama atenção para a postura política assumida pela Igreja ao longo dos séculos, em relação à mulher. A posição da Igreja católica reflete, de um lado, uma doutrina religiosa na qual a mulher sempre figurou como ser secundário e suspeito e, de outro, seus interesses investidos na ordem vigente nas sociedades de classes. Para ela, a Igreja se valeu de técnicas sociais destinadas a manter, embora disfarçadamente, a mulher submissa ao homem.¹⁶

Sobre as regras de comportamento impostas à mulher pela mística cristã, Soraia da Rosa Mendes menciona a submissão à autoridade masculina, por meio da qual deveriam se manter “sóbrias, castas, silenciosas e ignorantes.” Isso porque deveriam “evitar o vinho, o excesso de comida, os pratos demasiados quentes e condimentados”, especialmente as religiosas e viúvas. Já as casadas, deveriam “encontrar um ponto de equilíbrio para que as restrições alimentares não prejudicassem sua capacidade de procriação.” Da mesma forma, controlava-se sua gestualidade, já que seus movimentos deveriam ser direcionados para a fixidez e imobilidade. “Mulheres não deveriam rir, apenas sorrir, sem mostrar os dentes. Não deveriam arregalar os olhos, mas mantê-los baixos e semicerrados. Deviam chorar, sem fazer ruídos. Não deviam agitar as mãos. Não deviam mover demasiadamente a cabeça.”¹⁷

Lembrado por Simone de Beauvoir, Tertuliano escreve: “Mulher, és a porta do diabo. Persuadiste aquele que o diabo não ousava atacar de frente. É por tua causa que o filho de Deus teve que morrer; deverias andar sempre vestida de luto e de andrajos.”; e Santo Ambrosio: “Adão foi induzido ao pecado por Eva e não Eva por Adão. É justo que a mulher aceite como soberano aquele que ela conduziu ao pecado.”; e São João Crisóstomo: “Em meio a todos os animais selvagens não se encontra nenhum mais nocivo que a mulher.” Para São Tomás, a mulher era um ser “ocasional” e incompleto, um homem falhado.¹⁸

Sobre a custódia da palavra da mulher, Soraia da Rosa Mendes também cita os ensinamentos de São Paulo, conforme descreviam as escrituras em Timóteo e Coríntios:

1. A mulher deve aprender em silêncio, com toda a sujeição. Não permito que a mulher ensine, nem que tenha autoridade sobre o homem. Esteja, porém, em silêncio. (I Timóteo, II, 11);

2. Como em todas as congregações dos santos, permaneçam as mulheres em silêncio

¹⁵ FRUGONI, Chiara. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁶ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 143.

¹⁷ MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.* 126.

¹⁸ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v, p.140.

nas igrejas, pois não lhes é permitido falar; antes permaneçam em submissão, como diz a lei. Se quiserem aprender alguma coisa, que perguntem a seus maridos em casa; pois é vergonhoso uma mulher falar na Igreja. (I, Coríntios, XIV, 34-35)¹⁹

Obviamente, pelos mesmos argumentos, também é negada às mulheres a possibilidade de pregarem a palavra de Deus. Teólogos e pregadores, de forma recorrente, levantaram a voz para salientar o privilégio dos clérigos de serem os únicos e legítimos depositários da palavra da salvação. Falavam dos riscos que representavam as muitas mulheres de movimentos ditos heréticos.²⁰

Heleieth Saffioti descreve essa pregação eclesial por meio as encíclicas das últimas décadas e os pronunciamentos papais que tratam da questão da mulher:

1. Leão, XIII, *Rerum Novarum*, 15 de maio de 1891: considerada uma encíclica progressista quanto à questão social e que repercutiu nos países industriais do ocidente, mas reveladora de uma postura nitidamente discriminatória em relação à mulher, o que se extrai do item 60 da parte III relativa à questão social e o Estado. Apesar da presença das mulheres no comércio, indústria e outras atividades econômicas, fica evidente a tentativa da Igreja em reservar a elas o espaço doméstico e a criação dos filhos.²¹

2. Pio XI, *Quadragesimo Anno*, 15 de maio de 1931: por meio do que dispõe o item 71 do título *O sustento do operário e da família*, fica evidenciado o pensamento de que não cabe à mulher buscar no trabalho sua satisfação ou realização pessoal. Na busca de meios para a manutenção do lar, cabe a ela contribuir nos afazeres domésticos e cuidados com a prole, exclusivamente.²²

3. Pio XI, *Casti Connubii*, 31 de dezembro de 1930: retrata o pensamento bíblico do homem como cabeça da família, enquanto a mulher é o coração. Dessa forma, ante a superioridade da razão, em detrimento da emoção, cabe ao homem governar a casa. No item 75 do título *A emancipação da mulher*, fica evidente que a Igreja não aceita a emancipação social ou econômica da mulher, considerada uma ameaça para a sua “devida” sujeição ao marido.²³

4. Pio XII, *Discurso ao Congresso Frente da Família*: foram enaltecidas as mulheres que se submeteram a partos difíceis, em especial determinada mãe que havia sacrificado a própria vida para dar à luz a filha. Também aqui a Igreja reforçou seu posicionamento contra

¹⁹ MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.* 127.

²⁰ MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.* p.128.

²¹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. *Op. cit.*, p. 143.

²² SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p.144.

²³ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013 *Op. cit.*, p. 145.

o divórcio.²⁴

5. Pio XII, Discurso à juventude feminina da Ação Católica, 24 de abril de 1943: a mulher é destinada à maternidade. Somente exercendo seu papel de mãe e esposa será salva. O trabalho feminino é tratado como ameaça.²⁵

6. João XXIII, *Mater et Magistra*, 15 de maio de 1961 e *Pacem in Terris*, 11 de abril de 1963: apesar de não conter referência expressa à mulher, condena a limitação da natalidade. No Congresso de estudos sobre a mulher e a vida social, defende a igualdade de salários para homens e mulheres, mas recomenda a estas a permanência no lar, quando as condições econômicas da família assim permitirem. Na *Pacem in Terris*, a mulher finalmente é reconhecida como pessoa plena de dignidade.²⁶

Não há dúvidas, portanto, que a mística cristã e a doutrina da Igreja contribuíram, ao longo dos séculos, para a construção de um modelo de mulher controlada (da sua alimentação aos gestos e uso da palavra), afastada da cultura, educação e política, restrita ao espaço doméstico e cuidados com os filhos, subserviente ao marido. Ao condenar a emancipação social e econômica feminina, a Igreja acabou reforçando a assimetria dos papéis sociais desempenhados por homens e mulheres, não somente no espaço público, mas também no âmbito das relações. Frente às diversas violências experimentadas pelas mulheres, como decorrência dessa desigualdade, muito pouco foi feito, situação que de fato só começa a mudar recentemente, ainda que muito lentamente, com os alguns posicionamentos do 226º Papa da Igreja Católica, Jorge Mario Bergoglio, o Papa Francisco.

1.2 A Idade Média e a “Era das bruxas”

No período da Idade Média, o cristianismo se sedimentou na Europa. Graças às guerras constantes, os homens passaram a ter que se manter longe de casa por períodos mais longos, situação que levou muitas mulheres a assumirem funções para além da vida privada.

Segundo Muraro, nessa época as mulheres vinham acumulando conhecimento, que utilizavam como parteiras e curadoras populares, bem como ganhando importância na organização de comunidades e confrarias. Uma ameaça, tanto para o poder médico que avançava, como para a necessidade de centralização do poder até então disperso nos feudos.

Renato de Mello Jorge da Silveira ressalta que é a partir do século XI, com a

²⁴ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013 *Op. cit.*, p. 149.

²⁵ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013 *Op. cit.*, p. 151.

²⁶ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013 *Op. cit.*, p. 156.

fortificação da Igreja junto ao poder, que casamentos, divórcios, práticas sexuais e o próprio acesso das mulheres às artes e vida social passam a ser motivo de preocupação.²⁷

No final do século XIV, então, fortalece a crença de existência de uma seita de feitiçaria, com o propósito de culto ao demônio, cuja prática estaria diretamente ligada à natureza feminina.²⁸

Segundo o imaginário da época, praticantes de feitiçaria teriam como objetivo a substituição da religião cristã pela de Satanás e seriam responsáveis por desastres e calamidades naturais, epidemias, mortes fruto de causas desconhecidas e esterelidade, por exemplo. As mulheres passam ser vistas como uma classe perigosa, perversa e, portanto, inimiga.²⁹

A partir daí, até o século XVIII, decorrerão quatro séculos de perseguição e opressão às mulheres: a era da “caça às bruxas”. Nesse período, a mulher que antes era enaltecida como dona do poder sagrado de reproduzir a espécie, passa a ser vista como principal pecadora, responsável pelas desgraças da humanidade.

Os diplomas jurídicos dessa época surgiram no final do século XV e concentravam-se em manuais de inquisidores, como foi o caso do *Directorium Inquisitorum* ou *Manual dos Inquisidores*, escrito por Nicolau Eymerich em 1376. Mas o principal diploma é de 1486, quando James Sprenger e Heinrich Kramer publicaram em Estrasburgo a famosa obra *Malleus maleficarum*, ou o *Martelo das feitiçarias*, em que é estabelecida a relação direta entre a feitiçaria e a mulher, com fundamento na própria tradição antiga cristã.

A inferioridade da mulher remonta ao Génesis, mais exactamente a dois episódios que os teólogos comentaram abundantemente: a criação de Eva e a queda. Deus criou Eva a partir de Adão, ao que, a seus olhos, legitima a submissão da mulher ao homem. Melhor ainda, foi a partir da costela de Adão que Eva foi criada. Sendo a

²⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**: bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 88/89.

²⁸ Sobre a relação da feitiçaria e o feminino: “Na Inglaterra, no condado de Essex, situado a oeste de Londres, os tribunais do crime julgaram entre 1560 e 1680 pessoas suspeitas de feitiçaria: 91% eram mulheres. Em França, no actual departamento do Norte, os arquivos dos tribunais conservaram a passagem de 288 acusados de feitiçaria entre meados do século XIV e os finais do século XVII: a proporção de mulheres aí é de 82%. Encontramos taxas semelhantes no sul da Alemanha e no Jura, que foi o berço da repressão. No Baden-Wurtemberg foram assim recenseadas 15 grandes ‘epidemias’ de feitiçaria que, entre 1562 e 1684, levaram à execução de 1050 feitiçeiros, 82% dos quais são mulheres. Numa vasta área que abrange a diocese de Basileia, o principado de Montbéliard, o Franco-Condado, os cantões suíços de Friburgo e Neuchâtel, a região de Vaud e de Genebra, e, 1365 acusações de feitiçaria registradas entre 1537 e 1683, 1060 diziam respeito a mulheres, ou seja, cerca de 78%. A Nova Inglaterra constituiria ainda no século XVII um posto avançado do Ocidente na América do Norte. Também aí ocorreu uma vaga tardia de repressão da feitiçaria. Mas também aí, em 355 pessoas acusadas entre 1647 e 1725, 79% eram do sexo feminino”. SALLMANN, Jean-Michel. Feitiçaria. in DAVIS, Natalie Zemon e FARGE Arlette, **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Feitiçaria. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, p. 518.

²⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Op. cit.*, p. 89.

costela um osso curvo, o espírito da mulher não podia ser senão turvo e perverso. O episódio da queda é prova disso. Se Satanás tentou Eva, foi Eva que seduziu Adão e o conduziu ao pecado: a mulher é directamente responsável pela queda do homem.³⁰

Segundo o *Malleus maleficarum*, a mulher é útil e necessária para a reprodução da espécie e para contribuir dentro de casa com dedicação e afeto ao homem. Ao mesmo tempo, ela representa uma ameaça e deve ser temida em função de sua sexualidade: “(...) a noção de bruxaria tem, pois, aspecto nitidamente sexual, já que, além dos três pecados que acompanham sobretudo as mulheres perversas (infidelidade, ambição e luxúria), é nas meretrizes e prostitutas onde mais frequentemente se encontra sua incidência.”³¹

Para Jean-Michel Sallmann, os autores do *Malleus maleficarum* retomam o julgamento peremptório de São João Crisóstomo, segundo o qual a mulher é ‘a inimiga da amizade, a dor inelutável, o mal necessário, a tentação natural, a calamidade desejável, o perigo doméstico, o flagelo agradável, o mal da natureza pintado com cores suaves’ (...)³²

Ainda segundo o *Malleus maleficarum*, as mulheres seriam mais inclinadas à tentação do diabo, por três razões: seriam mais crédulas que os homens, daí porque Satanás se dirigiria “prioritariamente a elas”; naturalmente mais impressionáveis pelas ilusões do demônio e; muito mais “faladoras”, razão pela qual não conseguiam deixar de transmitir umas para as outras, os conhecimentos da magia.³³

Ao compilar as principais crenças que nortearam o *Malleus maleficarum*, Soraia da Rosa Mendes descreve: 1) existia um mal que ameaçava a humanidade, portanto a defesa contra ele justificava todos os meios, inclusive a tortura; 2) os piores inimigos são aqueles que duvidam deste mal; 3) o mal é resultado da vontade humana, não obedecendo a causas físicas ou mecânicas; 4) essa vontade humana de inclinar-se ao mal existe em pessoas biologicamente inferiores; 5) a inclinação ao mal é condicionada geneticamente como uma predisposição; 6) quem exerce o poder punitivo é imune ao mal; 7) se o acusado confessa ele é culpado, se não confessa, mente usando a força da própria maldade; e 8) o mal se manifesta de incontáveis maneiras, sendo impossível catalogar todas as suas manifestações.³⁴

Na “era das bruxas” os tribunais de inquisição foram palco de todo o horror das torturas e execuções sumárias daqueles tidos como hereges: “na primeira fila, as mulheres, as

³⁰ SALLMANN, Jean-Michel. Feiticeira. in DAVIS, Natalie Zemon e FARGE Arlette, **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994, p. 521.

³¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Op. cit.*, pp. 90-91.

³² SALLMANN, Jean-Michel. *Op. cit.*, p. 521.

³³ SALLMANN, Jean-Michel. *Op. cit.*, p. 522.

³⁴ MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 22-23.

mais velhas, as mais feias, as mais pobres, as mais agressivas, as que causavam medo”.³⁵

Nesse sentido, mais perversa ainda é a relação entre a repressão da feitiçaria e o receio da mendicância e pobreza rural, que aumentavam com o agravamento da situação sócio-econômica da época. Sallmann explica que muitas das mulheres acusadas de feitiçaria eram aquelas sem maridos, filhos ou irmãos, sobretudo as viúvas e pobres. E também aquelas que, como acima referido, detinham conhecimento médico (medicina empírica), como era o caso de parteiras e curandeiras, afinal de contas, “a sabedoria somente poderia ter sido transmitida pelo demônio”. Acreditava-se que, se poderiam curar, também teriam o poder de causar o mal.

Para o historiador, o mito do pacto demoníaco foi forjado pelos inquisidores no contexto da luta que era preciso travar contra os movimentos heterodoxos surgidos no final do século XV. Tinham, portanto, um propósito determinado.

Estes inquisidores não actuam sem razão. Eles inscrevem-se num movimento intelectual, cuja origem remonta ao início do século XV. No século anterior, graças às ordens mendicantes e mais particularmente às suas ordens terceiras femininas, a mulher tinha reivindicado a sua autonomia e liberdade de expressão no seio da igreja. O grande Cisma do Ocidente, crise sem precedentes na Cristandade, permitiu o aparecimento de um movimento profético feminino, cujas figuras de proa foram Catarina de Siena e Brígida da Suécia e cujo lado subversivo foi desde o início percebido pelo clero.³⁶

Eugenio Raúl Zaffaroni ressalta a importância histórica do *Malleus maleficarum* como primeiro discurso sofisticado de criminologia etiológica, de direito penal, processual penal e de criminalística.³⁷

Também para Muraro, os séculos de perseguição às mulheres bruxas nada tinham de “histeria coletiva”, mas, ao contrário, foram uma perseguição muito bem calculada e planejada pelas classes dominantes, para chegar a maior centralização e poder:

num mundo teocrático, a transgressão da fé era também transgressão política. Mais ainda, a transgressão sexual que grassava solta entre as massas populares. Assim, os inquisidores tiveram a sabedoria de ligar a transgressão sexual à transgressão da fé. E punir as mulheres por tudo isso.³⁸

³⁵ SALLMANN, Jean-Michel. *Op. cit.*, p. 524.

³⁶ SALLMANN, Jean-Michel. Feitiçaria. in DAVIS, Natalie Zemon e FARGE Arlette. **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994, p. 529.

³⁷ In MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 20-21.

³⁸ MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feitiçarias: Malleus maleficarum**. 20. ed. [reimpressão]. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2009, pp. 5-17. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/feitiçaria/introducao.html>>; http://www.record.com.br/images/livros/capitulo_GrObk1.pdf acessado em julho de 2018.

O mito da feiticeira satânica, responsável pelas desgraças mais temidas daquela época é, portanto, fruto da crise da cultura cristã que se inicia no final do século XIV e chega até a ruptura religiosa no século XVI.

Apesar disso, conclui Sallmann que “ele sanciona uma degradação da imagem social da mulher no final da Idade Média”, já que quando, no final do século XVII ele é abandonado, “em toda parte e ao mesmo tempo, o estatuto cultural da mulher não o é, por isso, revalorizado.”³⁹

Para Soraia da Rosa Mendes, a inquisição é uma das faces do processo de perseguição e repressão em relação às mulheres, que não se esgota na ação repressiva. Ao contrario, trata-se de processo que abrange uma série de práticas de controle sobre a mulher, que vão do aprisionamento ao espaço doméstico até seu enquadramento em algum tipo penal específico.⁴⁰

De fato, terminado esse período de profunda opressão, a condição da mulher não poderia ser outra, senão a de profunda inferioridade, com seu espaço ainda mais restrito ao ambiente doméstico, alijada de qualquer possibilidade de instrução ou participação na vida pública.

Inferioridade essa que se agravou a partir da construção do pensamento que substituiu o domínio da heresia pelas mulheres por sua condição de portadora de doença psíquica: “Ela, que outrora tinha feito um pacto com Satanás, torna-se vítima de sua imaginação. O mito demonológico dá lugar à histeria, cujos contornos nosográficos se aperfeiçoam no século XVIII e, sobretudo, no século XIX.”⁴¹

Para Elisabeth Badinter, progressivamente, aqueles homens que se consideravam mais educados abandonaram a acusação de malignidade. Mas desenvolveram, em contrapartida, a idéia de fraqueza e de invalidez das mulheres, que remete às noções de imperfeição, impotência e deformidade. Isso porque a palavra "inválido" tem duas conotações: a doença e a monstruosidade.⁴²

Esse é o contexto histórico em que a mulher deixa de ser vista como demoníaca, causadora de desastres naturais e pestes, para ser vista como louca, vítima da sua histeria.

³⁹ SALLMANN, Jean-Michel. *Op. cit.*, p. 529.

⁴⁰ MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.*, p. 26.

⁴¹ SALLMANN, Jean-Michel. *Op. cit.*, p. 529.

⁴² BADINTER, Elisabeth. 1981. **Um amor conquistado** - o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980. Disponível em pdf em [http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf), acessado em 09 de março de 2018, p. 37.

1.3 A literatura médica e o discurso da psicanálise

Não há como analisar o processo histórico em que se deu a construção da condição de inferioridade feminina, desprezando-se a relevante contribuição da literatura médica difundida entre o final do século XIII e o século XIX.

Thomas Laqueur, no clássico *Inventando o sexo*, analisou a produção de conhecimento médico desde a Grécia antiga até Freud, para destacar que ao longo da história a construção de uma “biologia de hierarquia na qual há apenas um sexo, uma biologia de incomensurabilidade entre dois sexos e a afirmação de que não há qualquer diferença sexual publicamente relevante, ou nenhum sexo, limitaram a interpretação dos corpos e as estratégias da política sexual durante uns dois mil anos”.⁴³

Laqueur menciona que entre a antiguidade clássica até o final do século XVIII prevalecia como “verdade científica” a existência apenas do sexo biológico masculino. Somente após o Iluminismo surge o entendimento de que seriam dois os sexos biológicos: masculino e feminino. Segundo ele, a concepção de “sexo biológico único” tinha o masculino como modelo de perfeição, “o que fazia da mulher um ‘homem imperfeito’”.

Para exemplificar o pensamento do “sexo único”, Laqueur cita o pensamento de Galeno:

Pense primeiro, por favor, na [genitália externa] do homem virada para dentro, entre o reto e a bexiga. Se isso acontecesse, o escroto necessariamente tomaria o lugar do útero e os testículos ficariam para fora, dos dois lados dele. (...) Pense também, por favor, no...útero virado e projetado para fora. Os testículos [ovários] não ficariam necessariamente para dentro dele? Ele não os conteria como um escroto? O colo [a cérvix e a vagina], até então oculto dentro do períneo mas agora pendente, não se tornaria um membro?⁴⁴

Portanto, para Galeno, as mulheres nada mais seriam que “homens invertidos” e “seres imperfeitos”, porque teriam os mesmos órgãos, mas fora do lugar.

Esse pensamento de que o sexo é único e, portanto, somente o lugar social definirá o gênero, se masculino ou feminino, perdurará até o Iluminismo.

Laqueur justifica a longevidade do modelo de “sexo único” na forma como o corpo era compreendido na época, em relação à cultura: “o corpo de sexo único, por ser interpretado como ilustrativo e não como determinante, registrava e absorvia qualquer número de mudanças nos eixos e apreciações de diferenças.” Conclui, nesse aspecto, que

⁴³ LAQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud**. Tradução de Vera Whately. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001, pp. 33-34.

⁴⁴ LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 42.

“historicamente, as diferenciações de gênero precederam as diferenciações de sexo.” A segunda explicação formulada por Laqueur é ainda mais contundente:

Em um mundo público predominantemente masculino, o modelo de sexo único apresentava o que já era muito evidente na cultura mais genérica: o *homem* é a medida de todas as coisas, e a mulher não existe como uma categoria distinta em termos ontológicos. Nem todos os homens são masculinos, potentes, dignos ou poderosos, e algumas mulheres ultrapassam alguns deles em cada uma dessas categorias. Porém o padrão do corpo humano e suas representações é corpo masculino.⁴⁵

Não bastasse a construção desse modelo de isomorfismo, também foi produzida na época ampla literatura que relacionava os fluidos produzidos pelo corpo feminino e masculino, com suas características sociais. Laqueur cita que os humores frios e úmidos considerados dominantes no corpo da mulher eram relacionadas com as características de “mentira, mutação, instabilidade”, enquanto os humores quentes e secos dos homens eram relacionados com sua suposta “honra, bravura, tônus muscular e fortaleza geral de corpo e espírito.”⁴⁶

E ressalta que essa relação construída entre o “mundo social de dois gêneros” e o “sexo único”, justificada tanto pelo modelo de isomorfismo, como pela teoria da diferença de fluidos e sua relação com características sociais, parte de um mesmo “eixo vertical de hierarquia”.⁴⁷

Segundo Évelyne Berriot-Salvadore, até o século XVII, o fundamento do pensamento médico esteve na “teoria dos humores” e nos princípios da fisiologia de Galeno, segundo a qual a mulher, “de humor frio e húmido, possui órgãos espermáticos mais frios e mais moles que os do homem, e uma vez que o frio, como admitem os físicos, contrai e aperta, esses órgãos mantêm-se internos, como uma flor que, por falta de sol, jamais conseguiria desabrochar.”⁴⁸

O pensamento reflete, portanto, a idéia de um corpo feminino inacabado e imperfeito, argumento que cai como uma luva para explicar, segundo a autora, uma importante particularidade da fisiologia feminina: o disfuncionamento.⁴⁹

⁴⁵ LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 75.

⁴⁶ LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 131.

⁴⁷ LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 132.

⁴⁸ BERRIOT-SALVADORE, Évelyne. O discurso da medicina e da ciência. in DAVIS, Natalie Zemon e FARGE Arlette. **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994, p. 414.

⁴⁹ Na Antiguidade, foram diversas as teorias que procuravam explicar o fluxo menstrual: desde aquelas que o relacionavam a poderes maléficos, até aquelas que diziam que o humor da mulher fazia com que o alimento fosse transformado em sangue inútil.

Da mesma forma, a teoria dos humores justificava a visão da mulher como ser frágil e instável emocionalmente, assim como explicava fenômenos pouco conhecidos, como a esterilidade, entendida como “doença feminina”.

São interpretações científicas que deram origem a significados culturais que até hoje relacionam a mulher à fraqueza, à inclinação para a mentira e à vingança, ao passo que o homem recebe os atributos da coragem e do equilíbrio. Para Laqueur, “nada nesse sistema cultural era apenas uma metáfora – mas tampouco era apenas corpórea”. Isso porque todo esse discurso produzido enxergava “os órgãos e as qualidades do corpo em geral como formas de expressar a hierarquia, como elementos de uma grande rede de significados.”⁵⁰

Segundo Berriot-Salvadore, a obra *Examen de ingenios par alas ciencias* do espanhol Huan Huarte, publicada em diversas línguas na Europa, traduz o seguinte pensamento da ciência do Renascimento: “a mulher, imersa na sua fria humildade, não pode ser tão dotada intelectualmente como o homem”. Não poderia, via de consequência, graças à sua “imperfeição congênita”, dedicar-se às letras e às ciências.⁵¹

Outro exemplo de significado cultural construído a partir do discurso médico sobre a mulher está na obra *Della fisionomia dell’huomo*, de Giambattista della Porta, também lembrada por Berriot-Salvadore: “a mulher tem, sem dúvida, a carne húmida, o rosto estreito, os olhos pequenos, o nariz direito; por isso ela tem um espírito medroso, furioso e, sobretudo, enganador; o homem, pelo contrário, manifesta, através de um rosto largo e forte, as qualidades do seu espírito corajoso e justo”.⁵²

O modelo do sexo único era tão arraigado que, segundo Laqueur, mesmo com os avanços da anatomia e o surgimento de novas evidências clínicas no século XVI, esse pensamento continuou a enxergar as diferenças na “escala vertical do homem”. Apesar disso, segundo Maíra Zapater, o pensamento começa a enfrentar dificuldades postas com as “fronteiras de gênero existentes no corpo social”, já que “no início da Era Moderna, havia uma preocupação central com o lugar social cabível a cada um dos gêneros, já que portar um pênis simbolizava ter o sexo “perfeito”, e garantia privilégios legais”.⁵³

Nesse sentido, Laqueur sintetiza:

Para os médicos da Renascença havia um sexo único. Por outro lado, havia manifestamente pelo menos dois sexos sociais com direitos e obrigações radicalmente distintas, de certa forma correspondendo aos graus, mais altos e mais baixos, da escala corpórea do ser. Nenhum tipo de sexo – social ou biológico – podia

⁵⁰ LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 132.

⁵¹ BERRIOT-SALVADORE, Évelyne. *Op. cit.*, p. 417.

⁵² BERRIOT-SALVADORE, Évelyne. *Op. cit.*, p. 417.

⁵³ ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, p. 58.

ser considerado fundamental ou básico, embora as divisões de gênero – as categorias do sexo social – fossem certamente consideradas naturais. O mais importante é que o sexo biológico, que nós geralmente usamos como base do gênero, era tão existente no domínio da cultura e do significado quanto o gênero. O pênis era, portanto, um símbolo de status e não um sinal de alguma outra essência ontológica profundamente arraigada: o sexo real.”⁵⁴

É somente a partir do século XVI que os médicos começam a se mostrar insatisfeitos com as teorias antigas, especialmente diante do desconforto que era sustentar a inferioridade absoluta daquela que tinha o poder de reproduzir a espécie, o que poderia ser interpretado inclusive como uma blasfêmia.

Então a noção do feminino como corpo imperfeito ou inacabado dá lugar ao pensamento de que cada criatura tem seu valor. E a medicina começa a buscar, no início do século XVII, explicações mais adequadas para a anatomia e função reprodutora feminina.

Finalmente, no século XVIII o modelo do isomorfismo passa a ser abandonado, dando lugar à “invenção do sexo” como nós conhecemos, nas palavras de Laqueur. Nessa transformação, o pensamento de Aristóteles e de Galeno, que defendia que a mulher era biologicamente um “homem imperfeito”, dá espaço para o modelo do dismorfismo - existência de dois sexos diferentes e opostos - o que significa enxergar a mulher como criatura distinta.

Somente a partir dessa fase é que o estudo da anatomia passa a designar os órgãos femininos, como ocorreu com a *vagina*, antes sequer nominada. O ventre, até então tratado como falo negativo, passa a ser denominado *útero*, com suas características próprias.

Mas ainda assim, Laqueur adverte que as diferenças sexuais continuavam a justificar a inferioridade feminina. A natureza específica dos órgãos da mulher, assim como o funcionamento do seu corpo, tudo “oferecia uma explicação e uma justificativa naturalista para a condição social da mulher”.⁵⁵

De fato, como ele destaca, nenhuma grande descoberta científica ou grupo de descobertas deu origem à construção do modelo de existência dos dois sexos, assim como nenhuma descoberta havia dado origem à criação do modelo de isomorfismo. Isso porque: “dois sexos incomensuráveis eram e são, tanto os produtos da cultura como era e é o modelo de sexo único.”⁵⁶

Para ele, inclusive, o modelo do sexo único nunca morreu, mas continua existindo, com outras concepções. Justifica seu pensamento dizendo que “o sexo, em outras palavras,

⁵⁴LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 170.

⁵⁵LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 192.

⁵⁶LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 193.

substituiu o que nós podemos chamar de gênero como categoria basicamente fundamental. Na verdade, uma estrutura onde o natural e o social podiam ser claramente distinguidos, entrou em ação.”⁵⁷

Laqueur ainda pontua que a construção do modelo de existência de dois sexos somente foi possível porque a Revolução Científica afastou as concepções religiosas para passar a “justificar” a condição social da mulher, na sua “natureza feminina”.

Havia intermináveis lutas pelo poder e posição na esfera pública, altamente ampliada do século XVIII, e em especial no século XIX, pós-revolucionário: entre homens e mulheres, entre feministas e anti-feministas. Quando, por várias razões, a ordem transcendental preexistente ou os costumes de tempos imemoriais tornaram-se cada vez menos uma justificativa plausível para as relações sociais, o campo de batalha do gênero mudou para a natureza, para o sexo biológico.⁵⁸

Para Maíra Zapater, é a partir da construção do modelo dos dois sexos que as hierarquias sociais passam a ser localizadas no corpo, e as particularidades do corpo feminino, especialmente aquelas relacionadas ao processo reprodutivo, predisporiam a mulher à domesticidade. Dessa forma as ‘verdades biológicas’ substituem a ‘ordem divinamente posta’ até então, mas sempre mantendo a assimetria entre homens e mulheres. E “se no modelo do sexo único a hierarquia é posta em um só corpo, que pode se desenvolver em graus de perfeição, no modelo dos dois sexos, a mulher é o oposto do perfeito, ou seja, do homem – racional - adequado ao novo pensamento Iluminista e pós-iluminista.”⁵⁹

Sob o sub-título de “mulher-útero”, Berriot-Salvadore define que o discurso científico que passa a ser construído a partir do final do século XVII acaba por condenar a mulher a não ser mais do que a prisioneira do estranho órgão que tem dentro de si: “desde o momento em que cirurgiões e anatomistas concedem ao corpo feminino uma atenção de que tinha sido privada pela teoria do ‘macho inacabado’, a desconfiança perante as manifestações ainda incompreendidas da feminilidade leva-os a adotar uma atitude que, mais uma vez, confina a mulher a uma tipologia.” A mulher passa a ser valorizada, na medida em que é reconhecida como naturalmente “prejudicada”, pelo “fardo” imposto pela natureza, traduzido na máxima “a mulher está sujeita ao seu sexo.”⁶⁰

Nesse período ganha importância o estudo da histeria, cujo diagnóstico estava relacionado ao “comportamento” do útero, compreendido como um órgão autônomo e às mulheres “sem homem”.

⁵⁷ LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 193.

⁵⁸ LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 192.

⁵⁹ ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, pp. 59-60.

⁶⁰ BERRIOT-SALVADORE, Évelyne. *Op. cit.*, pp. 422-423.

Exemplificando esse pensamento, Berriot-Salvadore cita o filósofo Scipion Dupleix, que na sua obra “explica o ‘apetite’ do útero como legítimo desejo de ‘completude’, uma vez que é no acasalamento com o macho que a fêmea encontra sua realização.” Seria, portanto, fácil concluir, segundo a autora, que da submissão da mulher ao seu sexo decorreria sua submissão ao homem.⁶¹

O poder do discurso médico faz com que, no final do século XVI, seus tratados passem a interferir na conformação das famílias, dispondo por exemplo sobre a idade mínima de núbio – 12 anos para as mulheres e 14 para os homens – com o objetivo de preservação da idade fértil. Como forma de prevenir as “perturbações” advindas com a idade madura da mulher, sem a satisfação do “apetite sexual”, definem como idade ideal para o casamento os 15 ou 16 anos para as mulheres e 25 a 30 para os homens.

A obra do médico e filósofo Pierre Roussel, publicada em 1775, segundo Berriot-Salvadore, define bem a crença na missão social da medicina nessa época, porque defendia que a mulher teria vocação natural para a maternidade, “numa existência ordenada e sedentária.” Para Roussel, “a depravação dos costumes, os excessos da civilização provocam na mulher, muito mais sensível que o homem, uma perturbação moral, um desregulamento fisiológico, uma alteração de todo o corpo cujas consequências os médicos avaliam na sua etiologia dos vapores e da histeria, nomeadamente”.⁶²

Maria Rita Kehl também destaca que é a partir dessa época que o conhecimento médico científico passa a reservar à mulher um modelo de comportamento social e sexual bem definido na figura da mãe de família, recatada e virtuosa, numa verdadeira simbiose entre o discurso médico científico e a moral sexual: o médico Willian Acton, que se tornou popular nos países anglo-saxônicos, afirmava que “a sexualidade feminina é satisfeita com o parto e a vida doméstica”.⁶³

Portanto é inegável, como pondera Laqueur, que “houve uma considerável e frequente tendência misógina em grande parte da pesquisa biológica sobre mulheres”, uma vez que “a história trabalhou claramente para ‘racionalizar e legitimar’ as distinções, não só de sexo mas também de raça e classe, com desvantagens para os destituídos do poder”.⁶⁴

Como bem resume Maíra Zapater, fica claro que as representações dos sexos sempre foram orientadas pela política cultural vigente: “a própria ‘descoberta científica’ é orientada

⁶¹ BERRIOT-SALVADORE, Évelyne. *Op. cit.*, p. 424.

⁶² BERRIOT-SALVADORE, Évelyne. *Op. cit.*, p. 454.

⁶³ KEHL, Maria Rita. *Deslocamentos do feminino: a mulher freudiana na passagem para a modernidade*. 2a ed. – São Paulo: Boitempo, 2016, p. 55.

⁶⁴ LAQUEUR, Thomas Walter. *Op. cit.*, p. 32.

por essa política cultural, que informa previamente o olhar do cientista, para que este enxergue o que a cultura ‘quer’ que ele veja”. Daí porque Laqueur definia que “(...) as diferenças que fazem diferença são historicamente determinadas”.⁶⁵

Também a psicanálise contribuiu para a construção de discurso bem definido sobre a mulher.

Para Heleieth Saffioti, talvez não haja outra teoria científica que tenha influenciado tanto o pensamento das últimas décadas como a psicanálise, que foi revolucionária no modo de conceber a interferência dos fatores sexuais na formação da personalidade individual:

paradoxalmente, entretanto, a teoria freudiana, cujo caráter revolucionário foi grandemente responsável pela implantação de uma nova perspectiva de abordagem das questões sexuais, chegando mesmo a ter sérias repercussões sobre a moral social, contribuiu para manter a mulher envolta em mitos cuja vigência limitou largamente a mudança dos papéis sociais femininos.⁶⁶

Segundo Pedro Ambra, desde muito cedo os caminhos da psicanálise e do feminismo se encontraram. Em 1880, quando tinha apenas 24 anos e bem antes de conceber a teoria psicanalítica, Freud⁶⁷ traduziu para o alemão a obra *A sujeição das mulheres*, de John Stuart Mill. Posteriormente, quando o feminismo efervescia na chamada primeira onda, Freud publicou o ensaio *Moral sexual “civilizada” e doença nervosa moderna*, no qual criticava as opressões sofridas pelas mulheres, advindas do casamento e do exercício de sua sexualidade, como precipitação inclusive de neuroses, como a histeria. Ao mesmo tempo, acabou partilhando de preconceitos e concepções de feminilidade da sua época, com seu pensamento sobre a “centralidade do falo, o destino necessariamente maternal da mulher saudável e a sexualidade feminina”, objeto de críticas ainda nos anos 1920, por psicanalistas como Melanie Klein, Helene Deutsch, Karen Horney e Marie Bonaparte.⁶⁸

Para Saffioti, Freud procurou explicar as características psicológicas da mulher nos seus fatores anatômicos, aproximando-se com isso do mesmo equívoco que a literatura médica já havia incorrido: “o destino da mulher está impresso em sua anatomia.”⁶⁹

Segundo o pensamento de Freud, a diferenciação do feminino e do masculino surge na

⁶⁵ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, p. 60.

⁶⁶SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 404.

⁶⁷Freud é descrito por Gilson Iannini como um ator onde se cruzam conflitos e contradições, porque a despeito de seu aparente conservadorismo, apoiou causas políticas como a reforma da Lei do Divórcio, a legalização da homossexualidade e a descriminalização do aborto, além de ter se posicionado favoravelmente à admissão de mulheres nas carreiras médicas. IANNINI, Gilson. **Freud e a emancipação das mulheres**. *Revista Cult*, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018, p. 23.

⁶⁸AMBRA, Pedro. **Um panorama histórico**. *Revista Cult*, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018, p. 21.

⁶⁹SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 404.

puberdade, com a descoberta das zonas erógenas diversas. Na sua concepção, tanto o menino como a menina se apaixonam, inicialmente, pela mãe, para na puberdade a menina romper com esse vínculo, direcionando seu amor ao pai. Essa ruptura, segundo Freud, tem relação com a consciência da “castração”, pela menina, que responsabiliza a mãe pela ausência do pênis. Assim, enquanto o complexo de castração, para os meninos, tem conotação positiva, porque ele teme perder o que já possui, para as meninas, é causa de inferioridade, inveja, causadora de neuroses. É essa “inveja do pênis” que determinará as emoções e as atitudes por parte das mulheres. Na concepção do pai da psicanálise, como o processo de desenvolvimento feminino desperdiça energia, esta não sobra para que a mulher tenha pleno desenvolvimento psicológico. Daí porque sustenta que o desenvolvimento é interrompido antes para a mulher, ao contrário do homem, que continua se desenvolvendo como indivíduo até mais velho.⁷⁰

Para Maria Rita Kehl, é preciso partir das condições em que estavam as mulheres na Europa do século XX, para analisar a crise entre elas e o modelo de feminilidade da época, “que teve na histeria sua expressão subjetiva”. Foi a partir da escuta dessas mulheres que teve origem “uma nova teoria da mente”.⁷¹

Assim, também para Freud, as mulheres estavam presas à sua “natureza”, o que justificava que apresentassem as seguintes características: “narcisismo, predomínio da afetividade no julgamento, infantilidade, baixos interesses culturais, incapacidade de simbolizar a Lei, dependência, e erotização da maternidade”, tudo fundamentado, segundo Maria Rita Kehl, “na ideia de natureza feminina totalmente determinada pelo corpo, ou melhor, pelos órgãos genitais da mulher, supostamente impossíveis de simbolização.”⁷²

Saffioti descreve que ao mito da vassalagem feminina, convenientemente nutrido até os dias atuais, Freud acrescentou o “mito da passividade”. Associando o ativo ao viril e o passivo ao feminino, a psicanálise freudiana “legitimou cientificamente o velho mito, promovendo sua ampla aceitação nas sociedades baseadas na ciência e na tecnologia científica”. Dessa forma, o mito da passividade feminina acabou por se transformar numa verdadeira “profecia autorrealizadora”.⁷³

Ainda, com a descoberta do inconsciente e a constatação de que ele se formaria na infância, a psicanálise passa a atribuir a responsabilidade pela boa formação do indivíduo à mãe “normal” descrita por Freud. Em contrapartida, uma mãe que se desviasse dos preceitos ditados para a “normalidade” descrita pelo psicanalista, seria a causa de indivíduos

⁷⁰SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 407.

⁷¹KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 208

⁷²KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 210.

⁷³SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 409.

problemáticos.

Segundo Elisabeth Badinter, a psicanalista H  l  ne Deutsch, discípula de Freud, define a “mulher normal” ou “mulher feminina”, a partir de três elementos: passividade, masoquismo e narcisismo. Para ela, a menina se revelaria naturalmente “menos agressiva, menos obstinada, menos enfatuada e também mais   vida de ternura, mais dócil, mais dependente do que o menino”. E complementa que “enquanto a agressividade masculina pode facilmente dirigir-se para o exterior, afirma-se que a da menina ‘deve voltar-se para o interior’. E    essa agressividade reprimida, voltada contra o próprio ego, que constituiria o masoquismo feminino, o qual, graças a Deus, se transformaria numa necessidade de ser amada”.⁷⁴

O narcisismo vem, segundo H  l  ne Deutsch, para contrabalançar o masoquismo:

para compreender a intensidade particular do narcisismo feminino,    preciso lembrar que ele tem uma fun  o duplamente compensatória. De um lado, compensa a humilha  o de sua inferioridade genital. De outro, limita sua tendência masoquista, que a leva a fins perigosos para o seu ego. Graças ao narcisismo, o ego se defende e reforça sua segurança, intensificando o seu amor por si mesmo.⁷⁵

Segundo Badinter,    essa teoria do masoquismo feminino que servirá de justificativa *a posteriori* para a aceita  o de todas as dores e todos os sacrifícios. Por que afinal de contas, se a mulher    naturalmente feita para sofrer e, ademais, gosta desse sofrimento, não haveria mais razão para qualquer constrangimento a esse respeito”.⁷⁶

Ao longo de sua vida, em que se dedicou    observa  o clínica e    constru  o de sua teoria sobre feminilidade e sexualidade feminina, Freud não reformulou, segundo Maria Rita Kehl, a concep  o que tinha inicialmente sobre como deveria ser a mulher. Para ela seus textos no fim da vida “oscilam entre a decep  o – a psicanálise era incapaz de curar as mulheres, desajustadas dos ideais de feminilidade? – e a perplexidade – afinal, quem pode saber o que quer uma mulher?” Assim, ao definir a representa  o da mulher como “continente negro da psicanálise”, seria um artifício a que Freud recorreu para “manter-se ignorante a respeito do que ele mesmo não queria saber, embora já tivesse revelado ao mundo: a diferença fundamental entre homens e mulheres    tão mínima que não há mistério sobre o “outro” sexo

⁷⁴ In BADINTER, Elisabeth. 1981. **Um amor conquistado** - o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980. Disponível em pdf em [http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf), acessado em 09 de março de 2018, p. 305.

⁷⁵In BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 306.

⁷⁶In BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 306.

a que um cavalheiro não pudesse responder indagando a si próprio”.⁷⁷

Maria Rita Kehl sustenta, portanto, que ao longo de seu estudo Freud não se deu conta de toda a amplitude e complexidade do movimento social que alimentava a crise vivida por mulheres históricas atendidas em seu consultório, entre os anseios recém-mobilizados pelas condições modernas da vida na Europa e os ideais de feminilidade que ainda alimentavam o desejo masculino.⁷⁸

Dáí porque seria compreensível que na falta de uma saída para a questão “o que é ser uma mulher?” o pai da psicanálise tenha, segundo a autora, buscado a única saída possível dentro das limitações de um homem de seu tempo e determinado por seu desejo: “curar a histórica, reconciliando a mulher com a feminilidade”.⁷⁹

Ainda dentro de sua análise, Maria Rita Kehl salienta que Freud referia-se às “baixas realizações sublimatórias” e ao “escasso interesse social” das mulheres, sem levar em conta aspectos da cultura aos quais elas estavam imersas, ou, ainda, sugerindo que o “habitat natural” das mulheres estava restrito ao ambiente doméstico, em função das limitações naturais femininas.⁸⁰

Na crítica à teoria Freudiana, Saffioti também chama atenção para o fato de que as pacientes de Freud pertenciam a uma classe social bem definida (burguesia), razão pela qual não representavam a sociedade, em sua totalidade: “a ‘mulher universal’ tanto quanto o ‘homem universal’ são criações mentais inexistentes no terreno factual. Existem, isto sim, seres humanos condicionados pela situação histórico-social em que vivem, e neste contexto, e só neste, devem ser observados e explicados”.⁸¹

Nesse ponto, Gilson Iannini e Carla Rodrigues mencionam que ainda em 1926, a psicanalista Karen Horney foi provavelmente a primeira a sugerir, no mesmo período em que Freud publicava o artigo *Algumas consequências psíquicas da distração anatômica entre os sexos*, o fato de a psicanálise ser “um produto da especulação masculina”, um impasse incontornável, porque “haveria uma posição política – ou pré-teórica – subjacente, que contaminaria inapelavelmente a perspectiva masculina.”⁸²

Na crítica de Maria Rita Kehl, é fato que as mulheres que procuravam a clínica

⁷⁷ KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino: a mulher freudiana na passagem para a modernidade**. 2ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2016, pp. 153-154.

⁷⁸ KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 222.

⁷⁹ KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 223.

⁸⁰ KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 210.

⁸¹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 411.

⁸² IANNINI, Gilson; RODRIGUES, Carla. **Psicanálise entre feminismos e femininos**. *Revista Cult*, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018, p. 19.

psicanalítica no final do século XX não eram as mesmas que procuraram Freud no final do século XIX, daí porque sustenta que “a teoria psicanalítica deve ser plástica o suficiente para acompanhar e compreender as mudanças sofridas pelos sujeitos à medida que muda a sociedade em que vivemos.” Nesse sentido,

o Édipo, a sexualidade, o significado do falo e da castração, as identificações, a formação do *supereu*, o inconsciente e o recalque continuam sendo conceitos fundamentais para o pensamento clínico; mas os significantes migram (...) os sujeitos se ressignificam, os desdobramentos metafóricos do falo circulam, os homens e mulheres se deslocam dos lugares que ocupavam em certo discurso” já que “a psicanálise nasceu para dar voz ao emergente, não para corroborar a tradição.⁸³

Também para Saffioti, o erro de Freud está no não relacionamento das características femininas, às condições sociais de existência das mulheres daquele contexto histórico e social, tendo sido os referidos caracteres “congelados” nos dados da biologia.⁸⁴

Ao contrário, segundo Badinter, na teoria freudiana, a maldição é biológica, derivada da insuficiência de órgão, a falta de pênis, como causa de sua infelicidade. Mas Freud ou H. Deutsch parecem dizer:

Vejam como a natureza faz bem as coisas, ela deu à mulher a possibilidade de encontrar o prazer na dor! A mulher normal gosta de sofrer. Aquela que não gosta e se revolta contra sua condição não tem outras soluções que cair na homossexualidade ou na neurose. Eis, portanto, o círculo bem fechado: recusando-se a assumir sua verdadeira natureza, masoquista, a mulher se tornará realmente infeliz! Durante mais de trinta anos, não se soube o que responder a isso...⁸⁵

De fato, segundo Saffioti, a força da mística feminina criada pela teoria freudiana tem relação com o fato dela ter sido difundida por psicólogos, educadores e estudiosos das ciências sociais, que conferiram-lhe o “prestígio de verdade científica incontestada”.⁸⁶

Foi apenas a partir da segunda metade do século XX que as mulheres passaram a demonstrar a inconsistência dessas definições de “natureza feminina”, ao buscarem o espaço público, as empresas, as universidades e o próprio ativismo.

Assim, o debate sobre as compatibilidade e incompatibilidades entre a psicanálise e o feminismo foram retomados a partir da década de 1960, mais precisamente na chamada segunda onda feminista. Elisabeth Badinter cita a importância daquelas que passaram a

⁸³ KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 211.

⁸⁴ SAFFIOTI, Heleieth I. B. *Op. cit.*, p. 408.

⁸⁵ BADINTER, Elisabeth. 1981. **Um amor conquistado** - o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980. Disponível em pdf em [http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf), acessado em 09 de março de 2018, p. 307.

⁸⁶ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 414.

questionar os preceitos de Freud, destacando a contribuição de Kate Millett, autora de *Política Sexual*:

Ao examinar as três características essenciais da personalidade feminina (passividade, masoquismo e narcisismo), Freud descartou, com a mesma leviandade, a hipótese cultural e a social...Ao que parece, pouco importava que a educação e todos os fatores de socialização tenham incitado as mulheres a tomarem tais atitudes. Mais uma vez, o adquirido era declarado inato, e Freud repetia o erro metodológico cometido por Rousseau no *Émile*. Ambos pensavam descrever a natureza feminina e, na realidade, não faziam mais do que reproduzir a mulher que tinham diante dos olhos. A sentimental do século XVIII ou a castrada do século XIX passavam por imagens do eterno femi-nino.⁸⁷

De fato, como deixar de reconhecer que as mulheres sempre estiveram alijadas, até o início do século XX, de qualquer destino diferente do casamento e o exercício da maternidade? E o que dizer sobre sua total alienação, produto da dificuldade de acesso à instrução básica?

Portanto, apenas na década de 1960, quinze anos após a publicação do Segundo Sexo, de Simone de Beauvoir, como mais adiante será tratado, é que irrompem no movimento feminista questionamentos aos preceitos freudianos sobre a mulher passiva, masoquista e narcisista, revolucionando ao teorizar sobre novos papéis possíveis para as mulheres, para além do papel de mãe e esposa dedicada.

Segundo Pedro Ambra, a obra de Simone de Beauvoir “dá fôlego à ambiguidade e à tensão que marcam a relação da psicanálise com o feminismo: se por um lado a autora elogia os esforços freudianos na concepção de sua teoria do psiquismo, por outro o critica pelas premissas sexológicas e sexistas de seu falocentrismo.” Enquanto Freud afirmou, em 1933, que seria impossível a psicanálise descrever o que é uma mulher, Beauvoir avança para evidenciar as opressões ela imposta, assim como as concepções sociais do seu lugar na cultura, a partir do seu aforisma “não se nasce mulher, torna-se mulher.” Então responde à indagação sobre o que quer a mulher: “um devir de liberdade, no qual ela seja mais do que o *Outro* do homem, que goza da possibilidade de uma plena realização e autonomia não facultada às mulheres.”⁸⁸

Dentre as teóricas que posteriormente criticarão não somente a teoria Freudiana, mas também a “pretensa neutralidade do sistema estruturalista de Lévi-Strauss e Lacan”, para quem a noção de falo seria significativa, destaca-se Gayle Rubin, autora do ensaio *Tráfico de mulheres*, em 1975, que acusa como ambos teriam utilizado a “circulação mercadológica de mulheres e o universalismo fálico-patriarcal como as bases de seus sistemas de pensamento”, ao mesmo tempo em que reconhece a importância da psicanálise na teoria da sexualidade

⁸⁷ BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 333.

⁸⁸ AMBRA, Pedro. *Op. cit.*, p. 21.

humana, já que toma o gênero não como algo natural, mas como um processo de identificação. Daí porque a defina como uma teoria feminista *manquêe*, ou seja, mal-acabada.⁸⁹

Nesse ponto, Carla Rodrigues ressalta a crítica feminista ao pensamento sobre o “falo” de Lacan, que não teria resolvido os problemas criados pelo sintagma “inveja do pênis” de Freud, que pressupõe a valorização da virilidade. Apesar dele ter asseverado por mais de uma vez que o falo não estaria ligado aos órgãos genitais, consistindo um significante na ordem do simbólico e da linguagem, seria impossível não relacioná-lo ao pênis. Por outro lado, Carla defende a má compreensão do aforismo lacaniano “a mulher não existe”, também objeto de críticas feministas que o relacionaram à indagação de Freud, “o que quer uma mulher”, como se mais uma vez as mulheres estivessem envoltas num feminino inefável, intangível e misterioso que as impedissem de existir como sujeito. Contrariando esse pensamento feminista, a autora defende que quando afirma que “a mulher não existe”, Lacan estaria “propondo contar as mulheres uma a uma, de um modo muito próximo do que alguns feminismos contemporâneos estão buscando fazer a partir de uma perspectiva que considere todos os marcadores de discriminação.”⁹⁰

De qualquer forma, segundo Rafael Kalaf Cossi, é nesse contexto que nasce na França o chamado *movimento da escrita feminina*, “que defendia um tipo transgressor de escrita não orientada pela ordem falocrática a inscrever o mais próprio do feminino no tocante ao seu corpo,” com destaque para as figuras de Hélène Cixous, Michèle Montrelay, Julia Kristeva e Luce Irigaray.⁹¹

Já na década de 1980, a psicanálise será novamente criticada pela teórica Judith Butler, na sua obra *Problemas de gênero*, “desta vez pela irrefletida matriz heterossexual do sistema simbólico”.⁹² De qualquer forma, tanto a obra de Gayle Rubin, quanto de Judith Butler, serão objeto de análise específica mais adiante, dada sua importância para a conceituação das categorias de *gênero*, *patriarcado* e *violência contra as mulheres*. A opção de citá-las já nesse tópico tem o objetivo de ressaltar como foram importantes suas contribuições, para o questionamento dos preceitos freudianos e lacanianos que reservaram à mulher os mitos cuja vigência influenciou sobremaneira os papéis femininos na sociedade.

⁸⁹ AMBRA, Pedro. *Op. cit.*, p. 22.

⁹⁰ RODRIGUES, Carla. **Nós, o falo e a escuta**. *Revista Cult*, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018, p. 39.

⁹¹ COSSI, Rafael Kalaf. **Lacan não sem o feminismo**. *Revista Cult*, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018, p. 34.

⁹² AMBRA, Pedro. *Op. cit.*, p. 22.

1.4 A perspectiva filosófica

Segundo a filósofa Elisabeth Badinter, Aristóteles foi o primeiro a “justificar”, sob o ponto de vista filosófico, a autoridade do marido e do pai sobre a mulher. Para ele,

a condição do Pai-Marido-Senhor todo-poderoso não pode ser explicada senão pela sua essência. Criatura que mais ativamente participa do divino, seus privilégios devem-se apenas à sua qualidade ontológica. É ‘natural’ que a mais acabada das criaturas comande os demais membros da família, e isso de duas maneiras: em virtude de sua semelhança com a divina, como ‘deus comanda suas criaturas’, e em virtude de suas responsabilidades políticas, econômicas e jurídicas, como um ‘Rei comanda seus súditos’.”⁹³

Para Aristóteles, segundo Carla Casagrande, as mulheres eram frágeis, plasmáveis, além de irracionais e passionais. Seu corpo seria excessivamente úmido, o que as tornava moles e inconstantes, tendentes a vaguear continuamente em busca de novidades, razão pela qual eram incapazes de ter opiniões estáveis nas várias situações.⁹⁴

A partir desse pensamento aristotélico, tanto a teologia cristã, como o discurso médico e da psicanálise, como já referido, passaram a justificar, ao longo dos séculos, seja “por força divina”, seja por “condição natural”, a inferioridade e subalternidade feminina.

O Iluminismo (séculos XVII e XVIII) na Europa, principalmente França e Inglaterra, trouxe a profusão de ideias libertárias e de igualdade entre todos, a ideia de busca pela felicidade, além do desenvolvimento da cultura, ciências, artes e filosofia, a partir das críticas ao poder absolutista da época.

Não obstante, apesar de algumas vozes isoladas que passaram a defender a igualdade de fato entre homens e mulheres⁹⁵, o Iluminismo em geral foi marcado por paradoxos em relação às mulheres.

Segundo Michéle Crampe-Casnabet, que analisou a condição feminina no pensamento filosófico do século XVIII, é preciso reconhecer, em primeiro lugar que:

É do ponto de vista do homem filósofo que se institui um duplo discurso do homem sobre o homem e do homem sobre a mulher. Assim se estabelece para as duas metades desiguais do gênero humano uma dupla maneira de dizer, de escrever e de

⁹³ BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 32.

⁹⁴ MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 123.

⁹⁵ Em 1673, François Poullain de La Barre escreveu na obra *On the Equality of the Two Sexes*: “It is rather the constitution of the body, but particularly education, religious observance, and the effects of our environment which are the natural and perceptible causes of all the many differences between people.” In FREEDMAN, Estelle B. **The Essential Feminist Reader** – USA: The Modern Library New York, 2007, p. 11. Também o filósofo Nicolas de Condorcet dedicou-se, na década de 1770/80, à defesa pelos direitos humanos, em especial mulheres e negros, tendo contribuído para a luta pelo sufrágio feminino.

definir. O sujeito desse dizer é, evidentemente, o homem, que pode também tomar-se por objeto sem abandonar a sua qualidade de sujeito. A mulher não é senão o objeto de um discurso que a situa no interior dele próprio, mantendo-lhe, simultaneamente, o seu estatuto de exterioridade.”⁹⁶

O exemplo mais significativo dessa percepção está no pensamento de Rousseau, mais especificamente na sua obra *Émile*, composto por quatro primeiros livros, sem subtítulos, expondo uma teoria da educação de um jovem por um filósofo. Apenas no quinto, com o subtítulo *Sophie ou la Femme*, é que a obra traz a figura feminina, esta educada exclusivamente para proporcionar felicidade ao jovem. Enquanto *Émile* tem acesso a todo tipo de conhecimento, *Sophie* recebe a instrução rudimentar, o que se justifica pelo fato de existir apenas em função do jovem *Émile*, sendo responsável por servi-lo e agradá-lo.

Na referida obra clássica, Rousseau defende que:

Um homem seguro de sua própria boa conduta depende apenas de si mesmo e pode desafiar a opinião pública; mas uma mulher, comportando-se bem, cumpre apenas metade de seu dever, pois o que se pensa a seu respeito é tão importante para ela quanto o que ela realmente é. Segue-se disso que o sistema de educação de uma mulher deveria, com relação a esse tema, ser diretamente contrário ao nosso. A opinião é o túmulo da virtude entre os homens, mas é trono entre as mulheres.⁹⁷

Segundo Badinter, Rousseau descreve a mulher como “complemento” do homem, definindo que “a mulher é uma criatura essencialmente relativa”. Além disso, enquanto *Émile* é forte e imperioso, *Sophie* deve ser fraca, tímida e submissa; *Émile* tem inteligência abstrata, ao passo que *Sophie* deve ter inteligência prática; *Émile* não poderia suportar a injustiça, mas *Sophie* a suportará.⁹⁸

Dessa forma a própria existência da mulher se fundamenta na figura do homem, a quem deve “complementar”, suprindo suas necessidades, proporcionando sua felicidade.

Ainda segundo Elisabeth Badinter, foi a partir da publicação de *Émile*, em 1762, que Rousseau “cristalizou as novas idéias e deu um verdadeiro impulso inicial à família moderna, isto é, a família fundada no amor materno”, pensamento que durante dois séculos, inspiraram aqueles que se ocuparam da infância.⁹⁹

Segundo o pensamento de Rousseau:

⁹⁶ CRAMPE-CASNABET, Michéle. A mulher no pensamento filosófico do século XVIII, in DAVIS, Natalie Zemon e FARGE Arlette. **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994, p. 374.

⁹⁷ WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Tradução Ivania Pocinho Motta. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. Tradução de: A vindication of the rights of woman, p. 173.

⁹⁸ BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 241.

⁹⁹ BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 53.

a mulher e o homem foram feitos um para o outro, mas sua dependência mutual não é a mesma. Os homens dependem das mulheres somente por conta dos seus desejos; as mulheres dependem dos homens em virtude tanto dos seus desejos como de suas necessidades (...) Por essa razão, a educação das mulheres deveria ser sempre relativa à dos homens. Agradar-nos, ser-nos úteis, fazer-nos amá-las e estimá-las, educar-nos quando jovens e cuidar-nos quando adultos, aconselhar-nos, consolar-nos, tornar nossas vidas fáceis e agradáveis; estas são as obrigações das mulheres durante todo o tempo, e também o que elas devem aprender na infância”.¹⁰⁰

Também para Maria Rita Kehl, é no discurso de Rousseau que “a dialética entre o que é natural e o que deve ser cultivado nas mulheres” se torna mais evidente. Para ela, as mulheres seriam definidas a partir de sua natureza, o que compreenderia sua anatomia e vicissitudes, ao mesmo tempo em que, “numa aparente contradição”, essa “natureza feminina” precisava “ser domada pela sociedade e pela educação para que as mulheres pudessem cumprir o destino ao qual estariam naturalmente designadas”. Dessa forma, para que as mulheres cumpram o que reside em sua “vocação natural”, “pede-se que ostentem as virtudes próprias da feminilidade: o recato, a docilidade, uma receptividade passiva em relação aos desejos e às necessidades dos homens e, a seguir, dos filhos”.¹⁰¹

Rousseau foi, portanto, o grande responsável pela construção de um modelo de comportamento feminino que – denominado por Maria Rita Kehl de “feminilidade”- iria dominar os países católicos da Europa no século seguinte. Segundo esse modelo, as mulheres devem ser educadas para se tornar recatadas, resistentes ao sexo, como forma de sustentar, com a negativa, a virilidade dos parceiros. Devem se mostrar frágeis e desprotegidas, para mobilizar neles a força, a potência, o desejo de proteção. Por fim, devem ser submissas e modestas, para melhor governar a casa e a família.”¹⁰²

Maira Zapater também ressalta que as transformações trazidas com a profusão das ideias libertárias e de igualdade, em oposição ao poder absoluto da época, cuja divindade passa a ser questionada, acabam por influenciar diretamente a construção da família como “única forma natural de sociedade”, formada a partir da vontade livre dos indivíduos.¹⁰³

De fato, o ideal de busca pela felicidade trazido com o Século das Luzes influenciou na transformação das relações familiares e, via de consequência, na construção de um modelo de comportamento esperado para a mulher da época.

Para entender o processo de construção desse paradigma, Badinter descreve que com o Iluminismo e a profusão de tratados sobre a felicidade, esta deixa de ser vista como questão

¹⁰⁰ WOLLSTONECRAFT, Mary. *Op. cit.*, p. 109.

¹⁰¹ KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino**: a mulher freudiana na passage para a modernidade. 2^a ed. – São Paulo: Boitempo, 2016, p. 40.

¹⁰² KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁰³ ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 64.

individual: “é a dois que se espera, em primeiro lugar, realizá-la, enquanto se aguarda a possibilidade de vivê-la com a coletividade. Para que as relações entre o casal e os filhos sejam felizes, é preciso, descobre-se no século XVIII, que sejam fundadas no amor”.¹⁰⁴

Assim, a partir desse período a mulher se afasta daquela figura perigosa e temida, responsável pela desgraça da humanidade, para assumir um modelo de comportamento pacato e subserviente: “Eva cede lugar, docemente, a Maria. A curiosa, a ambiciosa, a audaciosa metamorfoseia-se numa criatura modesta e ponderada, cujas ambições não ultrapassam os limites do lar.”¹⁰⁵

O casamento passa a ser visto como condição para a realização da felicidade, uma vez que é por meio dele que será realizada a procriação. A maternidade antes vista como um fardo, para se constituir objeto de desejo, passa a ser considerada como condição para a realização da felicidade plena. Reforça-se a idéia de que a mãe zelosa, dedicada e desprendida de anseios individuais, será retribuída com o afeto e o amor do filho, o que permitirá alcançar a felicidade.

Para Badinter, essa nova responsabilidade parental, que já encontrávamos entre os reformadores católicos e protestantes do século XVII, não cessará de se acentuar ao longo de todo o século XVIII. Inclusive, no século XX, ela alcançará seu apogeu, graças à teoria psicanalítica. Daí porque sustenta que se o século XVIII a confirmou, aumentando a responsabilidade da mãe, o século XX transformou o conceito de responsabilidade materna no de culpa materna.¹⁰⁶

Dessa forma, no Iluminismo são enaltecidas as mulheres que obedecem “ao chamado da natureza”, afastando-se dos egoísmos e anseios individuais, para dedicarem-se à amamentação e ao cuidado exclusivo da prole. Ao mesmo tempo, toda aquela que deixar de atender à “natureza feminina”, recusando a maternidade ou sucumbindo aos desconfortos da amamentação, por exemplo, passará a ser vista como anormal, egoísta ou desnaturada.

Mais uma vez, Rousseau era uma das vozes que, segundo Badinter, prometia às mães que amamentavam “múltiplas vantagens: não só o carinho dos filhos, mas ‘um apego sólido e constante de seu marido’”.¹⁰⁷

Para Maria Rita Kehl a adequação das mulheres a todas essas funções e padrões de comportamento foi fruto de uma enorme produção discursiva: “se hoje nos deparamos com uma ideia de feminilidade que nos parece tradicional, é importante perceber que essa tradição

¹⁰⁴BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 174.

¹⁰⁵BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 175.

¹⁰⁶BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 178.

¹⁰⁷BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 193.

tem uma história recente, que faz parte da história da constituição dos sujeitos modernos, a partir do final do século XVIII e ao longo de todo o XIX”.¹⁰⁸

Para Crampe-Casnabet, o pensamento desse século que tinha a natureza como verdadeiro princípio normativo, justificava a conclusão de que a condição intelectual, moral, social e política da mulheres estava ligada à sua “natureza feminina”: “a mulher pertence à natureza, o homem à cultura.”¹⁰⁹

Nesse sentido, Voltaire no texto *Dictionnaire philosophique*, no artigo *Femmes*, reforçando a inferioridade feminina a partir do sexo:

quanto ao físico, a mulher é, pela sua fisiologia, mais fraca do que o homem, as perdas periódicas de sangue enfraquecem as mulheres e as doenças que aparecem com a sua supressão, os tempos de gravidez, a necessidade de amamentarem os filhos e de velarem constantemente por eles, e a delicadeza de seus membros, tornam-nas pouco propícias para todos os trabalhos e para todas as profissões que exigem força e resistência.¹¹⁰

Para o pensamento da época, a mulher gozava de capacidade intelectual de direito, em função da sua condição de ser humano, distinta dos animais. Mas não poderia ter o privilégio da beleza e também da razão.

Surgem então proposições como a defendida por Montesquieu na obra *L'Esprit des lois*, para quem a beleza e razão não podem coexistir. Também a conclusão de que com base numa “psicologia natural”, a mulheres eram seres da paixão e imaginação, jamais do conceito.¹¹¹

Da mesma forma, sustenta Rousseau que a mulher seria dotada de uma razão mais elementar que a do homem, a qual somente deveria ser por ela cultivada, na medida das necessidades de assegurar-lhe o cumprimento dos deveres naturais.¹¹² Para ele, “a mulher mantém-se perpetuamente na infância; ela é incapaz de ver tudo o que é exterior ao mundo fechado da domesticidade que a natureza lhe legou, e daí resulta que ela não pode praticar as ‘ciências exatas.’”¹¹³

A posição social da mulher seria, portanto, reflexo de sua inferioridade sexual e intelectual, assim como de sua função de reproduzir a espécie. O modelo do feminino no Iluminismo é o da mulher que deve se dedicar aos seus deveres naturais advindos com a

¹⁰⁸KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁹CRAMPE-CASNABET, Michéle. A mulher no pensamento filosófico do século XVIII in DAVIS, Natalie Zemon e FARGE Arlette. **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994, p. 381.

¹¹⁰ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 382.

¹¹¹ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 386.

¹¹² CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 386.

¹¹³ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 383.

maternidade, tais como amamentação e zelo da prole, assim como as tarefas domésticas e obediência. Destaca-se ainda o dever de fidelidade sexual ao marido, já que a violação o impediria de saber a verdadeira origem da prole.

Nesse contexto, merece destaque uma outra contradição: a do casamento. Ao mesmo tempo em que a noção de contrato do Iluminismo exigia o consentimento das partes, justificava-se que o pai tinha mais sabedoria para escolher o futuro da filha, escolhendo, portanto, o melhor casamento.¹¹⁴

Justificava-se ainda a desigualdade no casamento, sob o argumento de que para ser indissolúvel, uma das partes deveria ser superior à outra:

o paradoxo é, neste ponto, formidável: o casamento é efetivamente, concebido como um contrato voluntário. De facto, assenta sobre um contrato de submissão. O século que recusa que um homem possa fazer um contrato para se sujeitar e que denuncia qualquer teoria que fundamente a escravatura numa vontade, admite que exista um contrato de servidão entre a mulher e o seu senhor.¹¹⁵

Para exemplificar o esforço na construção de um pensamento que contornasse tanta ambiguidade, Crampe-Casnabet cita Kant na seguinte passagem:

no progresso da civilização, a superioridade de um elemento deve estabelecer-se de forma heterogênea: o homem deve ser superior à mulher pela força física e pela coragem, a mulher pela faculdade natural de se submeter à inclinação que o homem tem por ela: pelo contrário, num estado que não é ainda o da civilização, a superioridade encontra-se apenas do lado do homem.¹¹⁶

Maria Rita Kehl acrescenta que Kant considerava a mulher “um ser de razão”, livre em suas escolhas, ao mesmo tempo em que sustentava na obra *Antropologia* que essa mesma razão “destinará a mulher a seu papel de reprodutora da espécie e à submissão de seus interesses particulares aos da espécie, representada pela família”.¹¹⁷

Em síntese: foram diversos os discursos produzidos no Século das Luzes, definindo a vocação das mulheres, que seria fruto de sua “condição natural”. Ao mesmo tempo, essas mesmas teorias se dedicaram a definir os atributos e o lugar social que as mulheres deveriam ocupar – o lar - para que essa “natureza” fosse atendida.¹¹⁸

¹¹⁴CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 389.

¹¹⁵CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 390.

¹¹⁶CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 390.

¹¹⁷KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 49.

¹¹⁸Nesse aspecto, Maria Rita Kehl menciona a desconfiança da “naturalidade” dessa condição, citando Freud “onde não há desejo não é necessário que exista um tabu” e Lacan “o discurso insiste justamente onde não se encontra a verdade do sujeito”. KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino: a mulher freudiana na passagem para a modernidade** / Maria Rita Kehl. 2a ed. – São Paulo: Boitempo, 2016, pp. 49-50.

Contrariando o pensamento iluminista majoritário, em 1758 o filósofo Helvétius publicou a obra *De l'Esprit*¹¹⁹, onde defende que nada é dado pela natureza, tudo é adquirido, razão pela qual na origem, todos os homens e também homens e mulheres seriam iguais, com as mesmas capacidades: “a desigualdade não se deve, de maneira nenhuma, a condições físicas, climáticas ou outras, ela releva unicamente do ‘moral’, isto é, dos factores sociais e políticos que, na sua história, têm determinado a espécie humana.”¹²⁰

Para ele, as diferenças de “natureza” e de “comportamento” feminino seriam resultado da instrução que recebiam. E o preconceito não poderia “justificar” ou fornecer razões para essas desigualdades, ao contrário, o sistema educativo deveria ser o mesmo, para homens e mulheres.¹²¹

Badinter relembra que também Montesquieu denunciou a desigualdade de fato entre o homem e a mulher:

a natureza, segundo ele, não submete as mulheres aos homens. Em consequência, ‘o império que temos sobre elas é uma verdadeira tirania’. Elas só se deixaram dominar pelos homens, acrescenta Montesquieu, porque são mais doces do que eles, e portanto, têm mais humanidade e mais razão. É uma injustiça que pode e deve ser modificada. Pois se as mulheres são efetivamente inferiores aos homens deste século, a causa não reside na sua natureza, mas na educação que lhes é dada, ou melhor, na educação que lhes é recusada. (...) Nossas filhas têm um espírito que não ousa pensar, um coração que não ousa sentir, olhos que não ousam ver, ouvidos que não ousam ouvir, elas só aparecem para se mostrarem estúpidas, condenadas sem tréguas a bagatelas e a preceitos.¹²²

Segundo Badinter, Voltaire chegou a sustentar pensamento intermediário, conciliando ao mesmo tempo as citadas ideologias de Rousseau e a de Montesquieu. Defendia que a educação “sólida para as mulheres faria delas, ainda mais, boas mães e boas esposas. Quanto mais a mulher se desenvolver intelectualmente, mais as tarefas familiares a atrairão”. Mas, segundo Badinter, concluía seu pensamento condenando mulheres que abandonassem os deveres de seu estado para cultivar as ciências.¹²³

Também na contra-mão do pensamento majoritário da época, o filósofo Condorcet publicou em 1790, o texto *Sur l'admission des femmes au droit de cité*, onde ele defende que filósofos e legisladores violaram continuamente o direito natural de cada um à igualdade, na

¹¹⁹ A obra foi condenada pelo Papa Clemente XIII; queimada por decreto do Parlamento de Paris e pela Faculdade de Teologia da Sorbonne.

¹²⁰ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 396.

¹²¹ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 396.

¹²² In BADINTER, Elisabeth. 1981. **Um amor conquistado** - o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980. Disponível em pdf em [http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf), acessado em 09 de março de 2018, p. 169.

¹²³ In BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 170.

medida em que privaram metade do gênero humano do direito de participar na elaboração das leis, excluindo as mulheres do direito de cidade.¹²⁴

Condorcet argumenta que os “incômodos” da menstruação ou gravidez não poderiam justificar a exclusão feminina do direito de cidade, assim como os problemas de saúde masculinos também não faziam. Quanto à capacidade intelectual feminina, cita as contribuições dadas por mulheres nas áreas da literatura e ciências, nos salões “de propagação das luzes” da época. E ressalta como o conjunto de preconceitos contribuiu para a formação de “pseudoverdade sobre a natureza e os costumes da mulher”. Mulheres e negros, segundo ele, são vítimas de uma “ordem tirânica” e um “poder irracional”. Sustenta que “os interesses femininos foram fabricados pelas leis dos homens”. E, por fim, contra o argumento de que mulheres participando do direito de cidade poderia representar uma ameaça à manutenção da família (justificativa do interesse público), o filósofo asseverou que ao contrário, estariam elas, assim, mais aptas a educar os filhos.¹²⁵

Visionário e à frente de seu tempo, Condorcet evidenciava assim o paradoxo do pensamento liberal iluminista, com as ideias que ainda aprisionavam mulheres e negros a um lugar social nitidamente desvantajoso e desigual.

Para tentar solucionar essa dificuldade teórica enfrentada pelos iluministas, Kant propôs a seguinte reflexão: a mulher é pessoa no sentido ético do termo, homens e mulheres são iguais perante a lei moral que a vontade livre constitui universalmente e à qual ela se submete. Já no que diz respeito ao direito, explica que toda liberdade é limitada pelo exercício da liberdade do outro. E inova ao dispor sobre um “direito pessoal de espécie real”, para dizer, conforme descreve Michéle Crampe-Casnabet que trata-se de: “um direito do homem considerar uma pessoa que lhe é exterior como se fosse sua”.¹²⁶

Com esse raciocínio, justifica-se a desigualdade jurídica e social do homem em relação às mulheres e também de alguns homens em relação a outros, como no caso dos escravos. Para a autora, a proposição de Kant “não tem outro objetivo senão o de fundamentar um direito uma dominação de facto”.¹²⁷

Por outro lado, ao mesmo tempo em que foram construídos essa série de discursos filosóficos sobre o papel da mulher, os iluministas tiveram que lidar com a presença de algumas delas nos salões onde ocorriam discussões versando sobre as mais diversas áreas do pensamento. E foi durante muitas dessas discussões que algumas mulheres despontaram para

¹²⁴ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 398.

¹²⁵ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 400.

¹²⁶ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 404.

¹²⁷ CRAMPE-CASNABET, Michéle. *Op. cit.*, p. 405.

evidenciar a capacidade intelectual que possuíam para contribuir para o desenvolvimento das ciências.

É bem verdade que foram poucas as mulheres que tiveram acesso a esses salões:

para melhor avaliar o caminho percorrido por algumas dessas mulheres, é preciso lembrar que toda educação propriamente intelectual lhes era proibida. Na escola, em casa ou no convento, evitava-se desenvolver esses espíritos. E mesmo se houve, aqui e ali, pequenas modificações de programa, o conteúdo do ensino das meninas foi de uma mediocridade espantosa até a primeira metade do século XIX, pois a finalidade era sempre a mesma: fazer delas esposas crentes, donas-de-casa eficientes.¹²⁸

Mas havia algumas resistências. Eram mulheres que enfrentavam toda sorte de obstáculo, em busca pela instrução, o que faziam, não somente por meio da leitura, mas também buscando aproximação com as mulheres já instruídas e, portanto, mais cultas.

Pais e maridos, porém, não viam com tão bons olhos essa avidez de cultura. Como não podiam eliminar-lhe a causa, tudo fizeram para minorar-lhe os efeitos. Do fim do século XVI a meados do século XVIII, a maior parte dos homens, e os mais eminentes deles, uniram-se para tentar, com um mesmo discurso, dissuadi-las de seguir esse caminho. De Montaigne a Rousseau, passando por Molière e Fénelon, conjuram-nas a voltar às suas funções naturais de dona-de-casa e de mãe. O saber, dizem eles, estraga a mulher, distraíndo-a de seus deveres mais sagrados.¹²⁹

Dessa forma, vencendo todas essas resistências, algumas mulheres, pertencentes às classes sociais mais favorecidas, puderam alcançar autonomia intelectual e passaram a se interessar (e se destacar) no desenvolvimento da filosofia e ciências.¹³⁰

Ainda assim, o pensamento de Rousseau sobre a inferioridade “natural” feminina continuou influenciando a construção do papel da mulher até o século XX. A ideia de que para sua felicidade, a mulher deveria ser esposa e atender sua vocação maternal, esta vista praticamente como um sacerdócio, passa a ser questionada pelo movimento feminista, como adiante será visto, assim como com o desenvolvimento do capitalismo no século XIX e a exigência de ocupação das fábricas pelas mulheres.

¹²⁸ BADINTER, Elisabeth. 1981. **Um amor conquistado** - o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980. Disponível em pdf em [http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf), acessado em 09 de março de 2018, p. 109.

¹²⁹ BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 110.

¹³⁰“A partir da década de 1660, o elemento científico tornou-se seu objetivo dominante. Elas se interessam seriamente pela filosofia, a astronomia e as ciências físicas. Van Beekon lembra seus sucessos nessas matérias, e cita as glórias das cartesianas como Madame de Grignan (1646- 1705), das humanistas como Madame Dacier (1651-1720), das físicas como Madame de La Sablière (1636-1693), ou de autoras de crônicas ou de memórias históricas como Madame de Motteville (1621-1689) e Ma-demoiselle de Montpensier (1627-1693). Sem falar de Madame de La Fayette (1634-1692) ou de Madame de Sévigné (1626-1696). Mesmo que a maioria dessas mulheres nos sejam quase desconhecidas, seus exemplos se propagaram a pouco e pouco. Nos salões das províncias distantes, todas as mulheres relativamente abastadas e ambiciosas sonhavam imitá-las.” In BADINTER, Elisabeth. 1981. *Op. cit.*, p. 114.

1.5 O período pós-revoluções liberais

A Revolução Inglesa e, posteriormente, a Francesa, foram marcos de passagem do até então Estado absolutista para o Estado liberal. O desenvolvimento do capitalismo industrial a partir da Inglaterra rompe com o paradigma dos estamentos nobreza, clero e plebe do Antigo Regime, para estruturar a nova sociedade de classes, com a hegemonia da burguesia.

Nesse tempo, enquanto as mulheres da aristocracia, no antigo regime, estavam presas aos padrões de beleza e ocupação de afazeres domésticos, as mulheres pertencentes às camadas sociais menos favorecidas, que nunca estiveram distantes do trabalho necessário à sua subsistência e da sua família, trabalhavam nos campos, nos pequenos comércios e oficinas, além, é claro, de serem as responsáveis pelas tarefas domésticas.

Dessa maneira, no modo de produção feudal das economias que antecederam a Revolução Agrícola e Industrial, embora vivendo em condições de profunda inferioridade em relação aos homens, as mulheres participavam da economia local, ativamente.

Sendo a família a unidade econômica por excelência nas sociedades pré-capitalistas, a atividade trabalho é também desempenhada pelas mulheres das camadas menos privilegiadas. (...) embora jurídica, social e politicamente seja a mulher inferior ao homem, ela participa do sistema produtivo; desempenha, portanto, um relevante papel econômico. Este papel, entretanto, na medida em que é menos relevante que o do homem, define-se como subsidiário no conjunto das funções econômicas da família.¹³¹

Segundo Heleieth Saffioti, esse processo de instauração de um novo modo de produção, em que a remuneração do trabalho sob a forma de salário acaba mascarando a verdadeira exploração de uma classe, trabalhadora, pela outra, capitalista, ocorreu em “condições extramamente adversas à mulher”, uma vez que ela contaria com uma desvantagem social de dupla dimensão. No nível superestrutural, era tradicional uma desvalorização das capacidades femininas, traduzidas em termos de mitos justificadores da supremacia masculina; já no plano estrutural, à medida que se desenvolviam as forças produtivas, a mulher vinha sendo progressivamente marginalizada das funções produtivas.¹³²

Assim, essa nova ordem social competitiva advinda com o trabalho industrial, apesar de se constituir num fenômeno que atinge homens e mulheres, acabou reservando a elas as condições de maior precarização e exploração.

Sobre esse período, Silvia Federici se menciona o “novo contrato sexual” tratado por

¹³¹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, pp. 63-64.

¹³² SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, pp. 65-66.

Carol Pateman, que definia as mulheres - mães, esposas, filhas e viúvas – em termos que ocultavam suas condições de trabalhadoras, enquanto dava aos homens livre acesso aos seus corpos, aos seu trabalho e trabalho de seus filhos:

Pero en la nueva organización del trabajo todas las mujeres (excepto las que habían sido privatizadas por los hombres burgueses) se convirtieron en bien común, pues una vez que las actividades de las mujeres fueron definidas como no-trabajo, el trabajo femenino se convirtió en un recurso natural, disponible para todos, no menos que el aire que respiramos o el agua que bebemos. Esta fue una derrota histórica para las mujeres. Con su expulsión del artesanato y la devaluación del trabajo reproductivo la pobreza fue feminizada. Para hacer cumplir la ‘apropiación originaria’ masculina del trabajo femenino, se contruyó un nuevo orden patriarcal, reduciendo a las mujeres a una doble dependencia: de sus empleadores y de los hombres.¹³³

Também para Saffioti ao mesmo tempo em que o capitalismo marginaliza do sistema produtivo o contingente constituído pelas esposas dos prósperos membros da burguesia ascendente, não prescinde do trabalho das mulheres das camadas inferiores. De fato, as desvantagens sociais de que elas gozavam, permitiam à sociedade capitalista em formação arrancar delas o máximo de mais-valia absoluta, através, simultaneamente, da intensificação do trabalho, da extensão da jornada de trabalho e de salários mais baixos que os masculinos, já que, para o processo de acumulação rápida de capital, seria insuficiente a mais-valia relativa obtida através do emprego da tecnologia da época.¹³⁴

Nesse sentido, destaca-se a passagem de *O capital* de Marx, trazido na obra de Simone de Beauvoir:

Mr. E., industrial, disse-me que em seus teares mecânicos empregava exclusivamente mulheres, dando preferência às casadas e, sobretudo, às mulheres casadas que tinham em casa uma família que vivia ou dependia de seu salário, pois estas eram muito mais ativas e cuidadosas que as mulheres solteiras; ademais, a necessidade de garantir o sustento de sua família as obrigava a trabalhar com mais afinco, até o esgotamento de suas forças.¹³⁵

A nova ordem econômica e social trazida a partir da Revolução Industrial deu origem ao desenvolvimento de idéias do liberalismo econômico, defendidas por economistas como Adam Smith e John Stuart Mill. E aqui ganha destaque também a contribuição do pensamento socialista, consagrado principalmente nas obras de Karl Marx (Manifesto Comunista de 1848) e Friedrich Engels.

¹³³ FEDERICI, Silvia. **Calibán y la bruja: mujeres, cuerpo y acumulación originaria**. 3a ed – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tinta Limón, 2016, pp. 172-173.

¹³⁴ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 67.

¹³⁵ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v, pp. 173-174.

É verdade que o problema da mulher esteve presente, de certa forma, no pensamento socialista: no socialismo utópico de Saint-Simon, Fourier e Owen, exigia-se que a educação universal estivesse ao alcance de homens e mulheres, de maneira idêntica, como instrumento de emancipá-la; já o socialismo científico, que pugnava a destruição total do capitalismo e consequente instalação de nova ordem, defendia a possibilidade de divórcio. Marx condicionava a libertação da mulher ao processo de libertação de toda a humanidade e não considerava o problema da mulher como algo isolado, uma vez que sua subalternidade decorreria do regime de produção calcado na exploração de uns sobre os outros. Para Engels, o modelo de monogamia e fidelidade conjugal deriva da propriedade privada, daí porque é a “propriedade, quer de objeto, quer de pessoas, e talvez a própria combinação delas”, causadora da opressão de sofre a mulher. E acrescenta: “O casamento conjugal é a formacélula da sociedade civilizada, forma na qual já podemos estudar a natureza dos antagonismos e contradições que nela se desenvolverão, plenamente.”¹³⁶

Apesar disso, Saffioti adverte que nem Marx, nem Engels, se detiveram na análise das funções específicas que a mulher desempenha na família, razão pela qual “não puderam nem solucionar teoricamente o problema do feminino, nem deixar de recorrer, parcialmente, à noção de defasagem entre a estrutura familiar e a estrutura econômica da sociedade capitalista.”¹³⁷

Como crítica à teoria que atribui a condição de inferioridade feminina exclusivamente à estrutura econômica, Saffioti descreve o pensamento de Auguste Bebel na obra *La femme et le socialism*, que integra *La Femme et le communism*:

na medida em que foi, em sua expressão, ‘o primeiro ser humano a sofrer a escravidão’, antes mesmo que esta existisse como fundamento de um modo de produção, a mulher carrega o pesado fardo da tradição de subalternidade. O passado se enraizou de tal modo em seu ser que suas condições de vida lhe parecem normais. Se é difícil tornar o trabalhador consciente do mecanismo pelo qual opera a ordem social competitiva, muito mais difícil sera conscientizar na mulher sua determinação potenciada.¹³⁸

O capitalismo não poderia prescindir da mão de obra feminina e, assim como na Inglaterra, também as indústrias na França passam a ser ocupadas pelas mulheres, que desempenhavam as atividades nas piores condições de exploração e pior remuneração em relação aos homens.

Ao mesmo tempo, o novo regime político assume os contornos da igualdade formal

¹³⁶ In SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, pp. 118-119.

¹³⁷ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 124.

¹³⁸ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, pp. 131-132.

entre homens e mulheres, sob a bandeira da liberdade, igualdade e fraternidade, afinal de contas, mulheres estavam de fato ocupando o mercado de trabalho, assim como os homens.

Não obstante, segundo Saffioti, o sistema capitalista se instala dilatando ainda mais a assimetria já existente, uma vez que, se na sociedade feudal, a servidão atingia homens e mulheres, na sociedade capitalista que se constituía, além da persistência dos costumes que inferiorizavam a mulher, as leis davam a ela “tão somente a liberdade imprescindível para que ela pudesse vender livremente sua força de trabalho.”¹³⁹

Dessa forma, as bases de uma sociedade burguesa e capitalista estabelecidas a partir da Revolução Francesa, sob os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, rompem com o sistema de privilégios do sistema absolutista, mas nem de longe garantem às mulheres a igualdade material de direitos.

Maira Zapater inclusive chama atenção para o paradoxo das Revoluções Liberais, que acabaram por limitar ainda mais a participação das mulheres na política. Fundamenta seu raciocínio no fato de que “o privilégio da nobreza foi capaz de conferir algum equilíbrio em relação ao poder masculino”, ao menos para algumas mulheres privilegiadas, mas a desigualdade entre homens e mulheres “sobressai quando o modelo republicano iguala a todos na lei, e o discurso médico, como já abordado, legitimará diferenças intrínsecas e consideradas insuperáveis pela igualdade formal”. Para Zapater: “se toda a ordem política do Antigo Regime é desprovida dessa racionalidade, com suas bases no ‘direito divino de herança ao trono’, então essa participação feminina (mesmo que limitada) também será considerada irracional, e descabida na nova ordem”.¹⁴⁰

De fato, Maria Rita Kehl destaca que “poucos homens, mesmo entre os intelectuais mais revolucionários, aceitaram o estado de abandono que parecia ameaçar seus lares, seus filhos e a vida conjugal em decorrência da fúria com que as mulheres se atiraram às manifestações das ruas nas revoluções de 1789 e 1848”. E exemplifica com o discurso de Talleyrand naquela época, segundo o qual “a revolução representa felicidade para todos, inclusive para as mulheres, desde que elas não aspirem ao exercício dos direitos das forças políticas”.¹⁴¹

Aliás, sustenta Maria Rita Kehl que “toda a concepção do que devem ser as mulheres, que vai dominar quase integralmente o pensamento e a moral do século XIX, começa a se

¹³⁹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 160.

¹⁴⁰ ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 64.

¹⁴¹ KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino: a mulher freudiana na passagem para a modernidade** / Maria Rita Kehl. 2a ed. – São Paulo: Boitempo, 2016, p. 46

esboçar já no período revolucionário, como reação à desordem provocada pelas primeiras manifestações de rebeldia das mulheres”.¹⁴²

Aliás, mais uma evidência do paradoxo das revoluções liberais reside no fato de que embora reconhecida a igualdade formal de homens e mulheres ao direito sucessório, o casamento ainda subordinava a mulher ao esposo, assim como seus bens, tanto que para o exercício de atividade profissional, deveria obter a autorização de seu marido.

Contestando esse discurso iluminista que pregava ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, ao mesmo tempo em que excluía metade da humanidade dessas reivindicações, uma vez que a inferioridade feminina estaria justificada como algo natural, a inglesa Mary Wollstonecraft publica, em 1792 e em resposta à Constituição Francesa de 1791, a famosa obra *Reivindicação dos Direitos da Mulher*.

O documento é considerado fundador do feminismo como movimento social, que defendia a cidadania plena para todos e a laicidade da República, ressaltando a necessidade de acesso à educação formal para as mulheres, de forma universal, além da inclusão na vida pública, como instrumento de emancipação social.

Para Wollstonecraft, a inferioridade das mulheres da época nada mais é que um reflexo das limitações e preconceitos impostos pela interpretação equivocada que o sexo feminino inspirava até então. Com o acesso dessas mulheres à educação, as concepções de mundo para elas também ganhariam novos horizontes.

Nessa perspectiva, Wollstonecraft critica o pensamento de Rousseau e o ideal feminino que representou em *Sophie*, ou seja, o modelo de mulher ideal vinculado à idéia de subserviência e bem-estar do homem, assim como os escritores que publicavam obras destinadas aos jovens, tratando dos modos femininos sempre restritos à busca pela beleza e servidão doméstica. Repudia a concepção de Rousseau de inferioridade “natural” da mulher, salientando que as meninas “eram tratadas como mulheres desde quase seu nascimento, e galanteios eram ouvidos no lugar da instrução. Com a mente enfraquecida, supunha-se que a natureza tivesse agido como uma madrasta quando formou essa ideia tardia de criação”.¹⁴³

Na sua obra, Wollstonecraft clama:

(...) se a Razão oferece sua sóbria luz, se as mulheres são realmente capazes de agir como criaturas racionais, que não sejam tratadas como escravas e nem como animais que, submetidos ao homem, dependem da sua razão; mas, ao contrário, cultivem sua mente, deem a elas o limite sublime e salutar dos princípios e deixem que alcancem a dignidade consciente, sentindo elas próprias que dependem apenas de Deus.

¹⁴² KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 63.

¹⁴³ WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos direitos da mulher**. Tradução Ivania Pocinho Motta. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. Tradução de: *A vindication of the rights of woman*, p. 111.

Ensinem-nas, como aos homens, a se submeter à necessidade, em vez de atribuírem um sexo à moral para torná-las mais agradáveis.¹⁴⁴

Para Wollstonecraft, a inferioridade feminina estava diretamente ligada às condições de alienação impostas às mulheres ao longo da história, que as alijavam do processo de conhecimento:

o poder de generalizar ideias, de tirar conclusões amplas a partir de observações individuais, é a única aquisição para um ser imortal que realmente merece o nome de conhecimento (...) Esse poder não tem sido negado apenas às mulheres, mas os escritores têm insistido em sua inconsistência com o caráter feminino, salvo algumas exceções. Que os homens o provem, e eu admitirei que a mulher só existe para o homem.¹⁴⁵

No mesmo sentido, o filósofo e sociólogo Theodor Adorno destaca que tanto o caráter feminino, como o modelo de feminilidade, são produtos de uma sociedade masculina. Tudo o que a palavra natureza designa no contexto da cegueira burguesa não passa de uma chaga da mutilação social, razão pela qual “se é correto o teorema psicanalítico de que as mulheres experimentam sua constituição como a consequência de uma castração, então em sua neurose elas pressentem a verdade.”¹⁴⁶

A obra de Wollstonecraft foi histórica, porque convocava as mulheres a questionarem a moral da época, como forma de recuperarem a dignidade perdida. Como parte da espécie humana, pregava a importância de trabalharem na reforma de si mesmas, para reformarem o mundo, o que só seria possível com a separação da moral imutável dos modos locais.¹⁴⁷

Wollstonecraft de forma audaciosa também questionava como as próprias mulheres eram condescendentes com o tratamento que as “exaltava por sua inferioridade”, com os gestos de atenção e respeito distintos daqueles destinados aos homens, indagando-as: “e por que não descobrem, quando ‘no apogeu do poder da beleza’, que são tratadas como rainhas somente para ser enganadas por um falso respeito, até que sejam levadas a se resignar ou a não assumir suas prerrogativas naturais?”¹⁴⁸

Assim como Wollstonecraft, no mesmo período (um ano antes), a francesa Olympe de Gouges publicou manifestos feministas questionando a exclusão da mulher dos ideais de liberdade e igualdade da Revolução Francesa. A obra *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã* se contrapõe à Declaração dos Direitos do *Homem* e do cidadão, em nítida crítica ao fato de a palavra *Homem* ser utilizada não como sinônimo de humanidade, mas sim como

¹⁴⁴ WOLLSTONECRAFT, Mary. *Op. cit.*, p. 58.

¹⁴⁵ WOLLSTONECRAFT, Mary. *Op. cit.*, p. 79.

¹⁴⁶ In KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 207.

¹⁴⁷ WOLLSTONECRAFT, Mary. *Op. cit.*, p. 69.

¹⁴⁸ WOLLSTONECRAFT, Mary. *Op. cit.*, p. 81.

representação do sexo masculino, o que significava a exclusão da outra metade da humanidade do acesso à cidadania plena. A referida obra é considerada ainda mais radical que *Reinvindicação dos Direitos da Mulher*, uma vez que além da educação universal, a autora pugnava pelo direito ao sufrágio, à propriedade privada, acesso aos cargos públicos e direito de herança.

Tanto Mary Wollstonecraft como Olympe de Gouges se opuseram, portanto, de maneira veemente e histórica ao modelo de recato, alienação e exclusão da vida pública que a nova sociedade burguesa reservava à mulher: restrito aos afazeres domésticos, ao bem-estar do homem e exercício da maternidade.

Depois de Mary Woolstone Craft e Olympe de Gouges, John Stuart Mill foi voz importante que, no século XIX, escreveu sobre os efeitos do que chamou de “alienação feminina”. O autor de *The Subjection of Women* dedicou suas ideias sobre as mulheres à sua esposa, também filósofa, Harriet Taylor Mill. Escreveu sobre o direito das mulheres à educação, ao voto, ao trabalho, condenando a violência doméstica, rejeitando a noção de submissão “natural” feminina, ou subordinação das mulheres casadas aos seus maridos, incluindo as relações sexuais por elas não desejadas. Reconhecendo a extensão da violência praticada no âmbito familiar, John Stuart Mill questionava seus colegas da Casa dos Comuns: “I should like to have a return laid before this House of the numbers of women who are annually beaten to death, kicked to death, or trampled to death by their male protectors.”¹⁴⁹

Para o filósofo, as mulheres somente poderiam garantir seus direitos fundamentais, tornando-se sujeitos da própria história, a partir da participação política. Da mesma forma, somente assim poderiam sair da invisibilidade social, deixando sua “posição subjetiva que não produz discurso, da qual só se espera que corresponda ao que já está designado no discurso do *Outro*.”¹⁵⁰

De fato, ao longo da história, a palavra da mulher foi excluída de qualquer dimensão pública, como descreve Soraia Rosa Mendes, uma vez que não podiam entrar nos tribunais, governar ou pregar: “a palavra do juízo, do poder, da cultura, da cura e da salvação deviam manter-se masculinas” e os ordenamentos jurídicos e políticos excluíram a mulher do exercício jurídico ou do poder.¹⁵¹

De qualquer forma, como adverte Maria Rita Kehl, todo esse modelo de feminilidade imposto às mulheres não foi por elas aceito apenas porque a educação as condicionava à

¹⁴⁹ In FREEDMAN, Estelle B. **The Essencial Feminist Reader** – USA: The Modern Library New York, 2007, p. 73.

¹⁵⁰ KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 57

¹⁵¹ MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.128.

submissão. Ao contrário, é possível dizer que o casamento fundado nos ideais do amor romântico, a posição de rainha do lar responsável pela felicidade de um grande grupo familiar, a posse quase absoluta sobre os filhos, tudo isso representou, para a maioria das mulheres do século XIX, um destino intensamente desejado e um caminho de realização pessoal”.¹⁵²

Nesse sentido, Simone de Beauvoir destaca o pensamento de Bernard Shaw, traduzido na seguinte frase: “É mais fácil sobrecarregar as pessoas de ferros do que as libertar, se os ferros dão consideração.” E explica:

A mulher burguesa faz questão de seus grilhões porque faz questão de seus privilégios de classe. Explicam-lhe sem cessar (e ela sabe) que a emancipação das mulheres seria um enfraquecimento da sociedade burguesa; libertada do homem, seria condenada ao trabalho; pode lamentar não ter sobre a propriedade privada senão direitos subordinados aos do marido, porém deploraria ainda mais que essa propriedade fosse abolida; não sente nenhuma solidariedade com mulheres da classe proletária: está muito mais próxima do marido do que das operárias da indústria têxtil. Faz seus os interesses do marido.¹⁵³

De fato, a ascensão da classe média burguesa trouxe esse estabelecimento de um conjunto de valores morais e estilo de vida, com destaque para o culto à vida privada, doméstica, sempre tendo como aspiração as classes mais altas formadas pela aristocracia das grandes famílias. Nesse conjunto de representações do que deveria se esperar das mulheres, na era que ficou conhecida como vitoriana¹⁵⁴, o casamento fundado no amor romântico era condição absoluta para a felicidade e a virgindade tinha alto valor.

A propósito da moral daquela época, Renato de Mello Jorge Silveira ressalta como a prostituição¹⁵⁵ gozava de importância contextual, apesar de hipócrita, protetora da honra das virgens, uma vez que “a estas se protegia, enquanto que as mulheres da vida se destinavam à

¹⁵² KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 65

¹⁵³ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v, p. 169.

¹⁵⁴ Período do reinado da rainha Vitória no Reino Unido, de 1837 a 1901, marcado pela consolidação da Revolução Industrial e desenvolvimento da classe média burguesa.

¹⁵⁵ Sem pretensão de se adentrar aqui no complexo debate que envolve o direito de exercício da prostituição e a questão da submissão feminina, faz-se aqui um parêntese apenas para algumas das considerações feitas por Marena Biones, por ocasião do Encontro Latino-Americano “Mulheres e Legislação” na Nicarágua, reproduzido pelo CLADEM no informativo 5: “1. Que a prostituição é próprio da mulher, é a essência da dominação masculina que sobre ela se exerce; que não há nada que revele mais claramente a qualidade de instrumento de satisfação sexual que nos é atribuído; 2. Que, através da prostituição, se ratifica a divisão que a ideologia patriarcal elaborou em relação a nós: umas são as mulheres para casar-se (as boas) e outras são as que servem para acalmar os impulsos poligâmicos do homem (as más); 3. Que é aí, no fato acima mencionado, onde se revela o jogo de dupla moral, pois por um lado as mulheres recebem a mensagem de que a única cópula lícita é a do matrimônio, e, por outro, os homens aprendem que quanto mais mulheres possuíam mais são viris. (...)” BIONES, Marena. *Mulheres Prostitutas: entre a tolerância e a perseguição*. In CLADEM. **Mulheres: vigiadas e castigadas**. São Paulo, 1995, pp. 420-421.

aprendizagem sexual dos jovens, além do desfrute dos demais homens já experientes”.¹⁵⁶

Nesse período em que as mulheres passaram a ter mais acesso à educação e, portanto, à alfabetização, ganhou também importância a literatura de romances, instrumento de disseminação dos códigos de comportamento e virtudes que a mulher deveria apresentar para que alcançasse a felicidade, a partir do ideal do amor romântico.

A dependência material que infantilizava a mulher burguesa e de classe média e limitava seu campo de ação e circulação; as vicissitudes da maternidade e os discursos morais (particularmente contra a atividade sexual não procriativa) que a acompanhavam; a falta de condições de cidadania que apartava as mulheres da esfera pública e as condenava a um isolamento no espaço doméstico, no qual a fantasia era a forma privilegiada de realização de desejos e o devaneio nem sempre encontrava seus limites, esbarrando nas duras regras que pautavam a vida social.¹⁵⁷

Dentre as obras que ganharam fama nessa época, destaca-se o romance *Madame Bovary*, publicado em 1856 por Gustave Flaubert, inspirado numa notícia real de suicídio praticado por uma mulher adúltera. Referida obra, que chegou a ser objeto de protestos por suposta imoralidade no comportamento da personagem central, acabou sendo transformada, habilmente, numa espécie de advertência moral e pedagógica sobre o que poderia ocorrer às mulheres que desviassem do modelo de feminilidade imposto na época.

Para Renato de Mello Jorge Silveira, foi com a ascensão da Rainha Victória à coroa britânica, em 1837, que o puritanismo, levado às últimas consequências, fez com que o regramento moral da sociedade norteasse toda a produção legislativa nos fins do século XIX e início do século XX.¹⁵⁸

Evidentemente que o modelo de feminilidade daquela época não foi cumprido por parte expressiva das mulheres, especialmente aquelas das classes mais pobres e não incluídas entre a nova burguesia que surgiria entre os séculos XIX e XX. Como adverte Zapater, são grupos de mulheres que tiveram que se submeter a trabalhos informais muitas vezes estigmatizantes, como os serviços domésticos em geral e a prostituição: “marcadores sociais da diferença como classe e raça contribuirão para fomentar estigmas de anormalidade e inadequação. As especificidades desses grupos e suas demandas por reconhecimento somente serão contempladas em cisões dos movimentos feministas a partir dos anos 1970”.¹⁵⁹

Durante esse processo em que mulheres integrantes da burguesia estavam presas aos códigos de feminilidade da época e o grupo restante de mulheres, menos favorecido,

¹⁵⁶SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**: bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 92-93.

¹⁵⁷KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 84

¹⁵⁸SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Op. cit.*, p. 96.

¹⁵⁹ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 65.

enfrentava as condições mais adversas ocupando postos de trabalho precarizados e em desigualdade salarial, crescia o movimento que confrontava preconceitos e questionava a condição feminina:

as regras que regiam o código simbólico eram postas em xeque pelos discursos feministas nascentes, pelas reivindicações sufragistas, pelos métodos anticoncepcionais que transformavam os conceitos de família e sexualidade, pela escolarização universal e pelas disputas no campo do código civil que modificavam a posição da mulher no casamento, criavam a possibilidade do divórcio e emancipava economicamente a esposa do marido.¹⁶⁰

Nesse ponto, vale ainda destacar como a causa abolicionista despertou a atração de mulheres brancas do século XIX. Segundo Angela Davis, nas primeiras décadas deste século, a Revolução Industrial provocou profundas modificações nas condições das mulheres brancas. O sistema fabril, por exemplo, absorveu as atividades econômicas tradicionais das mulheres e com isso o “caráter” essencial de seu trabalho doméstico. Mas então, desenvolve-se uma ideia mais rigorosa de inferioridade feminina: “parecia que quanto mais as tarefas domésticas das mulheres eram reduzidas, devido ao impacto da industrialização, mais intransigente se tornava a afirmação de que ‘o lugar da mulher é em casa.’”¹⁶¹

Elas eram trabalhadoras produtivas no contexto da economia doméstica, e seu trabalho não era menos respeitado do que o de seus companheiros. Quando a produção manufatureira se transferiu da casa para a fábrica, a ideologia da feminilidade começou a forjar a esposa e a mãe como modelos ideais. No papel de trabalhadoras, ao menos as mulheres gozavam de igualdade econômica, mas como esposas eram destinadas a se tornar apêndices de seus companheiros, serviçais de seus maridos. No papel de mães, eram definidas como instrumentos passivos para reposição da vida humana. A situação da dona de casa branca era cheia de contradições. Era inevitável que houvesse resistência.¹⁶²

É dessa forma, segundo Angela Davis, que mulheres trabalhadoras, exploradas na sua mão de obra e recebendo baixos salários, e mulheres com maiores recursos financeiros, reconhecendo a submissão do matrimônio, encontrarão a afinidade de sua opressão, com escravidão da população negra, para quem esta significava, em verdade, chicotes e correntes. Será o abolicionismo, portanto, que conferirá a elas a oportunidade de iniciarem “um protesto implícito contra o caráter opressivo de seu papel no lar.”¹⁶³

¹⁶⁰ KEHL, Maria Rita. *Op. cit.*, p. 84.

¹⁶¹ DAVIS, Angela. 1994 – **Mulheres, raça e classe**; tradução Heci Regina Candiani. – 1a ed. – São Paulo: Boitempo, 2016, pp. 44-45.

¹⁶² DAVIS, Angela. 1994. *Op. cit.*, p. 45.

¹⁶³ DAVIS, Angela. 1994. *Op. cit.*, pp. 45-49.

Para Frederick Douglass, citado por Davis, “quando a verdadeira história da causa antiescravagista for escrita, as mulheres ocuparão um vasto espaço em suas páginas; porque a causa das pessoas escravas tem sido particularmente uma causa das mulheres.”¹⁶⁴

É interessante como Angela Davis descreve que foi no movimento abolicionista, que as mulheres brancas tomam conhecimento sobre a “natureza da opressão humana”, num processo em que passam a compreender sua própria sujeição. Então, ao afirmar seu direito de oposição à escravidão, acabam protestando também, quer de forma explícita, quer de maneira mais velada, sua “própria exclusão da arena política.” Ou seja, foi o movimento escravagista o responsável por oferecer a essas mulheres da classe média, uma oportunidade de manifestação, de posicionamento, para além dos papéis de esposas e mães, já que estavam resistindo a uma opressão de que de alguma forma identificavam como semelhante àquela que viviam. Descobrem, a partir daí, que outras discriminações advindas do sexismo também poderiam ser questionadas “na arena na luta política”.¹⁶⁵

E são esses novos valores, construídos a partir das Revoluções Liberais e do movimento feminista que então passa a se organizar, que orientarão a mudança de paradigma em que a mulher passou a ser vista como sujeito de direitos, como será mais adiante tratado. Essa é a nova concepção que exigirá a construção de novas demandas de proteção nos mais diversos níveis: internacional, constitucional e infraconstitucional, transformando toda a ordem jurídica de tutela da mulher até então concebida.

¹⁶⁴ DAVIS, Angela. 1994. *Op. cit.*, pp. 43.

¹⁶⁵ DAVIS, Angela. 1994. *Op. cit.*, pp. 49-51.

2 A construção histórico-social da desigualdade da mulher no Brasil

Não há como analisar a construção da desigualdade da mulher no Brasil, sem reconstruir, ao menos em parte e em breves linhas, a própria história do país, a partir do seu descobrimento e de como se estruturou nossa “sociedade de classes”.

Nesse estudo sobre as etapas da formação da sociedade brasileira, Heleieth Saffioti critica quando teóricos supõem que o percurso evolutivo, em termos gerais, resume-se ao trinômio escravismo-feudalismo-capitalismo. Então primeiramente, a socióloga aponta que “o processo de colonização brasileira constitui não uma tentativa de implantação de um sistema econômico feudal, mas o estabelecimento de uma economia colonial dependente, servindo aos interesses do florescente capitalismo mercantil europeu”.¹⁶⁶

A economia estabelecida a partir daí – fase colonial e imperial – se caracterizava pela exportação de matéria prima, atividade que impulsionou o capitalismo na Europa. Portanto, Saffioti chama a atenção para a primeira nossa característica nacional: a exploração de produtos primários que visava ao lucro, numa clara incompatibilidade com a estrutura feudal.¹⁶⁷

A economia brasileira foi sempre determinada de fora, atendendo, assim, aos interesses de uma burguesia que, historicamente, foi primeiro portuguesa e holandesa, depois portuguesa e inglesa, em seguida apenas inglesa e, finalmente, norte-americana, francesa, inglesa, alemã, canadense, e sempre (a partir do momento em que há gerações brasileiras adultas) simultaneamente brasileira, mas que, em essência, constitui apenas *uma* burguesia internacional para cujas atividades econômicas inexistem fronteiras político-administrativas.¹⁶⁸

Sem compreensão desse contexto, Saffioti sustenta que muitos autores deixaram de perceber a natureza racional do emprego da força de trabalho escrava, para a consecução do objetivo de acumular capital.¹⁶⁹ E conclui que no Brasil, desenvolveu-se uma “economia parcialmente capitalista”, uma vez que objetivava o lucro e a produção de mais-valia absoluta, através da utilização da mão de obra escrava.¹⁷⁰

Com o movimento revolucionário de 1930, houve incremento da industrialização e fomentou-se a tentativa de se estabelecer uma economia nacional autônoma. Não obstante, a

¹⁶⁶SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 203.

¹⁶⁷SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 204.

¹⁶⁸SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 205.

¹⁶⁹SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 206.

¹⁷⁰SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 211.

condição de dependência do sistema capitalista internacional reservou à economia do país um período de estagnação (1937-1942). A partir daí, mesmo com o crescimento da indústria, não foi possível impedir o desequilíbrio do sistema nacional de produção-distribuição-consumo.¹⁷¹

Será a partir da fase inaugurada pós 1964 que o Brasil buscará equilibrar os setores de produção interna, apesar dos inúmeros obstáculos postos aos países periféricos. Com a impossibilidade de estender o consumo em massa para toda a população, segundo Saffioti, o país passa a se desenvolver conservando determinados grupos sociais à margem das vantagens advindas com o estágio superior da economia.

A consciência da dependência em que, desde seus inícios, a formação econômico-social capitalista vem constituindo no Brasil e dos limites que a estrutura internacional de poder impõe à sua realização nos níveis alcançados pelas sociedades de consumo de massas constitui o ponto inicial para a compreensão dos papéis sociais que homens e mulheres vêm desempenhando na sociedade brasileira desde os seus primórdios.¹⁷²

Outro aspecto importante para a análise da condição da mulher no Brasil, diz respeito ao fato de que a trajetória não foi a mesma para os diversos grupos sociais de mulheres que existiram no país desde o início da colonização. Mulheres indígenas, mulheres negras escravizadas, mulheres brancas pertencentes às camadas mais pobres e mulheres brancas pertencentes à classe dominante passaram por caminhos bem distintos de discriminação.

Não há como, portanto, escolher um único paradigma para analisar toda a construção da inferioridade feminina ao longo da nossa história, desprezando-se a influência que a colonização, a escravidão e o modelo de alienação tiveram sobre esses grupos de mulheres.

Enquanto mulheres brancas da classe dominante enfrentaram a discriminação no espaço privado, onde sempre tiveram que obedecer ao modelo de subalternidade em relação ao chefe da família; mulheres negras experimentaram todo tipo de violência dentro e fora das senzalas, seja nos campos de trabalho, onde eram vítimas de todo tipo de castigo físico ou humilhações, seja dentro dos espaços privados, onde eram estupradas por seus senhores.

Nesse aspecto, Sueli Carneiro destaca que “as mulheres negras tiveram uma experiência histórica diferenciada, que o discurso clássico sobre a opressão da mulher não tem reconhecido, assim como não tem dado conta da diferença qualitativa que o efeito da opressão sofrida teve e ainda tem na identidade feminina das mulheres negras”.¹⁷³

¹⁷¹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 227.

¹⁷² SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, pp. 229-230.

¹⁷³ CARNEIRO, Sueli. **Enegrecer o feminismo: A Situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero.** Geledes. Postado em 06 mar. 2011. Disponível em <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/> acessado em maio de 2018.

Mesmo com a abolição, mulheres negras continuaram enfrentando dificuldades advindas do legado histórico de discriminação e preconceito, situação que tem reflexo até os dias atuais, onde são elas as maiores ocupantes de trabalhos precarizados, mais mal remuneradas e subrepresentadas. Se o trabalho das mulheres brancas era visto como subsidiário às tarefas exigidas em razão da “natureza feminina”, mulheres negras nunca puderam dele se distanciar, sem prejuízo de também assumirem as demandas domésticas.

2.1 Da Colônia à República

A reconstrução histórica da condição da mulher no Brasil ainda esbarra em algumas dificuldades: primeiro porque, como adverte Maria Amélia de Almeida Teles, de uma maneira geral a história sempre foi escrita pelos homens, o que significa sua *suspeição*¹⁷⁴. Não bastasse, como os registros atendiam aos interesses das classes dominantes, há pouca informação histórica sobre a participação das mulheres na sociedade da época colonial, em sua maioria índias, negras ou prostitutas. Os registros só começam a aparecer a partir do crescimento de grupos formados por mulheres da elite, ou ainda, quando a mulher começa a escrever em periódicos destinados ao público feminino, o que ocorre no período de 1850 até a conquista do voto feminino em 1934.¹⁷⁵

Com relação aos registros históricos sobre como as mulheres indígenas foram escravizadas, inclusive sexualmente, porque vistas como selvagens, assim como os homens indígenas, na época do descobrimento e do processo de catequização iniciado pelos Missionários Jesuítas, é possível identificá-los nos relatos dos missionários, viajantes e funcionários da colônia. Casamentos e uniões com mulheres indígenas não eram apenas um agenciamento dos brancos, mas em muitos casos uma forma de celebrar alianças entre coletivos indígenas e colonizadores. Nesses casos, a ideia de miscigenação era muito matizada pelas teorias indígenas sobre a que grupo pertenciam as crianças nascidas, se patri ou matrilineares.

De qualquer forma, a colonização no Brasil, que como referido, foi construída para contribuir para os lucros do capitalismo europeu, fortaleceu o chamado patrimonialismo patriarcal.

¹⁷⁴ TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999. Coleção tudo é história. Primeira edição, 1993, p. 11.

¹⁷⁵ TELES, Maria Amélia de Almeida. 1993, *Op. cit.*, p. 13.

Nessa época, eram poucas as mulheres brancas que conseguiam atravessar o Atlântico e os portugueses mantinham como escravas e concubinas as mulheres índias e negras, o que proporcionou a miscigenação.

O poder de enriquecimento estava concentrado nas mãos daqueles escolhidos pelo rei e que, portando, constituíam o grupo social de maior *status* social. Não obstante, o sistema de castas no Brasil apresentava peculiaridades. Como descreve Saffioti, ao contrário do sistema de castas tradicional, no Brasil havia a possibilidade de ascensão social individual. A autora exemplifica que uma das perturbações dessas relações assimétricas de poder ocorria exatamente com a miscigenação, daí porque defende que a raça desempenhava “a função de símbolo da condição econômica dos indivíduos”.¹⁷⁶

Essa inconsistência cultural também trazia reflexos para a condição feminina, definindo os papéis que as mulheres, de uma e de outra casta, desempenhariam na sociedade brasileira de então: “do ângulo desses dois fatores, o papel representado pela mulher negra tinha um caráter corrosivo.”¹⁷⁷

De fato, a história demonstra como as mulheres negras foram escravizadas, não somente a partir da exploração de sua força de trabalho, mas também como instrumento de prazeres sexuais. O martírio para essas mulheres começava antes mesmo da chegada no Brasil. Eram transportadas da África como carga humana, nos navios negreiros, em viagens que duravam cerca de quinze dias, quando muitas morriam por conta dos maus tratos, surras ou desnutrição.

Apesar de separadas dos escravos, não estavam livres dos estupros praticados pelos traficantes, situação que perdurou até 1850, quando se proibiu o tráfico de escravos, sem contudo que a proibição interrompesse totalmente o fluxo de pessoas trazidas como escravas da África, agora de modo ilegal.

Já nas fazendas de café ou plantações de açúcar, onde assim como os escravos, também eram submetidas à exploração desumana de sua força de trabalho, mesmo quando gestantes, poucas condições encontravam de viver em família. A forma como eram organizadas as funções de homens e mulheres contribuía para a separação das famílias, de modo que muitas acabavam vivendo sozinhas, nas senzalas, com seus filhos, coagidas manter relações com muitos escravos, para reproduzir e gerar mais mão de obra escrava, ou obrigadas a servir sexualmente seus senhores.

¹⁷⁶ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 234.

¹⁷⁷ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 234.

Nem mesmo a fuga, alternativa de resistência para os escravos homens, estava entre as possibilidades das escravas. Estas raramente tentavam fugir, porque não desejavam abandonar os filhos, fator complicador na busca por abrigo nas estradas e nos quilombos. A única alternativa de resistência estava, portanto, na possibilidade de se destacarem como cozinheiras ou lavadeiras, hipótese em que poderiam exercer as atividades na casa grande, em condições um pouco menos degradantes.

Às mulheres brancas da época, cabia o modelo de recato e o papel de mãe. Eram mulheres de nenhuma ou pouca instrução, que quase nunca saíam de casa, casavam-se muito cedo em uniões “arranjadas”, o que significava sair da autoridade do pai, diretamente para o subjugo do marido.

Para essas mulheres, que se casavam em circunstâncias que atendiam o interesse da família - geralmente para assegurar a concentração de terras pelos mesmos grupos familiares - o sexo tinha a finalidade de procriação, apenas. Aos maridos, por outro lado, tolerava-se que realizassem o prazer sexual da forma como bem entendessem, inclusive e, principalmente, fora do lar.

A honra da mulher, que devia ser manifestada pela obediência às regras de pudor, recato e castidade, estava ligada à honra da família. E o controle da sua sexualidade, através das regras de fidelidade, era uma garantia da paternidade da prole, tendo em vista as preocupações com a transmissão da herança.

Saffioti relembra que além da questão da mulher negra que era escravizada sexualmente, “a castidade da imensa maioria das mulheres da camada senhorial foi possível graças à prostituição de outras”. Eram as filhas de brancos pobres, que sem herança e sem acesso ao trabalho, comercializavam o corpo para sobrevivência.¹⁷⁸

Nem todas as mulheres brancas da classe dominante viviam de maneira ociosa, já que algumas exerciam muitas atividades relacionadas à supervisão do trabalho escravo na cozinha, na costura, além dos cuidados com os filhos e idosos. Mas o que marcava a sociedade escravocrata brasileira “era a aceitação, por parte do elemento feminino, da completa supremacia do homem sobre a mulher no grupo familiar e na sociedade em geral. Todo o processo de socialização da mulher encaminhava-a para essa submissão”.¹⁷⁹

Fora dos limites do lar, a mulher seguia à margem de qualquer outra possibilidade de ter existência real, que não fosse através do casamento ou, ainda, a vida num convento. As mulheres brancas pertencentes à classe dominante, que se casavam aos treze, quatorze anos,

¹⁷⁸SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 243.

¹⁷⁹SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 246.

com homens mais velhos, eram destinadas a engravidar muitas vezes. Dessa forma, tinham a saúde sacrificada pelas gestações e partos sucessivos, o que levava muitas à mortalidade precoce.

O patrimonialismo da era colonial impunha que somente aqueles com propriedade territorial tinham direitos políticos. As mulheres estavam, obviamente, longe dessa condição. Até mesmo quando a propriedade era transmitida à mulher à título de herança, cabia ao marido a administração de seus bens. Para Saffioti, ao privar a mulher do direito de propriedade “a sociedade brasileira aliou à divisão da população em castas a estratificação social na linha do sexo”.¹⁸⁰

Também segundo Maria Amélia de Almeida Teles, foi na fase colonial que a divisão do trabalho por sexo se consolidou, fortalecendo a dupla opressão da mulher: de sexo e de classe, sendo certo que “o machismo e a exploração econômica serviram ao sistema global de sexo e de classe”.¹⁸¹

Nesse sentido, a abolição da escravidão trouxe reflexos obviamente distintos para mulheres brancas e negras. No novo regime, o homem negro passa a ser cidadão para fins eleitorais, enquanto todas as mulheres, negras e brancas, permanecem impedidas de votar e serem votadas: “a abolição constituiu uma emancipação precária e incompleta” para a mulher negra, ao mesmo tempo em que representou para a mulher branca uma “descensão relativamente ao homem negro”.¹⁸²

A partir da abolição, é a urbanização e a industrialização que repercutiram nas relações sociais. Com a necessidade de mão de obra feminina nas fábricas e comércios, a mulher passou a ter a possibilidade de se conhecer, pela primeira vez, em outros papéis sociais e outras formas de existência, para além da vida conjugal. Conseqüentemente, a instrução precária que até então era destinada às mulheres, passou a ser insuficiente, fazendo surgir a exigência pelo aprimoramento da educação feminina.

Por outro lado, apesar de alguns avanços nas relações entre pais e filhas/os, a exemplo da diminuição das situações de casamentos “arranjados” pelos pais, contrários aos desejos dos filhos, houve pouca evolução dos tabus relativos à moral sexual (virgindade feminina x virilidade masculina), que continuaram a influenciar a socialização feminina.

Maria Amélia de Almeida Teles ressalta que, nesse período, algumas mulheres tiveram destaque político, quer apoiando as iniciativas dos colonizadores, quer se

¹⁸⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, pp. 250-251.

¹⁸¹ TELES, Maria Amélia de Almeida. 1993, *Op. cit.*, p. 21.

¹⁸² SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 252.

comprometendo com os povos colonizados. Mas de ambos os lados, acabaram sendo invisibilizadas nos registros históricos, ou lembradas por qualidades negativas, como loucura ou prostituição. Foi o caso de Bárbara Heliadora, Dona Beija, Chica da Silva e Marília de Dirceu. Dentre as mulheres da classe dominante, teve destaque Ana Pimentel, esposa de Martim Afonso de Sousa, que administrou a capitania de São Vicente. E na estruturação dos quilombos, a negra Aqualtune, Filha do Rei do Congo, vendida como escrava para o Brasil e de quem descendeu Zumbi dos Palmares, assim como outra guerreira, Dandara, dentre outras.¹⁸³

No final do século XVIII, o advento da Revolução Industrial a ascensão do capitalismo, como já citado, foram o caminho para a independência das colônias.

A luta pela independência do Brasil contou com vários segmentos sociais, inclusive com a participação dos escravos, intelectuais e padres. Mas finalmente foi dirigida pelas classes dominantes locais, que preferiram uma solução ‘arranjada’ com Portugal, mediante a qual o filho do próprio rei de Portugal proclamou a independência. Dessa forma, o Brasil se tornou uma monarquia, e a coroa ficou com Dom Pedro I.¹⁸⁴

Sobre a instrução da mulher nesse período, desde o processo de catequese, passando pela fundação das primeiras escolas pelos Jesuítas, nunca a educação lhe foi oferecida como “instrumento de libertação”, menciona Saffioti. Ao contrário, a mulher foi ensinada a submeter-se à Igreja e ao marido, segundo os preceitos do apóstolo Paulo.¹⁸⁵

Nesse processo em que muitas mulheres não tinham acesso nem mesmo ao aprendizado da própria língua, apenas duas sabiam assinar o próprio nome da São Paulo do século XVII: uma holandesa e uma Brasileira educada na Bahia.¹⁸⁶

Com a vinda da Corte Portuguesa para o Brasil, as mudanças políticas, econômicas e sociais direcionaram o início das atividades de dois colégios particulares na capital, mas, ainda assim, as disciplinas destinadas às mulheres eram o bordado, a religião, algumas poucas operações de aritmética e língua portuguesa.

Progressivamente, foi sendo reconhecida a necessidade de instrução feminina, não porque a mulher tenha passado a ser vista como sujeito de direitos, mas sim porque ao ser mais instruída, ela poderia exercer melhor seus papéis sociais, principalmente, o de mãe.

De fato, para o idealizador do positivismo, Augusto Comte, como eram as mulheres as responsáveis por socializar primariamente e educar os homens, elas deveriam ser bem

¹⁸³ TELES, Maria Amélia de Almeida. 1993, *Op. cit.*, p. 22.

¹⁸⁴ TELES, Maria Amélia de Almeida. 1993, *Op. cit.*, p. 27.

¹⁸⁵ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 267.

¹⁸⁶ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 270.

instruídas: “sabendo criar os meninos como bons cidadãos e empenhadas lideranças políticas das nações, as mulheres fariam um bem, não só para a família, mas também para a pátria e, enfim, para a humanidade”.¹⁸⁷

O mesmo argumento, entretanto, também justificava a diferença de programa pedagógico.¹⁸⁸ Sobre a lei de 1827, que oficializou a discriminação das mulheres no ensino, Saffioti destaca que o direito de instrução “só admitia as meninas nas escolas de primeiro grau, ou seja, nas pedagogias, reservando os níveis mais altos – liceus, ginásios e academias – para a população masculina”.¹⁸⁹ Em suma: meninos eram educados para atingirem o ensino superior, ao passo que as meninas eram instruídas para o casamento.

Considerada, por muitos, como a primeira feminista brasileira, a intelectual Nísia Floresta Brasileira Augusta¹⁹⁰ foi uma das principais vozes que lutaram pela instrução feminina como instrumento de sua emancipação social, tendo inclusive fundado colégio para meninas, que exerceu atividades por dezessete anos.¹⁹¹

Após diversas tentativas, em 1880 surge a Escola Normal, um avanço, mas que ainda assim em nada se aproximava das oportunidades de ensino superior disponíveis para os homens. De qualquer modo, atendia aos interesses das mulheres que buscavam a única oportunidade existente de profissionalização, assim como daquelas que desejavam se preparar mesmo para o desempenho dos papéis de mãe e rainha do lar.

Em um breve panorama, vemos que, no Brasil, denegou-se a educação formal às mulheres em nome de sua ‘natureza corruptível’: o modelo de educação feminina virtuosa até o século XIX era o de Sant’Anna Mestra, avó de Cristo, que ensinava a Virgem, sua filha, com seu livro de preces. Posteriormente, sustentou-se a necessidade de se educar as mulheres (comedidamente, porém) porque elas seriam ‘educadoras de homens’, necessários à nação. Defendeu-se a educação diferenciada, porque mulheres eram tidas como menos inteligentes e mais frágeis que os homens. Incluiu-se a Economia Doméstica em seu currículo, porque ‘a mulher é a rainha do lar’. Criticou-se a escola mista, por ser ‘promíscua’. Estimulou-se a formação de professoras, porque elas, ‘verdadeiras mães’, têm vocação para o sacerdócio que é o magistério.¹⁹²

¹⁸⁷ In PRADO, Maria Lígia e FRANCO, Stella Scatena. Participação feminina no debate público brasileiro, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 207.

¹⁸⁸ Meninas não apreendiam por exemplo geometria e em aritmética, estavam restritas ao aprendizado de quarto operações.

¹⁸⁹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 276.

¹⁹⁰ Registrada como Dionísia Gonçalves Pinto, intelectual nascida em 1810 no Rio Grande do Norte, que em 1832 publicou tradução livre da obra *A Vindication of the rights of woman* de Mary Woolstonecraft, que intitulou como *Direitos das Mulheres e injustiça dos homens*. É reconhecida como sendo um dos maiores nomes na luta pela educação da mulher.

¹⁹¹ HAHNER, June E. Honra e Distinção das Famílias, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 60.

¹⁹² ROSEMBERG, Fúlvia. Mulheres educadas e a educação de mulheres. in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, pp. 338-339.

Apenas em 1879 as mulheres conquistaram o direito de estudar em instituições de ensino superior no Brasil (Lei Leôncio de Carvalho), sendo que a primeira mulher a se graduar no país foi Rita Lobato, na Faculdade de Medicina da Bahia (setenta e nove anos após a fundação da primeira instituição de ensino superior no Brasil). Somente depois de trinta anos a primeira mulher negra viria a se graduar no ensino superior, Maria Rita de Andrade, na Faculdade de Direito da Bahia.

De fato, se a mulher branca encontrou muitas dificuldades nessa busca por instrução, a condição da mulher negra sempre foi ainda mais desfavorável. Tanto na colônia, como no império, a condição de escravo vedava o acesso de negras e negros à educação formal.

Mesmo com a abolição da escravidão, mulheres negras continuaram enfrentando o preconceito racial para obter lugar nas escolas públicas. Não bastasse, a dificuldades econômica e a necessidade de trabalho para sobrevivência, desde muito cedo, representavam entraves à escolarização.

Apesar de todas essas dificuldades, muitas mulheres tiveram atuação de destaque no movimento abolicionista, inclusive organizando-se em sociedades e praticando atividades que contribuíam para as campanhas. Dentre essas mulheres, destacam-se Nísia Floresta, já referida, além da romancista Maria Firmina dos Reis, Luísa Mahim, a compositora Chiquinha Gonzaga e a ativista Maria Baderna, dentre outras.¹⁹³

O período compreendido entre o final do século XIX e início do século XX também ficou conhecido como a *Belle Époque brasileira*, quando a escolha do cônjuge e o amor romântico passam a ser valorizados. Tanto a Igreja como o Estado contribuíram para a noção de “lar” como um local sagrado, de paz e amor, onde a mulher dessa nova família burguesa, submissa ao marido, desempenha o papel fundamental de mãe e educadora da prole, além, é claro, das tarefas domésticas. A virgindade foi altamente cultuada como valor social (político e econômico também) uma vez que o casamento também se revelava como forma de ascensão social e o controle da sexualidade da mulher era necessário para o sistema sucessório.

Repita-se, porque importante, que também aqui nem todas as mulheres vão aderir a esse modelo. Mulheres negras, pobres ou residentes nas áreas rurais, nunca estiveram distantes do trabalho dentro e fora de casa. De qualquer forma, é inegável que o ideal da família burguesa era o parâmetro a ser perseguido. Nessa concepção, o trabalho feminino ou era visto como uma alternativa à pobreza, ou como atividade complementar e transitória, na medida em que deveria ser abandonado, quando sobrevivendo o casamento ou a maternidade.

¹⁹³ TELES, Maria Amélia de Almeida. 1993, *Op. cit.*, pp. 31-33.

Mas é também a partir das transformações sociais e políticas da fase pré-republicana que cresceu a necessidade de maior instrução da mulher, como referido. A defesa de sua alienação em nome da prosperidade da família, tão defendida pela Igreja Católica, não mais se sustentava. Tampouco sua incapacidade ou inferioridade “natural”, própria da condição feminina.

Fortaleceu-se o entendimento de que a inferioridade de capacidade feminina se dava por fatores históricos e não por uma condição natural.

Segundo Maria Izilda Matos e Andrea Borelli,

o advento da República no Brasil foi marcado pela influência da doutrina positivista, que apregoava a transformação da sociedade pela educação. Nesse contexto, a ‘mulher’ ganhou certa valorização pelo seu papel de ‘mãe’ e ‘educadora’: para que cumprisse o bem, era preciso estar bem preparada. Essa ideia ampliou as preocupações com a questão da educação formal de meninas e moças.¹⁹⁴

Com o crescimento da urbanização, da industrialização e das atividades comerciais, a ordem social e econômica passou a se organizar de maneira mais complexa, exigindo maior presença nos diversos setores: “a educação feminina é, pois, pensada, de um lado, como necessidade para se estabelecer a justiça social e, de outro, como o setor-chave de uma política de reformas sociais visando atingir um estágio superior de organização social.”¹⁹⁵

Mesmo na fase republicana, a presença feminina no ensino superior continuou escassa. Somente a partir de 1930 é que ocorre verdadeira transformação do sistema de ensino brasileiro, com reflexos no ensino superior, permitindo maiores possibilidades de instrução superior para as mulheres. De qualquer modo, o casamento continua sendo visto socialmente como seu principal destino, o que significa que poucas são aquelas que conseguem alcançar o ensino superior.

Quando se faziam presentes nas universidades, as mulheres ocupavam áreas tidas como menos valorizadas: enquanto os homens ocupavam as cadeiras do ensino de medicina, as mulheres estudavam farmácia. Tudo isso porque algumas disciplinas eram vistas como “mais adequadas” às características masculinas ou femininas, onde cabia aos homens as carreiras mais valorizadas.

Trata-se de divisão que se reflete até os dias atuais, como demonstra a presença majoritária de homens nas faculdades de engenharia e administração, enquanto mulheres são presença maciça nas faculdades de psicologia e fonoaudiologia, por exemplo. Até mesmo nas

¹⁹⁴ PINSKY, Carla Bassanezi, e PEDRO, Joana Maria. Org. **Nova História das Mulheres**. 1 ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 136.

¹⁹⁵ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 292.

faculdades de medicina, atualmente com presença igualitária de homens e mulheres, a divisão por sexo faz com que homens ocupem cadeiras de disciplinas mais valorizadas, como cirurgia, cabendo às mulheres, majoritariamente, as matérias de saúde pública e dermatologia, só para citar alguns exemplos.

Somente em 1943 que as mulheres conquistaram o direito de trabalhar sem a autorização do marido e apenas em 1962, com o advento do Estatuto da Mulher Casada, suprimiu-se do Código Civil o direito de o marido impedir a esposa do trabalho fora de casa.

Ainda, somente a partir de 1971, com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), que atribuiu equivalência entre cursos secundários, as normalistas puderam ingressar na academia.

Várias amarras à educação formal e pública das mulheres foram sendo rompidas no transcorrer desse acidentado percurso: a segregação sexual das escolas, interditando a educação mista; o ideário de que a educação de meninas e moças deveria ser mais restrita que a de meninos e rapazes em decorrência de sua saúde frágil, sua inteligência limitada e voltada para sua “missão” de mãe; o impedimento à continuidade dos estudos secundário e superior para as jovens brasileiras.¹⁹⁶

Cabe ainda descrever como, ao longo desse processo, segundo Saffioti, o “papel subsidiário desempenhado pelo trabalho feminino em relação ao chefe da família contribuiu negativamente para a escolarização da mulher”. A socióloga ainda chama atenção para o fato de que graças às mudanças advindas com o capitalismo industrial, representado pela presença das grandes fábricas que acabaram com as atividades industriais domésticas (manufaturas, plantações, minas, lojas), foram as mulheres as mais marginalizadas do sistema dominante de produção de bens e serviços. Para ela, apenas parte das mulheres efetivamente empregada na formação econômico-social vigente antes do modo capitalista, foi absorvida no sistema dominante de produção de bens e serviços, tendo havido diminuição das funções diretamente produtivas que elas até então desempenhavam, de maneira geral.¹⁹⁷

Nesse processo de industrialização, mulheres e meninas chegaram a constituir 70% da massa empregada nas fábricas de fiação e tecelagem. No setor de vestuário e alimentos, mulheres chegaram a ocupar metade das vagas de trabalho, o que não ocorria em outros ramos, como por exemplo da construção civil ou fabricação de vidros: “pesava na opção de empregar mulheres em determinados setores a ideia bastante difundida de que delicadeza para

¹⁹⁶ROSEMBERG, Fúlvia. *Op. cit.*, p. 334.

¹⁹⁷SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 328-331.

lidar com certos produtos, submissão, paciência, cuidado e docilidade eram atributos femininos”.¹⁹⁸

As condições de trabalho encontradas por essas mulheres no ambiente das fábricas brasileiras eram de profunda desigualdade social. Há relatos de trabalhadoras que eram obrigadas a desempenhar as atividades mais árduas, ininterruptamente e por jornada desumana, sem direito sequer ao período de almoço: “os baixos salários, as tarefas rotineiras, repetitivas, monótonas e menos qualificadas na hierarquia laboral foram determinantes do emprego maciço das mulheres nas indústrias”.¹⁹⁹

Assim, para Saffioti, é ilusório acreditar que o desenvolvimento das forças de produção de bens e serviços elimina a utilização de fatores naturais (raça e gênero) como justificativas para a marginalização de determinados grupos sociais. Ou, ainda, que haja uma relação direta entre o desenvolvimento do capitalismo e a projeção social da mulher e de seu trabalho, como se acredita.

Assim, na defesa de valores real ou supostamente mais altos, como o equilíbrio das relações familiares, o bom andamento dos serviços domésticos, a preservação dos métodos tradicionais de socialização dos imaturos, o respeito ao princípio moral da distância entre os sexos, faz-se a mais completa e racional utilização de critérios irracionais, tais como a debilidade física, a instabilidade emocional e a pequena inteligência femininas, a fim de imprimir-se ao trabalho da mulher o caráter de trabalho subsidiário e torná-la o elemento constitutivo por excelência do enorme contingente humano diretamente marginalizado das funções produtivas.²⁰⁰

Portanto, para Saffioti, quando a família deixa de ser o centro da economia, compreendida como unidade produtiva, ocorre a divisão entre as funções domésticas e aquelas diretamente econômicas entre os sexos, o que faz com que homens conquistem independência econômica em grande escala e, mulheres, num grau muitíssimo menor. A mão de obra feminina sempre garantiu a apropriação de “maior *quantum* de mais-valia”, em virtude da diferença de remuneração entre homens e mulheres, situação que, apesar dos inegáveis avanços dos últimos anos, continua representando um dos maiores obstáculos ao desenvolvimento das mulheres nos dias atuais.²⁰¹

Em 1937, com o Golpe de Estado de Getúlio Vargas, as mulheres assumem papel político importante na luta contra a ditadura e a favor da democracia. No pós-guerra, inclusive, as mulheres demonstraram organização na luta pela consolidação da democracia, apesar de não conseguirem avanços na Assembléia Nacional Constituinte de 1946. Com o

¹⁹⁸ MATOS, Maria Izilda; BORELLI, Andrea. Espaço Feminino no Mercado de Trabalho, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 128.

¹⁹⁹ MATOS, Maria Izilda; BORELLI, Andrea. *Op. cit.*, p. 128.

²⁰⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 330.

²⁰¹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2013, *Op. cit.*, p. 332.

Golpe de 1964 e o período de ditadura militar, os movimentos democráticos e progressistas passam a sofrer forte repressão e as mulheres foram duramente atingidas. Acusadas de participarem de atividades clandestinas e organizações partidárias que representariam uma “ameaça comunista”, muitas mulheres foram perseguidas, presas, torturadas, vítimas de violência sexual e aborto, exiladas, mortas ou desaparecidas.

Nesse quadro de ausência de liberdades políticas, as associações criadas pelas mulheres acabam enfraquecendo, e o movimento pela causa da mulher só ganhou impulso novamente a partir da década de 70, como será explicitado no tópico destinado ao desenvolvimento do movimento feminista no Brasil.

Ao final do período considerado por alguns como “milagre econômico”, graças ao crescimento do capitalismo que provocou a transferência de um grande contingente de homens e mulheres, da zona rural para os centros urbanos, sem estruturação adequada, cresceram as ocupações desordenadas e precárias e ao mesmo tempo, a busca por trabalho a qualquer custo.

Nessa perspectiva, como já mencionado, mais uma vez são as mulheres as mais atingidas pelas taxas de analfabetismo, péssimas condições de trabalho, falta de creches, salários mais baixos e sobrecarga em relação à dupla ou tripla jornada.

Ao mesmo tempo, foram essas mesmas condições de inferioridade e subordinação que fortaleceram as resistências, permitiram uma maior conscientização das mulheres brasileiras e impulsionaram a articulação do feminismo enquanto movimento político que busca a igualdade, combatendo qualquer forma de discriminação, opressão e violência, conforme será mencionado em tópico próprio.

Esse é o quadro histórico em que, de uma maneira geral, construiu-se a condição da mulher na sociedade brasileira.

3 O Direito como produto cultural do seu tempo

Os valores construídos a partir de todas essas concepções sobre a mulher, historicamente, tiveram reflexo também no ordenamento jurídico.

O Direito Penal, compreendido como sistema de princípios e regras que tipificam formas de comportamento que atentam contra bens jurídicos protegidos, revelando assim as necessidades mais fundamentais de determinada sociedade, deve ser analisado sempre como uma realidade histórico-cultural²⁰², já que a norma é sempre reflexo de seu tempo histórico, político, social e até econômico.

Por esse motivo, toda a produção do Direito exposta nesse capítulo, quer no âmbito global ocidental, quer no contexto brasileiro, pode ser compreendida a partir dos valores que se sedimentaram naquele tempo, bem antes do paradigma da dignidade humana.

A concepção de que a mulher sequer existia como sujeito de direitos, tampouco era reconhecida em igualdade ao homem, em direitos e obrigações, foi determinante para que valores como o patrimônio (e sua transmissão), a castidade, a virgindade, a honestidade, o recato e a honra conjugal, orientassem toda a produção do Direito, não se olvidando de que os elementos *fato*, *valor* e *norma* não existem de maneira separada uns dos outros, mas coexistem, de maneira dinâmica e constante, relacionando-se entre si.

Exemplificando, a norma de direito penal que adiante será descrita, que previa a criminalização da mulher adúltera com a morte, por exemplo, se baseou num *fato* (necessidade de controle sexual da mulher) que visava assegurar um *valor* (preservação do patrimônio que poderia ser transmitido na linha sucessória). E da mesma forma é possível analisar os demais dispositivos penais que serão descritos neste capítulo, sempre atentando para a concepção contemporânea e de construção contínua desses elementos, que abrange perspectivas múltiplas.

E porque, segundo ensina Miguel Reale, “fatos, valores e normas se implicam e se exigem reciprocamente”, também fica claro como o peso da normatização de valores que reforçam a inferioridade feminina e a sua condição de *não sujeito* de direitos nesse período histórico, contribuiu para a assimetria das relações de poder entre homens e mulheres, esta tão arraigada na nossa sociedade, mesmo em pleno Século XXI, bem como o poder hierárquico concentrado na figura masculina e a desigualdade entre homens e mulheres, que acarretam violência.

²⁰² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27^a ed. Ajustada ao novo código civil – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 62.

Para Alessandro Baratta, o sistema de justiça criminal, a um só tempo, reflete a realidade social e concorre para sua reprodução.²⁰³

O que significa dizer que não somente as diversas concepções explicitadas (cristã, da era medieval, do discurso médico e da psicanálise, filosófica, da mulher na era vitoriana) contribuíram para a desigualdade histórica da situação da mulher em relação ao homem, mas também as construções legais orientaram nesse sentido.

Esse o motivo pelo qual a discriminação contra a mulher é descrita como estruturante na nossa sociedade, bem como estruturadora das relações sociais, porque tão presente, desde a fase colonial.

3.1 Ordenamento jurídico – panorama ocidental

Os estudos do Direito Penal a partir da análise de suas fontes têm início com o registro das escritas cuneiformes da região da Mesopotâmia, por volta de 3000 anos a.c. Até essa época, até mesmo civilizações mais desenvolvidas como os Incas da América do Sul e os Maias da América Central, ainda não haviam descoberto a escrita, o que limitou a análise da evolução jurídica desses povos.

Nesse período da antiguidade, dentre as primeiras leis de conteúdo penal conhecidas pela humanidade estão as Leis do Rei Ur-Nammu de Ur de 2100 a.c. – registradas em placas de argilas de uma civilização suméria. Nessas placas, apesar das diversas lacunas, é possível identificar aspectos da sociedade patriarcal da época, com destaque para a autoridade do marido nas disposições sobre direito de família, mas com possibilidade de divórcio e previsão da mulher exercer atividade desvinculada do lar.

Também é possível identificar a previsão de pena de morte para delitos de homicídio, roubo, estupro e também adultério, mas apenas por parte da esposa, além de outros dispositivos que não deixam dúvidas sobre o desvalor da mulher na sociedade da época, bem como a preocupação com a proteção da sua virgindade: artigo 6º – se um homem desrespeitar os direitos de outro homem e deflorar a mulher virgem de um jovem, ele será morto; artigo 7º – se a mulher de um homem se aproximar de outro homem e iniciar com ele relações sexuais, essa mulher deverá ser morta; o homem deverá ser libertado; artigo 8º – se um homem violar

²⁰³ BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 42.

os direitos de outro homem e deflorar a escrava virgem desse homem, ele deverá pesar cinco siclos de prata.²⁰⁴

Em seguida, as Leis Eshnunna de 1850 a.c. são as penais mais antigas que foram descobertas completas, também em placas de argilas, com sessenta parágrafos em língua paleobabilônica. Com referências ao direito de família e determinados crimes, as leis traziam, por exemplo, as seguintes disposições: artigo 27 – Se um homem tomou por esposa a filha de um homem, sem perguntar a seu pai ou à sua mãe, e não deu um banquete de núpcias nem um contrato a seu pai ou à sua mãe, ainda que more um ano em sua casa, não é esposa. Artigo 28 – Se, porém, deu um contrato e um banquete de núpcias para o seu pai e a sua mãe e a tomou por esposa; (ela é) esposa. No dia em que for apanhada no seio de um outro homem, morrerá. Ela não poderá continuar viva. A pena de morte também era prevista no artigo 26, para a hipótese de desvirginamento de jovem que já tivesse sido prometida em casamento.²⁰⁵

Em 1680 a.c. foi elaborado o Código de Hamurabi, com 280 parágrafos, cujas cópias encontradas, elaboradas cerca de 1000 anos depois, levam a crer que teve vigência por todo esse período. O texto traduz o pensamento jurídico dos povos da Mesopotâmia (babilônicos, caldeus e assírios) e adotava, em diversas passagens, a chamada “Lei do Talião”²⁰⁶, que exigia reação penal proporcional à gravidade do delito cometido.

Com texto rebuscado e com disposições sobre casos especiais, a legislação revela o sistema patriarcal da Babilônia e a preocupação com a autoridade paterna, o que fica claro no artigo 195 - Se um filho bateu em seu pai, cortarão sua mão. A subordinação da mulher na sociedade dessa época também é evidente e o casamento era em regra monogâmico, a não ser que a esposa principal não gerasse filhos, hipótese em que era admitida a pluralidade de esposas.

Se nas Leis de Eshnunna o adultério feminino era punido com a morte, no Código de Hamurabi esta pena passou a ser condicionada à vontade do marido, que poderia perdoar a esposa: artigo 129 - se a esposa de um homem foi surpreendida dormindo com um outro homem, eles os amarrarão e os lançarão na água. Se o esposo deixa viver sua esposa, o rei, também, deixará viver seu servo.

Havia também previsão de pena de empalamento para a mulher que cometesse homicídio contra o marido, sem que, contudo, houvesse essa pena para homicídios em geral.

²⁰⁴ In PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2006, pp. 47-48.

²⁰⁵ PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**, Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2006, p. 54.

²⁰⁶ “Juridicamente, lei do talião significa limitar, restringir, retribuir na mesma proporção de sua gravidade as consequências do crime praticado (...) A investigação histórica demonstra que o talião constitui-se numa prática repressiva comum a todos os povos antigos”. LEAL, João José. **Curso de Direito Penal**. Sergio Antonio Fabris Editor & Editora da Furb. Porto Alegre, 1991, p. 45.

Punição específica, portanto, em razão de sua condição de *ser mulher*. E o artigo 141 previa que a mulher repudiada pelo marido devia se tornar escrava da segunda esposa, além de poder ser utilizada como garantia de dívida de valor contraída pelo marido. Era, portanto, possível quitar uma dívida oferecendo-se a esposa em “servidão temporária”, por tempo a ser determinado pelo credor e devedor.

Em 1400 a.c. vieram as Leis Médio Assírias da civilização babilônica, também em placas de argila, legislação que chegou a ser traduzida para o alemão como um “Retrato Jurídico para as Mulheres”, porque praticamente todos os seus artigos (exceção de apenas um) tratavam de direitos e deveres sobre a mulher.

Referida legislação reservou à mulher situação especialmente vulnerável e desigual. Além de manter ao marido o direito de punir a esposa adúltera com a morte, previa para a prostituta que se passasse como esposa de homem livre, a pena de “asfalto quente na cabeça”. Se uma mulher ferisse numa briga os testículos de um homem, seria punida com a amputação dos seus dedos. À viúva, previa-se o dever de casamento com seu cunhado, para que a propriedade da família não fosse dividida, e assim por diante.

A civilização grega que historicamente começa em 1800 a.c. trouxe grande contribuição para a teoria política e a filosofia, mas foi somente após o desenvolvimento das pólis que os gregos desenvolveram melhor seus sistemas jurídicos. Nessa época as mulheres não tinham participação na vida política na maioria das cidades, não podiam ter propriedade exclusiva e por isso viviam relação de dependência dos homens, apesar do culto à figura feminina na figura de sacerdotisas e Deusas.

A desigualdade era menos acentuada em Esparta e mais intensa em Atenas, por exemplo, mas ainda assim marcada por profunda assimetria. Nesse contexto foram elaboradas as Leis de Drácon (621 a.c), que continham conteúdo penal e previam penas severas, as quais foram suavizadas em 592 a.c. pelas Leis de Sólon, as quais, por sua vez, mantiveram a condição de inferioridade da mulher. É o que se extrai da seguinte regra: “se um pai, morrendo intestado, não deixa mais do que uma filha, herda o agnado mais próximo, casando com a filha. Se não deixou descendentes, herda seu irmão, não sua irmã....os varões e os descendentes dos varões excluem as mulheres e os descendentes das mulheres.”²⁰⁷

²⁰⁷ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Tradução de Fernando de Aguiar, 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 479, in PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2006, p. 104.

Sólon chegou a instituir em 594 a.c. a proibição para mulheres de sair de casa à noite, mas, por outro lado, passou a ser proibida a possibilidade que até então existia do pai vender a filha, o que representou avanço para a época.

Dentre outras leis da Grécia Antiga, destaca-se ainda a seguinte norma de Atenas, de 500 a.c.: “E àquele que pega em flagrante o adúltero, não lhe é lícito continuar vivendo com sua mulher; se o fizer, será privado de seus direitos civis. E à mulher que cometeu adultério não é dado assistir ao sacrifício público; se o fizer, poderá sofrer qualquer castigo, com exceção da morte, e quem lhe aplicar o castigo não sofrerá qualquer punição”.²⁰⁸

Mas é a partir do Direito Romano que se pode começar a cogitar de direito propriamente dito, graças ao trabalho de juristas e não mais somente de escribas, como até então acontecia. A civilização Romana começa em 754 a.c., mas é a partir do ano 450 a.c., durante o período arcaico, que temos o início das fontes escritas para o direito romano, com a famosa Lei das Doze Tábuas.

Ao analisar a posição feminina na Roma antiga, segundo referência de escritores e filósofos, João Arruda descreve que a mulher teve grande influência no desenvolvimento do progresso do povo romano. Segundo o autor, os romanos, em suas lendas, compraziam-se em ligar todos os grandes acontecimentos à intervenção de uma mulher. A mulher romana não era escrava e, na antiguidade, teria sido a única mulher socialmente emancipada, embora pelas leis romanas ela estivesse em tutela perpétua.²⁰⁹

Ainda segundo o autor, as mulheres romanas eram isentas de trabalhos servis e não eram obrigadas aos trabalhos da cozinha e da moagem. Enquanto ela “apenas” se dedicava aos trabalhos de fiar e aos trabalhos domésticos elevados, a mulher grega trabalhava em todos os serviços da casa, incluindo o serviço da cozinha, que era julgado vil pela mulher romana. A obrigação das romanas, sob esse prisma, era fiar e tecer no *atrium*, criar os filhos, e dirigir, na qualidade de senhora, todos os serviços domésticos. Além disso, gozava de certa liberdade, em comparação com a grega: era tratada por todos com o título de *domina* e sentava-se à mesa com o seu marido, apesar de proibida de ingerir álcool.²¹⁰

Não bastasse, eram consultadas, não só para os interesses da família, para o casamento dos filhos, mas também para os interesses do Estado, assim como intervinham em alguns atos da vida social e da política, nos cerimoniais religiosos e espetáculos públicos, podendo atuar

²⁰⁸ PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2006, p. 109.

²⁰⁹ ARRUDA, João. Posição Social da Mulher na Antiga Roma. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. Janeiro – agosto de 1941. Vol. XXXVI - FASCS. I E II. Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais Ltda. São Paulo: 1941, pp. 195-200.

²¹⁰ ARRUDA, João. *Op. cit.*, pp. 195-200.

em juízo como advogadas, para defenderem os seus parentes, ou para prestarem testemunho.²¹¹

Ainda assim, de forma limitada. O discurso público e a oratória permaneciam como práticas e habilidades masculinas. Segundo Mary Beard, autores clássicos insistiam que o tom e o timbre da fala das mulheres sempre ameaçaram subverter não só a voz do orador masculino, mas também a estabilidade social e política e a saúde de todo o Estado.²¹²

Por outro lado, essa posição social da mulher romana era o contraste da sua posição jurídica, naquela época.

Isso porque no Direito Romano, o ser humano deveria ser livre e *cidadão* romano, para ter personalidade jurídica, assim como ser *pater familias*, para que sua capacidade jurídica fosse plena. Como a mulher não poderia ser a “chefe da família”, jamais poderia ter, portanto, capacidade jurídica plena.

Sobre a inferioridade jurídica da mulher romana, Flávia Lages de Castro destaca:

Em todos os sentidos, o indivíduo do sexo feminino em Roma não pode ser, quando analisado juridicamente, desvinculado de algum poder masculino; assim, as definições do ser mulher entre os romanos esbarram sempre na inferioridade social e familiar na qual as mulheres se encontravam. Estas sequer tinham direito a uma identidade individual. Até uma época bem tardia, seus nomes não passavam de sobrenomes familiares com terminação feminina; assim sendo, irmãs tinham em comum mais que o mesmo pai, sua diferenciação repousava apenas em apêndices como a “segunda”, a “primeira”, para evitar confusões.²¹³

A autoridade paterna na civilização romana era tamanha que a Tábua Quarta, da Lei das Doze Tábuas, que trata do pátrio poder e do casamento, conferia ao pai o direito de vida e de morte sobre os filhos nascidos de casamento legítimo, assim como o poder de vendê-los.

Além das leis, também os costumes, as deliberações do Senado, surgidas a partir do primeiro século a.c. e as decisões dos Imperadores, todas fontes do Direito Romano, reforçavam a supremacia do *pater familias*.

Segundo José Carlos Moreira Alves, a partir do período clássico e até o pós-clássico, foi progressivamente alargada a capacidade jurídica das pessoas que não eram *pater familias*. Assim, a mulher que não detinha a capacidade de fato no período pré-clássico, pois julgavam

²¹¹ARRUDA, João. *Op. cit.*, pp. 195-200.

²¹²“Um conferencista e intelectual do século II d.c., com o nome revelador de Dião Crisóstomo (significando literalmente Dião ‘Boca de Ouro’), pediu à platéia que imaginasse uma situação em que ‘toda uma comunidade fosse contaminada pela seguinte estranha enfermidade: todos os homens, de repente, teriam vozes femininas e nenhum varão – criança ou adulto – poderia se expressar de forma masculina. Não pareceria a praga mais terrível e difícil de suportar?” BEARD, Mary. *Mulheres e Poder: um manifesto*; tradução de Celina Portocarrero – São Paulo: Planeta do Brasil, 2018, pp. 28-29.

²¹³CASTRO, Flávia Lages de. **Mulheres Romanas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, pp. 10-11.

que ela padecia de *leuitas animi* (fraqueza de espírito), passa a adquiri-la no período pós-clássico.²¹⁴

Dessa forma, até o século IV d.c, a mulher púbere estava sujeita à tutela (*tutela mulierum*), que era perpétua, e da qual, desde tempos remotos, apenas estavam isentas as vestais, *in honorem sacerdotii* (em honra do sacerdócio).²¹⁵

Ainda conforme José Carlos Moreira Alves, no Direito Romano pré-clássico, a família tinha rígida feição patriarcal e o Estado não interferia nas questões familiares, que eram soberanamente decididas pelo *pater familias*. Nela distinguem-se duas categorias de pessoas: a) o chefe absoluto, o *pater familias*, que é aquele que não tem, na linha masculina, ascendente vivo a que esteja sujeito e; b) as pessoas a ele subordinadas – os *fili familias*, categoria que abrange a esposa do *pater familias*, seus descendentes e mulheres.²¹⁶

Nessa ordem, as mulheres estavam sujeitas a *manus* (aos poderes) do *pater familias*, assim como os filhos e os escravos. O poder marital era denominado *manus maritalis* ou *potestas maritalis* e eram absolutos os poderes do *pater familias* sobre as pessoas a ele submetidas, recaindo-lhe, como referido, o poder de vida e de morte sobre todos os membros da família. O *patria potestas* (pátrio poder), ou seja, o conjunto de poderes que o *pater familias* detém sobre seus *fili familias*, era vitalício e somente podia ser titularizado pelo ascendente masculino mais remoto. A mulher, pela *conuentio in manum*, ingressava na família do marido, sujeitando-se à *manus* (poder marital) deste, ou de seu *pater familias*.²¹⁷

A *conuentio in manum* – pela qual se instituíam a *manus* (poder marital) – produzia efeitos quanto à pessoa da mulher e quanto a seus bens: a mulher ingressava na família do marido como se fosse filha dele, desvinculando-se de sua própria família de origem, embora mantido o parentesco; e o marido (ou seu *pater familias*) adquire a *manus*, passando a ter sobre a mulher poderes semelhantes aos que possui em relação aos seus *fili familias*, inclusive tendo sobre ela o direito de vida e de morte. Em relação aos bens da mulher, todos passavam a integrar o patrimônio de seu novo *pater familias* e tudo que ela adquirisse, iria para a titularidade do marido ou seu *pater familias*.²¹⁸

Somente no período clássico ocorre a decadência do casamento com *conuentio in manum*, quando passa a predominar o casamento *sine manu*, aquele no qual o marido não adquiria *manus* sobre a mulher, que, em virtude disso, conservava, além de seus bens, o *status*

²¹⁴ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**, Vol. I - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000. Passim pp. 98-129.

²¹⁵ALVES, José Carlos Moreira. *Op.cit.*, Vol. II, pp. 340-343.

²¹⁶ALVES, José Carlos Moreira. *Op.cit.*, Vol. II, pp. 249.

²¹⁷ALVES, José Carlos Moreira. *Op.cit.*, Vol. II, pp. 273.

²¹⁸ALVES, José Carlos Moreira. *Op.cit.*, Vol. II, pp. 274-275.

familiae anterior ao casamento. Disto, decorre que a mulher continuava vinculada ao seu *pater familias* de origem e os bens que a ela pertenciam, não ingressavam no patrimônio da família do marido, embora ele os administrasse; admitiam-se obrigações recíprocas entre marido e mulher; a mãe ligava-se por laços mais estreitos com seus filhos; criava-se a sucessão hereditária civil entre mãe e filho; dava-se à mãe, quando o pai ou o tutor tinham má conduta, a guarda de seus filhos.²¹⁹

Apesar da questão do Oriente não ser objeto de análise nesse trabalho, ressalta-se que no continente asiático, mais precisamente na Índia, a situação da mulher não era mais favorável, muito ao contrário. É o que demonstra a análise do chamado Código de Manu, elaborado aproximadamente 1000 a.c., com artigos em forma de verso, de conteúdo religioso e jurídico, onde consta que a mulher não poderia testemunhar, a não ser contra outra mulher, uma vez que seu depoimento teria um valor relativo (artigo 50 e 51). Ainda, no item IX, 3, constava que: “uma mulher está sob a guarda de seu pai durante a infância, sob a guarda de seu marido durante a juventude, sob a guarda de seus filhos homens em sua velhice; ela não deverá, jamais, conduzir-se à sua própria vontade”.²²⁰

Avançando para cerca de 600 anos d.c., na antiga Arábia, região hoje denominada Oriente Médio, destaca-se o Alcorão, código que, para os muçulmanos, fora escrito a partir de revelações de Alá (Deus) ao profeta Maomé. Segundo o disposto no item 4:15 desse Código: “Aqueles de vossas mulheres que forem suspeitas de adultério, chamai quatro testemunhas dos vossos contra elas. Se as testemunhas testemunharem, confinai-as então em vossas casas até que a morte as leve ou até que Deus lhes indique um caminho”.

Ao homem, em contrapartida, era permitido que se casasse com mais de uma mulher, na medida de seus rendimentos. No item 4:34:

...tem autoridade sobre as mulheres pelo que Deus os fez superiores a elas e por que gastam de suas posses para sustentá-las. As boas esposas são obedientes e guardam sua virtude na ausência de seu marido, conforme Deus estabeleceu. Aquelas a quem temeis a rebelião, exortai-as, bani-as de vossa cama e batei nelas. Se vos obedecerem, não mais as molesteis. Deus é elevador e grande.²²¹

Voltando ao Ocidente, foi no período da Idade Média (entre o ano de 476 – Queda do Império Romano - e 1453 – Tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos), marcado pelo modo de produção feudal e fortalecimento do catolicismo, mais precisamente em 1223, que

²¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. *Op.cit.*, Vol. II, pp. 251-252.

²²⁰ PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**, Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2006, p. 166.

²²¹ PEDROSA, Ronaldo Leite. *Op. cit.*, p. 168.

foi criado o Tribunal do Santo Ofício, responsável por processar e julgar todo aquele que se afastasse dos dogmas da Igreja, através da Inquisição.

Como referido em tópico próprio, é no período da chamada “caça às bruxas” (final do século XIV até o final do século XVII), mais precisamente a partir do final do século XV, que surgem os primeiros diplomas jurídicos, verdadeiros manuais de inquisidores, de onde se extrai claramente o imaginário de ligação direta entre o feminino e a prática da feitiçaria.²²²

Vale lembrar que foi na França do século XIV que surge o impedimento legal de transmissão da coroa às mulheres, regra que se tornou geral em toda a Europa, com a proibição delas acessarem os cargos públicos. E no mesmo período, Boutillier publicou obra asseverando que a mulher não poderia ser juiz (nem advogar), porque a este cabe uma enorme constância e discrição, características que ela, por sua própria natureza, não estaria provida.²²³

Com a passagem do Século XVII, a partir da chamada Revolução Científica, até o fim do Século XVIII, como também já mencionado em tópico próprio, a ordem jurídica vigente passa a receber influência das concepções iluministas e advindas, principalmente, das Revoluções Liberais do período.

Segundo João José Leal, é a partir da metade do Século XVII que se consolida a corrente de pensamento contrária à crueldade e aos absurdos que se cometiam em nome do Direito Penal absolutista: trata-se do movimento humanitário, com expoentes como John Howard, Jeremias Bentham e Paulo Feuerbach. Isso porque as ideias político-filosóficas e jurídicas emergentes já não admitiam a utilização frequente e abusiva dos castigos corporais, suplícios e penas de morte.²²⁴

Foi Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, quem mais teve destaque nesse movimento, no seu período *filosófico*, a partir da obra clássica e de base humanista, *Dei Delitti e dele Pene* (1764), cujas idéias contribuíram sobremaneira para a transformação do Direito Penal.

A partir de concepções revolucionárias sobre a precisão que deveria nortear a elaboração das leis, como forma de evitar sua interpretação arbitrária; a revogação de penas e

²²² “Os primeiros processos coletivos contra pretensos feiticeiros tiveram lugar por volta de 1397-1406 em Boltinger, na Suíça, no cantão de Lucerna, depois, a partir de 1428, no Valais e no Delfinado, para atingirem maior intensidade a partir de meados do século. A repressão é, em primeiro lugar, levada a cabo por juízes eclesiásticos, os inquisidores, substituídos no século XVI pelos tribunais laicos”. SALLMANN, Jean-Michel. Feiticeira. In DAVIS, Natalie Zemon e FARGE Arlette. **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994, p. 518.

²²³ MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014, pp.137-138.

²²⁴ LEAL, João José. **Curso de Direito Penal**. Sergio Antonio Fabris Editor & Editora da Furb. Porto Alegre, 1991, p. 51.

castigos cruéis; a extinção da pena de morte; assim como a necessidade de que o crime e sua pena fossem definidos em lei anterior, Beccaria definiu: “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.”²²⁵

No mesmo movimento, em fase denominada *jurídica*, ganharam destaque as obras de Giovanni Carmignani, Pellegrino Rossi e, principalmente, Francesco Carrara, com o *Programa do Curso de Direito Criminal*.

De fato, a preocupação com a necessidade de proteger o indivíduo do arbítrio do Estado também esteve presente no pensamento de muitos iluministas. Não obstante, o discurso igualitário produzido, de uma maneira geral, não dizia respeito à questão da mulher, até porque, juridicamente, ela só existia *em relação ao homem*, na condição de filha, mãe ou esposa.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, que será objeto de análise mais adiante, foi sem dúvida um capítulo importante da história, na medida em que passa a ser adotada pela maioria das constituições modernas, a partir de 1918, influenciando também os diplomas penais.

Mas nenhuma linha do documento histórico foi dedicado à condição feminina, numa clara evidência de que as mulheres não estavam de fato contempladas nos modernos ideais revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade.

Não por outra razão, o Código de Napoleão Bonaparte promulgado em 1804, na França, com seus três livros e 2281 artigos, foi um retrocesso para as mulheres, tendo restaurado elementos do poder patriarcal que haviam inclusive sido eliminados durante a revolução.²²⁶

A obra de Napoleão teve forte influência do pensamento de Rousseau, razão pela qual as mulheres foram por ele consideradas civilmente incapazes, enquanto a autoridade do marido sobre a mulher e a família foi fortalecida. A redação do artigo 213 se constitui na manifestação mais eloquente da subordinação feminina: “O marido deve proteção à sua esposa, a esposa deve obediência ao marido.”²²⁷

²²⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. 2ª edição – São Paulo: Edipro, 2015, p. 110.

²²⁶ O pensamento de Napoleão Bonaparte sobre a mulher se refletia na seguinte frase: “a mulher é nossa propriedade, e nós não somos dela. Ela nos dá filhos, nós damos filhas a elas. Ela é, pois, nossa propriedade, tal como a árvore frutífera é propriedade do jardineiro.”

²²⁷ Código de Napoleão, disponível em <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp>. Acessado em julho de 2018.

Ao longo do texto e especificamente no Título V, denominado *Do Casamento*, o Código de Napoleão impôs às mulheres: proibição de acesso ao liceu e às universidades; proibição de assinar contratos e gerir seus bens; exclusão total de seus direitos políticos; proibição de trabalhar sem autorização do marido; proibição de gerir seu salário; controle do marido em relação a correspondências e relações; proibição de viajar ao estrangeiro sem autorização; repressão assaz dura pelo adultério; exclusão de direitos às mães solteiras e suas crianças.²²⁸

A obra de Napoleão influenciou os direitos civis em diversas democracias, incluindo a brasileira, que manteve a incapacidade civil das mulheres até 1962 – ano do Estatuto da Mulher Casada - conforme será descrito no próximo capítulo destinado à realidade jurídica do nosso país.

Nessa breve análise é possível identificar como também no campo do direito, as mulheres sempre foram reprimidas (e controladas), desde a antiguidade, com fundamento nos mais diversos argumentos “científicos”, filosóficos, morais e religiosos.

Como descreve Renato de Mello Jorge Silveira, ao longo dos séculos, teve discutida tanto sua fragilidade física, como sua debilidade de raciocínio. E no âmbito jurídico, mais especificamente a partir da França e desde 1791, “ela começa a ganhar uma aura protetora, sendo-lhe dada proteção maior que aos homens, em um reflexo de preconceito”, sendo vista “quase que de forma de inimizabilidade”. Ao mesmo tempo, perde seus direitos civis e no caso de crime sexual, por exemplo, deixa de ter sua liberdade sexual protegida, para ver protegida a honra da classe social à qual pertença²²⁹.

Como visto, foram essas as concepções discriminatórias que orientaram a produção do direito, num panorama geral, por séculos, daí porque tragam reflexos até os tempos atuais, principalmente no que diz respeito à reprodução de estereótipos de gênero na aplicação das leis.

São concepções que somente a partir da noção de dignidade humana e da evolução do pensamento feminista, serão desconstruídas para dar lugar à ideia de mulher como sujeito de direitos.

3.2 Ordenamento jurídico – panorama brasileiro

²²⁸ Comentário sobre o Código de Napoleão disponível em disponível em <http://8mars.info/le-code-napoleon?lang=fr> acessado em julho de 2018 (tradução livre).

²²⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**: bases críticas para a reforma do direito penal sexual – São Paulo: Quartier Latin, 2008, pp. 96-97.

3.2.1 Ordenações Afonsinas

A história do Direito Penal brasileiro se inicia com a aplicação das leis portuguesas transportadas para o território recém descoberto, uma vez que o sistema jurídico lusitano foi introduzido nas novas terras, relegando ao limbo as tradições e costumes indígenas, até então prevalentes.

Na época da descoberta, vigoravam, em Portugal, as Ordenações Afonsinas (as quais, a bem da verdade, não chegaram a ter incidência no território brasileiro, ainda incipiente), logo substituídas pelas Ordenações Manuelinas. Dois fatores foram fundamentais para a modificação do sistema normativo no decorrer do período colonial. Em primeiro lugar, a mera transposição das então vigentes Ordenações não se amoldava à realidade e às peculiaridades da colônia recém conquistada, notadamente “pela ausência de poder público juridicamente limitado e de um mínimo de organização repressiva”²³⁰.

As Ordenações Afonsinas haviam sido publicadas em 1446, num contexto importante, relacionado à necessidade de limitação do poder do rei. A coletânea, iniciada pelo Rei D. João I e concluída por D. Afonso V, somente foi aplicada no Brasil nos trechos contemplados por ocasião da publicação das Ordenações Manuelinas.

Tratava-se de diploma com presença forte do Direito Romano de Justiniano e também o Direito Canônico, contendo fundamento para interpretação de quando seria aplicado um, ou outro. Divididas em cinco livros, sendo o V relativo ao Direito Penal, que por sua vez evidencia a relação entre o conceito de crime e pecado, com ênfase à moral religiosa da época.²³¹

Já nesse diploma, é possível identificar a posição de inferioridade feminina, com destaque para os seguintes títulos: Título 1º: XII – Trata da mulher casada, que sai da casa de seu marido para praticar adultério (pena de morte para os dois); se levada à força, a pena recai sobre quem a levou; XIII – Será penalizado o homem que se casa com duas mulheres ou com a criada daquela com quem vive; Da mesma forma, a mulher que se casar com dois homens; Título 3º: XXII – penalizado o rufianismo; XVIII - o privilégio da nobreza no crime de

²³⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** – Parte Geral, 16ª edição, 2004, Ed. Forense, Rio de Janeiro, atualizado por Fernando Fragoso, p. 70.

²³¹ Livro I: regimentos dos diversos cargos públicos, disposições referentes aos grandes oficiais do Paço e altos funcionários militares; Livro II: trata dos bens e privilégios da Igreja, dos direitos dos reis, da administração fiscal, da jurisdição dos donatários régios e prerrogativas da nobreza, além de conter uma legislação especial para os judeus e para os mouros; Livro III: regula a forma de Processo Civil; Livro IV: direito civil, espécies de contrato, testamento, partilha, sucessão e curatela e; Livro V: delitos, penas, processo penal naquilo que diverge do processo civil.

adultério, com previsão de pena de degredo para o marido ultrajado, que encontrasse sua mulher em flagrante delito de pecado com um nobre e o mata. Mas, se o adúltero fosse um “vilão” ou homem de “pequena qualidade”, o assassino seria somente açoitado. Por outro lado, se o marido traído tivesse o título de “cavaleiro” ou de “fidalgo”, ele poderia matar os amantes sem ser punido pela justiça.²³²

Apesar de não ser tão clara a distinção entre moral e direito, observa-se que em alguns casos, como o crime de adultério, a aplicação da pena dependia da opinião dos envolvidos. Isso porque se o marido perdoasse a mulher e denunciasse o rival à justiça, este não morreria, e era punido com o degredo. Se o marido perdoasse a mulher e o amante, este teria uma pena menos rigorosa: sete anos de degredo na África. Se fosse provado que o homem consentiu com o ato de adultério cometido por sua esposa, ambos seriam açoitados publicamente.

3.2.2 Ordenações Manoelinas e Código de Dom Sebastião

As Ordenações Manoelinas tiveram vigência de 1521 a 1569, quando entrou em vigor o Código de São Sebastião, que por sua vez só foi substituído em 1603, pelas Ordenações Filipinas.

O grande responsável pela legislação foi D. Manoel, que teve importante papel no reino de Portugal. Ficou conhecido como “o Venturoso” ou “o Felicíssimo”, porque a grande demanda que competia a ele era administrar a expansão do reino e consolidar o Direito Português. As descobertas e o alargamento do império ultramarítimo resultaram na necessidade de preservação da administração e de manutenção do próprio poder, e essa expansão se associa à necessidade de aumento do próprio reino.

D. Manuel teve a grande preocupação de fazer com que as ordenações se tornassem conhecidas em todo o reino português, o que se tornou possível, com a descoberta da prensa. Como depois das Ordenações Afonsinas, haviam surgido outras leis, D. Manoel as acrescentou e acabou formando um conjunto de leis extravagantes. Portanto essas leis esparsas foram recodificadas junto com as Ordenações Afonsinas e, a partir daí, é que surgiram as Ordenações Manuelinas, cujo conhecimento foi de fato levado a todo reino de Portugal.

²³² Ordenações Afonsinas, disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/afonsinas/> acessado em julho de 2018.

A linguagem das Ordenações Afonsinas permaneceu nas Manuelinas, assim como suas concepções dando-se, entretanto, mais valor ao Rei, aos privilégios da Igreja e à propriedade privada, até mesmo em detrimento da integridade física.

No que diz respeito aos valores da época, alguns crimes merecem destaque. O Título XIV previa a punição do estupro com a morte. Mas, se a vítima fosse escrava ou prostituta, a pena não poderia ser executada até a ordem do Rei. Nem mesmo o casamento por vontade da vítima impediria a aplicação da pena. Também seria punido com a morte aquele que enganasse a mulher para tirá-la de seus pais, mães, tutores, etc, a não ser que o agente fosse fidalgo e a vítima fosse de classe social inferior, situação em que a pena seria de degredo. O Título XIX previa a punição da bigamia com a morte, salvo se o agente fosse fidalgo e a vítima de menor condição ou se o agente fosse menor de vinte e cinco anos.²³³

Após as Ordenações Manuelinas, vieram novas leis extravagantes e assim, em 1560, Duarte Nunes de Leão as compilou, adicionando-lhes outros textos. Essa nova compilação foi então publicada em 1569 por D. Sebastião como *Leis Extravagantes coligidas e relatadas pelo Licenciado Duarte Nunes de Leão*, dividida em seis partes: Dos ofícios e regimentos oficiais; Das jurisdições e privilégios; Das coisas judiciais; Dos delitos e acessório a eles; Do que pertence à fazenda de El-Rei; e De coisas extraordinárias.

A compilação das leis ficou dividida em seis partes, dentre as quais estava a Ordem do Juízo, onde era estabelecido o rito que os processos deveriam observar. Na quarta parte, dividida em vinte e três títulos, estavam distribuídos os delitos e seus acessórios.²³⁴

O Código de D. Sebastião surgiu, portanto, tentar aperfeiçoar as Ordenações Manuelinas e as leis que vieram depois, mas poucas alterações trouxe às Ordenações, inclusive no que diz respeito aos dispositivos relacionados à condição de submissão da mulher naquela época, que permaneceram.

3.2.3 Ordenações Filipinas

As Ordenações Filipinas, caracterizadas pelo rigor excessivo, tiveram extensa longevidade, eis que vigeram no país por longo período, qual seja, mais de dois séculos. Em relação à matéria de natureza penal, suas normas se estenderam até o ano de 1830²³⁵, quando

²³³ Ordenações Manoelinas disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/> acessado em julho de 2018.

²³⁴ PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil – Evolução histórica*. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 55.

²³⁵ No âmbito civil, os preceitos se projetaram em tempo ainda maior, pois só foram revogados com a publicação do Código Civil de 1917.

foram substituídas pela promulgação do Código Penal do Império. Interessante observar que o Texto teve predominância no Brasil, mesmo após a proclamação da Independência, anos antes, porém, com atenuação das reprimendas.

Estruturalmente, as Ordenações Filipinas foram organizadas em cinco livros, sendo o último e quinto livro, dedicado ao direito penal, estipulando os crimes e suas respectivas penas.²³⁶

Apesar da identidade de muitas tipificações encontradas em relação às Ordenações Afonsinas e Manuelinas, a manutenção do espírito da legislação portuguesa, com fortalecimento do poder real e combate da justiça privada, é fato que, para a elaboração das Ordenações Filipinas, houve grande preocupação com a modernização da linguagem, mais técnica e impessoal, o que foi sem dúvida um grande progresso.

Grande parte dos historiadores lançaram críticas severas aos preceitos contidos nessas Ordenações, classificadas por Rene Ariel Dotti de “regime fantástico e terrorista como se verifica pela enorme variedade dos tipos de autores, das infrações e do arsenal punitivo”²³⁷.

Ainda, muitos historiadores destacam a questão da moral e da religião como elementos tipificadores, a ponto do pecado e o vício terem sido erigidos a infrações penais. É também recorrente a crítica em relação ao sistema de penas, extremamente cruéis, eis que contemplavam, dentre outras, a morte civil e o degredo, para o Brasil e para a África.

A pena de morte era cominada para a maior parte dos delitos, mas executada de quatro diferentes formas, obedecendo variação entre a mais grave e a menos grave: i) a morte cruel, tirada lentamente e acompanhada de suplícios; ii) a morte atroz, em que acrescentava-se algumas características agravantes à pena capital, como o confisco de bens, a queima do cadáver, seu esquartejamento ou a proscricção de sua memória; iii) a morte simples, executada mediante degolação, enforcamento, reservado para as classes mais humildes, porque tida como infamante; e iv) a morte civil, em que se eliminava a vida civil e os direitos da cidadania.²³⁸

Além das já citadas penas de morte, mutilações, confisco total de bens e degredo, a legislação contemplava outras penalidades de intensa gravidade, também denominadas de penas *vis*, em razão de seu aspecto infamante, de que são expoentes as seguintes reprimendas: açoite, corte de membro, galés, marca de fogo, trabalhos públicos, baraço e preção.

²³⁶ Ordenações Filipinas, disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> acessado em julho de 2018.

²³⁷ DOTTI, Rene Ariel. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. Ed. RT. 1998, p. 45.

²³⁸ PIERANGELI, José Henrique. **Código Penais do Brasil** – Evolução histórica. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p.57.

Nas palavras de Batista Pereira, as Ordenações Filipinas eram:

espelho, onde se refletia, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas ideias religiosas e políticas, que invadindo as fronteiras da jurisdição divina confundia o crime com o pecado, e absorvia o indivíduo no Estado fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia só ao critério da utilidade. Assim, a pena capital era aplicada com mão larga; abundavam as penas infamantes, como o açoite, a marca de fogo, as galés, e com a mesma severidade que se punia a heresia, a blasfêmia, a apostasia e a feitiçaria eram castigados os que, sem licença de El-Rei e dos Prelados, benziam cães e bichos, e os que penetravam nos mosteiros para tirar freiras e pernoitar com elas.²³⁹

Embora as críticas fossem mesmo pertinentes, é imperioso assinalar que, por outro lado, as leis portuguesas não estavam muito distantes das legislações vigentes nos outros povos considerados desenvolvidos no restante da Europa.

Porque o direito é produto cultural de seu tempo, é preciso analisar sua relação com o mundo fático e as exigências axiológicas daquele contexto histórico. Nesse sentido, para entender os dispositivos previstos no Título V das Ordenações Filipinas, em especial aqueles concernentes à questão da mulher, Ruy Rebelo Pinho relembra quem era o legislador português naquela época:

ele era branco, predominantemente. De profunda fé religiosa, mistura sua crença com superstições e, em defesa da fé é capaz de praticar os atos menos cristãos que se possa imaginar. Persistente e cauteloso, chega, inesperadamente, a atos temerários. Ama as riquezas, as aventuras, as guerras e os prazeres da carne²⁴⁰.

De fato, é possível extrair todos esses elementos da leitura do Livro V das Ordenações, seja na referência expressa à distinção de cor, como na menção à “escrava branca” do Título XXIV, seja nas diferenças de religião, na preocupação com a preservação da riqueza e combate à devassidão. Na mesma linha, a preocupação com a fé cristã (previsão de punição aos hereges) e com as crenças supersticiosas, o que motivou a previsão de castigos pesados aos feiticeiros, por exemplo.

Para Basileu Garcia, “um dos traços característicos mais interessantes das Ordenações é a preocupação quase doentia com que o legislador cogita dos crimes sexuais, dedicando-lhes capítulos extensíssimos, feitos de dispositivos os mais extravagantes”²⁴¹.

Sobre as penas previstas no Livro V, Silvia Hunold Lara adverte que não se tratava simplesmente de matar os criminosos, mas de relacionar a gravidade da violação ao rigor da

²³⁹ In MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**, vol. I, Edição Saraiva, São Paulo, 1954, p. 83.

²⁴⁰ PINHO, Ruy Rebelo. **História do Direito Penal Brasileiro – Período Colonial**. São Paulo: José Bushatsky Editor, p. 39.

²⁴¹ GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**, vol I, tomo I, 1ª edição, São Paulo: Max Limonad, 1982, p. 118.

punição, “para fazer com que o sofrimento do condenado inspire temor e sirva de exemplo, expirando suas culpas e restaurando o poder real violado pelo crime em toda a sua força e plenitude”²⁴².

Segundo a historiadora, todo esse temor era utilizado como forma de legitimação do poder real:

infundindo respeito e temor, o castigo devia ser exemplar: a inscrição da vontade do soberano o corpo do condenado era também uma pedagogia de domínio, lição também aprendida por todos os que presenciavam o espetáculo penal. No mesmo registro, a comutação das penas e o perdão concedidos pelo monarca podiam ser usados com relativa freqüência a fim de que rigor e mercê se temperassem, construindo uma imagem paternal do soberano absoluto²⁴³.

No tocante à condição da mulher, são diversas as passagens do Livro V que não deixam dúvidas sobre o papel de subordinação da mulher em relação ao homem, no século XVII. São trechos que refletem o sistema patriarcal da época, quando às mulheres era reservado exclusivamente o destino do casamento, razão pela qual deveriam desde cedo se esmerar nos afazeres domésticos, esperando-se dela a dedicação exclusiva, assim como obediência ao marido. Das mulheres esperava-se ainda a fidelidade, a fragilidade e o exercício da maternidade. Esse era o lugar social da mulher: o espaço privado, ao passo que aos homens era permitida a leitura, os estudos, a escrita e o poder de decisão, nas mais diversas esferas de poder.

Não por outra razão, o Título LXI, parágrafo 9º do Livro IV traz a concepção de que a mulher deveria ser tutelada de forma permanente, porque teria “fraqueza de entendimento”.

Aliás, lembre-se que a mulher da época colonial não tinha nem mesmo direito reconhecido à própria honra. Segundo Ana Lúcia Sabadel, a mulher era, inicialmente, propriedade do homem na relação pai e filha e, posteriormente, na relação de marido e mulher. Esse pertencimento dava à mulher o dever de assegurar a honra de seu pai (e a comunidade em potencial afetada pela transgressão às regras culturais do patriarcado), ao manter-se virgem, e depois a honra de seu marido, ao manter-se fiel. Assim a honra era construída como um bem masculino, cabendo à mulher o dever de manter-se intacta.²⁴⁴

O Título XXII assim dispõe: “Do que casa com mulher virgem, ou viúva que tiver em poder de seu pai, mãe, avô, ou senhor, sem sua vontade”, numa clara demonstração de que se

²⁴² LARA, Silvia Hunold, Introdução. **Ordenações Filipinas**, Livro V. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 24.

²⁴³ LARA, Silvia Hunold. *Op. cit.*, pp. 34-35.

²⁴⁴ SABADEL, Ana Lucia. A violência doméstica contra as mulheres sob a perspectiva do controle social. In MELLO, Adriana Ramos. **Feminicídio**: uma análise sóciojurídica da violência contra a mulher no Brasil, 2016, Editora GZ, Rio de Janeiro, p. 88.

punia aqueles que violavam as hierarquias estabelecidas socialmente pelo patriarcado, dentro dos lares.

Também no Livro V há tipos penais destinados a proteger a religiosidade das freiras e internas dos conventos, bem como a castidade e sexualidade das mulheres virgens ou tidas como honestas para os padrões da época: Título XVI – “Do que dorme com a mulher, que anda no Paço, ou entra em casa de alguma pessoa para dormir com mulher virgem, ou viúva honesta, ou escrava branca de guarda”; Título XVIII – “Do que dorme per força com qualquer mulher, ou trava dela ou a leva per sua vontade”.

Portanto a lei não se prestava a proteger a sexualidade de todas as mulheres, de idêntica forma, tanto que os Títulos do Livro V são repletos de detalhamento quanto às categorias sociais, religião e outros atributos relacionados às vítimas, como se algumas pudessem ser consideradas “verdadeiramente vítimas”, em detrimento de outras, que não obedecessem ao padrão de comportamento social, sexual e religioso exigido às mulheres.

São concepções que se prestaram a criar distinções posteriores em nossa legislação, entre “mulheres honestas” e “mulheres não honestas”, de modo a autorizar que a proteção em crimes de natureza sexual ocorresse somente no primeiro caso.

Da mesma forma, a hipótese de anulação do casamento, caso a mulher “deflorada” não comunicasse o noivo sobre esse fato – o que era considerado induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento - até pouco tempo atrás, ainda presente no nosso ordenamento, tem origem nessa época. São conceitos que se enraizaram de tal forma na nossa cultura, que resistem até os dias atuais e fazem parte do senso comum, mesmo quando não mais previstos pela norma.

Mas nenhum Título do Livro V é mais revelador das desigualdades entre homens e mulheres naquela época, que o Título XXXVIII – “Do que matou sua mulher, pola achar em adultério”. Trata-se de hipótese de permissivo legal, excludente da ilicitude, para o marido que matasse mulher, por flagrá-la em adultério, não havendo essa possibilidade para a mulher que flagrasse o marido na mesma situação.

A força do sistema patriarcal, produtor e mantenedor das desigualdades, que reservava à mulher posição de subordinação era tamanha, que se sobrepôs até mesmo ao espírito do Código Filipino, que buscava combater a justiça privada. O Título em referência representava exceção a essa vertente, acolhida pelo legislador por força das concepções da época.

Não somente poderia o marido matar a esposa na hipótese de adultério, como também tinha o direito de matá-la por mera suspeita de traição, bastando um *boato*. E somente na

hipótese do marido traído ser um “peão”, sendo o amante “pessoa de maior qualidade”, haveria punição: degredo por três anos na África.

Como reflexo do mesmo sistema, a valoração da palavra da mulher naquela época era praticamente nenhuma:

Em termos procedimentais, à mulher não era permitido nem mesmo falar, muito menos ainda contar sua versão dos fatos sobre a acusação de adultério. Isso não era nem cogitado, uma vez que, no nível das hierarquizações impostas pelas relações de poder que decidiam quem valia mais – e tinha por isso o direito à fala – a mulher não era nem mesmo lembrada. Resta claro, nesse ponto do estudo, como se dá a construção da mulher mediante estratégias discursivas de poder. Num mesmo instante a mesma mulher poderia atestar a honra do amante e manchar a honra do marido. O que se depreende é que a mulher era apenas um corpo que, se não fosse bem vigiado, naturalmente, por causa de seu instinto à transgressão, corromperia o homem²⁴⁵.

Por outro lado, não é somente no Título XXXVIII que o Código Filipino demonstra a inferioridade da mulher em relação ao homem. O Livro V traz diversas passagens que refletem a perseguição que sofriam aquelas mulheres que viessem a se envolver com religiosos, com penas distintas para os dois, assim como aquelas que viessem a declarar falsa gravidez (Título LV). Nesse último caso, entendia-se que haveria grande dano, numa clara demonstração de como as questões sucessórias e seus reflexos no patrimônio eram uma grande preocupação naquele tempo.

O Título XXVIII também contemplava penas distintas para a hipótese de o homem viver em concubinato (degredo e penas pecuniárias), enquanto a mulher deveria ser apenada com degredo, penas pecuniárias e também o açoitamento (pena vil), mais uma nítida demonstração da dupla moral daquele tempo.

Também no Título CXXXIV, que trata da prova dos crimes violentos, havia menção de que, para provar o estupro, a vítima deveria seguir o procedimento ali descrito, no qual se exigia que ela gritasse logo após o ato forçado, indicado o mal feito, demonstrando os ferimentos e os sinais de “corrupimento de sua virgindade”, apontando o autor. Diante dessa exigência, não é difícil concluir que a grande maioria dos crimes de natureza sexual praticado contra as mulheres sequer chegava a ser noticiado às autoridades, porque de difícil comprovação. Isso sem mencionar o constrangimento imposto às vítimas, com a determinação de que deveriam exibir os sinais dessa violência publicamente.

No mais, é fato que em alguns Títulos do Livro V houve preocupação do legislador com a preservação do patrimônio da mulher inocente, na hipótese de condenação do marido

²⁴⁵ MELLO, Adriana Ramos. **Femicídio**: uma análise sóciojurídica da violência contra a mulher no Brasil, 2016, Editora GZ, Rio de Janeiro, p. 89.

ou do genitor, por exemplo, por infâmia ou outros crimes de “Lesma Magestade” (Títulos VI, itens 13, 14 e 20). Também ao explicitar que na hipótese de estupro, com casamento entre as partes, por vontade da vítima, a pena de morte seria mantida (Título XVIII), demonstra o legislador sensibilidade para a importância de resposta punitiva por parte do Estado, independentemente do comportamento posterior da vítima.

Mas são avanços que não desnaturalizam a ideia geral do Livro V do Código Filipino em relação às mulheres: reveladora da concepção ontológica de pertencimento ao homem, como sua propriedade, autorizada, nesse contexto, o emprego da violência para a perpetuação desse domínio – noção que perdurou nos diplomas penais que se sucederam e na nossa sociedade por muito tempo, até os tempos atuais, como demonstram os índices alarmantes de violência de gênero e as justificativas de que ainda se valem seus autores.

3.2.4 Código Criminal do Império - 1830

O Código Criminal do Império foi publicado seis anos depois da Constituição de 1824, esta de natureza principiológica e influenciada pelo pensamento iluminista que, portanto, exigia um diploma penal que se adequasse às suas bases de justiça e equidade. Incluso o artigo 179, inciso XIII, do diploma constitucional, contemplava diretrizes de concepção liberal, que deveriam nortear também o sistema penal.

Até então, na fase *jus naturalista*, os princípios gerais eram analisados como axiomas do direito, ligados ao direito natural de um determinado povo e não estavam inseridos no ordenamento. Com a Constituição de 1834, inaugura-se a fase do *jus positivismo*, quando alguns dos princípios gerais do direito atuarão como fontes normativas subsidiárias.

Nesse contexto, princípios considerados fundamentais de direito penal, como é o caso do Princípio da Legalidade, da Anterioridade e da Culpabilidade, porque estruturantes, passam a integrar o corpo da Constituição do Império. É o que se extrai do dispositivo constitucional que afasta, por exemplo, a culpabilidade objetiva, exigindo resultado, com a perquirição de dolo ou culpa.

Porque nesse momento histórico a dignidade humana não havia sido erigida à categoria de princípio configurador, o Código do Império preservou as penas de morte e degradantes, além de um sistema punitivo distinto para homens livres e escravos.

Ainda assim, o Código Criminal surge com modificações: apesar de ainda contemplar penas graves e corporais, como de morte e galés, inovou com previsão de algumas limitações, afastando por exemplo a possibilidade de mutilações. O diploma também passou a trabalhar

com a idéia de pena privativa de liberdade como pena, não somente para garantia do julgamento, como até então acontecia.

O Código Criminal do Império foi assentado no período da Escola Clássica Tradicional ou Causalista, com forte influência da obra Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria. Era dividido em Títulos e capítulos, seguindo uma divisão em quatro partes: dos crimes e das penas, descritos de maneira bastante abrangente; dos crimes públicos; crimes particulares e crimes policiais, noção que nos remete às contravenções penais.

Nele estão presentes dispositivos que desenvolveram o conceito de culpabilidade (ainda que sem contemplar os três elementos do finalismo – imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa); os Princípios da Legalidade e Anterioridade; a imputabilidade penal a partir de quatorze anos; a preocupação com crimes políticos; a necessidade de individualização da pena; a previsão de agravantes e atenuantes; a previsão de dias-multa; a noção de concurso material e tentativa; a coação moral irresistível, entre outros avanços.

Dentre os dispositivos penais que reafirmaram a concepção avançada do Código do Império, destaca-se: item II: “nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública”; item III: princípio da irretroatividade da lei, uma preciosa garantia dos direitos humanos, da liberdade; item XII: “a lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”; item XIX: “desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis”; item XX: “nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infâmia do rei se transmitira aos parentes de qualquer grau que seja”; item XXI: “as cadeias serão seguras, limpas e arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstâncias, e natureza de seus crimes.”²⁴⁶

Graças aos avanços nas concepções liberais que ele trazia, o Código Criminal do Império teve grande repercussão na Europa, e impressionou como sendo o primeiro Código Penal independente e autônomo da América Latina tendo, com isso, exercido influência não somente nos demais diplomas desse continente, como também na legislação espanhola, por exemplo.

No que diz respeito à mulher, apesar de não contemplar expressamente a questão da violência no âmbito das relações, o Código do Império previa agravante genérica para aquele que se utilizasse do sexo como mecanismo impeditivo da defesa da vítima para a prática de

²⁴⁶ Código Criminal do Império, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/221763> acessado em julho de 2018.

crime (artigo 16, parágrafo 6º, CCI). Para Milena Gordon Baker, essa agravante poderia ser considerada uma proteção, ainda que indireta, da mulher contra a violência, uma vez que já expressava a diferença entre homem e mulher no seu aspecto físico, presumindo que a força física masculina seria desproporcional e acarretaria maior dano à mulher vítima da violência.²⁴⁷

O Código do Império manteve o crime de adultério, mas extinguiu a autorização legal para o marido matar a mulher adúltera, tal como ocorria nas legislações anteriores. O artigo 250 previa que: “a mulher casada que cometer adultério será punida com a pena de prisão com trabalho por um a três anos. A mesma pena se imporá neste caso ao adúltero”.

Por outro lado, a falta de equiparação no tratamento do homem adúltero persistiu, não havendo previsão de punição para as traições consideradas ocasionais. Apenas se ele mantivesse economicamente outra mulher é que poderia ser punido, o que revela a preocupação de proteção patrimonial e preservação da família, valores maiores na época. É o que previa o artigo 251: “o homem casado que tiver concubina, teúda e manteúda, será punido com as penas do artigo antecedente.”

Para os crimes sexuais, o Código Penal do Império reservava o Título II, “Dos crimes contra a segurança da honra.”. Na Seção I, designada Estupro, o legislador previa como condutas típicas: o defloramento de mulher virgem, de menor de 17 anos, de copular carnalmente mediante força ou ameaça com mulher honesta ou prostituta; seduzir mulher honesta menor de 17 anos, mantendo com ela cópula carnal; e a ofensa pessoal para fins libidinosos diversos da conjunção carnal (artigos 219 a 225).

Assim como nos diplomas anteriores, não havia previsão de crime sexual praticado contra vítima do sexo masculino.

No caso do artigo 219: “Deflorar mulher virgem, menor de dezessete annos. Penas – de desterro para fora da comarca, em que residir a deflorada, por um a três annos”, merece destaque a previsão de obrigação do autor do crime “dotar esta” e, ainda, a previsão do instituto do matrimônio “reparador”, ou seja, “seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.”

Outro fato que chama atenção é a inclusão do termo “mulher honesta”, no tipo de estupro praticado com violência ou grave ameaça: “Ter cópula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas – de prisão por três a doze annos, e de dotar a offendida. Se a violentada for prostituta. Penas – de prisão por um mês a dous annos.”

²⁴⁷ BAKER, Milena Gordon. **A Tutela penal da mulher no direito penal brasileiro: a violência física contra o gênero feminino**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 16.

Dessa forma, dependendo da condição de “honestidade” da vítima, ainda que o crime fosse praticado com violência ou grave ameaça, a pena poderia ser maior ou consideravelmente menor. Nessa época, aliás, autores como Carlos Frederico Marques Perdigão entendiam que no caso de vítima prostituta, o crime somente se configuraria se praticado mediante violência física, excluída a grave ameaça.²⁴⁸

Também merece consideração o fato de que o estupro pressupunha a conjunção carnal, compreendida como o ato sexual que pressupõe a introdução do órgão sexual masculino no feminino, porque essa era a relação tida como “natural”. Já os outros atos como coito anal ou o sexo oral, entravam na figura da ofensa pessoal, porque eram consideradas condutas “anormais”: “não obstante a gravidade desses atos, a pena prevista para a figura da ofensa pessoal para fins libidinosos era de no máximo seis meses, punição ínfima, principalmente quando comparada à aplicada ao estupro, na modalidade de cópula carnal violenta.”²⁴⁹

Outro aspecto que chama atenção é que ainda nesse diploma penal, não havia previsão da violência presumida, porque não indicava causas ou condições da vítima que dispensassem a comprovação de que aquele ato teria sido praticado mediante violência física ou grave ameaça.

Sobre o defloramento, Nohara Paschoal descreve que se tratava de delito muito discutido na época, não somente em razão da idade fixada em dezessete anos (alguns defendiam que a idade deveria ser a mesma da maioridade civil), mas também por conta da necessidade de comprovação do defloramento para a configuração do crime, o que significava a demonstração da ruptura do hímen. Referida prova, como se sabe, é de difícil demonstração, dada a diversidade da membrana, que pode complacente, resistente à ruptura ou até inexistente, em alguns casos, tornando imprestável a prova pericial sexológica.²⁵⁰

Da mesma forma como nos diplomas anteriores, o diploma punia aquele que tirasse mulher da casa dos pais ou de quem a detivesse sob sua guarda, sob a denominação de *rapto*. A pena poderia ser mais ou menos grave, na hipótese de empregado, como meio para o rapto, a violência, ou afagos e promessas, hipótese em que a mulher deveria ser “virgem” ou “reputada tal”.

Como referido, diferentemente dos diplomas anteriores, o Código do Império previa a figura do “matrimônio reparador”, ou seja: com exceção do crime de deflorar vítima que seja

²⁴⁸ In PASCHOAL, Nohara. **O estupro**: uma perspectiva vitimológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 14.

²⁴⁹ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.* p. 14.

²⁵⁰ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.* p. 16.

parente (porque o parentesco impedia o casamento), em todos os demais, estaria extinta a punibilidade do agente caso ele se casasse com a vítima.

Por outro lado, o diploma deixou de criminalizar a sodomia, preservando a punição da poligamia e adultério. De fato, o Código Penal do Império “não previu diversas condutas antes criminalizadas nas Ordenações Filipinas, restringindo bastante a regulação do comportamento das pessoas.”²⁵¹

No tocante ao crime de aborto, foi a partir desse diploma penal que a interrupção voluntária da gravidez passa a ser criminalizada.

Chama atenção que o Código do Império tenha passado a definir como crime, nos seus artigos 199 e 200, a interrupção voluntária da gravidez, sem contudo preocupar-se em punir a mulher que o praticasse, mas sim o terceiro que assim o fizesse, com ou sem o seu consentimento, hipótese em que as penas seriam dobradas.²⁵²

Segundo João Batista do Nascimento Filho, no contexto de aprisionamento físico e moral da mulher, que atendia aos anseios do plano de expansão colonial, a prática do aborto inquietava tanto o estado como a Igreja Católica, uma vez que era usada como controle à procriação pelos casais ilegítimos, mas também por ser considerada uma tentativa da mulher ter controle sobre seu corpo e, via de consequência, de sua sexualidade.²⁵³

De qualquer forma, como explicitado em tópicos anteriores, ao longo da história, tanto a Igreja como o Estado se preocuparam com o controle da sexualidade feminina, mas esse controle (e a repressão ao aborto) nem sempre ocorreu manifestamente em prol da defesa da vida do feto, mas muito mais no interesse aos aspectos morais da conduta da mulher no casamento e na sociedade.²⁵⁴

3.2.5 Código Penal da República – 1890

A Proclamação da República, em 1889, dentre outras mudanças, exigia também a reforma do direito positivo. Não obstante, diferentemente do que ocorreu no diploma penal

²⁵¹ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.* p. 18.

²⁵² Artigo 199. “Ocasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada. Penas – de prisão com trabalho por um a cinco anos. Se este crime for cometido sem consentimento da mulher pejada. Penas – dobradas”. Artigo 200. “Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Penas – de prisão com trabalho por dois a seis anos. Se este crime for cometido por m[édico, boticário, cirurgião, ou praticante destas artes. Penas – dobradas”.

²⁵³ NASCIMENTO FILHO, João Batista do. **A dignidade da pessoa humana e a condição feminina: um olhar sobre a descriminalização do aborto.** Curitiba: Juruá, 2013, p. 109.

²⁵⁴ NASCIMENTO FILHO, João Batista do. *Op. cit.* p. 109.

anterior, desta vez inverte-se a ordem da reforma normativa, sendo o Código Republicano promulgado em 1890, antes, portanto, da Constituição de 1891.

O Brasil passava pela transformação de abandonar a cultura escravocrata e mirava o modelo americano de organização, com o fortalecimento dos Estados.²⁵⁵ Um ano depois, a Constituição de 1891 contemplaria a separação entre Estado e Religião e acabaria com privilégios decorrentes de nascimento, afastando os títulos de nobreza. Também extinguiria a pena de morte, bem como as cruéis e infamantes, elevando a pena privativa de liberdade ao patamar mais elevado. Por se tratar, dessa maneira, de um diploma constitucional progressista, acabou contrastando com o diploma penal que havia sido publicado um ano antes, de características anti-liberais.

De fato, a Constituição de 1891 surgiu num contexto de necessidade de transformação de um modelo até então vigente, onde a monarquia impedia qualquer participação política por parte das camadas populares (lembremos que somente àqueles cidadãos com patrimônio era permitido votar) e o modelo escravocrata ainda era mantido.²⁵⁶

Com a proclamação da República em 1889 e a criação do Governo Provisório liderado por Marechal Deodoro da Fonseca, determinou-se que uma comissão formada por Joaquim Saldanha Marinho, Americo Brasiliense de Almeida Neto, Antonio Luis dos Santos Werneck, Francisco Rangel Pestana e José Antonio Pedreira de Magalhães Castro – comissão dos cinco – elaborasse a primeira Constituição Republicana. O trabalho foi entregue a Rui Barbosa, para revisão.

Então no dia 24 de novembro de 1891 a primeira Constituição Republicana foi promulgada por Prudente de Moraes, seguindo o modelo constitucional norte-americano e inspirada nos ideais republicanos e liberais.

É verdade que o Código Penal Republicano teve alguns méritos, como ter colocado fim à pena de morte, ter contemplado o instituto da reincidência, do livramento condicional e progressão de regime, fixando o limite de trinta anos para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Por outro lado, reduziu a imputabilidade penal de quatorze para os nove anos de

²⁵⁵ É nesse período que os Estados passam inclusive a legislar em matéria processual penal.

²⁵⁶ Para os doutrinadores João Gustavo Bacheга Masiero e Henrique Carani Coube, três fatores foram fundamentais na eclosão da história da República Brasileira: a abolição da escravidão, a questão militar, uma vez que com a Guerra do Paraguai, o Exército solidificara seu prestígio e reivindicava mais participação política e, também, a religiosa, uma vez que o clero ainda se submetia à Coroa (necessidade de incorporar o modelo da laicidade do Estado). MASIERO, João Gustavo Bacheга, COUBE, Henrique Canari. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1891). In GOMES, Julio de Souza; ZAMARIAN, Lívia Pitelli (organizadores). **As Constituições do Brasil**: análise histórica das constituições e de temas relevantes ao constitucionalismo pátrio. São Paulo: Boreal Editora, 2012, pp. 19-33.

idade, dentre outros retrocessos. Foi duramente criticado pelos doutrinadores da época e teve que passar por uma série de modificações, dando causa ao problema da quebra de codificação.

Relativamente à questão da mulher, a agravante relativa à superioridade de sexo foi mantida no artigo 39: “São circunstâncias agravantes: parágrafo 5º- Ter o offendido superioridade em sexo, força ou armas, de modo que o ofendido não pudesse defender-se com probabilidade de repelir a ofensa”.²⁵⁷

A honra foi tratada no título “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”, o que, por si só, já revela que o foco da tutela penal da mulher continuava relacionado à honra conjugal e à honestidade.

No que diz respeito aos crimes sexuais, o diploma penal foi inovador, porque foi o primeiro a prever que o crime sexual poderia ter o homem como vítima. No caso do atentado violento ao pudor, majorando sensivelmente a pena em relação ao Código anterior, dispôs no artigo 266: “Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violência ou ameaça, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral: Pena – de prisão celular por um a seis anos. Paragrafo único. Na mesma pena incorre aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra actos de libidinagem”.

Ainda, ao contrário do Código anterior, que por estupro designava também a cópula carnal forçada, a sedução, o defloramento e a ofensa pessoal para fins libidinosos diversos da cópula carnal, o Código Republicano tratou o estupro em artigo distinto, definindo no artigo 269: “Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa, com violência, de uma mulher, seja virgem ou não (...)”

No que diz respeito ao elemento “abusar”, os doutrinadores divergiam e, portanto, criticavam a falta de clareza do legislador, uma vez que seria possível abusar de uma mulher de diferentes maneiras, razão pela qual nesse tipo, ele deveria ter se restringido à conjunção carnal.

Ainda no estupro praticado mediante violência, houve ampliação do conceito de violência, para abranger também as situações em que a vítima estivesse impedida de reagir ao ataque sexual, definindo no artigo 269: “(...) Por violência entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades physicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e, em geral, os anesthesicos e narcóticos.”

²⁵⁷ Código Penal da República, disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html> acessado em julho de 2018.

Sobre a violência física, também divergiam os doutrinadores. Discutia-se a viabilidade de um único homem ter força física para, sozinho, dominar uma mulher e constrangê-la à conjunção carnal. Naquela época, para muitos, a situação se equivaleria a alguém que tentasse enfiar a espada numa bainha empunhada por outrem, estando este em movimento.

Voltaire o, se preferite, il filosofo François-Marie Arouet, era solito raccontare come una volta una regina avesse ‘eluso l’accusa di una querelante: prese il fodero di una spada e, continuando a moverlo, mostrò ala dama che non era possibile infilarsi dentro la spada’. Anche in Inghilterra la pensavano allo stesso modo. In un manuale di medicina nel 1868 era scritto che era ‘impossibile inguainare la spada in un fodero palpitante’.²⁵⁸

Também discutiu-se na época a ausência de previsão expressa da violência moral, como no caso da ameaça, ou ainda da fraude, no rol de outros “meios que privarem a mulher de suas faculdades físicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se”. As circunstâncias de enfermidade mental, sono, embriaguez e reclusão da vítima também davam causa a divergências doutrinárias.²⁵⁹

O Código republicano inovou ao introduzir no ordenamento a figura da violência presumida, definindo no artigo 272: “Presume-se cometido com violência qualquer dos crimes especificados neste e no capítulo precedente, sempre que a pessoa ofendida for menor de 16 anos”.

Na época a maior divergência no tocante a esse dispositivo estava em torno da natureza dessa presunção: absoluta, para todas as mulheres menores de 16 anos, indistintamente, ou relativa para menores que já tivessem familiaridade com assuntos sexuais. Alguns defendiam que a maturidade sexual deveria ser analisada, caso a caso. Nesse aspecto, não se admitia a

²⁵⁸ “O estupro não existe, disseram várias pessoas, uma multidão de todas as idades e condições sociais, velhos, jovens, ignorantes e cultos, na realidade, mais cultos do que ignorantes. Diziam: se a mulher não quer, o homem não consegue violá-la. A violência? É a mulher quem a procura, do contrário, o homem pode pensar que ela está lá disponível, que é uma vagabunda, ou uma puta. Também os latinos diziam. Não era o poeta Ovidio que dizia ‘vis grata puellis’ (a violência agrada a menina)? E não era só ele. Voltaire ou, se prefere, o filósofo François-Marie Arouet costumava contar como uma vez, uma rainha rejeitou a acusação de uma querelante: ela pegou a bainha de uma espada e, continuando a movimentá-la, mostrou à mulher que não era possível enfiar a espada na referida bainha. Também na Inglaterra, se pensava do mesmo modo. Em um manual de medicina de 1868 estava escrito que era ‘impossível colocar a espada em uma bainha latejante’. Latejante! O termo traduz bem a ideia. O exemplo de Voltaire não ficou no papel. Qualquer advogado esperto, bem como culto, o utilizou para defender seu assistido da acusação de violência carnal. Leonardo Sciascia, em um de seus romances, lembrou que um advogado, para demonstrar que o seu assistido não tinha violentado a mulher, mas sim que teriam feito amor com plena satisfação e consenso de ambos, pediu a um dos guardas que estava na sala de audiência, para retirar a espada da bainha e, tendo o advogado ficado com a bainha na mão, o guarda deveria conseguir fazer com que a espada entrasse na bainha, a qual o advogado lentamente, quase que de forma imperceptível, movimentava. O guarda que, habitualmente estava acostumado a retirar e a colocar a espada na bainha, não conseguiu cumprir o seu intento. E, assim, o advogado conseguiu absolver seu cliente.” CICONTE, Enzo. **Storia dello stupro e di donne ribelli**. Rubbettino Editore. Stampado in Italia, 2014, p. 13. (tradução livre)

²⁵⁹ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.* p. 29.

aplicação do conceito de violência presumida, para a mulher prostituta, por exemplo, ainda que menor de 16 anos.

Como visto, a previsão das penas continuava distinta para as “categorias” de mulheres: virgens, honestas e prostitutas mereciam proteção diferente por parte do legislador penal. É o que se extrai da leitura do artigo 268: “Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena – de prisão cellullar por um a seis anos. Parágrafo 1º. Si a estuprada fôr mulher publica ou prostituta: Pena – de prisão celullar por seis meses a dousannos.”

Nesse aspecto, Nohara Paschoal descreve que a inclusão das mulheres “públicas ou prostitutas” no tipo penal de estupro inserido no Título “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor” gerou severas críticas por parte dos doutrinadores da época. Para Viveiro de Castro, faltava a essa categoria de mulheres, exatamente a honra e a dignidade, mas o crime violaria a liberdade pessoal, já que também as meretrizes teriam direito a dispor livremente do corpo. Então defendia que o estupro, nesse caso, fosse punido a título de contravenção penal, já que ao delinquente faltaria o caráter temível e perigoso; à vítima o dano irreparável e, à sociedade, o abalo social.²⁶⁰

No caso do crime de estupro e atentado violento ao pudor, houve ainda avanço na extinção de previsão de extinção da punibilidade do autor do crime, na hipótese de casamento.

Por outro lado, Nohara Paschoal chama atenção para o entendimento da época, a respeito dos crimes sexuais praticados dentro das relações matrimoniais, já que a posição partilhada era de que o débito conjugal, por se tratar de uma obrigação da mulher para com o marido, impossibilitava a caracterização do estupro. Ao exigir a “prestação sexual”, o homem estaria atuando, tão somente, em exercício legal de um direito.²⁶¹

A contradição estava no fato que os mesmos doutrinadores admitiam a possibilidade da caracterização do atentado violento ao pudor na constância do casamento, o que revela a concepção moralista da época, quando práticas de atos distintos da conjunção carnal, como coito anal ou sexo oral, eram tidas como “anormais” e, portanto, mais atentatórias à dignidade da mulher, a merecer juízo de reprovação.

O Código Republicano inovou ao contemplar agravante relativa ao parentesco, casamento ou dependência entre o autor do crime e a vítima, disciplinando que são circunstâncias agravantes, segundo o parágrafo 9º: “Ter sido o crime cometido contra ascendente, descendente, cônjuge, irmão, mestre, discípulo, tutor, tutelado, amo, doméstico, ou de qualquer maneira legitimo superior ou inferior do agente”.

²⁶⁰ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.* p. 24.

²⁶¹ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.* p. 36.

Ainda, pode-se notar já nessa ocasião, a noção de necessidade de proteção da mulher, relativamente à violência que experimentava o âmbito das relações domésticas e familiares. É o que se extrai do artigo 273: “As penas estabelecidas para qualquer destes crimes serão applicadas com aumento da sexta parte: (...) E com aumento da quarta parte: parágrafo 4º. Se fôr ascendente, irmão ou cunhado da pessoa ofendida; (...) Paragrapho único. Além da pena, e da interdicção, em que incorrerá também, o ascendente perderá todos os direitos que a lei lhe confere sobre a pessoa e bens da ofendida.”

Da mesma forma como no diploma anterior, foi mantida a distinção de tratamento para a mulher adúltera e o homem adúltero, ou seja, a mulher continua sendo penalizada em qualquer hipótese de infidelidade, enquanto o homem somente pratica o crime se mantiver economicamente uma concubina, conforme o artigo 279: “A mulher casada que cometer adultério, será punida com pena de prisão celullar por um a três annos. Parágrafo 1º. Em igual pena incorrerá: 1º. O marido que tiver concubina teúda e manteúda; 2º. a concubina; 3º. o co-réu adúltero. (...)”

Outro aspecto que chama atenção é o artigo 27, que isentava de responsabilidade criminal aquele que cometesse o crime sob estado de total perturbação dos sentidos e inteligência: “Não são criminosos: (...) parágrafo 4º. Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no acto de commetter o crime”.

A partir dessa previsão legal, assassinos de mulheres passaram a ser defendidos sob o argumento de que o comportamento infiel da esposa ou companheira seria responsável por causar uma emoção tão forte, que o marido acusado experimentaria um estado de “insanidade momentânea”, no momento do crime.²⁶²

Ressuscita-se, a partir desse conceito, a tese da legítima defesa da honra, que tem origem na legislação portuguesa que vigia na época do Brasil colonial, mas havia sido suprimida do ordenamento com o advento do Código Criminal de 1830. E com isso os homicidas “passionais” passaram a ser isentos de responsabilidade criminal pela prática dos assassinatos de suas esposas e companheiras adúlteras ou, simplesmente, portadoras de comportamento social “reprovável”.

Sabe-se que o conceito de honra é social, diz respeito à imagem que aquela pessoa goza publicamente, considerando a moral vigente naquela época e num determinado território (honra objetiva) ou, ainda, está relacionada à imagem ou conceito que a pessoa tem de si mesma (honra subjetiva).

²⁶² BAKER, Milena Gordon. *Op. cit.*, p. 19.

Não obstante, os padrões da época orientaram a construção de uma noção de honra diferente, que deixa de ser vista como atributo individual do homem ou da mulher, para ser considerada como “honra do casal”.²⁶³

Segundo Mariângela Gama de Magalhães Gomes, diante da prática de atos ultrajantes como o adultério, que colocariam essa “honra conjugal” em perigo, abria-se a possibilidade de que seja interpretada como verdadeira agressão ilícita, a permitir sua defesa por uma das partes.²⁶⁴

Além dessa noção de “honra do casal”, se a mulher era tida como propriedade do marido, devendo a ele obediência, a concepção da época era a de que o comportamento de seu recato também refletia a própria honra do marido. Assim, a violação por ela das regras do patriarcado, que impunham o padrão de submissão e fidelidade, justificavam, legitimante, que o marido defendesse, além da “honra conjugal”, o seu próprio patrimônio moral de “marido e chefe”, com o sangue da esposa.

Nesse sentido, inspirada pela lição de Ihering, Mariângela Gama de Magalhães Gomes ressalta:

o segundo passo na construção da tese da legítima defesa da honra consiste na superavaliação que é atribuída à reputação que se desfruta na sociedade, a ponto de receber um significado de indispensabilidade para o ser humano equiparado à própria vida. Uma vez que afirmar a própria existência é a lei suprema de todo ser vivo, passou-se a admitir que o instituto de conservação que anima os homens não diz respeito simplesmente à vida física, mas também à existência moral.²⁶⁵

A construção da tese da legítima defesa da honra, portanto, constituía-se em verdadeira defesa social, tanto que passou a ser admitida, não somente nos casos de flagrante, mas também para os casos em que o cônjuge descobrisse a traição ou dela tivesse sérias desconfianças.

Evidente que em função dos padrões sociais patriarcais da época, a tese de legítima defesa da honra era invocada pelo apenas pelo homem agressor:

ao aceitar a tese da legítima defesa da honra para justificar a prática de homicídios, a jurisprudência demonstrava de maneira clara que o ordenamento jurídico atribuía à honra do marido vitimado pela infidelidade da esposa valor semelhante à vida da mulher adúltera. E a admissão do sacrifício desta para preservar aquela que não era mais que a externalização dos padrões éticos e morais da época.²⁶⁶

²⁶³ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Legítima defesa da honra. In **Mulher e direito penal**/coordenadores Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 272.

²⁶⁴ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Op. cit.*, p. 272.

²⁶⁵ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Op. cit.*, p. 273.

²⁶⁶ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Op. cit.*, p. 268.

No tocante ao crime de aborto, o diploma penal da República também inova e passa a punir a mulher que praticasse aborto em si mesma, o que não ocorria no Código Penal anterior, com a previsão de redução da pena aplicada ao médico ou parteira que, na tentativa de salvar a vida da gestante, por imperícia ou negligência, a levasse ao óbito.²⁶⁷

Chama atenção o artigo 301, segundo o qual o auto aborto seria punido com redução de um terço da pena, se a mulher tivesse em mente “a ocultação da própria desonra”, o que, para João Batista do Nascimento Filho, é mais uma clara demonstração de que a preocupação do legislador aqui não é mais a segurança da mulher, tampouco a proteção da vida do feto, mas sim a honra.²⁶⁸

O mesmo autor destaca trecho da obra de Rulian Emmerick, que bem define o pensamento do legislador da época nesse assunto:

É no contexto histórico da chegada dos ideais liberais ao Brasil, às portas do século XX, e ao mesmo tempo a permanência dos ideais machistas, patriarcais e conservadores, que nasceu o Código Penal da República. Nesse novo diploma legal, o que estava em jogo não era mais a segurança da pessoa, como no Código do Império, mas sim a honra da mulher. Conforme se depreende dos artigos 300 a 302, o bem jurídico tutelado, mais uma vez, não é a vida do feto. Dessa forma, é bem provável que a legislação penal brasileira não tivesse uma preocupação com a proteção da vida do feto desde o momento da concepção; que tal proteção não era relevante para o mundo do direito.²⁶⁹

3.2.6 Consolidação das Leis Penais – 1932

Após o Código da República e com o surgimento de novas leis, houve quebra do princípio de codificação e, portanto, da estrutura lógica exigida ao sistema legislativo penal. Surgiu a necessidade de consolidação dessas leis, ainda que em caráter provisório, enquanto os projetos da reforma do código eram discutidos.²⁷⁰

O trabalho de consolidação foi feito por Vicente Piragibe, que procurou identificar as leis que estavam em vigor na época, de acordo com o Código Republicano, preservando os

²⁶⁷Artigo 300. “Provocar aborto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção. No primeiro caso: - pena de prisão cellular por dous a seus anos. No segundo caso: - pena de prisão cellular por seis mezes a um anno. Parágrafo 1º Si em consequência do aborto, ou dos meios empregados para provoca-lo, seguir-se a morte da mulher: Pena – de prisão cellular de seus a vinte e quatro anos. Parágrafo 2º Si o aborto for praticado por médico, ou parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina: Pena – a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercício da profissão por tempo igual ao da condenação”.

²⁶⁸NASCIMENTO FILHO, João Batista do. **A dignidade da pessoa humana e a condição feminina**: um olhar sobre a descriminalização do aborto. Curitiba: Juruá, 2013, p. 111.

²⁶⁹EMMERICK, Rulian. **Aborto**: (des) criminalização, direitos humanos, democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 59, IN NASCIMENTO FILHO, João Batista do. **A dignidade da pessoa humana e a condição feminina**: um olhar sobre a descriminalização do aborto. Curitiba: Juruá, 2013, p. 112.

²⁷⁰Nessa perspectiva, havia um caminho político sendo construído para que o Projeto de Código de Virgílio de Sá Pereira fosse aprovado, mas com o advento do golpe de 1937, esse processo é interrompido.

demais artigos desse diploma. Assim, através do Decreto n. 22.213 de 14 de dezembro de 1932 entrou em vigor a Consolidação das Leis Penais, com as alterações publicadas em parágrafos, mantidos, no mais, os dispositivos do Código Republicano, totalizando quatrocentos e dez artigos.

A superioridade do sexo como agravante genérica foi mantida, assim como a previsão de ausência de responsabilidade penal daquele que cometesse o crime sob estado de total perturbação dos sentidos e inteligência. Dessa forma, o argumento da “legítima defesa da honra” persistiu na Consolidação, como justificativa para a hipótese em que o marido tirasse a vida da esposa adúltera.

Da mesma forma, persistia a punição do adultério para as mulheres, sem a contrapartida para os homens, com excessão da hipótese de concubinado, teúda e manteúda.

A Consolidação também não alterou a caracterização dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, relativamente ao Código Republicano, nem tampouco no que diz respeito à figura da violência presumida.

3.2.7 Código Penal – 1940

Importa destacar que em nesse período histórico, o Brasil estava sob a égide da Constituição de 1937, de base autoritária, própria do Estado Novo.

No referido diploma constitucional, institucionalizou-se o Estado autoritário, concedendo amplos poderes ao Presidente da República, erigido à condição de suprema autoridade estatal.

As prerrogativas do Congresso foram restringidas, a autonomia dos Estados, assim como a independência do Poder Judiciário. Senado, Câmara e Assembléias foram dissolvidas, assim como os partidos políticos. A Constituição restaurou ainda a pena de morte, eliminando, a partir de atos de censura, a liberdade de opinião, manifestação e de imprensa.

Com a profusão de leis que foram necessárias para alterar e complementar o Código Penal Republicano, que, como visto, deram origem à Consolidação das Leis Penais por Vicente Piragibe, surgiram vários projetos para um novo Código Penal.

Segundo Luiz Régis Prado, João Vieira de Araújo apresentou o seu em 1893, sem lograr êxito; em 1913, foi a vez de Galdino Siqueira, cujo trabalho não foi objeto de deliberação legislativa; incumbido pelo governo de Artur Bernardes, em 1928, Virgílio de Sá Pereira fez publicar o seu projeto completo de Código Penal, mas depois de grandes vicissitudes, também não obteve sucesso. Somente em 1937, durante o Estado Novo,

Alcântara Machado apresentou um projeto de Código Criminal Brasileiro, que, submetido ao crivo de uma comissão revisora²⁷¹, acabou sendo sancionado, por decreto de 1940, como Código Penal, passando a vigorar desde 1942 até os dias atuais, ainda que reformado.²⁷²

O Código Penal de 1940 nasceu à luz da Constituição Federal de 1937. Foi construído, portanto, a partir de uma concepção conservadora, com fundamento num diploma constitucional de cunho autoritário e com inspiração no Código Penal Italiano de 1930 e do Código Suiço de 1937.

Seis anos após a entrada em vigor do Código Penal e no momento em que o país passava pelo processo de democratização, surge a Constituição de 1946, de influência liberal, assegurando a liberdade de manifestação do pensamento, repudiando a censura, protegendo a inviolabilidade de domicílio e correspondência, assegurando a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

A Constituição de 1946 foi elaborada ao calor de uma grande euforia mundial: a vitória contra os regimes fascistas da Europa. E sob um forte desejo de dotar o Brasil, novamente, de instituições livremente elaboradas e capazes de assegurar à Nação a marcha para a realização de uma sociedade justa. A República de 1946 retomou a tarefa interrompida pela de 1934. Algumas diferenças podem notar-se nos capítulos relativos aos direitos e garantias individuais, à ordem econômica e social e à família, à educação e à cultura.²⁷³

Com relação ao Código Penal de 1940, André Estefam descreve que a doutrina o qualifica como “ecletico”, uma vez que teria logrado conciliar o pensamento clássico e o positivismo, o que se evidencia na própria Exposição de Motivos, onde consigna-se que “os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva”. Ao Direito Penal, neste contexto legislativo, atribuíam-se finalidade retributiva e preventiva, o que se reflete na adoção do sistema do duplo binário (art. 78, incs. IV e V), aplicação de medidas de segurança aos casos de crime impossível (arts. 14 e 76, parágrafo único) e participação impunível (arts. 27 e 76, parágrafo único).²⁷⁴

²⁷¹ Comissão integrada por Nelson Hungria, Narcélio de Queiroz, Vieira Braga e Roberto Lyra, sob a presidência do Ministro Francisco Campos.

²⁷² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** – Volume 1. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 120.

²⁷³ OLIVEIRA, Almir de. Direito constitucional brasileiro e direitos humanos. **Revista de informação legislativa**, v. 20, n. 79, p. 179-196, jul./set. 1983 | **Tabulae**, v. 16, n. 12, p. 43-62, out. 1983, pp. 191-192. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181463>

²⁷⁴ ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral**. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 78/79.

Para E. Magalhães Noronha, o Código Penal é eclético porque “acende uma vela a Carrara e outra a Ferri”, tem inspiração nos Códigos Penais suíço, dinamarquês e polonês, mas também influenciado pelos Código de Helvécia italiano.²⁷⁵

No que tange à mulher, algumas considerações.

O Código de 1940 previa o crime de adultério, em seu artigo 240, definindo pena de quinze dias a seis meses para quem o cometesse, homem ou mulher, incorrendo nas mesmas penas, o co-réu. Referido tipo penal tinha como objeto a proteção do casamento e da organização da família. Somente em 2005, como mais adiante será exposto, o crime de adultério deixa de existir no diploma penal.

Já no tocante ao crime de homicídio, o grande avanço surge com a figura do homicídio com causa de diminuição de pena, previsto no parágrafo 1º do artigo 121: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.²⁷⁶

A figura do homicídio privilegiado surge, portanto, para eliminar o perdão do homicida que agia mediante violenta emoção, até então contemplado no Código Penal de 1890, e que beneficiava criminosos que matavam suas parceiras ou ex-parceiras, por exemplo, motivados por traição ou ciúmes, alegando que tais circunstâncias teriam representado privação de seus sentidos ou inteligência no ato de cometer o crime.

A modificação trazida com o Código Penal de 1940 representou um progresso contra a impunidade dos então chamados crimes passionais, cujas vítimas, na grande maioria das vezes, eram as mulheres.

Para Nelson Hungria, a partir do referido diploma penal, “foi cancelado o texto elástico do famigerado parágrafo 4º do artigo 27 do Código de 90, essa chave falsa com que se abria, sistematicamente, a porta da prisão a réus dos mais estúpidos crimes de sangue”. E acrescenta que essa teria sido “uma das razões máximas de ineficiência do primeiro Código republicano, porque se tornou uma prévia garantia de impunidade aos mais brutos e feros matadores”.²⁷⁷

A história do Brasil é marcada por inúmeros exemplos de como o homicida “passional” sempre foi relacionado à idéia de amor. Mas, como descreve Nelson Hungria,

²⁷⁵ NORONHA, Magalhães E. **Direito penal**, volume 1: introdução e parte geral. 38 ed. rev. e atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 62-63.

²⁷⁶ Código Penal de 1940, disponível em

http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf acessado em julho de 2018.

²⁷⁷ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Volume V, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1942, p. 126.

esse sentimento é nobre, marcado por ternura e êxtase, que purifica o ser humano de seu próprio egoísmo e maldade, inculcando nele os sentimentos de renúncia e perdão, razão pela qual não poderia ser deturpado para transformar-se em cólera e desejo de vingança. Segundo ele, ao contrário,

o verdadeiro amor é timidez e mansuetude, é resignação, é conformidade com o insucesso, é santidade, é auto-sacrifício: não se alia jamais ao crime. O amor que mata, o amor –Nemesis, o amor-açougueiro é uma contrafação monstruosa do amor: é o animalesco egoísmo da posse carnal, é o despeito do macho preterido, é a vaidade malferida da fêmea abandonada.²⁷⁸

Na obra clássica *Os delinquentes passionaes*, dedicado em 1909 ao criminalista Impalommeni, Emmanuel Lassere analisou casos de crimes passionais submetidos ao julgamento pelo Tribunal do Júri e criticou como as decisões eram impiedosas com os incendiários e ladrões, reservando toda indulgência para os criminosos passionais:

Concede circunstancias atenuantes a assassinos indignos de piedade, para lhes não vêr aplicar a pena de morte, e não hesita em pronuncia-la todos os dias, contra victimas inocentes e desconhecidas, victimas de amanhã, proclamando por absolvições systematicas, o direito de vida e de morte, dos maridos sobre as mulheres, das mulheres sobre os maridos, das amantes sobre os amantes e vice-versa.²⁷⁹

Lassere criticava o pensamento de Lombroso e Eurico Ferri, para quem os criminosos passionais teriam sido arrastados para o crime por uma impulsão passional irresistível, principalmente amor e honra, consideradas paixões sociais. Ambos defendiam ser inútil inflingir castigo aos criminosos passionais, porque vítimas da fatalidade da própria paixão, incapazes de reincidir.²⁸⁰

Para Lassere, apesar de não se desconhecer que o amor sexual é mais suscetível de desencadear tempestades psicológicas, o mesmo poderia ocorrer com outros sentimentos e assim, a maioria dos crimes sangrentos, instantâneos ou premeditados, poderiam ser considerados todos crimes emocionais, “porque a não ser um alcoolico, um selvagem ou um ente desprovido de sensibilidade moral, não se attenta contra a vida de outrem, sem que a alma experimente uma forte emoção”.²⁸¹

Ainda, sustentava que nem o amor e nem o ódio, que levam ao assassinato, deveriam ser considerados menos “criminosos” que a cobiça que conduz ao furto, “pelo contrário, estas paixões são reais perigosas, mais anti-sociaes do que o roubo”. Daí porque também não seria

²⁷⁸ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Volume V, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1942, p 129/130.

²⁷⁹ LASSERE, Emmanuel. **Os delinquentes passionaes**. 1909. Lisboa Livraria Ferreira Editora, p. 123-124.

²⁸⁰ LASSERE, Emmanuel. *Op. cit.*, p. 131.

²⁸¹ LASSERE, Emmanuel. *Op. cit.*, pp. 138-139.

razoável compará-lo ao rougador, para justificar que o delinquente passional não reincide, uma vez que o próprio gênero do crime exige análise que não se resume à questão da simples probidade.²⁸²

Dessa forma, constitui inegável avanço o reconhecimento de que em circunstâncias peculiares, a injusta provocação da vítima pode desencadear sentimento de emoção violenta no autor, a justificar tão somente a diminuição de sua responsabilidade criminal, o que em absoluto significa dizer que aquele que mata por ciúmes, sentimento de posse, desejo de vingança motivado por infidelidade, suspeita de traição ou rompimento do relacionamento, poderá fazer jus à causa de diminuição da pena. Ao contrário, são circunstâncias que devem majorá-la, por motivos que serão melhor explicitados no tópico próprio sobre a Lei do Femicídio.

Mas apesar do progresso legislativo, é preciso destacar que apesar de não mais formalmente quesitada, a ideia de legítima defesa da honra continuou sendo invocada como argumento de defesa por muitos anos nos nossos Tribunais, até bem pouco tempo atrás.

A pesquisa jurisprudencial realizada por Silvia Pimentel, Juliana Belloque e Valéria Pandjstjian, a partir de decisões das décadas de 1990 e 2000, demonstra como a cultura jurídica brasileira ainda permitia “a impunidade de assassinos em defesa de um modelo de relacionamento interpessoal no qual a mulher permanece submissa ao homem e aos valores de uma sociedade patriarcal”. Para as autoras, a análise das decisões proferidas pelos Tribunais do Júri autoriza concluir que “o valor de humanidade das mulheres ainda é subestimado ou mesmo, por muitos, não estimado, o sentimento ainda presente entre os homens brasileiros de que a mulher é algo que lhes pertence, do qual eles podem dispor quando não mais lhes servir, representa inaceitável coisificação do ser humano do gênero feminino.”²⁸³

Demorou para que novos valores mais consentâneos com a dignidade humana erigida constitucionalmente como princípio norteador de todo nosso ordenamento jurídico, passassem a exigir a mudança de concepção sobre a honra, não mais sustentável como atributo conjugal ou familiar. A exigência também de novas posturas por parte da doutrina e jurisprudência orientou a mudança de entendimento, que passou então a repelir a admissão da legítima defesa da honra, como causa excludente da ilicitude penal.²⁸⁴

²⁸² LASSERE, Emmanuel. *Op. cit.*, pp. 16-17.

²⁸³ PIMENTEL, Silvia; BELLOQUE, Juliana e PANDJISTJIAN, Valéria. Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência na América Latina. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 50, set-out. 2004 disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/07/SILVIAPIMENTELetal_legitimadefesadahonra2006.pdf acessado em julho de 2018.

²⁸⁴ O Superior Tribunal de Justiça declarou 1991 a ilegalidade da tese da legítima defesa da honra, no caso de João Lóes, um pedreiro que havia sido absolvido após esfaquear e matar sua esposa e o amante, em Apucarana,

O que não impede que, ainda hoje, os mesmos valores machistas e discriminatórios que levaram à construção da famigerada tese, assim como os estereótipos de gênero que tanto influenciam no julgamento de casos envolvendo violência contra a mulher, sejam considerados para responsabilização ou não do (ex) marido agressor.

No tocante aos crimes sexuais, o Código de 1940 previu no Título VI – Dos crimes contra os costumes, tratando do estupro e do atentado violento ao pudor no Capítulo I – Dos crimes contra a liberdade sexual (não mais “Da violência carnal”).

Um primeiro aspecto, relativamente ao termo “costumes”, deve ser ressaltado: é evidente o conteúdo moral da expressão, que somente foi substituída em 2009, como adiante será tratado, por ocasião da Lei 10.215/09.

A concepção moral da época, assim como esses crimes eram interpretados pelo sistema penal, fica evidenciado no trecho da exposição de motivos do Código Penal, que assim dispõe: “nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz, que não possa ser, também, um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima de seus pretendidos infortúnios sexuais”.²⁸⁵

Ainda assim, o diploma trouxe avanços. Definiu o estupro no tipo do artigo 213: “Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Pena - reclusão, de três a oito anos”, colocando de certa forma fim à celeuma que existia na expressão “abuso da mulher” adotada pelo diploma penal anterior. Com a alteração, definiu-se que o estupro se caracterizava pelo coito vaginal.²⁸⁶

Para o crime de estupro, houve ainda majoração da pena máxima, em relação ao diploma anterior, de seis para oito anos de reclusão.

Importante modificação foi a extinção de diferença na pena prevista, em razão da “categoria” da mulher vítima, “pública ou prostituta”, tal como ocorria até então. Trata-se de importante mudança de paradigma, uma vez que a prostituta, até então, não era vista sob a

Paraná, decidindo que “a honra é um atributo pessoal, que é propriedade de cada um dos cônjuges. O adultério de uma mulher não ofende a honra do marido. Não existe honra conjugal. O homicídio não é uma resposta adequada ao adultério e dado que não havia qualquer prova de vingança por parte da mulher, o adultério não coloca o marido em estado de legítima defesa assim como prevê o Código Penal. O que está sendo defendido nesses casos não é a honra, mas o orgulho do Senhor que vê a mulher como propriedade sua. BAKER, Milena Gordon. **A Tutela penal da mulher no direito penal brasileiro: a violência física contra o gênero feminino.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, pp. 25-26.

²⁸⁵ Código Penal de 1940, disponível em http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf acessado em julho de 2018.

²⁸⁶ Doutrinadores como Nelson Hungria, Almeida Júnior e Edgardo Magalhães Noronha sustentaram que o termo conjunção carnal escolhido pelo legislador delimitava a relação de introdução do pênis na vagina – cópula vaginal. PASCHOAL, Nohara. **O estupro: uma perspectiva vitimológica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 42.

ótica da vítima. Por outro lado, persistia o entendimento de impossibilidade de estupro marital, em razão da concepção do débito conjugal.

O tipo penal do atentado violento ao pudor veio tipificado com alterações, conforme artigo 214: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Pena - reclusão de dois a sete anos.” Afasta-se, portanto, a exigência de finalidade específica da legislação anterior – saciar paixões lascivas ou de depravação moral e a pena acabou sendo mais atenuada, em relação ao estupro.

O Código Penal de 1940 também previu com ineditismo a figura da posse sexual mediante fraude, no artigo 215: “Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude. Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos. Pena - reclusão, de dois a seis anos”.

A despeito da existência de divergência doutrinária que a partir daí se instaurou, onde discutia-se a limitação da expressão “fraude” e as hipóteses de erro da vítima, o que importa é destacar a exigência de que a mulher fosse “honesta” para ser identificada como sujeito passivo do crime, excluindo, portanto, dessa “categoria” as mulheres “públicas ou prostitutas”.

No crime de atentado sexual mediante fraude, uma peculiaridade: ao contrário do atentado violento ao pudor, onde o sujeito passivo poderia ser a mulher ou o homem, aqui somente a mulher poderia ser vítima, “revelando o entendimento da época de que o homem, no que concerne às práticas sexuais, jamais seria vítima de fraude”.²⁸⁷

A presunção de violência do diploma penal anterior foi ampliada no Código de 1940. Além de ter diminuído de 16 para 14 anos a idade da vítima, para configurar a presunção, acrescentou a debilidade mental da vítima, de forma taxativa e, também o estado de impossibilidade de oferecer resistência.²⁸⁸

Mais uma vez, como era de se esperar, houve grande divergência doutrinária no que diz respeito à natureza absoluta ou relativa da presunção, nas três hipóteses previstas. Edgard Magalhães Noronha defendia que nas três situações, a presunção de violência deveria ser

²⁸⁷ PASCHOAL, Nohara. **O estupro**: uma perspectiva vitimológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 48.

²⁸⁸ “Desta feita, o Código Penal de 1940 ao, taxativamente, prever a presunção de violência decorrente da incapacidade de consentir validamente em virtude de debilidade mental da vítima, bem como em decorrência da incapacidade de resistir, qualquer que fosse a causa, sanou a omissão da legislação anterior.” PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.* p. 49.

relativa, enquanto Bento de Faria sustentava que nas hipóteses de idade da vítima e doença mental, deveria ser absoluta.²⁸⁹

Outros tipos penais que revelavam a concepção moralista da época, como no caso do crime de sedução, do artigo 217: “Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança. Pena - reclusão, de dois a quatro anos”, em que o sujeito passivo se restringia à mulher virgem; e o crime de corrupção de menores, do artigo 218: “Corromper ou facilitar a corrupção de pessoa maior de quatorze e menor de dezoito anos, com ela praticando ato de libidinagem, ou induzindo-a a praticá-lo ou presenciá-lo. Pena - reclusão, de um a quatro anos”.

Ainda, o crime de rapto violento, que no artigo 219 definia: “Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso. Pena - reclusão, de dois a quatro anos” e rapto consensual: “Artigo 220. Se a raptada é maior de quatorze anos e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento. Pena - detenção, de um a três anos”.

Para esses últimos, além da exigência de “honestidade” da vítima, havia previsão de diminuição de um terço da pena, na hipótese do rapto ter a finalidade de casamento, e de metade, se o agente, “sem ter praticado com a vítima qualquer ato libidinoso, a restitue à liberdade ou a coloca em lugar seguro, à disposição da família” (artigo 221).

No tocante ao crime de aborto, o Código Penal de 1940 dispôs no seu Título I, Capítulo I, dos Crimes contra a Vida, as formas criminosas de interrupção da gravidez, nos artigos 124 (auto aborto); 125 (aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante); 126 (aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante) e 127 (formas qualificadas).

A partir desse diploma penal, passou a ser prevista a exclusão do crime quando o aborto for praticado como única forma de salvar a vida da gestante ou para interromper a gravidez, decorrente de estupro (artigo 128).

Aqui faz-se necessário um breve parêntese para destacar que apenas em abril de 2012, após influência de diversas decisões de Tribunais nos Estados Unidos e Europa, graças à intensa articulação dos movimentos de mulheres e organizações não governamentais dedicadas ao tema do aborto, aliado ao avanço da tecnologia de pré-natal, que passou a permitir o diagnóstico de anencefalia logo no início da gravidez, é que o Supremo Tribunal Federal, após intenso debate e realização de diversas audiências públicas, julgou a Arguição

²⁸⁹ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.* p. 50.

de Descumprimento de Preceito Fundamental que pretendia fosse assegurada às gestantes o direito de interromper a gestação de fetos anencéfalos e, ao médico, a possibilidade de realizá-la, decidindo que nessa hipótese, a interrupção da gravidez não é crime.²⁹⁰

Pedro Estevam Serrano chama atenção para o fato de os Ministros do STF terem orientado a referida decisão não a partir da análise do início da vida, mas sim de sua potencialidade. Se no caso dos fetos com anencefalia, não há potencialmente chances de uma vida pós gestação, não há que se falar em vida nesse caso e a curetagem desse feto, não pode ser considerado um aborto, no sentido jurídico. Por outro lado, uma vez que a decisão não criou nova exceção à proibição do aborto, mas apenas declarou a não incidência do crime nessa hipótese, o Ministros também não criaram brechas para a descriminalização mais ampla e evitaram, mais uma vez, avançar no debate sobre o direito à livre gestão corporal da mulher.²⁹¹

Portanto, não obstante o inegável avanço advindo com a decisão, que minimiza o sofrimento de milhares de gestantes, a criminalização do aborto em geral, que permanece no diploma penal vigente, ainda se constitui numa das mais evidentes manifestações de discriminação e negação de direitos às mulheres.

De fato, apesar dos inegáveis avanços legislativos em prol da conquista de direitos pelas mulheres ao longo de nossa história, é na questão dos direitos sexuais e reprodutivos que as mulheres se revelam, ainda hoje, mais indignas de direitos.

3.2.8 Diplomas civis: breves considerações

As condições de discriminação da mulher no Brasil não estiveram evidentemente restritas às concepções que nortearam as legislações penais. Ao contrário, ao longo da história, uma profusão de legislações de natureza civil reforçava a condição de inferioridade e submissão feminina. Cite-se aqui alguns exemplos mais significativos.

O Código Civil dos Estados Unidos do Brasil foi decretado pelo Presidente Wenceslau Braz em 1º de janeiro de 1916 e teve vigência até 2002.

Então o primeiro ponto a ser destacado é que mesmo com o advento do voto feminino, em 1932, pela legislação civil a mulher era considerada relativamente incapaz para a prática dos atos da vida civil, enquanto subsistisse a sociedade conjugal, conforme Artigo 6: “São

²⁹⁰STF. ACÓRDÃO: Arguição de descumprimento de preceito fundamental 54. DF. Rel: Min. Marco Aurélio. 12/-4/2-12. **Conjur**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-interruptao-gravidez-anencefalo.pdf>

²⁹¹SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A Justiça na Sociedade do Espetáculo: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2015, pp. 107.

incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de exercer. II As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.”²⁹²

Para Maria Berenice, o Código Civil de 1916 era um retrado da sociedade conservadora e patriarcal daquela época, razão pela qual só podia consagrar a superioridade masculina. Daí porque “transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família.” Ao mesmo tempo, dispôs que ao casar, a mulher “perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos e os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido.”²⁹³

Da mesma forma, para Leila Linhares Barsted, o diploma civil reafirmava as assimetrias de gênero, desenhando um modelo de mulher frágil e dependente, sempre necessitada de proteção masculina, seja do pai ou do marido, justificando relações de poder: “como que por um passe de mágica, a mulher maior de 21 anos, dotada formalmente de plena capacidade civil, perdia esse atributo ao contrair matrimônio, ficando reduzida a uma capacidade relativa e necessitando de consentimento do marido para a prática de diversos atos da vida civil.”²⁹⁴

O Código Civil também previa expressamente que com o casamento, a mulher passasse a assumir o sobrenome do marido. Além disso, o desquite rompia a sociedade, mas não o casamento, posto que esse era indissolúvel. Aliás, a própria palavra desquite trazia essa noção, uma vez que significava “não quites”, ou seja, em débito com a sociedade.²⁹⁵

Como só o casamento era constitutivo de uma família legítima, mulheres concubinas, por exemplo, estavam excluídas de qualquer direito.

A lei civil definiu normas claramente discriminatórias em relação às mulheres como, por exemplo, a definição da idade legal para o casamento, diferenciada para homens e mulheres, dando a elas uma maior precocidade; a autorização para transmissão do pátrio poder para o novo marido de mulher viúva sobre os filhos ‘nascidos do leito anterior’; a inclusão, como cláusula de anulação de casamento, da constatação, pelo noivo, da não virgindade da mulher. Outras desigualdades de gênero são expressas no reconhecimento de direitos diferenciados entre os cônjuges na constância do casamento e na sua dissolução, particularmente os relativos à guarda dos filhos. A presunção de cônjuge inocente na dissolução do casamento assegurava à mulher casada o ‘direito’ de continuar mantendo o nome do marido, pensão alimentícia e a

²⁹²Código Civil de 1916, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf> acessado em julho de 2018.

²⁹³ DIAS, Maria Berenice. A Mulher no Código Civil. **Maria Berenice Dias**. Website. Artigos. In http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf acessado em 6 de maio de 2018.

²⁹⁴ BARSTED, Leila Linhares. O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

²⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*

guarda dos filhos. Por longa data, as decisões dos tribunais brasileiros esperavam da mulher ‘desquitada’ comportamento exemplar quanto ao recato sexual.²⁹⁶

Foram muitas as construções que, ao longo da história do Direito Civil, reforçaram a inferioridade e a subordinação feminina: a previsão de que a mulher só poderia administrar a sociedade conjugal, na impossibilidade do marido; a previsão da mulher assumir o sobrenome do marido, sem que houvesse reciprocidade por parte da lei para a situação contrária; o estabelecimento de que o domicílio da mulher era o do marido; a previsão de bem de família como sendo aquele instituído pelo chefe desta; a previsão de defloramento da mulher, ignorado pelo marido, entre os casos de erro essencial sobre a pessoa a autorizar a anulação do casamento; além das questões envolvendo o pátrio poder, privilegiando a figura do pai.²⁹⁷

Com o advento da Lei n. 6.121 de 1962, veio a lume o chamado Estatuto da Mulher Casada, um marco significativo na conquista dos direitos das mulheres no Brasil, que devolveu capacidade plena à mulher:²⁹⁸

Na obra que analisa o referido diploma sob o prisma da importância histórica, Catarina Cecin Gazele ressalta o Estatuto da Mulher Casada, Lei n. 4.121, alforriou as mulheres para que pudessem seguir profissão ou carreira, sem depender de favor marital. O que demonstra que o direito político de votar e ser votada não significou liberdade civil de expressão de pensamento e fé. Estas tampouco podiam praticar atos da vida civil, como a contratação de serviços, por exemplo, sem a outorga marital.²⁹⁹

Com o direito de trabalhar, independentemente da autorização do marido, a mulher passou então a ter a possibilidade de amealhar patrimônio. Então outro avanço foi a criação da figura dos “bens reservados”, formados por esse patrimônio adquirido com o trabalho da mulher e sobre o qual não respondiam pelas dívidas do marido.

Ainda para Catarina Cecin Gazele, a partir do Estatuto: “a igualdade civil, aliada à isonomia política, abriu espaços públicos para a mulher casada e fortaleceu os movimentos feministas no sentido da consagração de seus pleitos”. E conclui que “A cidadania da mulher no Brasil, pois, pôde ser construída a partir de 1962”.³⁰⁰

²⁹⁶ BARSTED, Leila Linhares. O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

²⁹⁷ PIMENTEL, Sílvia. **Evolução dos direitos da mulher**: norma, fato valor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978, pp. 55-59.

²⁹⁸ Estatuto da Mulher Casada de 1962, disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4121-27-agosto-1962-353846-norma-pl.html> acessado em julho de 2018.

²⁹⁹ GAZELE, Catarina Cecin. **Estatuto da mulher casada**: um marco na conquista dos direitos femininos no Brasil/ Catarina Cecin Gazele. Vitória: Do autor, 2016 p. 140.

³⁰⁰ GAZELE, Catarina Cecin. *Op. cit.* p. 167.

Por fim, outra importante conquista veio com a Lei do Divórcio, aprovada em 1977³⁰¹, que aboliu o termo desquite para adotar a “separação judicial” e também trouxe avanços: “tornou facultativa a adoção do patronímico do marido. Em nome da equidade estendeu ao marido o direito de pedir alimentos, que antes só eram assegurados à mulher “honesta e pobre”. Alteração significativa também surgiu com a mudança do regime legal de bens. No silêncio dos nubentes ao invés da comunhão universal, passou a vigorar o regime da comunhão parcial de bens”.³⁰²

³⁰¹ Lei n. 6.515/1977 – Lei do Divórcio, disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6515-26-dezembro-1977-366540-normaatuizada-pl.html> acessado em julho de 2018.

³⁰² DIAS, Maria Berenice. A Mulher no Código Civil. **Maria Berenice Dias**. Website. Artigos. In <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18 - a mulher no c%F3digo civil.pdf> acessado em 6 de maio de 2018.

4 Novos fatos e valores: o paradigma da dignidade humana e o pensamento feminista

4.1 O tridimensionalismo de Miguel Reale

Já foi dito que o Direito deve ser analisado como uma realidade histórico-cultural³⁰³, em que o Direito Penal se destaca como o sistema de princípios e regras que tipificam formas de comportamento que atentam contra bens jurídicos protegidos, revelando assim as necessidades mais fundamentais de uma determinada sociedade.

Nesse passo, o tridimensionalismo construído por Miguel Reale será aqui apropriado, de modo crítico e num referencial contemporâneo, que reconhece a exigência de se interpretar *fato* e *valor*, não como elementos cristalizados, o que poderia inclusive reproduzir uma lógica patriarcal, conservadora e unívona, desprezando que para um mesmo contexto histórico, pode (e deve) haver narrativas diversas.

Ao contrário, busca-se atribuir a esses elementos a ideia de construção contínua, a partir de perspectivas múltiplas, próprias da atual sociedade globalizada e *líquida* de Zygmunt Bauman,³⁰⁴ que não poderiam ter sido antevistas pelo filósofo, como forma de compreender a realidade histórico-social atual, assim como as limitações postas para a construção de um Direito Penal de paradigma feminista.

Estabelece-se, portanto, que o *tridimensionalismo* será aqui utilizado contemplando todos esses aspectos.

Para Miguel Reale, o direito é fato histórico-cultural ou produto da vida humana objetivada, “somente enquanto os *fatos* humanos se integram normativamente no sentido de certos *valores*.”³⁰⁵

³⁰³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito** 27^a ed. Ajustada ao novo código civil – São Paulo: Saraiva, 2002, p. 62.

³⁰⁴ Expressão cunhada pelo festejado sociólogo polonês, em contraposição à noção de sociedade humana pré-moderna, marcada pela solidez das instituições e das relações sociais. Sob a metáfora da *liquidez* e *fluidez*, Bauman descreve a história moderna, destacando que os sólidos que estão sendo derretidos nesse momento, seriam “os elos que entrelaçam as escolhas individuais em projetos e ações coletivas – os padrões de comunicação e coordenação entre as políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividades humanas, de outro.” E define: “A desintegração da rede social, a derrocada das agências efetivas de ação coletiva, é recebida muitas vezes com grande ansiedade e lamentada como ‘efeito colateral’ não previsto da nova leveza e fluidez do poder cada vez mais móvel, escorregadio, evasivo e fugitivo. Mas a desintegração social é tanto uma condição quanto um resultado da nova técnica do poder, que tem como ferramentas principais o desengajamento e a arte da fuga.” BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**; tradução Plínio Dentzien – Rio de Janeiro: Zahar, 2001, pp. 13-23.

³⁰⁵ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5^a ed. Rev. aum. – São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80.

Oportuna ainda a lição de Alexandre Rocha Almeida de Moraes, segundo o qual “valores sedimentados ou bens naturalmente respeitados prescindem do Direito, da positividade e da conseqüente proteção por meio da ameaça de sanção. No ângulo oposto, retratam uma sociedade que carece de referências valorativas”. E complementa, citando Tobias Barreto, para quem “o Direito sempre será um instituto humano: é um dos modos de vida social, a vida pela coação, até onde não é possível a vida por amor”.³⁰⁶

De fato, se Kant já diferenciou a Moral do Direito, definindo que a Moral é autônoma (depende da aceitação do indivíduo para ter validade) e Direito é heterônomo (força vinculante), “(...) quanto mais alta a Moral média de um povo, menos o Direito é exigido para regular comportamentos. Contrariamente, quanto mais deficiência ética, quanto mais baixa a Moral média de um povo, mais necessária a heteronomia do Direito para a pacificação e disciplina da vida em sociedade.”³⁰⁷

Portanto nesse capítulo, propositadamente intermediário, propõe-se que a compreensão da evolução dos direitos das mulheres e de sua tutela penal, desde os primórdios, como descrito, até o paradigma da dignidade humana, apresentado como grande divisor de águas, assim como daqui em diante, até os tempos atuais, se dê a partir da teoria tridimensional de Miguel Reale, adaptada nos termos já descritos, para quem o surgimento dos fatos sociais é que passa a consolidar valores, os quais, se encontrarem correspondência nas necessidades de uma determinada sociedade, exigirão as normas jurídicas.

Sempre lembrando que para o jurista “a história é, em verdade, impensável como algo concluído, mera catalogação morta de fatos de uma humanidade ‘passada’, pois a categoria do passado só existe enquanto há possibilidade de futuro, o qual dá sentido ao presente que em passado se converte”.³⁰⁸

De fato, como bem descreve Maíra Zapater, toda norma será fruto de seu tempo: “não obstante a ficção de neutralidade e descolamento de seu conteúdo relativamente à realidade social em que é produzida, normas jurídicas são feitas por seres humanos que vivenciam situações concretas, e mais, que estão no exercício de um poder institucionalizado e hegemônico”.³⁰⁹

Para Miguel Reale, o Direito traz em si três aspectos básicos, sendo o primeiro, *normativo*, onde o Direito corresponde ao ordenamento e sua respectiva ciência; o segundo,

³⁰⁶ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal racional**: propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva. Curitiba: Juruá, 2016, p. 15.

³⁰⁷ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Op. cit.*, p. 26.

³⁰⁸ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. Rev. aum. – São Paulo: Saraiva, 1994, p.81.

³⁰⁹ ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 94.

fático, onde o Direito é compreendido como fato, ou em sua efetividade social e histórica e; o terceiro, *axiológico*, onde o Direito equivale ao *valor* de Justiça.³¹⁰

O jurista sustenta que onde houver um fenômeno jurídico, há sempre um *fato* subjacente (que pode ter natureza diversa, como econômica, demográfica, etc); um *valor*, que confere significado a esse fato, inclinando a ação humana para atingir certo objetivo e; uma *norma*, que representa a relação de integração entre um e outro, o fato e o valor. Esses elementos (fato, valor e norma) não existem de maneira separada uns dos outros, mas coexistem. E, por fim, esses elementos se exigem reciprocamente e atuam como elos de um processo “de tal como que a vida do Direito resulta da integração dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.”³¹¹

O que significa dizer que “o direito não é puro fato, nem pura norma, mas é o fato social na forma que lhe dá uma norma racionalmente promulgada por uma autoridade competente, segundo uma ordem de valores.”³¹²

Para determinar o que entende como *valor* em sua teoria tridimensional, Reale aponta para “uma intencionalidade historicamente objetivada no processo da cultura, implicando sempre o sentido vetorial de uma ação possível”, enquanto *fato*, no direito, abrangeria “tanto aquilo que acontece, independentemente da iniciativa humana, mas que adquire significado ‘*inter homines*’(...) como aquilo que intencionalmente é feito e se refere ‘*ad alios*’”.³¹³

E prossegue em sua observação sobre a necessidade de compreensão da norma vinculada às circunstâncias do momento em que foi editada:

Poder-se-ia dizer, num símile de certa maneira imperfeito, que o fato, como elemento que condiciona o agir do homem, é o elemento negativo, que se contrapõe à liberdade de iniciativa e criação. O fato é o polo negativo. A tendência a constituir e realizar fins é o elemento positivo, ou, o polo positivo do agir. Os dois, porém, se exigem e se implicam: - a norma é a centelha que resulta do contacto do polo positivo com o negativo. Por isso recusamo-nos a compreender a força da norma abstraída do processo em que ela se constitui e se insere. Uma norma não pode ser erradicada do processo de que faz parte; deve ser interpretada no âmbito do processo, que, por ser processo histórico, não fica preso ou ligado às circunstâncias que originariamente a condicionaram, mas a supera.³¹⁴

Daí porque o jurista sustenta que não seria possível conceber a norma jurídica como uma relação neutra e objetiva. Ao contrário, ela reflete “uma tomada de posição perante os fatos em função tensional de valores.”³¹⁵

³¹⁰ REALE, Miguel. 2002, *Op. cit.*, pp. 64-65.

³¹¹ REALE, Miguel. 2002, *Op. cit.*, p. 65

³¹² REALE, Miguel. 1994, *Op. cit.*, p.58.

³¹³ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. Rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 94-95.

³¹⁴ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. vol. I, tomo II, Edição Saraiva, São Paulo, 1953, p. 499.

³¹⁵ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. Rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 96.

Dessa maneira, como mencionado, Reale define que “fatos, valores e normas se implicam e se exigem reciprocamente”, o que também tem reflexos no momento em que a regra será interpretada, para aplicação.³¹⁶ Para ele, portanto, desde o surgimento das normas, até a sua aplicação, o Direito sempre se caracterizará por essa estrutura tridimensional, onde fatos e valores se relacionam num processo dinâmico – “dialética de implicação-polaridade”. E conclui que “direito é a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva, ou, de uma forma analítica: Direito é a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores.”³¹⁷

Nesta relação de integração entre os elementos *fato*, *valor* e *norma*, Silvia Pimentel esclarece que “ao *fato* corresponde a validade social ou eficácia do Direito, ao *valor* corresponde a validade ética ou fundamento e à *norma* positiva a validade técnico-jurídica ou vigência”.³¹⁸

Na análise desses elementos, a jurista destaca que as exigências axiológicas (valor) estão relacionadas a questões de ordem espiritual, moral, intelectual, econômica, dentre outras, enquanto as circunstâncias fáticas (fato) dizem respeito a fatos jurídicos, econômicos, técnicos, etc, já existentes.³¹⁹

Nesse contexto, “toda norma jurídica é resultante de uma escolha, às vezes identificável no espaço e no tempo, muitas vezes oculta nas dobras dos usos e costumes”.³²⁰

Dessa forma, é possível compreender o Direito e, conseqüentemente, a evolução dos direitos das mulheres e de sua tutela penal, a partir dessa correlação dinâmica entre as três dimensões de Reale, *fato*, *valor* e *norma*, o que segundo ele se confunde com a própria história da humanidade na busca de harmonizar o que *é* com o que *deve ser*.³²¹

O mundo do *ser* é governado por leis causais determinantes e o mundo do *dever ser* exprime um imperativo que pode ou não ser obedecido pelo Homem, porque dotado de inteligência e liberdade”. Isso porque o Direito não é um conjunto de normas impostas pelo homem, tampouco um dado espontâneo da realidade. Citando Reale, a

³¹⁶ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66.

³¹⁷ Segundo essa dialética de implicação-polaridade, segundo Miguel Reale, aplicada à experiência jurídica, fato e valor se correlacionam de modo que cada um se mantém irredutível ao outro (polaridade) mas se exigindo mutuamente (implicação) o que dá origem à estrutura normativa como momento de realização do direito. Também é denominada como “dialética de complementaridade.” REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 67.

³¹⁸ PIMENTEL, Silvia. **Evolução dos direitos da mulher**: norma, fato valor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 166.

³¹⁹ PIMENTEL, Silvia. 1978, *Op. cit.*, p. 166.

³²⁰ In PIMENTEL, Silvia. 1978, *Op. cit.*, p. 166.

³²¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 68.

jurista define: “é o fato social na forma que lhe dá uma norma racionalmente promulgada por uma autoridade competente segundo uma ordem de valores.”³²²

A opção de primeiramente pesquisar a construção histórico-social da condição de inferioridade da mulher no Brasil e no mundo, a partir das mais diversas concepções (sociológica, filosófica, cristã, médica, psicanalítica, colonial, etc), assim como seu reflexo na produção do Direito daquele tempo, para então analisar os valores sedimentados a partir de um outro paradigma, que passam conseqüentemente a exigir a produção de um outro Direito, demonstra o reconhecimento da importância de se pesquisar a evolução dos direitos das mulheres e de sua tutela penal, de uma forma dinâmica e para além da análise dos aspectos jurídico-positivos.

Trata-se de análise necessária para a compreensão dos limites do Direito Penal, que permitirá buscar as diretrizes para a construção de um modelo de proteção eficiente, atento ao paradigma feminista.

De fato, quando ressalta que a norma jurídica assinala sempre “um momento de pausa, de objetividade relativa no decurso das operações incessantemente realizadas pelos indivíduos e pelos grupos, representando a forma positiva de qualificação axiológica do fato em dada conjuntura”, Reale define que a experiência jurídica é sempre uma “composição de estabilidade e movimento”, este determinado tanto por “fatores de ordem factual”, como por “motivos de natureza axiológica”.³²³

E exemplifica que nesse processo constante, há épocas em que podem preponderar as exigências de ideais, assim como em outros momentos podem prevalecer os impulsos ou reivindicações empíricas.

Assim, as questões relacionadas à participação da mulher na sociedade, o patriarcado, seu papel na família, o exercício da sexualidade, sua relação com a maternidade, o acesso (ou falta dele) à educação e ao trabalho, a exclusão da vida pública e política, o despertar da consciência de seus direitos e a noção de “violência contra a mulher”, por exemplo, são todos fatores que influenciam diretamente o processo dinâmico e evolutivo que envolverá *fato, valor e norma*.

Nesse sentido, foram as grandes transformações sociais (fatos), que criaram condições para o aparecimento de novos ideais (valores) que por sua vez, num contexto de tensão entre

³²² PIMENTEL, Silvia. 1978, *Op. cit.*, pp. 165-166.

³²³ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. Rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 99.

fato social e valor emergente, exigiram (e constantemente exigem) a evolução dos direitos das mulheres³²⁴ e, via de consequência, o aprimoramento de sua tutela penal.

A mais relevante delas está no surgimento do conceito de dignidade humana, que segundo Daniel Sarmiento, ocorreu graças à influência religiosas, filosóficas, de lutas políticas e sociais, ao longo de três grandes transformações: o fim do privilégio de uma minoria e a idéia de universalização; a concepção completa do indivíduo como ser individual e não somente parte de uma comunidade; e a positivação, através de norma jurídica vinculante.³²⁵

Sarmiento relembra que para esse processo, que parte da idéia de “desigualdade intrínseca” da era pré-moderna, que justificava “discriminações legítimas” por exemplo em relação a escravos e mulheres, contribuíram os pensamentos filosóficos de Cícero (na obra *De Officiis*)³²⁶, Santo Agostinho, para quem o homem teria sido criado à imagem de Deus, mais tarde Tomás de Aquino, quando sustentou na *Suma Teológica* a superioridade humana dentre os demais seres em razão da racionalidade, livre arbítrio e imagem de Deus, além do pensamento iluminista, que trouxe o período de valorização do ser humano (visões teocêntricas substituídas pelas visões androcêntricas), com destaque para a obra de do renascentista Picco della Mirandola e seu *Discurso sobre a Dignidade do Homem*.³²⁷

A partir daí, Sarmiento destaca a contribuição das Revoluções Francesa e Norte Americana, com as Declarações dos Direitos do Homem e de Independência dos EUA, ressaltando que “o discurso iluminista dos *direitos naturais* anteriores e superiores ao Estado e fundados na razão, tinha grande potencial igualitário (...)”³²⁸

Sobre a trajetória de internacionalização dos direitos humanos, Fábio Konder Comparato resalta que a noção de que indivíduos e grupos humanos podem ser reduzidos a um conceito ou categoria geral, é elaboração bastante recente na História.

Também descreve que foi no período axial (entre os séculos VIII e II a.c.) que surgiu a ideia de uma igualdade essencial a todos os Homens, ressaltando que “foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização a englobar a quase totalidade dos povos da

³²⁴ PIMENTEL, Silvia. 1978, *Op. cit.*, pp. 168-169.

³²⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. 1ª ed, 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 25-26.

³²⁶ Em 44 a.c. deu à expressão um sentido universalista e inédito, ao relacionar a dignidade com a característica de todas as pessoas porque decorrente da razão. In SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetória e metodologia. 1ª ed, 1ª reimpressão – Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 31.

³²⁷ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, pp. 30-33.

³²⁸ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 34.

Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.³²⁹

Para o jurista, essa noção de que os seres humanos têm direito a igual respeito, em razão da sua humanidade, nasceu inicialmente vinculada a uma “instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada”.³³⁰

De fato, na Grécia a lei escrita representava o próprio fundamento da sociedade política, suplantando a soberania de uns contra outros, funcionando como controle para o arbítrio governamental. Mas paralelamente às leis escritas, havia outra noção relevante, relacionada às leis “não escritas”, que precisavam de um fundamento para serem consideradas universal: “para os sofistas e, mais tarde, para os estoicos, esse outro fundamento universal de vigência do direito só podia ser a natureza (*physis*).”³³¹

Nesse processo, o cristianismo contribuiu com o pensamento de igualdade universal de todos aqueles que fossem filhos de Deus, ou seja, todos os seres humanos. Mas Comparato adverte que essa igualdade tinha validade, apenas, no plano sobrenatural, uma vez que o cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão e da inferioridade natural das mulheres em relação aos homens, dentre outras desigualdades.³³²

Para o jurista, foi a partir da concepção medieval de pessoa que posteriormente, iniciou-se a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano. Desse fundamento, “escolásticos e canonistas medievais tiraram a conclusão lógica de que todas as leis contrárias ao direito natural não teriam vigência ou força jurídica; ou seja, lançaram-se as bases de um juízo de constitucionalidade *avant la lettre*.”³³³

Mas foi a partir de Kant que surge, segundo Sarmento, a formulação mais importante sobre dignidade de toda história: “as pessoas não têm preço, têm dignidade, constituindo fim em si mesmas”, que se fundamentava na capacidade, autonomia da pessoa de agir conforme a moralidade.

Assim, o conhecido imperativo categórico da dignidade tem viés igualitário: “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa do outro, sempre e simultaneamente como fim, e nunca simplesmente como meio”.³³⁴

³²⁹ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 24.

³³⁰ COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, p. 24.

³³¹ COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, pp. 25-26.

³³² COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, p. 30.

³³³ COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, p. 32.

³³⁴ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, pp. 35-36.

Comparato também menciona que a terceira fase na elaboração do conceito de pessoa como sujeito de direitos universais surge com a filosofia de Kant. Na obra *Fundamentos para a Metafísica dos Costumes*, Kant afirmou que o ser humano e todo ser racional existe como um fim em si mesmo e não como meio, o que limita, via de consequência, o livre arbítrio, do que decorre que “todo homem tem *dignidade* e não um *preço*, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma”.³³⁵

Com o imperativo categórico “age unicamente segundo a máxima, pela qual tu possas querer, ao mesmo tempo, que ela se transforme em lei geral”, práticas naturalizadas que aviltavam seres humanos, reduzindo-os à condição não humana, passam a ser questionadas, dando início a uma quarta etapa histórica na elaboração do conceito de pessoa humana, que para Comparato, consistiu no “reconhecimento de que o homem é o único ser vivo que dirige sua vida em função de preferências valorativas”.³³⁶

Essa realidade axiológica transforma a teoria jurídica, para identificar os direitos humanos como valores supremos da humanidade, “sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação”.³³⁷

Também é verdade que esse pensamento, na prática, pouco repercutiu nas situações das mulheres, dos negros, índios e povos coloniais. Os direitos humanos continuaram por muito tempo, na prática, restritos ao homem branco e burguês.³³⁸

Nesse processo de reconhecimento da dignidade da pessoa humana tal como concebemos hoje, Sarmiento destaca que a pessoa era concebida não como um fim em si mesma, mas como um órgão da comunidade. Assim, até a modernidade, seus direitos e obrigações advinham de sua posição social.³³⁹

Essa visão foi gradualmente substituída pela do indivíduo autônomo, que se obriga voluntariamente, para a qual contribuíram os pensamentos de Hobbes e John Locke: eram os indivíduos que justificavam a existência do Estado e não o contrário.

Mas também nesse aspecto, a noção de indivíduo não contemplava a questão da mulher: “Tais codificações cristalizavam e vertiam para a ordem jurídica um suposto ‘direito

³³⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, p. 34.

³³⁶ COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, pp. 34-38.

³³⁷ COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, p. 38.

³³⁸ É preciso ressaltar que quando se menciona que houve pouca repercussão nas situações dessas populações, não se está abarcando como esses grupos sociais formularam suas próprias proposições em defesa de suas existências e modos de vida, diante da dominação e violência colonial. Seus conceitos podem não ter sido o da dignidade da pessoa humana ou da universalidade de imperativos categóricos, mas direcionavam-se também à sua valorização e resistência.

³³⁹ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 41.

natural’, cuja premissa filosófica era o indivíduo abstrato e racional do Iluminismo, concebido, porém, em harmonia com os interesses de um tipo de sujeito bem concreto: o homem branco, burguês, cristão e heterossexual.”³⁴⁰

Nessa fase em que saltava aos olhos a exploração econômica dos mais desfavorecidos pelo Estado liberal burguês, a demonstrar que a isonomia era apenas formal, aumentaram as críticas advindas do Marxismo, Socialismo Utópico, Anarquismo e Doutrina Social da Igreja, que reagiam contra o capitalismo selvagem e o abismo social em relação às populações excluídas, o que impulsionou o reconhecimento dos direitos sociais nas Constituições.³⁴¹

Também contribuíram para desconstruir a concepção abstrata de pessoa, segundo Sarmiento, os pensamentos de Hegel, Schiller e Herder, que chamaram atenção para o enraizamento cultural das pessoas e seus sentimentos, que deveriam ser valorizados. Paralelamente, na psicologia, emergia a noção de que as ações do homem também são dirigidas por seu inconsciente e na sociologia, a noção de importância dos vínculos sociais e “olhar do outro” para a formação da subjetividade.

Então outra etapa surge, já a partir do século XX, com a filosofia resgatando o pensamento estoicista para afirmar que a essência humana não se confunde com os modelos de comportamento ou qualificações que ela possa desempenhar na vida. E que nenhum ser humano é imutável, ao contrário, está sempre em transformação e sendo influenciado por seu passado, pelo meio em que vive, suas crenças e valores.

Para Comparato, esse conceito teve grande importância para a teoria jurídica em geral e o sistema de direitos humanos: “o caráter único e insubstituível de cada ser humano, portador de um valor próprio, veio demonstrar que a dignidade da pessoa existe singularmente em todo indivíduo; e que, or conseguinte, nenhuma justificativa de utilidade pública ou reprovação social pode legitimar a pena de morte”.³⁴²

Sobre os direitos humanos serem naturais, positivos ou históricos, Flávia Piovesan sustenta sua historicidade, “na medida em que estes não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”.³⁴³

Toda essa análise para dizer que as lutas pela emancipação da mulher (assim como muitas outras), somente puderam ser impulsionadas a partir da percepção de violação à dignidade humana, uma ideia bastante recente, considerando a história da humanidade.

³⁴⁰ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 45.

³⁴¹ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 47.

³⁴² COMPARATO, Fabio Konder. *Op. cit.*, p. 43.

³⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 16^a ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 193.

A dignidade da pessoa humana, segundo Sarmiento, de mera proclamação religiosa e filosófica, converteu-se em princípio jurídico vinculante, de elevada estatura.³⁴⁴

Também merece destaque, nesse processo, a contribuição dos movimentos sociais e suas reivindicações em favor da igualdade material e justiça social, que pela sua importância, será tratada em tópico próprio: tudo a convergir para a construção de uma “visão mais realista sobre o ser humano”, não isolado, “mas como pessoa concreta, que tem necessidades materiais e espirituais, inserida em relações sociais que são constitutivas de sua identidade”. Então a dignidade humana ganha dimensão social e relacional.³⁴⁵

Desde as precursoras do século XVIII Mary Wollstonecraft e Olympe de Gouges, a demanda por reconhecimento na esfera institucional do poder sempre foi um dos fundamentos do movimento. No final do século XIX e início do século XX, a 1ª onda feminista pleiteou alterações das normas constitucionais e legais para que se previsse o direito ao voto e à equiparação em direitos trabalhistas já assegurados aos homens. Na 2ª onda ocorrida nos anos 1960 e 1970, a luta pela liberação da mulher foi simbolizada pela emancipação sexual, possibilitada pela pílula anticoncepcional, mas, mesmo expandindo as demandas feministas para as esferas da família e da sociedade, ainda assim, o campo do Direito foi tido como um espaço de agência, em especial no que diz respeito ao direito ao aborto e à própria demanda política pela positivação de direitos destinados especificamente às mulheres (a exemplo do que ocorre no plano internacional por meio da Convenção da Mulher).³⁴⁶

De fato, a última fase dessa mudança de paradigma surgiu com a consagração jurídica do princípio da dignidade humana, o que só se tornou possível com o pós-guerra, como também será tratado em tópico próprio, destinado aos tratados e convenções internacionais.

Nesse aspecto, interessante trazer aqui a crítica de Silvia Pimentel quanto ao tridimensionalismo que se operou no nosso país, por ela cassificado de *sui generis*, na medida em que, muitas vezes, resultou na criação de normas que mais refletiram os movimentos internacionais de conquistas de direitos, que nossa realidade social interna.³⁴⁷

Para Silvia Pimentel, “o Brasil, como muitos outros países em desenvolvimento, está vinculado social, econômica e culturalmente aos países mais desenvolvidos. Essa dependência, que é um *fato*, acarreta consigo um conjunto de consequências axiológicas. Valoramos o que se valoriza nos países desenvolvidos, a despeito, muitas vezes, de inadequações as mais sérias”.³⁴⁸

³⁴⁴ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 58.

³⁴⁵ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, pp. 49-50.

³⁴⁶ ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 72.

³⁴⁷ PIMENTEL, Silvia. **Evolução dos direitos da mulher: norma, fato valor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 170.

³⁴⁸ PIMENTEL, Silvia. 1978, *Op. cit.*, p. 171.

Esse aspecto do tridimensionalismo no Brasil explicaria as razões de algumas modificações terem sido implementadas, não por vontade ou mobilização da sociedade, que muitas vezes sequer tinha consciência de sua necessidade, apesar dela já existir.

Outra hipótese é de forças políticas popularmente ditas “conservadoras”, se esforçarem a recusar esse tipo de mudança, que se reflete na ampliação de direitos, até que o ônus dessa recusa, pela pressão internacional, as façam ceder.

Nesse ponto, poderia se argumentar que a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha – resultou de condenação internacional do Brasil, em razão do paradigmático caso de Maria da Penha Fernandes, que virou símbolo de leniência e omissão Estatal no trato da violência doméstica e familiar no Brasil. E que a Lei 13.104/15 – Lei do Femicídio – que alterou o Código Penal para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, é fruto de pressão e mobilização internacional.

Não obstante, como adiante será exposto, a despeito da condenação do Estado brasileiro, muito antes já havia intensa articulação por parte dos movimentos feministas, organizações governamentais e não governamentais, parlamentares, juristas, além de outros órgãos, buscando a mudança no quadro de desproteção e falta de reconhecimento da violência doméstica e familiar, até então vista como uma questão familiar, e não como um problema de Estado.

Mas de fato, se não é possível mais argumentar, nos dias atuais, que quando surgiu em 2006, a Lei Maria da Penha não era necessária, considerando as estatísticas alarmantes de violência contra a mulher no nosso país, também é verdade que a consciência de necessidade de um instrumental específico de proteção da mulher não fazia parte do consenso geral naquela ocasião. Prova disso foram as reações e resistências à aplicação da lei, inclusive fundamentadas na sua suposta inconstitucionalidade.

Não obstante, como ressaltado por Silvia Pimentel, a necessidade sempre existiu, só não fazia parte da consciência coletiva, caso contrário a eficácia dessas normas seria reduzida, em função de um descompasso entre os valores que nortearam a norma e os valores da sociedade.

Prova disso é que em pouco tempo, se tornou amplamente conhecida e utilizada. Há estatísticas, indicando que a Lei é conhecida por 99% da população.³⁴⁹ Se sua eficácia atualmente é considerada reduzida, tal fato se deve muito mais à falta de implementação

³⁴⁹ DATA POPULAR; INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. Percepção da sociedade sobre violência e assassinato de mulheres. **Agência Patrícia Galvão**. Publicação online. 2013. Disponível em https://agenciapatriciagalvao.org.br/wp-content/uploads/2013/08/livro_pesquisa_violencia.pdf acessado em julho de 2018.

integral, uma que vez que a legislação prevê a adoção de diversos mecanismos de proteção e políticas públicas, não implementadas em função de nossa realidade de carências nas estruturas de poder.

Da mesma forma, a Lei do Feminicídio, que surgiu acompanhada de críticas de juristas de todo o país. Por outro lado, com o tempo, a legislação acabou descortinando as estatísticas alarmantes de mortes violentas de mulheres por parceiros e ex-parceiros, a demonstrar de forma inquestionável que há um contexto muito distinto e característico nesse tipo de violência, que justifica, por sua vez, o instrumental específico de proteção.

As conquistas advindas com ambas as legislações, em termos de conscientização da sociedade e prevenção da violência contra a mulher, serão melhor exploradas nos tópicos próprios. De qualquer forma, oportuna a lição de Miranda Rosa, citada por Silvia Pimentel, quando descreve as funções transformadora e educativa do Direito:

(...) as normas jurídicas possuem uma função transformadora do meio. Quando editadas atendendo a necessidades sentidas pelos órgãos legiferantes, ou em resposta ao consenso de grupos que se antecipam ao processo histórico, elas resultam em modificações da Sociedade, alterando-lhe o sistema de controle social e, diretamente, a relação de influências recíprocas dos diversos elementos condicionantes da vida grupal. Por outro lado, contribuem indiretamente para a formação de novas manifestações de consenso, nisso confundidas as funções transformadora e educativa do Direito.³⁵⁰

Ainda dentro dessa análise de novos *valores* que passaram a exigir a produção de um novo Direito, a importância do pensamento feminista construído nos países desenvolvidos como França, Inglaterra e Estados Unidos, trazido para o Brasil por intelectuais que no século XIX tiveram condições de lá desenvolverem seus estudos, foi fundamental para impulsionar a reflexão crítica sobre o papel que até então a mulher desempenhava na sociedade da época.

São mudanças que acabaram por exigir, ao longo da história, a evolução também do direito penal, seja porque valores como “mulher honesta”, “mulher pública ou prostituta”, “mulher virgem” não mais se sustentavam, em face das modificações sociais e conscientização da mulher sobre seu valor enquanto pessoa humana, seja porque questões como o direito a uma vida livre de violência (doméstica, familiar e sexual) passaram a exigir proteção mais eficiente por parte do legislador penal.

E se antes a “importação” de novos pensamentos (valores) dependeu do intercâmbio de mulheres intelectuais que estiveram à frente do tempo e permitiram que o discurso feminista aqui fosse difundido, nos tempos atuais, essa “homogeneização” de valores entre as sociedades democráticas, livres e desenvolvidas tem sido buscada em maior velocidade,

³⁵⁰ PIMENTEL, Silvia. 1978, *Op. cit.*, pp. 172-173.

graças à globalização e os meios de comunicação, principalmente com o advento da internet. Tudo isso apesar dos obstáculos, reconhece-se, e dos perigos de retrocesso, que nos momentos de crise dividem a sociedade e ameaçam o estabelecimento do *commom groud* de direitos humanos construído a duras penas, a partir do pós guerra.

O que reforça a idéia de Miguel Reale, para quem “a compreensão do direito situa-se não no historicismo absoluto, que reduz tudo às determinantes da história, encerrando o futuro na pré-moldagem dos fatos pretéritos, mas de um historicismo aberto, que leva em conta o fator decisivo do ineditismo da liberdade, como componente do futuro, para vivencia do presente e diagnóstico do passado”.³⁵¹

Portanto nessa análise da evolução histórica, em que as transformações sociais estão sempre acontecendo, exigindo a todo momento a revisão de valores e ressignificação de papéis sociais, o direito penal, que reflete os anseios de uma determinada época, de uma certa sociedade, num determinado território, também deve ter um novo papel. E que também não é estanque, mas, ao contrário, está em progressiva transformação, como será tratado no último capítulo.

4.2 A contribuição do movimento feminista

Como referido, a partir do século XVIII, antes mesmo da Revolução Francesa, algumas mulheres como Olympe de Gouges e Mary Wollstonecraft ganham destaque na luta pelo direito de existência fora do ambiente do lar. Mas é a partir da segunda metade do século XIX que essas lutas se organizam como um movimento político³⁵².

Logo de início, é preciso estabelecer que as expressões *movimento feminista* ou *feminismo* serão aqui utilizadas contemplando a noção bem sintetizada por Beatriz Accioly Lins, segundo a qual

o feminismo não pode ser compreendido no singular, como entidade monolítica e

³⁵¹REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. Rev. aum. – São Paulo: Saraiva, 1994, p. 83.

³⁵²Segundo definição de Maria Amélia de Almeida Teles, “o feminismo é uma filosofia universal que considera a existência de uma opressão específica a todas as mulheres. Essa opressão se manifesta tanto a nível das estruturas como das superestruturas (ideologia, cultura e política). Assume formas diversas conforme as classes e camadas sociais, nos diferentes grupos étnicos e culturas. Em seu significado mais amplo, o feminismo é um movimento político. Questiona as relações de poder, a opressão e a exploração de grupos de pessoas sobre outras. Contrapõe-se radicalmente ao poder patriarcal. Propõe uma transformação social, econômica, política e ideológica da sociedade”. TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999. Coleção tudo é história. Primeira edição, 1993, p. 10.

sem divergências internas. Pelo contrário, há diferentes vertentes do pensamento e da militância pelos direitos das mulheres que utilizam conceitos, explicações e teorias distintas, por vezes incompatíveis, na compreensão das desigualdades entre homens e mulheres. Nesse sentido, poderíamos pensar em feminismo não como um todo unificado, mas fragmentado e dotado de múltiplas manifestações e objetivos. Feminismos, talvez.³⁵³

Para melhor compreensão, o movimento feminista costuma ser estudado a partir de três momentos distintos. Martha Hamallas, na obra *Introduction to Feminist Legal Theory*, sustenta que “a primeira fase das teorias feministas pode ser chamada de ‘Equality Stage’, ou ‘Estágio da Igualdade/Equidade’, dos anos 1970; a segunda ‘Difference stage’, ou ‘Estágio da Diferença’, dos anos 1980; e, por fim, a ‘Diversity stage’, o ‘Estágio da Diversidade’, em 1990”.³⁵⁴

A chamada primeira onda do feminismo abrange o período compreendido entre o final do século XIX e início do século XX, com maior expressão na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, período no qual ocorreram a Revolução Industrial e a Primeira e Segunda Guerras Mundiais. Nessa fase o movimento liderado por mulheres brancas, de classe média e insatisfeitas com a condição de inferioridade feminina, concentrava-se na luta pelo voto feminino e direitos trabalhistas, mas também abordavam o acesso à educação e profissões liberais, opondo-se aos casamentos arranjados e à propriedade de mulheres casadas pelos esposos.

Para a historiadora Céli Regina Jardim Pinto, o feminismo que eclode nas décadas de 1960 e 1970 nos Estados Unidos e na Europa tem relação com a efervescência política e cultural que ocorria nessas regiões, propiciando a organização dos movimentos sociais. Nesse processo, aponta a importância derrubada de dois grandes mitos: o primeiro, nos Estados Unidos, a Guerra da Coreia e do Vietnã, que colocaram fim no chamado sonho americano, construído a partir do capitalismo norte-americano que prometia prosperidade econômica, ao mesmo tempo em que reforçava os valores da família e da moral. O incremento dos conflitos raciais da década de 1960, ela ressalta, contribuíram para “expor a fragilidade do mito de que na sociedade Americana havia um lugar certo para cada um atingir a felicidade”.³⁵⁵

A historiadora prossegue descrevendo a derrubada do segundo mito na década de 1960: o sonho da revolução socialista defendido pelos partidos comunistas inspirados nas

³⁵³ LINS, Beatriz Accioly. **A Lei nas Entrelinhas: A Lei Maria da Penha e o Trabalho Policial** – São Paulo: Editora Unifesp, 2018, p. 160.

³⁵⁴ In BAKER, Milena Gordon. **A Tutela penal da mulher no direito penal brasileiro: a violência física contra o gênero feminino**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, pp. 49-50.

³⁵⁵ PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003 (Coleção Histórica do Povo Brasileiro), p. 41.

experiências do Leste Europeu, mencionando que “a revelação dos crimes stalinistas, a invasão da Hungria, em 1956, e posteriormente da Tchecoslováquia, em 1968, foram minando a força da luta unitária e da disciplina férrea para derrotar o capitalismo”.³⁵⁶

Ainda para Céli Regina Jardim Pinto, o movimento jovem de 1960 foi inovador, na medida em que buscava espaço no mundo público questionando tanto as bases do capitalismo norte-americano, como o socialismo europeu – “eram as relações de poder e hierarquia nos âmbitos público e privado que estavam sendo desafiadas”.³⁵⁷

Segundo Maíra Zapater, os primeiros movimentos feministas diziam respeito à defesa da mulher “como sujeito do direito à participação no processo político, defendendo que as mulheres possuíam autonomia e capacidade de raciocínio lógico que lhes capacitava tanto quanto aos homens a escolher um governante ou se candidatar para participar da vida política ativamente”.³⁵⁸

Dessa forma, essa primeira fase é marcada pelas idéias de liberalismo e universalismo: se homens e mulheres tinham as mesmas condições intelectuais e morais, deveriam ter as mesmas oportunidades de participação política.

No dia 8 de março de 1857, as operárias têxteis de uma fábrica de Nova York, EUA, entraram em greve pleiteando igualdade de remuneração em relação ao trabalho masculino, além da redução da jornada de trabalho para 10 horas por dia. Em repressão à greve, consta que as operárias foram trancadas na fábrica, onde ateou-se fogo. Em homenagem a essas mulheres, em 1910, por ocasião da Segunda Conferência Internacional de Mulheres Socialistas, o dia 8 de março passou a ser designado o Dia Internacional da Mulher.

Nessa primeira fase do processo de fortalecimento do movimento feminista, no Reino Unido, o filósofo John Stuart Mill defendeu em 1866 o direito de voto para as mulheres; em 1868, foi criada a Sociedade Nacional pelo Sufrágio Feminino; em 1903, Emmeline Pankhurst, que cunhou o slogan “we do not want to be law breakers, we are here in our efforts to become law makers”, criou a Women’s Social and Political Union; e em 1908, foi criada a Liga pela Liberdade da Mulher.³⁵⁹

³⁵⁶ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 42.

³⁵⁷ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 42.

³⁵⁸ ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 67.

³⁵⁹ Em um de seus discursos históricos, após prisão decorrente de manifestações pelo direito de voto, a sufragista Emmeline Pankhurst clamou: “So, gentlemen, in this Court, Mrs. Pethick Lawrence and I are persons to be punished, but we are not persons to have any voice in making the laws which we may break, and wick we may be punished for breaking. That was the decision – the final decision – that we must pay our taxes, we must obey laws; but when it comes to choosing the men who impose the taxes and make the laws, we have no legal existence; we have no right to help choose these men (...) What right have you, as men, to judge women? Who gave you that right, women having no voice in deciding the legal system of this country, no voice in saying what

Após intensas manifestações das denominadas sufragistas, algumas delas marcadas por violência, greves de fome e prisões, finalmente em 1918 aprovou-se a *Representation of the People Act*, concedendo o direito de voto às mulheres maiores de 30 anos e que possuíam propriedade imóvel. Apenas dez anos depois, esse direito foi estendido a todas as mulheres, acima dos 21 anos.

Sobre o radicalismo que em alguns momentos marcou a luta pelos direitos das mulheres, Saffioti ressalta que de fato, tanto na Inglaterra como na França e em outros países, houve excessos. Mas não seria legítimo imputar a responsabilidade de seus fracassos imediatos exclusivamente a este momento, porque “a radicalização exige necessariamente dois polos, e a era vitoriana, com sua moral hipócrita e anacrônica, forneceu, indubitavelmente, o primeiro extremo”.³⁶⁰

Nos Estados Unidos, em 1840, Lucretia Mott lançou as bases da *Equal Rights Association*, para defesa da mulher e dos negros. Em 1869, foi criada a Associação Nacional pelo Sufrágio Feminino; em 1888, Susan B. Anthony fundou o Conselho Nacional de Mulheres e em 1904, foi fundada a Aliança Feminina Internacional. Importante destacar que o movimento abolicionista teve papel fundamental na ampliação da consciência das mulheres sobre suas condições e seus direitos.

O movimento sufragista nos EUA obteve, em 1919, a Décima Nona Emenda à Constituição Americana, que concedeu a todas as mulheres o direito de voto. Em 1920, as mulheres passam a votar em todos os estados americanos.

Graças ao movimento feminista, em 1951 a OIT³⁶¹ aprovou a Convenção de Igualdade de Remuneração entre trabalho masculino e feminino e em 1952 a ONU³⁶² aprovou a Convenção sobre Direitos Políticos da Mulher. O ano de 1975 foi eleito pela ONU o ano internacional da mulher, como mencionado.

A segunda fase do movimento feminista, ocorrida entre as décadas de 1960 e 1970, retratou, em essência, a discussão acerca da emancipação feminina e do próprio papel da mulher na sociedade, pensamento especialmente derivado da obra *O Segundo Sexo*, de Simone de Beauvoir, que marcou esse período e ensejou uma série de debates acadêmicos e teóricos.

is a crime and what is not a crime? (...) Year by year, and month by month, the fate of women is decided. How thou are to live, their relationships with children, the marriage laws under which they are joined in union and pledge their affections (...)” In FREEDMAN, Estelle B. **The Essencial Feminist Reader** – USA: The Modern Library New York, 2007, pp. 192-197.

³⁶⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed – São Paulo: Expressão Popular, 2013, p. 172.

³⁶¹ Organização Internacional do Trabalho

³⁶² Organização das Nações Unidas

Outras obras que também marcam essa fase são os clássicos *Sisterhood is powerful: an anthology of writings from the women's liberation movement*, de Robin Morgan, assim como *A dialética do sexo*, de Shulamith Firestone, esta influenciada pelas ideias marxistas.

Ao dizer que “não se nasce mulher, torna-se”, Simone de Beauvoir evidencia a distinção entre “gênero” e o “sexo dado”, uma vez que valores e comportamentos construídos socialmente e impostos às mulheres não poderiam ser tidos como biologicamente determinados.

A filósofa também trata, em sua obra, da categoria do *Outro*, descrevendo como a mulher não é definida em si mesma, mas sempre em relação ao homem. Para ela, assim como os judeus são *os outros*, para os anti-semitas; os negros são *os outros* para os racistas norte-americanos; os indígenas são os outros para os colonos; os proletários são *os outros* para os proprietários; também a mulher foi constituída como *o outro*, em relação ao homem. Segundo Beauvoir, “o sujeito só se põe em se opondo: ele pretende afirmar-se como essencial e fazer do outro o inessencial, o objeto”.³⁶³

Nesse sentido, Beauvoir propõe o seguinte questionamento: “para que o *Outro* não se transforme no *Um* é preciso que se sujeite a esse ponto de vista alheio”. Então de onde teria partido essa submissão da mulher?

Sobre o domínio de um grupo sobre o outro, a filósofa relembra o fator da desigualdade numérica, onde a maioria tende a perseguir a minoria, argumento que não se aplicaria à questão da mulher. Também a circunstância de um acontecimento histórico criar a perseguição, como no caso da diáspora judaica, ou da introdução da escravidão na América, não encontra correspondência à situação das mulheres. Nem mesmo a situação da opressão dos proletários, surgida com a sociedade de classes, poderia se aplicar às mulheres, porque segundo Beauvoir “nem sempre houve proletários, sempre houve mulheres”, estas sempre subordinadas, uma dependência que não seria consequência de uma evolução, “ela *não aconteceu*”.³⁶⁴

Para Beauvoir, “se a mulher se enxerga como o inessencial, que nunca retorna ao essencial é porque não opera, ela própria, esse retorno”, o que conclui chamando atenção para o fato de que os proletários dizem “nós”, e os negros também, mas as mulheres raramente se colocam autenticamente como sujeito.

³⁶³ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v, pp. 17-18.

³⁶⁴ BEAUVOIR, Simone de. *Op. cit.*, pp. 18-19.

As manifestações das mulheres, segundo a filósofa, nunca passaram de agitação simbólica, ganhando o espaço restrito ao que o homem concordaria em conceder. Não têm, portanto, passado, história e nem religião própria, tampouco solidariedade de trabalho e interesses.

Na sua crítica, Beauvoir descreve que “é no seio de um *mitsein* original que sua oposição se formou e ela não a destruiu”. E isso é o que caracterizaria a mulher: “ela é o *Outro* dentro de uma totalidade cujos dois termos são necessários um ao outro”. O que significa dizer que recusar a ser o *Outro*, também implica renunciar às vantagens que a aliança com a casta superior pode conferir.³⁶⁵

Betty Friedan também foi expoente dessa segunda onda, que com a obra *The Feminine Mystique*, publicada em 1963, inspirou as norte americanas, sobretudo da classe média, a rejeitarem os estereótipos que as aprisionavam dentro e fora do lar.

For over fifteen years there was no word of this yearning in the millions of words written about women, for women, in all the columns, books and articles by experts telling women their role was to seek fulfillment as wives and mothers. Over and over women heard in voices of tradition and Freudian sophistication that they could desire no greater destiny than to glory in their own femininity. Experts told them how to catch a man and keep him, how to breastfeed children and handle their toilet training, how to cope with sibling rivalry and adolescent rebellion; how to buy a dishwasher, bake bread, cook gourmet snails, and build a swimming pool with their own hands; how to dress, look, and act more feminine and make marriage more exciting; how to keep their husbands from dying Young and their sons from growing into delinquents.³⁶⁶

Como ensina Adriana Piscitelli, apesar das múltiplas vertentes do pensamento feminista desenvolvidas a partir de 1960, havia algumas idéias centrais: as mulheres ocupam lugares sociais de subordinação em relação aos homens, subordinação essa que parecia universal, em todos os períodos históricos e territórios conhecidos; não sendo natural, mas sim fruto de uma construção social, essa subordinação poderia ser modificada; necessidade de reivindicar portanto igualdade no exercício dos direitos; para tanto, criam um sujeito político coletivo – *as mulheres*.³⁶⁷

O *slogan* histórico “o pessoal é político” tratado por Kate Millett, na obra *Sexual Politics*, passa a ser utilizado para expressar a necessidade de abandonar a visão individualista e restritiva da questão da mulher, limitada às relações entre os sexos, para passar a

³⁶⁵BEAUVOIR, Simone de. *Op. cit.*, pp. 19-22.

³⁶⁶In FREEDMAN, Estelle B. **The Essencial Feminist Reader** – USA: The Modern Library New York, 2007, p. 270.

³⁶⁷PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher? In: ALGRANTI, Leila (Org.). **A prática feminista e o conceito de gênero**. Campinas: IFCH-Unicamp, 2002. (Textos Didáticos, n. 48), p. 02. Disponível em <http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf> acessado em julho de 2018.

compreendê-la como uma questão estruturante e estruturadora das relações sociais e instituições na sociedade (perspectiva política).

Segundo Adriana Piscitelli, essa ideia “foi implementada para mapear um sistema de dominação que operava no nível da relação mais íntima de cada homem com cada mulher. Esses relacionamentos eram considerados, sobretudo, políticos, na medida em que político é essencialmente definido como poder.”³⁶⁸

Também nessa segunda onda, as chamadas feministas radicais evidenciaram a exploração sexual da mulher, não somente na prostituição, mas também no casamento e no exercício da maternidade. Algumas autoras inclusive sustentaram a construção da heterossexualidade como peça dessa engrenagem, que caracteriza o patriarcado como sistema de opressão das mulheres pelo poder masculino.

É nesse período que o discurso das grandes teóricas do patriarcado dá espaço à contraposição que defende a noção de *gênero*, como categoria de análise para a desigualdade feminina, nas vozes de Gayle Rubin e posteriormente Joan Scott, como adiante será exposto. Numa revisão histórica que passa a permitir que *gênero* seja analisado a partir de seu caráter relacional.

Esse importante período de evolução do movimento feminista, que contou com a contribuição da ONU ao instituir o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher, também foi marcado pelas dissensões geradas pelas diferentes vertentes, socialista, liberal e até radical, sobre a questão da mulher.

Também nessa fase, em que os debates acadêmicos se intensificaram com a maior presença de mulheres nas instituições de ensino dos EUA e Europa, cresceram as discussões sobre sexualidade e, via de consequência, fomentou-se a luta pelos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, possível graças ao início da comercialização da pílula anticoncepcional feminina.

Segundo Débora Diniz, a partir dessa conquista, o movimento feminista internacional buscou aproximar os métodos contraceptivos do aborto, instaurando a partir da década de 90 um novo capítulo na história reprodutiva das mulheres, sob o lema “nosso corpo nos pertence” ou “esse corpo é nosso”, em um giro argumentativo sobre a quem caberia controlar o corpo e a reprodução.³⁶⁹

³⁶⁸ PISCITELLI, Adriana. *Op. cit.*, pp. 05-06.

³⁶⁹ DINIZ, Débora. Aborto e contracepção: três gerações de mulheres. in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria. **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 317.

Ainda nessa onda, ganhou força a crítica à universalidade e ao essencialismo que sempre acompanharam a categoria mulher no pensamento feminista, desprezando-se as especificidades dos diversos grupos sociais, suas raízes culturais e opressões distintas: “esse pano de fundo enseja o surgimento do feminismo negro que assumiu o racismo como pedra angular nas relações de opressão sobre os negros e, por consequência da subalternidade desse grupo, no qual se inclui a mulher negra”.³⁷⁰

Essa importante percepção abriu caminho então para a terceira fase do movimento feminista, denominada pós-modernista.

Segundo Zapater, é a partir dessa terceira onda, iniciada entre o final da década de 1980 e os anos 1990, que se “desenvolve a discussão sobre as mulheres sob a perspectiva das relações de gênero como um regime político, questionando os avanços e insucessos do movimento da década anterior”.³⁷¹

Portanto essa terceira fase do movimento feminista é marcada pelas críticas aos equívocos da segunda fase, sobretudo àqueles relacionados à visão essencialista da categoria *mulher*.

A grande contribuição teórica proporcionada pelos grupos de acadêmicas feministas da fase anterior, na sua maioria formados por mulheres brancas e da elite norte americana e britânica, não mais atendia as expectativas das realidades e especificidades dos demais grupos de mulheres. Repudiando, portanto, a construção de uma categoria universal, essa fase é marcada pela afirmação de que as mulheres são múltiplas e plurais, razão pela qual a questão de gênero só pode ser analisada se em conjugação com outras categorias, como raça, classe, orientação sexual, geração, etc.

Esta terceira fase do movimento vem procurando colocar em discussão questões relativas à sobreposição de realidades culturais, sociais e políticas diferentes em decorrência, por exemplo, da cor da pele, orientação sexual, performances de gênero, entre outros, que retiravam das demandas feministas as mulheres não incluídas na identidade coletiva cunhada pela segunda onda do movimento feminista.³⁷²

Nessa era de crescimento do também chamado feminismo identitário, merece destaque a importância do feminismo negro, que desde a década de 70, já ecoava nas vozes de ativistas como Beverly Fisher, que denunciavam a invisibilidade das mulheres negras no movimento feminista.

³⁷⁰ SILVA, Jaceguara Dantas. **O Ministério Público no combate à violência de gênero contra a mulher: uma análise sob a perspectiva étnico-racial**, Tese (Doutorado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pp. 61-62.

³⁷¹ ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, pp. 65-66.

³⁷² ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, p. 70.

Aliás, muito antes, em 1851, quando o feminismo sequer existia como movimento político, a ativista e abolicionista negra Sojourner Truth ficou conhecida por questionar publicamente um grupo de clérigos que defendia a ideia de que as mulheres seriam mais frágeis física e intelectualmente, razão pela qual não poderiam ter os mesmos direitos que os homens. Em seu discurso histórico, Sojourner descreveu sua condição de mulher negra, explorada, resistente à opressão e violência, que nunca recebeu qualquer tratamento mais condescendente em razão de suposta “fragilidade” feminina, questionando-os, enquanto arregaçava as mangas para exibir os braços musculosos de arar a terra: “*Ain't I a woman?*”³⁷³

O que evidencia que feministas negras sempre procuraram chamar atenção para a análise da desigualdade de feminina, sob o prisma do racismo, desde a primeira onda do feminismo.

Mas foi Kimberlé Williams Crenshaw³⁷⁴ quem primeiro cunhou essa noção, a partir do termo *interseccionalidade*, quando, em 1991, realizou pesquisa sobre os diversos tipos de violência experimentados por mulheres negras pertencentes às classes menos favorecidas dos Estados Unidos. Nesse contexto, Kimberlé analisou a interação entre as diferentes formas de subordinação, como raça, gênero e o patriarcado, concluindo que tais marcadores devem ser analisados em conjunto, porque se retroalimentam, e não como variáveis independentes umas das outras.

Exemplificando, para uma mulher negra, a questão de gênero não vem antes e nem depois da questão racial, que por sua vez está relacionada à condição de classe.

Nesse sentido, Angela Davis descreve que a categoria classe tem importância, mas “é preciso compreender que classe informa raça” e esta, por sua vez, “informa a classe”, enquanto “gênero informa a classe” e “raça é a maneira como a classe é vivida”, da mesma forma que “gênero é a maneira como raça é vivida”. Dessa maneira, adverte que é preciso “refletir bastante para perceber as intersecções entre raça, classe e gênero, de forma a perceber

³⁷³“Aqueles homens ali dizem que as mulheres precisam de ajuda para subir em carruagens, e devem ser carregadas para atravessar valas, e que merecem o melhor lugar onde quer que estejam. Ninguém mais me ajudou a subir em carruagens, ou a saltar sobre poças de lama, e nunca me ofereceram melhor lugar algum! E não sou uma mulher? Olhem para mim? Olhem para mim? Olhem para meus braços! Eu arei e plantei, e juntei a colheita nos celeiros, e homem algum poderia estar à minha frente. E não sou uma mulher? Eu poderia trabalhar tanto e comer tanto quando qualquer homem – desde que eu tivesse oportunidade para isso – e suportar o açoite também! E não sou uma mulher? Eu pai treze filhos e vi a maioria deles ser vendida para a escravidão, e quando eu clamei com a minha dor de mãe, ninguém a não ser Jesus me ouviu! E eu não sou uma mulher?” (Trecho do discurso histórico proferido por Sojourner Truth na Women’s Rights Convention em Akron, Ohio, EUA em 1851: disponível em <https://www.geledes.org.br/e-nao-sou-uma-mulher-sojourner-truth/amp/> acessado em 20 de junho de 2018.

³⁷⁴Professora norte-americana especializada nas questões relativas a raça e gênero.

que entre essas categorias existem relações que são mútuas e outras que são cruzadas. Ninguém pode assumir a primazia de uma categoria sobre as outras”.³⁷⁵

Citando Grada Kilomba, Djamila Ribeiro descreve que se para Beauvoir, como visto, a mulher foi constituída como *o Outro*, em relação ao olhar do homem, a mulher negra seria o *Outro do Outro*. Descrevendo o pensamento de Kilomba, Djamila destaca que “as mulheres negras foram assim postas em vários discursos que deturpam nossa própria realidade: um debate sobre racismo onde o sujeito é o homem negro; um discurso de gênero onde o sujeito é a mulher branca; e um discurso sobre classe onde ‘raça’ não tem lugar”. Nesse sentido, ressalta como as mulheres negras habitaram um “espaço vazio”, chamado “terceiro espaço”, um tipo de “vácuo de apagamento” que manteve a invisibilidade das mulheres negras nos debates acadêmicos e políticos.³⁷⁶

O feminismo negro conta com muitas outras vozes, dentre as quais Audre Lorde, que como feminista negra, caribenha e lésbica, ressaltava a importância de não se hierarquizar opressões e sua própria dificuldade de ser contemplada a algum movimento (feminista, racial ou LGBTT).³⁷⁷ Em 1978, na obra *The Black Unicorn*, ela escrevia “I who am bound by my mirror / as well as my bed / see causes in color / as well as sex.”³⁷⁸

Também a norte-americana bell hooks, autora de diversas obras que tratam do sistema raça, classe e gênero e a zimbabuense Anne McClintock, autora da obra *Couro Imperial – Raça, gênero e sexualidade no embate colonial*.

Ainda nessa fase também denominada pós-feminismo, destaca-se a contribuição da obra de Judith Butler, que por sua importância, será tratada especificamente mais adiante. Para Butler, não é possível mais falarmos na categoria “mulher”, nem mesmo “mulheres” ou “gênero feminino”, dada a fluidez dos elementos que constituem o conceito de gênero. Buscar um modelo jurídico-normativo dessas “categorias” significa a exclusão daquele que não se enquadra no modelo imposto como norma e obriga os demais, adequados à norma, a conviver com as limitações que dela advém. Em sua crítica radical ao modelo binário construído até então, Butler se empenha em desnaturalizar e descorporificar o gênero.

³⁷⁵DAVIS, Angela. **As mulheres negras na construção de uma nova utopia**. Conferência realizada no dia 13 de dezembro de 1997, em São Luís (MA), na Iª Jornada Cultural Lélia Gonzales, promovida pelo Centro de Cultura Negra do Maranhão e pelo Grupo de Mulheres Negras Mãe Andreza. Disponível em <http://www.geledes.org.br/as-mulheres-na-construcao-de-uma-nova-utopia-angela-davis/> Postado em 12 jul. 2011.

³⁷⁶RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017, p. 23.

³⁷⁷RIBEIRO, Djamila. 2017, *Op. cit.*, p. 29.

³⁷⁸In FREEDMAN, Estelle B. **The Essencial Feminist Reader** – USA: The Modern Library New York, 2007, p. 331.

O pensamento feminista está em constante transformação. Pierre Bourdieu já ressaltou a importância do movimento feminista, responsável por “uma considerável ampliação da área política ou do politizável, fazendo entrar na esfera do politicamente discutível ou contestável objetos e preocupações afastadas ou ignoradas pela tradição política, porque parecem pertencer à ordem do privado.”³⁷⁹

E como movimento político, ele tem avançado, cada vez mais, na desconstrução dos discursos hegemônicos, abrindo espaço para a possibilidade de pensar a condição das mulheres a partir de novas concepções e alternativas. Somente a partir dessa liberdade de crítica, é que será possível propor estratégias para sanar as desigualdades que ainda permeiam todos os campos, públicos e privados, assim como erradicar a violência a elas imposta.

A rejeição às narrativas universais e às categorias fixas marca portanto esse momento, que evidencia a necessidade de olhar os diversos grupos de mulheres sob o prisma de sua diversidade de identidades e vivências, por meio de políticas transversais.

³⁷⁹ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**; tradução Maria Helena Kuhner – 11a ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p.138.

4.3 A contribuição do movimento feminista no Brasil

Da mesma forma como costuma-se categorizar em ondas as fases de desenvolvimento do movimento feminista no contexto global, também no Brasil reconhece-se que há certa vantagem didática nessa divisão. Por outro lado, como adverte Fabiana Cristina Severi, a estratégia pode ocultar e negligenciar trajetórias paralelas dos diversos feminismos brasileiros, em desenvolvimento em cada um desses períodos.

Procurando contornar essa questão, Sonia Alvarez, citada por Severi, propõe analisar os feminismos como “campos discursivos de ação”, a partir de três fases:

a primeira é marcada por um centramento (momento do ‘feminismo singular’ que coincide historicamente com a ‘segunda onda’); a segunda é caracterizada por um descentramento (pluralização dos feminismos e dos estudos/debates de gênero, ou ‘terceira onda’) e a terceira (fase atual) seria de ‘sidestreaming’, ou de horizontalização dos ‘discurso e práticas de feminismos plurais para os mais diversos setores paralelos na sociedade civil, e resultante multiplicação de campos feministas.³⁸⁰

Para a historiadora Céli Regina Jardim Pinto, o feminismo, desde suas primeiras manifestações, ainda no século XIX, sempre se revelou como “um movimento fragmentado, com múltiplas manifestações, objetivos e pretensões diversas”, daí a dificuldade de descrever como se ele desenvolveu no Brasil.³⁸¹

Foi no século XX que, graças ao legado de mulheres como Nísia Floresta e de alguns (poucos) periódicos que passam a ser editados por mulheres a partir de 1870, fortaleceram-se as reflexões críticas sobre o papel da mulher na sociedade e a necessidade de instrução para sua emancipação social. Nessa fase, destaca-se a atuação da editora do jornal carioca *O sexo feminino*, Francisca Senhorina da Motta e da editora do jornal *A família*, Josefina Álvares de Azevedo, que também escreveu a peça de teatro pró-sufrágio intitulada *O voto feminino*.³⁸²

Sobre as publicações de Josefina, consideradas as mais radicais da época:

Em suas páginas, várias são as referências à participação política e às conquistas das mulheres: informam sobre as primeiras mulheres a concluir escolas de ensino superior no Brasil; relatam em que outras partes ‘desenvolvidas’ do mundo, como na Inglaterra, as mulheres já trabalham nas repartições públicas; apoiam o divórcio

³⁸⁰ SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha**: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. Ribeirão Preto -SP, 2017. Tese de Livre docência apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, p. 95.

³⁸¹ PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003 (Coleção História do Povo Brasileiro), p. 09.

³⁸² HAHNER, June E., Honra e Distinção das Famílias, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria. **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 61.

quando sustentado em consenso mútuo; defendem a importância da autonomia financeira da mulher e, portanto, a necessidade de a mulher se dedicar a trabalhos fora de casa; afirmam a legitimidade do direito de voto pelas mulheres e condenam as proibições impostas àquelas que tentam se tornar eleitoras.”³⁸³

Na verdade, desde a proclamação da república, em 1889, aumentava o anseio de engajamento das mulheres na luta por seus direitos políticos. Não obstante o tema tenha sido objeto de discussão na Assembléia Constituinte, a Constituição Federal promulgada em 1891 descrevia que seriam elegíveis os cidadãos alfabetizados e maiores de 21 anos, deixando de mencionar expressamente as mulheres: “a mulher não foi citada porque simplesmente não existia na cabeça dos constituintes como um indivíduo dotado de direitos”.³⁸⁴

A omissão do legislador constitucional foi utilizada pelas sufragistas, que chegaram a argumentar que o direito político para as mulheres passava a existir para mulheres com instrução, na medida em que nenhuma menção expressa as excluía. As mulheres estariam, assim, incluídas na categoria “cidadãos brasileiros”.

Como forma de manifestação, algumas mulheres chegaram a solicitar o alistamento para fins eleitorais, dentre elas Maria Augusta Meira de Vasconcelos, do Recife, Isabel de Souza Matos, do Rio Grande do Sul e Isabel Dillon, da Bahia, sem êxito. Também tentaram exercer o direito de voto, Myrthes de Campos³⁸⁵ e Leolinda Daltro³⁸⁶, sem sucesso.

Nesse período, na mesma medida em que crescia o anseio pela participação das mulheres na política, havia forte reação por parte daqueles que sustentavam a inadequação das mulheres para atividades dessa natureza: “críticas ácidas às demandas femininas estavam presentes também em peças teatrais, crônicas, caricaturas e em diversas matérias na imprensa, que, inclusive, ridicularizavam as militantes”.³⁸⁷

Em 1910, um pequeno grupo de mulheres fundou o Partido Republicano Feminino, que pretendia expor a ambivalência de ser um partido político, formado por pessoas sem capacidade de eleger ou serem eleitas. Com o desaparecimento do Partido, em 1918 foi a vez da feminista Bertha Lutz se tornar protagonista da luta pelo sufrágio feminino.

Bertha retornava da Europa, após cursar biologia na Sorbonne e passou a mobilizar mulheres em nome da causa sufragista, num movimento que acabou identificado como

³⁸³ PRADO, Maria Ligia e FRANCO, Stella Scatena. Participação feminina no debate público brasileiro, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (org.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 211.

³⁸⁴ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 16.

³⁸⁵ Primeira mulher aceita na Ordem dos Advogados, em 1906.

³⁸⁶ Fundadora do Partido Republicano Feminino, em 1910, cuja principal bandeira se iniciava com a conquista do voto feminino. Em 1917 mobilizou quase 100 mulheres no Rio de Janeiro, pela luta do direito ao sufrágio.

³⁸⁷ SOIHET, Rachel. A conquista do espaço público, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (org.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 219.

“feminismo bem-comportado”.³⁸⁸ Foram diversos pronunciamentos e publicações que conquistaram a opinião pública. O trabalho como instrumento de emancipação feminina, as condições de precarização dos trabalhos das mulheres pertencentes às classes menos favorecidas e a instrução da mulher também estavam entre as bandeiras de Bertha Lutz.

A adesão à causa aumentava na proporção em que cresciam os descontentamentos com o alijamento das mulheres de participação política. Nesse ambiente, foi realizado o Primeiro Congresso Internacional Feminino no Brasil, graças à articulação e influência de Bertha, bem como do grupo de intelectuais bem relacionadas que a acompanhava. Na mesma ocasião, nasceu a Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF), a mais importante organização feminista desse período.

Graças à boa relação de Bertha Lutz, com o senador Juvenal Lamartine, houve no Rio Grande do Norte parecer favorável à igualdade de direitos políticos para ambos os sexos, no plano estadual, projeto esse não aprovado pelo Senado. Então ao ser eleito presidente do estado, articulou para que fosse elaborada nova lei eleitoral autorizando o voto feminino, ficando a cargo de José Augusto Bezerra de Medeiros, sancionar a lei.

Nesse processo de conquista da mulher à cidadania, Celina Guimarães Viana foi a primeira eleitora do Brasil, enquanto o Rio Grande do Norte foi o primeiro Estado a permitir a todas as pessoas que obedecessem aos requisitos legais, sem distinção de sexo, votar e serem votadas. Foi nesse mesmo Estado que a primeira mulher foi eleita prefeita no Brasil, Luíza Alzira Soriano Teixeira, no ano de 1929.

A partir das mobilizações que se sucederam, com a revolução de 1930, dez estados brasileiros passaram a aceitar o voto feminino, graças à luta de muitas mulheres.

Em 1931, por ocasião do Segundo Congresso Internacional Feminista, assentou-se a importância da ampliação do voto feminino para o âmbito nacional, bem como a necessidade de supressão da incapacidade civil da mulher casada.

Após o repúdio às restrições que Getúlio Vargas pretendia impor ao voto feminino, que contemplaria apenas algumas categorias de mulheres, finalmente, em 1932, foi publicado o Código Eleitoral brasileiro, estabelecendo-se o voto secreto e feminino universal. E finalmente, em 1934, também a Constituição Federal passou a incluir, no seu artigo 108, o voto feminino e universal, cuja obrigatoriedade surge apenas em 1946.

³⁸⁸ Denominação dada por Céli Regina Jardim Pinto na obra **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003 (Coleção História do Povo Brasileiro).

A Constituição de 1934 refletia algumas das reivindicações das feministas da época, dentre as quais, como se viu, destacava-se Bertha Lutz³⁸⁹, que acabaram sendo incorporadas pelo legislador constitucional: “a nova constituição agradou as militantes ao defender a criação de condições para que as mulheres pudessem se integrar nos vários planos da vida nacional; a principal entre elas era a igualdade com os homens perante a lei”.³⁹⁰

Além do direito ao voto universal, foi a partir desse diploma constitucional que as mulheres brasileiras passaram a ter direito de manter sua nacionalidade quando casadas com estrangeiros, o que significava sua tramissão aos filhos. Também em 1934 o texto constitucional passa a contemplar proibição expressa de diferença salarial para uma mesma atividade, por razão de sexo, idade, nacionalidade ou estado civil. No mais, reconheceu-se a maternidade como fonte de direitos, gerando obrigações de assistência para o Estado.

Enquanto o feminismo “bem-comportado” de Bertha Lutz conquistava a opinião pública, havia outras mulheres, também intelectualizadas, questionavam a opressão feminina da época de maneira mais radicalizada, com publicações que abordavam temas tabus como sexualidade e divórcio. Paralelamente a essa vertente, uma terceira, ainda mais radical, questionava a opressão feminina no movimento anarquista e, depois, no Partido Comunista.

Com o advento do golpe de 1937, a dissolução do Congresso e a implantação do Estado Novo, o movimento feminista como movimento político organizado perde seu poder de articulação, o que não impede que algumas vozes isoladas continuem a luta pela mobilização feminina, especialmente a partir de 1945, quando cresce o anseio pela luta democrática.

Em 28 de outubro de 1946 foi fundado o Instituto Feminino para o Serviço construtivo (IFSC), embrião da Federação de Mulheres do Brasil (FMB), criada em 1949, a qual completou a estruturação formal de um novo movimento de mulheres que surgia no Brasil, agora sob a orientação política do pensamento de esquerda (e do PCB, em especial).³⁹¹

De fato, o período de 1940 a 1960 é pródigo no surgimento de movimentos de mulheres que adotarão discurso crítico em relação aos desequilíbrios advindos do modelo capitalista de sociedade.

É preciso ressaltar que o movimento liderado por Bertha Lutz, que culminou com a conquista pelo voto feminino, sofreu críticas por não contemplar demandas que efetivamente

³⁸⁹ Bertha Lutz foi membro da comissão que elaborou a publicação Treze princípios básicos: sugestões ao anteprojeto da Constituição.

³⁹⁰ SOIHET, Rachel. A conquista do espaço público. in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria. (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 228.

³⁹¹ SOIHET, Rachel. *Op. cit.*, p. 230.

seriam capazes de provocar a transformação das relações assimétricas de poder entre homens e mulheres.

Isso porque no discurso dessas sufragistas, a sexualidade ainda era um assunto tabu e continuava-se a admitir a divisão de determinadas atividades a partir do sexo, já que algumas seriam mais afeitas à natureza feminina, como era o caso das tarefas domésticas e cuidados com os filhos: “a luta pela inclusão não se apresenta como alteração das relações de gênero, mas como um complemento para o bom andamento da sociedade, ou seja, sem mexer com a posição do homem, as mulheres lutavam para ser incluídas como cidadãs.”³⁹²

Não obstante, como adverte a historiadora Rachel Soihet, “exigir daquelas militantes um questionamento que só viria à tona de maneira significativa na sociedade na década de 1970 parece ser um exercício sem sentido em termos históricos”.³⁹³

Graças às transformações ocorridas na sociedade brasileira, a partir de 1960, as mulheres passam a refletir sobre aspectos da sua participação nas relações de trabalho, a elevação do nível de instrução e a possibilidade de constituir novos arranjos de relacionamentos.

Em 1942 o Código Civil havia instituído o desquite e em 1962, com o advento do Estatuto da Mulher Casada, a mulher teve reconhecida, também, sua “condição de companheira, consorte, colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta”.

Não bastasse, a partir de 1962, as mulheres passaram a ter acesso à pílula anticoncepcional, o que representou uma mudança de paradigma em termos de libertação sexual feminina. A maternidade passa a poder ser, finalmente, planejada pela mulher.

Nesse ambiente, surge a segunda fase do feminismo no Brasil, inspirado no movimento de segunda onda que ganhava destaque no exterior. Por outro lado, os movimentos de mulheres passam a ter que enfrentara a força repressora advinda com o golpe de 1º de abril de 1964, uma vez que as demandas feministas eram consideradas subversivas pelos militares que assumiram o poder. Com o decreto do Ato Institucional n. 5 de 1968 e o governo Médici de 1969 o país viveu o pior período de prisões, torturas, censuras, cassação de direitos políticos, exílios e desaparecimentos.

Mesmo assim, inspirado pelo cenário internacional, que na Europa e Estados Unidos viviam a renovação cultural e dos costumes, o movimento feminista resistiu e se desenvolveu. Aliás, parte considerável do pensamento feminista brasileiro surge justamente no exílio. É o

³⁹² PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, pp. 14-15.

³⁹³ SOIHET, Rachel. *Op. cit.* p. 232.

que demonstram os registros históricos sobre as organizações formadas no exterior, por exiladas, dentre as quais se destacam o Círculo de Mulheres Brasileiras em Paris (1975-1979), o Grupo Latino-Americano de Mulheres em Paris e o Grupo de Mulheres em Berkeley, organizado por Branca Moreira Alves, para citar alguns exemplos.³⁹⁴

Para Céli Regina Jardim Pinto, o feminismo brasileiro nasceu e se desenvolveu em um difícil paradoxo, porque ao mesmo tempo que teve de administrar as tensões entre uma perspectiva autonomista e sua ligação com a luta contra a ditadura militar no Brasil, era visto pelos integrantes desta mesma luta como um desvio pequeno-burguês. Nesse sentido, sempre esteve diante da mesma questão:

por um lado, se organiza a partir do reconhecimento de que ser mulher, tanto no espaço público como no privado, acarreta consequências definitivas para a vida e que, portanto, há uma luta específica, a da transformação das relações de gênero. Por outro lado, há uma consciência muito clara por parte de grupos organizados de que existe no Brasil uma grande questão: a fome, a miséria, enfim, a desigualdade social, e que este não é um problema que pode ficar fora de qualquer luta específica. Principalmente na luta das mulheres e dos negros, a questão da desigualdade social é central.³⁹⁵

Em resposta, oportuna a descrição de Maria Amélia de Almeida Teles:

falar da mulher, em termos de aspiração e projeto, rebeldia e constante busca de transformação, falar de tudo o que envolva a condição feminina, não é só uma vontade de ver essa mulher reabilitada nos planos econômico, social e cultural. É mais do que isso. É assumir a postura incômoda de se indignar com o fenômeno histórico em que metade da humanidade se viu milernamente excluída nas diferentes sociedades, no decorrer dos tempos. É acreditar que essa condição, perpetuada em dimensão universal, deva ser transformada radicalmente. É solidarizar-se com todas as mulheres que desafiaram os poderes solidamente organizados, assumindo as duras consequências que esta atitude acarretou em cada época.³⁹⁶

A partir de 1970, porque crescia o número de mulheres que havia adquirido formação em ciências humanas e graças à maior circulação de publicações estrangeiras, sobretudo norte-americanas e francesas, o movimento feminista recuperou forças e passou a se organizar na produção de estudos sobre a condição feminina.

Também através de grupos de reflexão privados formados exclusivamente por mulheres, o movimento de mulheres passou a discutir as demandas da mulher na sociedade, no trabalho, na vida pública e também dentro de casa. As mulheres que participavam desses grupos traziam outras mulheres nas próximas reuniões, permitindo o desmembramento dos

³⁹⁴ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 54.

³⁹⁵ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 45.

³⁹⁶ TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999. Coleção tudo é história. Primeira edição, 1993, p. 09.

grupos, que assim cobriam mais regiões – um trabalho em rede que, estima-se, peria chegado a centenas de grupos espalhados pelo país.

Somente a partir de 1975, que ONU declarou como o Ano Internacional da Mulher, a causa da mulher “ganhou novo status, tanto diante de governos autoritários e sociedades conservadoras, como em relação a projetos ditos progressistas que costumeiramente viam com grande desconfiança a causa feminista”.³⁹⁷

Ainda nesse histórico ano de 1975, na sede da Associação Brasileira de Imprensa, no Rio de Janeiro, foi realizado o primeiro encontro desses grupos de reflexão, evento que se constituiu num marco fundador do feminismo de segunda onda no Brasil. O encontro resultou na criação do Centro de Desenvolvimento da Mulher Brasileira, graças aos recursos conseguidos pela feminista histórica Rose Marie Muraro e com o objetivo de realizar estudos, pesquisas e reflexões sobre as questões das mulheres. Em 1979, também foi criado o Coletivo de Mulheres, outra articulação que dentre outras demandas, reivindicava o debate de questões relacionadas à sexualidade feminina e o direito ao aborto.

A partir daí, graças ao intenso trabalho de mulheres acadêmicas e militantes, foi possível que, progressivamente, novas pautas fossem incorporadas à luta feminista, como a questão da educação não discriminatória, da orientação sexual das mulheres lésbicas, os direitos sexuais e reprodutivos, a questão da mulher negra e a violência doméstica.

A institucionalização do feminismo na academia e na militância ocorreu já na década de 1980, em meio à redemocratização. Ainda, com a anistia política e a partir do advento do multipartidarismo no Brasil, as feministas passaram a aderir diferentes partidos.

Nesse ambiente, o movimento feminista brasileiro percorria caminhos distintos do movimento de terceira onda que se iniciava na Europa e nos Estados Unidos: enquanto lá mulheres e negros passavam a questionar as especificidades dos diferentes contextos de dominação aos quais estavam submetidos, aqui, tanto o pensamento liberal, como o marxista revolucionário, dividia a luta entre democracia contra ditadura e proletariado contra burguesia.³⁹⁸

A atuação dessas mulheres feministas sempre encontrou muita resistência. Além das críticas quanto à forma de se mobilizarem e eleger as demandas prioritárias, enfrentavam forte preconceito. Taxadas de mulheres mal-amadas, infelizes ou lésbicas, o fato identificar-se como feminista, até a década de 1980, provocava reações negativas e de agressividade.

³⁹⁷ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 56.

³⁹⁸ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 60.

Sobre a relação do feminismo europeu e o brasileiro, a historiadora Joana Maria Pedro descreve como a ditadura e as desigualdades sociais do Brasil influenciaram essas diferenças: “Na França, por exemplo, o ‘inimigo’ principal das feministas era o patriarcado. No Brasil, com tantas mazelas políticas e sociais, havia muito mais a fazer para além de combater o machismo ou defender a liberdade sexual da mulher, por exemplo”.³⁹⁹

Assim é que, segundo a autora, entre 1970 e 1980, a militância teve que se dedicar a “lutas gerais” como o fim da ditadura e as mudanças sociais, além das “lutas específicas” relacionadas às pautas feministas. Não bastasse, o movimento feminista encontrava resistência dentro dos próprios grupos políticos de esquerda, que discordavam da atuação dos movimentos de mulheres de maneira autônoma.

Daí porque, por uma questão de estratégia, considerando a forte resistência que o movimento enfrentava, não somente por parte do regime militar, mas também por grupos de oposição, que taxavam a luta feminista de divisionista, em função de haver pautas gerais mais prioritárias, é que o feminismo no Brasil tomou rumos distintos do feminismo que avançava na Europa: “por exemplo, expurgaram-se do ideário feminista brasileiro de então, temas que afugentassem aliados, tais como ‘sexualidade’ e ‘direito a controlar o próprio corpo’ (...) a preocupação maior do feminismo brasileiro e dos estudos sobre a mulher da década de 1970 foi ‘a trabalhadora’”.⁴⁰⁰

Em 1983, um grupo de feministas inaugurou em São Paulo o Conselho Estadual da Condição Feminina, que passou a ter representantes da academia e também dos movimentos de mulheres, iniciativa que acabou se expandindo para outros estados e municípios.

Os Conselhos elaboravam estudos, pesquisas e estratégias de relacionadas aos diversos temas da agenda feminista, assim como debatiam propostas que seriam discutidas nas comissões da Assembléia Nacional Constituinte – movimento que acabou sendo conhecido como “lobby do batom”.⁴⁰¹

Em 1985, foi criado o Conselho Nacional da Condição da Mulher, junto ao Ministério da Justiça, tendo sua presidente o *status* de ministra.

Em 1988, por ocasião da Assembléia Constituinte, as parlamentares ocupavam apenas 5,7% do espaço legislativo na Câmara dos Deputados (26 mulheres). Não obstante, conseguiram apresentar cerca de 30 emendas sobre as demandas postas pelo movimento

³⁹⁹ PEDRO, Joana Maria. O Feminismo de ‘Segunda Onda’ Corpo, Prazer e Trabalho, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria. **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 252.

⁴⁰⁰ ROSEMBERG, Fúlvia. Mulheres educadas e a educação de mulheres, PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria. **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 342.

⁴⁰¹ ROSEMBERG, Fúlvia. *Op. cit.*, p. 345.

feminista na ocasião. Ainda, os trabalhos da Assembléia Constituinte foram acompanhados pelo Conselho Nacional da Condição da Mulher, que produziu o documento entregue aos constituintes denominado “Carta das Mulheres”, com a colaboração de um grupo amplo de mulheres e que se revelou um dos documentos mais abrangentes sobre a demanda feminista contemporânea.⁴⁰²

A presença de militantes do movimento feminista durante os trabalhos constituintes e a capacidade que tiveram de fazer pressão, vencer resistências e fazer que fossem incorporadas suas demandas no texto da Carta Constitucional apontam para um fenômeno que não pode ser desprezado.(...) Atuar politicamente por meio de pressão organizada, capaz inclusive de ser propositiva, foi uma das marcas do movimento feminista brasileiro da década de 1980.⁴⁰³

Dentro dessa análise de fatos, que sedimentam novos valores, que por sua vez exigirão a produção de um novo Direito, é a partir da década de 1980, por exemplo, que começam a surgir organizações específicas para tratar fundamentalmente de dois temas relacionados à mulher: a saúde, que abrange os direitos sexuais e reprodutivos, e a violência mais presente: doméstica e familiar. Trata-se de outro exemplo de transformação social que deu origem a novos pensamentos (consciência do direito à autonomia sexual e reprodutiva, além do direito de viver sem violência no âmbito das relações), que por sua vez exigirão a elaboração de instrumental próprio de proteção.

Nesse contexto, surge o primeiro SOS Mulher, no Rio de Janeiro, como um espaço de reflexão e resgate de cidadania de mulheres em situação de violência e em 1985, a primeira política pública de Estado criada especificamente para atender mulheres em situação de violência: as Delegacias Especializadas da Mulher. No tocante à saúde da mulher, em 1983 houve a criação do Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher pelo Ministério da Saúde, dentre outros avanços. O tema do aborto, entretanto, continuaria sendo um tabu.

A questão da violência contra a mulher ganhou visibilidade, segundo Maria Amélia de Almeida Teles, a partir da década de 80, com a contribuição de dois fatos relevantes: no primeiro, em São Paulo, uma mulher de classe média alta, foi espancada pelo marido, um professor universitário reconhecido nos meios intelectuais. Contrariando o pensamento da época, refletido no ditado popular ‘em briga de marido e mulher, não se mete a colher’, essa mulher escreveu carta contando a violência que muitas mulheres ocultavam no silêncio de

⁴⁰² PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, pp. 74-75.

⁴⁰³ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 76.

seus lares. Desse episódio nasceu o slogan de uma campanha ‘o silêncio é cúmplice da violência’, que impulsionou uma série de denúncias ao recém criado SOS Mulher.⁴⁰⁴

No segundo episódio, o milionário Doca Street matou a companheira Ângela Diniz no litoral do Rio de Janeiro, numa época em que os então chamados assassinos passionais contavam com a alegação da defesa da honra, para se eximirem da responsabilidade criminal pelo crime praticado. Foi o que aconteceu inicialmente no julgamento do caso. No entanto, a absolvição de Doca Street provocou uma onda de repúdio e indignação por parte de diversos grupos de mulheres, que sob o slogan ‘quem ama não mata’, conquistaram o apoio popular para a pressão por um novo julgamento, quando então o autor da violência foi punido. Além de ter dado visibilidade, mais uma vez, à questão da violência contra a mulher, o movimento feminista provocou então grandes mudanças na forma como esses crimes eram processados e julgados nos Tribunais.⁴⁰⁵

A partir de 1990, o movimento feminista se fortaleceu, conquistou novos espaços, principalmente a partir dos inúmeros estudos e pesquisas capitaneados pelas intelectuais que passaram a ser presença constante nas academias. Também a partir da militância organizada de inúmeros grupos, movimentos de mulheres, sindicatos, coletivos, comitês (como o CLADEM-Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) instituições governamentais e não governamentais (a exemplo do CFEMEA, CEPIA-Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação e a THEMIS-Assessoria Jurídica), que passaram a trabalhar com o tema das mulheres nas mais diversas esferas e especificidades: mulheres negras, indígenas, trans, lésbicas, deficientes, residentes das zonas rurais, parlamentares, prostitutas, etc.

Daí porque historiadoras tenham classificado o feminismo da década de 1990 como segmentado, reflexo das críticas feitas ao “feminismo excessivamente branco, de classe média, intelectual e heterossexual que se apresentava como ‘o’ representante da mulher. A reação a isso deu origem a uma profusão do que se poderia chamar de feminismos”.⁴⁰⁶

Segundo Christiano Jorge Santos, é inegável persistência do preconceito e da discriminação no Brasil:

O mito do paraíso racial e religioso ruiu diante de todos (juntamente com a ideia de que não há preconceito e discriminação contra nordestinos, deficientes, mulheres, idosos, homossexuais, etc), embora relutem muitos a admitir, o que, por si só, também é sintomático. Talvez seu maior mal consista no caráter dissimulado, oculto de existir. Isto porque é mais fácil lutar contra o inimigo declarado, entrincheirado

⁴⁰⁴ TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999. Coleção tudo é história. Primeira edição, 1993, p. 131.

⁴⁰⁵ TELES, Maria Amélia de Almeida. 1993, *Op. cit.*, p. 132.

⁴⁰⁶ PINTO, Céli Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 97.

em pontos fixos, do que atacar um guerrilheiro sem uniforme, que circula por toda a sociedade, infiltrando-se subliminarmente nas sombas dos inconscientes.⁴⁰⁷

Nesse contexto, também merece destaque o desenvolvimento do feminismo negro no Brasil, que na expressão de mulheres como a filósofa Sueli Carneiro, chama a atenção para o descompasso que sempre existiu entre o discurso feminista branco e elitizado, e a condição de coisificação sempre reservada à mulher negra.

No histórico artigo *Enegrecer o feminismo*, Sueli ironiza quando feministas brancas da classe dominante dirigiam seus discursos para que as mulheres ganhassem as ruas e fossem trabalhar, uma vez que mulheres negras nunca estiveram distante da labuta mais árdua e penosa. Questiona o discurso de “rainha do lar”, que nunca se aplicou a mulheres negras, segundo ela, porque estas “nunca foram rainha de nada”, ao contrário, “são tratadas como antimusas da sociedade”. Ressalta que nem mesmo o discurso contra a mística cristã da mulher advinda da costela de adão se aplica às mulheres negras. Ao contrário, estas são “originárias de uma cultura violada, folclorizada e marginalizada, tratada como coisa primitiva, coisa do diabo...”⁴⁰⁸

Dentre as diversas vozes do feminismo negro no cenário brasileiro, também é relevante a contribuição do pensamento de Lélia Gonzalez, responsável pela introdução do debate sobre o racismo nas universidades do Brasil.

Segundo a filósofa Djamila Ribeiro, Lélia Gonzalez enfatiza que a “hierarquização de saberes” era produto da classificação racial da população. Isso porque “quem possui o privilégio social possui o privilégio epistêmico, uma vez que o modelo valorizado e universal de ciência é branco”. E acrescenta que:

a consequência dessa hierarquização legitimou como superior a explicação epistemológica eurocêntrica conferindo ao pensamento moderno ocidental a exclusividade do que seria conhecimento válido, estruturando-o como dominante e, assim, inviabilizando outras experiências do conhecimento.⁴⁰⁹

Dessa forma, também no Brasil o feminismo negro vem demonstrando como ao longo da história, a universalização da “categoria mulher” foi construída, tendo como base uma mulher branca, de classe favorecida e heterossexual, razão pela qual impediu a compreensão

⁴⁰⁷ SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e discriminação** – 2a ed – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 207.

⁴⁰⁸ CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: situação da mulher negra na América Latina a partir de uma perspectiva de gênero. **Geledes**. Publicado em 06 mar. 2011. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/> acessado em 03/05/18.

⁴⁰⁹ RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017, p. 16.

correta sobre as especificidades que dizem respeito às mulheres negras, o que só se torna possível, a partir de uma visão interseccional.

Para Sueli Carneiro, “a partir desse ponto de vista, é possível afirmar que um feminismo negro, construído no contexto de sociedades multirraciais, pluriculturais e racistas – como são as sociedades latino-americanas – tem como principal eixo articulador o racismo e seu impacto sobre as relações de gênero, uma vez que ele determina a própria hierarquia de gênero em nossas sociedades.”⁴¹⁰

Ainda sobre o feminismo negro, Sueli Carneiro define:

O atual movimento de mulheres negras, ao trazer para a cena política as contradições resultantes da articulação das variáveis de raça, classe e gênero, promove a síntese das bandeiras de luta historicamente levantadas pelos movimentos negro e de mulheres do país, enegrecendo de um lado, as reivindicações das mulheres, tornando-as assim mais representativas do conjunto das mulheres brasileiras, e, por outro lado, promovendo a feminização das propostas e reivindicações do movimento negro.⁴¹¹

Também chamando a atenção para a importância de um olhar interseccional, Djamila Ribeiro destaca a relação entre política e representação e a necessidade do combate à universalização da categoria ‘mulheres’. Compreendido que gênero é construção social ou performatividade, como sustenta Judith Butler, não há como excluir da luta, por exemplo, a questão das mulheres trans:

se o objetivo do feminismo é a luta por uma sociedade sem hierarquia de gênero, existindo outras mulheres que, para além da opressão de gênero, sofrem outras opressões, como racismo, lesbofobia, transmisoginia, torna-se urgente incluir e pensar as intersecções como prioridade de ação, e não mais como assuntos secundários.⁴¹²

Em 2015, por ocasião da *Marcha das Mulheres Negras contra o racismo e a Violência e pelo bem viver como nova Utopia*, os movimentos de mulheres negras elaboraram a Carta das Mulheres Negras, a exemplo do que havia sido feito pelos movimentos de mulheres anteriormente, na Carta das Mulheres aos Constituintes de 1988, mas desta vez com a necessária perspectiva racial.

O referido documento é subdividido em 10 eixos temáticos, contemplando o direito à vida e à liberdade; promoção da igualdade racial; direito ao trabalho, emprego e proteção das trabalhadoras negras; direito à terra, território e moradia; justiça ambiental; defesa dos bens

⁴¹⁰ CARNEIRO, Sueli. 2011. *Op. cit.*

⁴¹¹ CARNEIRO, Sueli. 2011, *Op. cit.*

⁴¹² RIBEIRO, Djamila. **Quem tem medo do feminismo negro?** Djamila Ribeiro. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 47.

comuns e não mercantilização da vida; direito à seguridade social; direito à educação; direito à justiça; direito à cultura, informação e à comunicação; e segurança pública.⁴¹³

Trata-se de documento que traduz os anseios dos movimentos de mulheres negras por um novo pacto civilizatório, que somente será possível com o engajamento de toda a sociedade, poderes constituídos e instituições, no repúdio e combate a toda forma de discriminação racial e sexismo, para que sejam asseguradas às mulheres negras, as mais impactadas pela desigualdade e violência, em todas as esferas, igualdade de condições, direitos e oportunidades, em relação aos demais cidadãos e cidadãs.

Outro ponto que merece atenção nesse tópico diz respeito ao crescimento do chamado “feminismo jovem”, fenômeno que atingiu seu ápice no ano de 2015, mais precisamente no período que se popularizou como a “primavera das mulheres”.

A evolução da tecnologia e a globalização das relações, que aproximou o mundo e as gerações, através da internet, permitiu que um número bastante significativo de meninas, ainda muito jovens, se apropriassem da literatura e do discurso feminista, passando a praticar a militância através, principalmente, das redes sociais.

No movimento que algumas pesquisadoras já denominam como de quarta onda, coletivos feministas, ativistas e estudantes se mobilizaram por meio das redes sociais ao redor de campanhas, causas e lutas contra o retrocesso de direitos sexuais e reprodutivos, combate ao assédio e empoderamento feminino. Nesse contexto, mais uma vez merece destaque o ativismo que vem sendo realizado pelas mulheres negras, vertente do feminismo que mais conquistou espaço e avanços nos últimos tempos.

4.4 As categorias *gênero e patriarcado*

Ao estudar como a condição de inferioridade feminina foi “justificada” sob as mais diversas concepções, como a da mística cristã, da era das bruxas, do discurso médico e da psicanálise, da filosofia e da era vitoriana, por exemplo, pesquisadoras se dedicaram a um primeiro grande questionamento: onde, de fato, teve início a dominação de homens em relação às mulheres? Qual a origem dessa desvantagem? E se não é natural, como seria mantida?

⁴¹³ SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha**: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. Ribeirão Preto-SP, 2017. Tese de Livre docência apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, p. 125.

Estudos produzidos nas mais diversas áreas dedicaram-se a procurar as raízes dessa inferioridade, assim como os mecanismos de sua manutenção.

Como adverte Lia Zanotta Machado, não são poucas as diversidades teórico-epistemológicas, nem poucas as perspectivas disciplinares que diferenciam as pesquisadoras de gênero. Neste sentido estrito, são múltiplos os paradigmas metodológicos nos estudos de gênero, já que a metodologia não está dissociada das opções teórico-epistemológicas, nem das perspectivas disciplinares.⁴¹⁴

A ideia de que a inferioridade e subordinação da mulher não tinham relação com a natureza feminina contou com a importante contribuição da pesquisa de Margaret Mead⁴¹⁵, que indica a noção de gênero, como algo construído socialmente. Mead fazia parte de um ramo da antropologia norte-americana chamada Escola de Cultura e Personalidade, junto a Ruth Benedict e outros, que buscavam entender como a cultura conformava padrões de comportamento em seus membros, como estes padrões eram transmitidos nos processos de socialização e como interagiam entre si. A ideia de *temperamento* aproximava-se das noções gregas de *ethos* e *pathos*, aspectos valorativos e afetivos da vida social. Em sua pesquisa, a antropóloga norte americana viajou para Nova Guiné, com o objetivo de estudar o processo de socialização e de aprendizado da cultura pelas crianças, assim como descobrir se as diferenças temperamentais entre os sexos eram inatas ou culturalmente determinadas.

Então passou a estudar três sociedades da Nova Guiné: os Arapesh, os Mundugumor e os Tchambuli. Constatou que entre os Arapesh, tanto os pais, como também as mães, tinham comportamento afetuoso com seus filhos, que se aproximava do modelo de comportamento maternal da sociedade ocidental.⁴¹⁶ Já entre os Mundugumor, ambos eram competitivos e

⁴¹⁴MACHADO, Lia Zanotta. Gênero, um novo paradigma? **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 11, pp. 107-125, jan. 2013. ISSN 1809-4449. Disponível em <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8634467/2391> acessado em julho de 2018.

⁴¹⁵A obra *Sexo e Temperamento*, publicada em 1950, foi um marco no reconhecimento de que as diferenças de temperamento entre os sexos não eram naturais, mas sim construídas socialmente.

⁴¹⁶“A vida Arapesh está organizada em torno desta trama central: como homens e mulheres, fisiologicamente diferentes e dotados de potencialidades diversas, unem-se numa façanha comum, que é primordialmente maternal, nutritiva e orientada para fora do eu, em direção às necessidades da geração seguinte. É uma cultura em que homens e mulheres fazem coisas diferentes pelas mesmas razões; em que não se espera que os homens respondam a uma série de motivações e as mulheres a outras; em que, se é dada maior autoridade ao homem, é porque a autoridade é um mal necessário que alguém, e esse alguém é o parceiro mais livre, deve exercer. É uma cultura em que, se as mulheres são excluídas das cerimônias, é por causa delas próprias, e não como um artifício para favorecer o orgulho dos homens, que se esforçam árdua e desesperadamente no sentido de guardar os segredos perigosos que tornariam suas esposas doentes e deformariam seus filhos nascituros. É uma sociedade onde o homem concebe a responsabilidade, a chefia, a apresentação pública e a adoção de arrogâncias como obrigações onerosas que lhe são impostas, e das quais ele se sente muito feliz em escapar na idade madura, logo que seu filho mais velho atinge a puberdade”. MEAD, Margaret. **Sexo e Temperamento**. Debates antropologia, dirigida por J. Guinsburg. Editora Perspectiva: São Paulo. Título original **Sex and Temperament in three primitive societies**. Edição de 1963, pp. 41-42.

agressivos, inclusive com as crianças, além de hostis e positivamente sexuados⁴¹⁷. Por fim, entre os Tchambuli, a realidade era distinta, porque havia um contraste de papéis exercidos por homens e mulheres, onde cabia a eles o comportamento mais afetuoso e de cuidado com a prole, enquanto as mulheres eram mais agressivas, inclusive no exercício da sexualidade. Uma dinâmica que contrastava com a própria cultura ocidental, já que a mulher era quem assumia o papel de dominação, sendo o homem menos responsável e emocionalmente dependente.⁴¹⁸

Dessa forma, em sua pesquisa, Margaret Mead evidenciou que a construção do indivíduo tinha forte influência da cultura, que o biológico determinava pouco e era o aprendizado da cultura que dava a base do que chamou de “temperamento sexual”, uma noção que antecederia o conceito de *gênero*.

Se aquelas atitudes temperamentais que tradicionalmente reputamos femininas – tais como passividade, suscetibilidade e disposição de acalantar crianças – podem tão facilmente ser erigidas como padrão masculino numa tribo, e na outra ser prescritas para a maioria das mulheres, assim como para a maioria dos homens, não nos resta mais a menor base para considerar tais aspectos de comportamento como ligados ao sexo.⁴¹⁹

Como forma de evidenciar que a inferioridade feminina não era natural, mas sim construída, parte do pensamento feminista que dominou as décadas de 60 e 70, especialmente, passou a identificar no sistema do *patriarcado*, a origem dessa desvantagem, este compreendido como sistema histórico de poder, universal, invisível, de dominação das mulheres.

A existência da espécie humana no planeta Terra data de mais de dois milhões de anos e durante mais de três quartos deste tempo, prevaleciam as culturas de coleta e caça aos

⁴¹⁷“O menino Mundungumor nasce num mundo hostil, mundo onde a maioria dos membros de seu próprio sexo serão seus inimigos, onde seu melhor instrumento para o êxito deve ser a capacidade para a violência, para ver e vingar insultos, para julgar muito ligeiramente sua própria segurança e ainda mais ligeiramente as vidas dos outros. Desde o nascimento, o cenário está montado a fim de suscitar-lhe este tipo de comportamento.(...) Esta atitude para com os filhos condiz com o individualismo desumano, com a peculiar sexualidade agressiva, com a hostilidade intra-sexual dos Mundugumor.(...) o caráter Mundugumor ideal é idêntico para ambos os sexos; como se espera que homens e mulheres sejam violentos, competitivos, agressivamente sexuados, ciumentos e prontos a ver e vingar insultos, deliciando-se na ostentação, na ação e na luta.” MEAD, Margaret. **Sexo e Temperamento**. Debates antropologia, dirigida por J. Guinsburg. Editora Perspectiva: São Paulo. Título original **Sex and Temperament in three primitive societies**. Edição de 1963, pp. 189-190 e 219.

⁴¹⁸“...os homens são teórica e legalmente dominantes, mas onde desempenham um papel emocionalmente servil, dependentes da segurança que lhes é concedida pelas mulheres, e esperando até mesmo na atividade sexual que elas tomem a iniciativa”. MEAD, Margaret. **Sexo e Temperamento**. Debates antropologia, dirigida por J. Guinsburg. Editora Perspectiva: São Paulo. Título original **Sex and Temperament in three primitive societies**. Edição de 1963, p. 253/254.

⁴¹⁹MEAD, Margaret. **Sexo e Temperamento**. Debates antropologia, dirigida por J. Guinsburg. Editora Perspectiva: São Paulo. Título original **Sex and Temperament in three primitive societies**. Edição de 1963, p. 268.

pequenos animais⁴²⁰. Nessa atividade o emprego da força física não tinha relevância e eram as mulheres que ocupavam uma posição central na organização social.

Na medida em que o conhecimento da tecnologia foi avançando, segundo Rose Marie Muraro, o homem foi desenvolvendo seu “poder cultural”, em detrimento do “poder biológico” ostentado pela mulher. Ainda assim, a historiadora sustenta que essa espécie de poder exercido pelas mulheres enquanto perdurou a atividade de coleta, era diferente das culturas patriarcais: “essas culturas primitivas tinham de ser cooperativas para poder sobreviver em condições hostis e, portanto, não havia coerção ou centralização, mas rodízio de lideranças, e as relações entre homens e mulheres eram mais fluidas do que viriam a ser nas futuras sociedades patriarcais”.⁴²¹

Para Muraro, foi no decorrer do período neolítico que o homem passou a conhecer e dominar sua função reprodutora e, via de consequência, a sexualidade feminina. Surgiu o casamento e a ideia da mulher como propriedade do homem, com a herança sendo transmitida através da descendência masculina.

Mas foi com o desenvolvimento da agricultura⁴²² que teria se instalado uma nova ordem social e de relação com a terra, onde os grupos deixam de ser nômades para se estabelecerem em aldeias, que posteriormente se tornaram cidades e, mais adiante, Impérios. A partir daqui a construção das relações de gênero passou a ser fortemente influenciada pela noção de propriedade e de sua transmissão para as outras gerações.

Portanto, seguindo essa primeira linha teórica, teria sido na mudança do sistema de caça e coleta para a era agrária, que teria ocorrido a transformação de uma certa igualdade entre homens e mulheres, para a concentração de poder e valores na figura masculina: “à medida que as civilizações se desenvolveram, a partir dos contatos e das limitações das trocas, os sistemas de gênero – relações entre homens e mulheres, determinação de papéis e

⁴²⁰ “Na caça e coleta, ambos os sexos, trabalhando separados, contribuíam com bens econômicos importantes. As taxas de natalidade eram relativamente baixas e mantidas assim em parte pelo aleitamento prolongado. Em consequência disso, o trabalho das mulheres de juntar grãos e nozes era facilitado, pois nascimentos muito frequentes e cuidados com crianças pequenas seriam sobrecarga”. STERNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução Mirna Oinsky. 2ª edição, 3ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2015, p. 31.

⁴²¹ MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras: Malleus maleficarum**. 20. ed. [reimpressão]. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2009, pp. 5-17. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/feiticeira/introducao.html>>; <http://www.record.com.br/images/livros/capitulo_GrObk1.pdf>

⁴²² “Por volta de 10000 a.e.c. a agricultura foi introduzida no norte do Oriente Médio, mudando radicalmente a estrutura da vida humana nas regiões em que se estabeleceu. À medida que a agricultura se espalhou, muitas sociedades formaram padrões de moradia mais estáveis, embora importantes grupos continuassem a caçar e coletar e se apoiassem na criação nômade de animais, como ocorreu em largos trechos da Ásia Central. A agricultura permitiu a geração de um excedente de produção com relação às necessidades imediatas. A partir desse excedente, um pequeno número de pessoas pode se especializar em atividades não agrícolas, como artesanato, religião e governo”. STERNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução Mirna Oinsky. 2ª edição, 3ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2015, p. 31.

definições dos atributos de cada sexo – foram tomando forma também.”⁴²³

Com o maior controle sobre a produção de alimentos, aumentou também a taxa e natalidade e a maternidade passou a consumir mais tempo das mulheres, enquanto os homens assumiram a responsabilidade pelas plantações.

Nessas sociedades agrícolas surgiram os impedimentos e limitações para que as mulheres tivessem individualmente a propriedade das terras: “já não são mais os princípios feminino e masculino que governam juntos o mundo, mas, sim, a lei do mais forte. A comida era primeiro para o dono da terra, sua família, seus escravos e seus soldados”.⁴²⁴

Dáí porque Simone de Beauvoir ressalte que o trunfo do patriarcado não tenha sido nem um acaso, nem o resultado de uma revolução violenta, uma vez que desde a origem da humanidade, o privilégio biológico permitiu aos homens afirmarem-se sozinhos como sujeitos soberanos. De fato, “eles nunca abdicaram o privilégio; alienaram parcialmente sua existência na Natureza e na Mulher, mas reconquistaram-na a seguir. Condenada a desempenhar o papel do *Outro*, a mulher estava também condenada a possuir apenas uma força precária: escrava ou ídolo, nunca é ela que escolhe seu destino.”⁴²⁵

Ao mesmo tempo, com a atribuição de valor às terras e estabelecida a sucessão desses bens pela linha paterna, ganhou importância a necessidade de garantir que os filhos de uma determinada mulher fossem mesmo do marido. O fundamento do patriarcado estaria, portanto, segundo essa tese, na necessidade de controle da sexualidade e da emancipação feminina.

Para Friedrich Engels, o aumento das riquezas foi conferindo ao homem uma posição mais importante que a da mulher na família, ao mesmo tempo em que fazia com que nascesse nele a idéia de valer-se desta vantagem para modificar, em proveito de seus filhos, a ordem da herança estabelecida. Essa modificação não seria possível enquanto permanecesse vigente a filiação segundo o direito materno.

Tal revolução - uma das mais profundas que a humanidade já conheceu - não teve necessidade de tocar em nenhum dos membros vivos da gens. Todos os membros da gens puderam continuar sendo o que até então haviam sido. Bastou decidir simplesmente que, de futuro, os descendentes de um membro masculino permaneceriam na gens, mas os descendentes de um membro feminino sairiam dela, passando à gens de seu pai. Assim, foram abolidos a filiação feminina e o direito hereditário materno, sendo substituídos pela filiação masculina e o direito

⁴²³ STERNS, Peter N. História das relações de gênero. Tradução Mirna Oinsky. 2ª edição, 3ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2015, p. 31

⁴²⁴ MURARO, Rose Marie. *Op. cit.*, pp. 5-17.

⁴²⁵ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v, p. 117.

hereditário paterno.⁴²⁶

Engels sustenta que o desmoronamento do direito materno se revelou a grande derrota histórica do sexo feminino em todo mundo, porque a partir do poder exclusivamente masculino, instaurou-se a família patriarcal e “a mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução”.⁴²⁷

Da mesma forma, para Simone de Beauvoir, não houve revolução mais importante nos tempos antigos do que a que substituiu pela agnação, a filiação uterina, porque é a partir daí que a mulher passa a ser relegada à função de ama, serva, enquanto a soberania daquele que detém os direitos e os transmite é exaltada.⁴²⁸

Reconhece-se que as civilizações desenvolveram formas distintas de patriarcado ao longo da história, nas mais diversas regiões, mas segundo essa linha teórica, com alguns pontos em comum.⁴²⁹ Para essa teoria, se é fato que o sistema patriarcal das mais diversas civilizações não era universal, também é verdade que todos traziam a inferioridade feminina como ideia comum.

Também para essa linha de pensamento, “a desigualdade das mulheres tendeu, além do mais, a aumentar com o passar do tempo, à medida que as civilizações agrícolas se tornavam mais bem-sucedidas.”⁴³⁰

E nesse contexto, para a teoria do patriarcado, o casamento monogâmico se estabeleceu como forma de controle da sexualidade e emancipação feminina, onde a virgindade da mulher ganhou importância, cuja “proteção” deveria ficar a cargo do seu pai, até a idade do casamento, quando então sua sexualidade passava para o subjugo do marido.⁴³¹

A primeira divisão do trabalho é a que se fez entre o homem e a mulher para a procriação dos filhos. O primeiro antagonismo de classes que apareceu na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre o homem e a mulher, na

⁴²⁶ ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da propriedade privada e do estado**. Publicada pela primeira vez em Zurique, 1884. Editorial Vitória Ltda, Rio de Janeiro, 1964. Tradução de Leandro Konder da edição de 1953 em espanhol, p. 14.

⁴²⁷ ENGELS, Friedrich. *Op. cit.*, p. 14.

⁴²⁸ BEAUVOIR, Simone de. *Op. cit.*, p. 119.

⁴²⁹ Vale destacar que nem todos os grupos populacionais incorporaram a agricultura e, via de consequência, estabeleceram o sistema do patriarcado. “De particular importância foi o estabelecimento de grupos pastoris nômades, ou grupos – como muitas tribos indígenas nos Estados Unidos – que combinaram a caça e agricultura transitória de corte e queimada. Muitas dessas sociedades simplesmente não estabeleceram as condições que geravam o patriarcado. Podiam enfatizar algumas diferenças agudas entre homens e mulheres – por exemplo pressupondo que os homens tinham responsabilidade particular pela guerra ou por façanhas a cavalo –, mas com frequência não instituíram o tipo de desigualdade sistemática característica das civilizações mais importantes”. STERNS, Peter N. *Op. cit.*, p. 35.

⁴³⁰ STERNS, Peter N. *Op. cit.*, p. 33.

⁴³¹ É preciso destacar que esse é um ponto problemático da teoria do patriarcado, porque outras formas de “casamento”, poligâmicas e mesmo poliginicas, ainda sustentam uma série de assimetrias entre os gêneros e na divisão sexual do trabalho.

monogamia; e a primeira opressão de classes, com a opressão do sexo feminino pelo masculino.⁴³²

Restrita aos cuidados com a prole e afazeres domésticos, afastada de qualquer participação nas atividades agrárias, a mulher passou a depender economicamente do homem para sua subsistência, contribuindo para a retroalimentação desse sistema de assimetrias entre os gêneros.

Ainda dentro concepção, dentre os estudos que buscavam uma explicação sobre a origem da construção da inferioridade feminina, destaca-se o chamado feminismo socialista, que segundo Adriana Piscitelli, se orienta “pela ideia de que a divisão de trabalho baseada no sexo implicou desigualdade ou opressão sexual apenas no momento em que surgiram as classes sociais baseadas na propriedade privada”.⁴³³

Segundo Simone de Beauvoir, “destronada pelo advento da propriedade privada, é a ela que o destino da mulher permanece ligado durante os séculos: em grande parte, sua história confunde-se com a história da herança.”⁴³⁴

Para essa vertente, toda forma de opressão sexual, presente nas relações conjugais e familiares, teriam base material na estrutura criada pela sociedade de classes, que teve origem com o surgimento da propriedade privada. Daí porque a desigualdade entre homens e mulheres somente poderia ser suplantada, segundo essas feministas, a partir da constituição de outra forma de organização da sociedade: o socialismo.

Engels, para quem patriarcado seria o mais antigo sistema de dominação conhecido, já defendia que antes da sociedade de classes, no sistema primitivo, as mulheres eram livres e independentes, além de ocuparem posição social relevante, condição que se transformou radicalmente com o surgimento do capitalismo.⁴³⁵

A contraposição a esse pensamento está no argumento de que em muitas sociedades socialistas, persiste a desigualdade e subordinação feminina, razão pela qual para algumas feministas também socialistas, “as causas originais da opressão feminina são colocadas, portanto, na associação capitalismo/patriarcado, considerando a produção e reprodução como igualmente determinantes.”⁴³⁶

Também o fato de critérios objetivos como *classe*, seriam inadequados para explicar a

⁴³² ENGELS, Friedrich. *Op. cit.*, p. 17.

⁴³³ PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher? In: ALGRANTI, Leila (Org.). **A prática feminista e o conceito de gênero**. Campinas: IFCH-Unicamp, 2002. (Textos Didáticos, n. 48), p. 02. Disponível em: <http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf> acessado em julho de 2018.

⁴³⁴ BEAUVOIR, Simone de. *Op. cit.*, p. 122.

⁴³⁵ ENGELS, Friedrich. *Op. cit.*

⁴³⁶ PISCITELLI, Adriana. 2002, *Op. cit.* p. 03.

origem da desigualdade, que apesar de atingir todas as categorias de mulheres, impacta os diversos grupos sociais de mulheres de maneira bem distinta.

Para Silvia Pimentel, não se pode atribuir exclusivamente ao capitalismo a responsabilidade pela discriminação que a mulher e o trabalho feminino sofreram através dos séculos, bastando lembrar que o capitalismo é um fenômeno do mundo ocidental e a subalternidade feminina não se limita ao Ocidente, e data de milênios.⁴³⁷

Já na citada segunda onda do feminismo, a teoria de Margaret Mead foi aprimorada pela obra de Simone de Beauvoir e o clássico *O Segundo Sexo*, onde a noção de gênero surge como construção social, definindo-se que não é o corpo que determina o lugar social, mas sim as construções culturais, sociais e políticas que ordenam essas diferenças: “não se nasce mulher, torna-se mulher”.

Nessa segunda fase do movimento inaugurado por Simone de Beauvoir, também se destacam as obras de Betty Friedan, já mencionada, Gloria Steinem⁴³⁸ e Angela Davis⁴³⁹, expoente do feminismo negro.

Ainda nessa segunda onda, mais especificamente nos anos 70, feministas norte americanas como Shulamith Firestone, Catharine MacKinnon, Andrea Dworkin e Kate Millet radicalizaram o discurso do patriarcado para defender a ideia de que se trata de um sistema que faz da mulher tão objeto, que qualquer relação entre um homem e uma mulher sempre será marcada por um contexto de opressão e violência que impediria, por exemplo, o exercício de seu livre consentimento.

Para Shulamith Firestone, as origens da subordinação feminina estão no processo reprodutivo, uma vez que os papéis desempenhados por homens e mulheres na reprodução da espécie é que dão origem às características que tornam possível a dominação masculina em relação às mulheres. O fim da subordinação feminina somente seria possível, segundo ela, com a transformação do sistema de reprodução, uma vez que é ele o fundamento da construção de desigualdade.

As diferenças entre os papéis sociais e econômicos de homens e mulheres, o poder político e a psicologia coletiva são resultado da maneira como se reproduzem os seres humanos (...) o papel das mulheres no processo reprodutivo – uma vez que são os únicos seres humanos capazes de engravidar e amamentar e dado que os bebês

⁴³⁷ PIMENTEL, Silvia. **A mulher e a constituinte** – São Paulo: Cortez Educ, 1985, p. 21.

⁴³⁸ Autora de artigos como *A verdadeira Linda Lovelace* e *Se os homens menstruassem*, além da coletânea *Memórias da Transgressão*, que marcaram a época.

⁴³⁹ Filósofa socialista, autora de diversas obras que evidenciam seus estudos e militância pelo fim da discriminação de gênero e raça, considerado uma das principais vozes do feminismo negro.

humanos têm um período extraordinariamente prolongado de dependência física – as torna prisioneiras da biologia, forçando-as a depender dos homens.⁴⁴⁰

Citando a definição de Alda Facio, Soraia da Rosa Mendes descreve que o patriarcado é, portanto, um sistema que justifica a dominação sobre a base de uma suposta inferioridade biológica das mulheres, que tem origem na família, cujo comando sempre foi exercido pelo pai, e que se projeta em toda a ordem social. Esse poder sempre foi sustentado pelas instituições da sociedade política e civil, que mantém e reforçam o consenso expressado em uma ordem social, econômica, cultural, religiosa e política, que determina a subordinação das mulheres em relação aos homens.⁴⁴¹

Dentre as características comuns dos sistemas patriarcais, Alda Facio elenca o fato de ser histórico e não natural, fundamentado no domínio do homem sobre a mulheres, justificado o uso da violência e institucionalizado nas instituições da família e do Estado; ainda que existam homens na relação de opressão, as mulheres dos grupos oprimidos são subordinadas; e a origem e a manutenção do domínio estão nas diferenças entre os sexos, lidas como superioridade de um sobre o outro.⁴⁴²

Com a ampliação dos debates e estudos sobre a origem e a manutenção da desigualdade das mulheres, o conceito de patriarcado, inicialmente importante para evidenciar a subordinação das mulheres como algo não natural, mas sim construído socialmente, passa a ser insuficiente, segundo Piscitelli, sob o ponto de vista metodológico, “ao referir-se a um sistema político quase místico, invisível, trans-histórico e trans-cultural, cujo propósito seria oprimir as mulheres”.⁴⁴³

Portanto é em razão do reconhecimento da insuficiência desse conceito, porque universalista e essencialista, assim como da necessidade de se buscar categorias mais apropriadas para explicar, principalmente, a manutenção da subordinação de mulheres em relação aos homens, que ganha espaço a noção de *gênero*, como categoria de análise para a desigualdade feminina.

O termo *identidade de gênero* foi introduzido por Robert Stoller em 1963, quando no Congresso de Psicanálise de Estocolmo, ele diferenciou o *sexo* como relacionado ao biológico (hormônios, sistema nervoso, genes) e gênero como relacionado à *cultura* (psicologia, sociologia). Segundo Pedro Ambra, o psiquiatra de inspiração psicanalítica contrapõe-se à tese freudiana segundo a qual gênero seria fruto da interpretação sobre diferença anatômica e,

⁴⁴⁰ PISCITELLI, Adriana. 2002, *Op. cit.* p. 04.

⁴⁴¹ MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 88.

⁴⁴² MENDES, Soraia da Rosa. *Op. cit.*, pp. 89-90.

⁴⁴³ PISCITELLI, Adriana. 2002. *Op. cit.*, p. 07.

com isso, dá início a uma nova forma de se conceber as noções de *homem* e *mulher*, que se emancipam de seus contornos corporais ou de orientação sexual.

Citando os ensinamentos de Verena Stolke, Maira Zapater descreve: “o termo gênero, até então utilizado pela psicologia e pela sexologia, é apropriado pelas Ciências Sociais e começa a ser utilizado pelas feministas acadêmicas na década de 1970 para enfatizar o caráter relacional – e, portanto, político – das definições normativas de masculinidade e feminilidade”.

Segundo Zapater, a partir daqui é que “as feministas acadêmicas farão a revisão histórica e etnográfica até então produzida por autores como Marcel Mauss a respeito da variabilidade social, cultural a histórica do conceito de *pessoa*, e de Lévi-Strauss, de que a ‘cultura é natureza humana’, para imprimir à teoria feminista um sentido de projeto político de emancipação pessoal e coletiva, fundado em um trabalho teórico para buscar raízes da opressão”.⁴⁴⁴

Portanto foi na década de 70 que Kate Millett, na obra *Sexual Politics*, utilizou gênero como categoria analítica, enquanto a antropóloga Gayle Rubin, no artigo *The Traffic in Women: Notes on de “Political Economy”*, questionou o *patriarcado* como categoria universal para explicar a desigualdade das mulheres, propondo que a análise se dê a partir do que chama de Sistema de sexo/gênero.⁴⁴⁵

Utilizando os métodos das obras de Freud e Lévi-Strauss, Gayle Rubin definiu o sistema sexo/gênero, segundo Piscitelli, “como o conjunto de arranjos através dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana, e nas quais estas necessidades sociais transformadas são satisfeitas”.⁴⁴⁶

Gayle Rubin analisou esses arranjos a partir do conceito de intercâmbio de mulheres de Lévi-Strauss, pressuposto do parentesco, o que “explicaria” a opressão feminina porque esse “intercâmbio de mulheres” revela que as relações sociais de sexo e gênero resultam na ausência de plenos direitos para as mulheres.⁴⁴⁷

⁴⁴⁴ ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, p. 68.

⁴⁴⁵ RUBIN, Gayle. 1975. O tráfico de mulheres: notas sobre a “Economia Política” do Sexo. **Políticas do sexo**. Tradução Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2018. Tradução alternativa disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/18114/mod_resource/content/1/Gayle%20Rubin-traffic_texto%traduzido.doc acessado em 20/06/18. Também nessa época, em conjunto com outras autoras, Gayle escreve a coletânea *Pleasure e Danger*, que contribui para o debate dizendo que a sexualidade das mulheres, em função das divisões de poder, a todo tempo é exercida a partir de uma linha tênue de ambivalências, como prazer e perigo, dor e satisfação, liberdade e opressão.

⁴⁴⁶ PISCITELLI, Adriana. 2002. *Op. cit.*, p. 08.

⁴⁴⁷ PISCITELLI, Adriana. 2002. *Op. cit.*, p. 08.

Daí porque não haveria como se pensar numa opressão feminina universal, sendo necessário estudar essa dinâmica das relações sociais, em cada sociedade.

Os sistemas sexuais não podem ser entendidos de forma isolada. Uma análise abrangente das mulheres numa única sociedade, ou ao longo da história, deve levar *tudo* em conta: a evolução das formas como as mulheres se transformam em um bem, sistemas de posse da terra, acordos políticos, tecnologia de subsistência, etc. Igualmente importante: as análises políticas e econômicas são incompletas se não se levam em conta mulheres, casamento e sexualidade. Os temas tradicionais da antropologia e da ciência social – como a evolução da estratificação social e a origem do Estado – devem ser reformulados para incluir as implicações do casamento entre primos cruzados matrilineares, os ganhos conseguidos com as filhas, a conversão do trabalho das mulheres em riqueza para os homens, a conversão da vida das mulheres em alianças matrimoniais, a contribuição do casamento para o poder político e as transformações que todos esses diversos aspectos da sociedade sofreram ao longo do tempo.⁴⁴⁸

Já na década de 90, a norte americana Joan Scott segue essa linha de pensamento e aprimora, definindo gênero como categoria de análise, este compreendido como construção social de significados que atribuímos a pessoas e coisas, sendo também uma estrutura de poder.

Para ela e as novas teóricas sobre gênero, historiadores clássicos se fixaram em justificar as desigualdades em causas sociais universais, o que teria limitado a análise de suas complexidades, prejudicando com isso a formulação de estratégias ao longo do tempo, para a transformação dessa realidade.

Nesse sentido, a crítica de Joan Scott, uma das maiores expoentes sobre a temática de gênero:

os (as) historiadores(as) feministas utilizaram toda uma série de abordagens na análise do gênero, mas estas podem ser resumidas em três posições teóricas. A primeira, um esforço inteiramente feminista que tenta explicar as origens do patriarcado. A segunda se situa no seio de uma tradição marxista e procura um compromisso com as críticas feministas. A terceira, fundamentalmente dividida entre o pós-estruturalismo francês e as teorias anglo-americanas das relações de objeto, inspira-se nas várias escolas de psicanálise para explicar a produção e a reprodução da identidade de gênero do sujeito.⁴⁴⁹

Segundo Joan Scott, grande parte das teóricas do patriarcado concentravam suas explicações no argumento de que ao longo da história, o homem sentia “necessidade” de controlar a mulher, numa espécie de “compensação”, porque não tinha ele o poder de

⁴⁴⁸RUBIN, Gayle. *Op. cit.*, p. 62.

⁴⁴⁹SCOTT, Joan. Gênero: Uma categoria útil para análise histórica. Tradução: Christine Rufino Dabat Maria Betânia Ávila. *Educação e Realidade*, 20 (2), pp.71-99, jul./dez. 1995. Texto original: SCOTT, Joan. Gender: a useful category of historical analyses. *Gender and the politics of history*. New York, Columbia University Press. 1989, pp. 8-9. Disponível em <http://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721/40667> acessado em 28 de fevereiro 2018.

reproduzir a espécie. A reprodução seria, para essas teóricas, a chave da origem patriarcado, este compreendido como o regime de dominação e exploração das mulheres pelos homens.

Outras, encontravam sua raiz na sexualidade em si, como é o caso da teórica Catherine Mackinnon, citada por Scott com a formulação “a sexualidade é para o feminismo o que o trabalho é para o marxismo: o que nos pertence mais e, no entanto, nos é mais alienado”.⁴⁵⁰

Com relação às feministas marxistas, Scott reconheceu a importância das investigações que fizeram, mas entende que a busca por uma explicação “material” do gênero acabou limitando as análises.

Dessa forma, as construções e teorias utilizando gênero como categoria analítica somente começaram a aparecer no fim do século XX.

Joan Scott ainda chama atenção para o fato de que articular gênero como categoria de análise não seria sinônimo de utilizar a expressão procurando adequá-la aos conceitos pré-existentes. Ao contrário, adverte que o termo “faz parte das tentativas levadas pelas feministas contemporâneas para reivindicar certo campo de definição, para insistir sobre o caráter inadequado das teorias existentes em explicar desigualdades persistentes entre mulheres e homens”.⁴⁵¹

Nesse contexto, articular o gênero como categoria analítica significa abandonar as generalizações ou “origens únicas”, para “conceber processos tão ligados entre si que não poderiam ser separados”.

Para explicar, Scott se vale da reflexão de Michelle Rosaldo: “Me parece agora que o lugar das mulheres na vida social-humana não é diretamente o produto do que ela faz, mas do sentido que as suas atividades adquirem através da interação social concreta”. E conclui: “Para fazer surgir o sentido temos que tratar do sujeito individual tanto quanto da organização social e articular a natureza das suas interrelações, pois ambos têm uma importância crucial para compreender como funciona o gênero e como se dá a mudança”.⁴⁵²

A definição de gênero para Scott compreende inicialmente duas proposições: “o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos; e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder”.⁴⁵³

E prossegue para dizer que em relação à primeira proposição, o gênero implica quatro elementos relacionados entre si.

O primeiro, Joan Scott define como – símbolos culturalmente disponíveis que evocam

⁴⁵⁰ SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.* p. 09.

⁴⁵¹ SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.*, p. 19.

⁴⁵² SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.* p. 20.

⁴⁵³ SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.* p. 21.

representações múltiplas (freqüentemente contraditórias) – Eva e Maria, como símbolo da mulher, por exemplo, na tradição cristão do Ocidente, mas também mitos da luz e da escuridão, da purificação e da poluição, da inocência e da corrupção. O segundo, diz respeito aos conceitos normativos utilizados na interpretação de símbolos, como aqueles definidos por doutrinas religiosas, educativas, científicas, políticas ou jurídicas, sempre, segundo a autora, que afirmam numa “oposição binária” o “sentido do masculino e do feminino”. É o caso da noção de mulher vitoriana do lar ou modelo de submissão feminina de muitas doutrinas religiosas.

No terceiro aspecto do conceito de gênero, Scott ressalta a importância de reformular as antigas definições que reduziam a questão de gênero ao sistema doméstico, familiar ou das relações de afeto, para incluir “uma noção do político, tanto quanto uma referência às instituições e organizações sociais.” E exemplifica a necessidade de ampliação do debate:

O mercado de trabalho (um mercado de trabalho sexualmente segregado faz parte do processo de construção do gênero), a educação (as instituições de educação socialmente masculinas, não mistas ou mistas fazem parte do mesmo processo), o sistema político (o sufrágio masculino universal faz parte do processo de construção do gênero).⁴⁵⁴

Daí porque, segundo Scott, não faria mais sentido sustentar que as desigualdades hoje percebidas, são exclusivamente fruto dos sistemas de parentesco do passado, uma vez que “o gênero é construído através do parentesco, mas não exclusivamente; ele é construído igualmente na economia, na organização política e, pelo menos na nossa sociedade, opera atualmente de forma amplamente independente do parentesco”.⁴⁵⁵

Nesse ponto, surge uma linha de antropologia feminista que vai justamente demonstrar o quanto categorias políticas e econômicas, nas sociedades ocidentais, são profundamente calcadas em noções de parentesco. Noções socialmente situadas, importante dizer, não universais.

Por fim, Joan Scott define o quarto aspecto relacionado ao gênero como “identidade subjetiva”, sustentando que gênero é um “meio de decodificar o sentido e de compreender as relações complexas entre diversas formas de interação humana”, ao mesmo tempo em há uma “natureza recíproca do gênero e da sociedade e das formas particulares”. E define: “a política constrói o gênero e o gênero constrói a política”.⁴⁵⁶

Concluindo, para Scott a mudança desse sistema em que as construções de gênero e de

⁴⁵⁴ SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.* p. 22.

⁴⁵⁵ SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.* p. 22.

⁴⁵⁶ SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.* p. 23.

poder se retroalimentam somente será possível quando “reconhecemos que ‘homem’ e ‘mulher’ são ao mesmo tempo categorias vazias e transbordantes; vazias porque elas não têm nenhum significado definitivo e transcendente; transbordantes porque mesmo quando parecem fixadas, elas contêm ainda dentro delas definições alternativas negadas ou reprimidas”.⁴⁵⁷

Esse, segundo Scott, o caminho para a construção de uma nova história, onde “gênero tem que ser redefinido e reestruturado em conjunção com a visão de igualdade política e social que inclui não só o sexo, mas também a classe e a raça”.⁴⁵⁸

No Brasil, feministas como Maria Filomena Gregori, Lilia Katri Moritz Schwarcz e Heleieth Saffioti também trataram da categoria *gênero*, sob diferentes matizes.

Esta última defendeu que o conceito de gênero é aberto, daí porque entende justificáveis as críticas feitas ao conceito de “patriarcado”. Por outro lado, descreve que o conceito de gênero não se resumiria a uma “categoria de análise”, como defendem Scott e outras teóricas.

Para Heleieth Saffioti, gênero também estaria relacionado a uma “categoria histórica” e, como tal,

poderia ser concebido em várias instâncias: como aparelho semiótico (Lauretis, 1987); como símbolos culturais evocadores de representações, conceitos normativos como grade de interpretação de significados, organizações e instituições sociais, identidade subjetiva (Scott, 1988); como divisões e atribuições assimétricas de característicos e potencialidades (Flax, 1987); como numa certa instância, uma gramática sexual, regulando não apenas relações homem-mulher, mas também relações homem-homem e relações mulher-mulher (Saffioti, 1992, 1997b; Saffioti e Almeida, 1995) etc.⁴⁵⁹

Dessa forma, ainda que cada teórico tenha explorado um determinado aspecto do *gênero*, Saffioti entende que há o consenso “gênero é a construção social do masculino e do feminino.”⁴⁶⁰

A socióloga acrescenta que gênero não explica, necessariamente, a desigualdade entre os sexos e, ainda assim, há feministas que defendem a hierarquia, independentemente do período histórico. Para Saffioti, eis aí um problema teórico que impede a interlocução entre as teóricas do patriarcado, as defensoras do gênero como categoria de análise e, por fim, aqueles que trabalham considerando a história como um processo, admitindo a utilização do conceito de gênero para toda a história, como categoria geral, e o conceito de patriarcado como

⁴⁵⁷ SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.* p. 28.

⁴⁵⁸ SCOTT, Joan. 1989. *Op. cit.* p. 29.

⁴⁵⁹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado e violência**. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, Fundação Perseu Abramo, 2015, p. 47.

⁴⁶⁰ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2015, *Op. cit.*, p. 47.

categoria específica de determinado período, ou seja, para os seis ou sete milênios mais recentes da história da humanidade.⁴⁶¹

De uma forma geral, explica a socióloga, pensa-se que as desigualdades existentes hoje entre homens e mulheres seriam resquícios de um patriarcado não mais existente. Mas, na verdade, da mesma maneira como ocorre com os outros fenômenos sociais, também o patriarcado estaria em constante transformação. E exemplifica seu raciocínio citando:

se, na Roma antiga, o patriarca detinha o poder de vida e morte sobre sua esposa e seus filhos, o patriarca detinha poder de vida e morte sobre sua esposa e seus filhos, hoje tal poder não mais existe, no plano *de jure*. Entretanto, homens continuam matando suas parceiras, às vezes com requintes de crueldade, esquartejando-as, ateando-lhes fogo, nelas atirando e as deixando tetraplégicas etc.⁴⁶²

Também a partir da década de 90, a separação entre gênero e sexualidade iniciada na obra de Gayle Rubin passa a ser aprofundada pela obra de outra teórica: Judith Butler.

Como filósofa epistemóloga, Butler sustenta, na sua famosa obra *Problemas de Gênero*, a inadequação do conceito de *gênero* até então utilizado, especialmente pelas feministas da segunda onda, assim como a concepção de que não somente o *gênero* é fruto de construção social, mas também o sexo biológico seria dado pela cultura.

Judith Butler despreza que patriarcado seja utilizado como categoria de análise, criticando “como o discurso feminista sobre a construção cultural continua preso na armadilha do binarismo desnecessário do livre-arbítrio e do determinismo”.⁴⁶³ Faz questionamentos sobre a suposta estabilidade interna das categorias “homem” e “mulher”, a presunção da heterossexualidade (ou heterossexualidade compulsória) e, ainda, o *ser mulher* constituído como fato natural ou a partir de “atos performativos discursivamente compelidos”.⁴⁶⁴

Para Butler, “a crítica genealógica recusa-se a buscar as origens do gênero, a verdade íntima do desejo feminino, uma identidade sexual genuína ou autêntica que a repressão impede de ver; em vez disso, ela investiga as apostas políticas, designando como *origem e causa* categorias de identidade que, na verdade, são *efeitos* de instituições, práticas e discursos cujos pontos de origem são múltiplos e difusos.”⁴⁶⁵

Dessa forma, por entender que não existe concordância sobre o que é ser mulher, razão pela qual não é possível constituir um sujeito que abranja tantas subjetividades, Butler “descorporifica” a noção de gênero, tratando-o como um conjunto de valores, propondo que

⁴⁶¹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2015, *Op. cit.*, p. 48.

⁴⁶² SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2015, *Op. cit.*, p. 48.

⁴⁶³ BUTLER, Judith P. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão de identidade**. Tradução Renato Aguiar, 11ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 253.

⁴⁶⁴ BUTLER, Judith P. 2016, *Op. cit.*, p. 09.

⁴⁶⁵ BUTLER, Judith P. 2016, *Op. cit.*, p. 10.

ele seja pensado como uma metáfora, para representar o feminino e o masculino, atribuindo aos dois significados e hierarquias. Sustenta que só percebemos o gênero das pessoas a partir da “performatividade” – definida como o código de se movimentar, de impostar a voz e de se vestir, por exemplo.

Segundo Butler, sexo é tão construído socialmente, quanto gênero. Porque estaríamos construindo o que é social e biológico ao mesmo tempo: a fronteira e a superfície dos corpos são politicamente construídas.

Outra noção trazida na obra de Butler está em dizer que gênero é sempre uma normativa. E a própria existência da norma, se justifica porque há pessoas que não seguem a norma. É a mesma noção de que não existe sociedade sem crimes: porque as pessoas escapam da norma, é que ela existe. Então o mesmo raciocínio se aplica à categoria de gênero: ele existe como norma, um horizonte, uma expectativa. E conclui que se gênero é norma, nesse sentido, ele sempre vai ser excludente e problemático, uma vez que sempre alguém vai escapar dessa norma, não se conformando com ela.

Daí porque propõe “práticas parodísticas baseadas numa teoria performativa de atos de gênero que rompem as categorias de corpo, sexo, gênero e sexualidade, ocasionando sua resignificação subversiva e sua proliferação além da estrutura binária.”⁴⁶⁶

Butler conclui sua crítica à estrutura fundante que vem sendo trabalhada pelo pensamento feminista até então, descrevendo:

o paradoxo interno desse fundacionismo é que ele presume, fixa e restringe os próprios ‘sujeitos’ que espera representar e libertar (...) Se as identidades deixassem de ser fixas como premissas de um silogismo político, e se a política não fosse mais compreendida como um conjunto de sujeitos prontos, uma nova configuração política surgiria certamente das ruínas da antiga.⁴⁶⁷

E define que a partir daí, as configurações culturais do sexo e gênero poderiam proliferar, “confundindo o próprio binarismo do sexo e denunciando sua não inaturalidade fundamental”.

Por fim, para Butler não é possível separar gênero das intersecções políticas e culturais responsáveis por sua criação e manutenção, daí porque deve ser estudado a partir de outros marcadores como raça, classe, etnia e orientação sexual, por exemplo.

Segundo Piscitelli, na linha da obra de Judith Butler, as discussões atuais sobre gênero, apesar de diferenciadas, coincidem no esforço de eliminar a naturalização do conceito de diferença sexual, os pressupostos universalistas na distinção sexo/gênero, para pensar gênero

⁴⁶⁶ BUTLER, Judith P. 2016, *Op. cit.*, pp. 12-13.

⁴⁶⁷ BUTLER, Judith P. 2016, *Op. cit.*, p. 256.

de uma maneira fluida e “não identitária”, a partir de formulações que “permitam descrever as múltiplas configurações de poder existentes em contextos históricos e culturais específicos”.⁴⁶⁸

Nessa concepção, Piscitelli ainda destaca que a busca pela compreensão da relação entre sistemas de dominação e produção de diferenças, abriram linhas de pesquisas sobre gênero para além da questão da mulher: são os estudos sobre masculinidade e os estudos *queer*⁴⁶⁹, termo que compreende os estudos de gays e lésbicas.⁴⁷⁰

Todas essas discussões travadas no contexto acadêmico e político mundial e também brasileiro impactaram diretamente as diferentes formas de conceituar as violências contra a mulher, que segundo Guita Grin Debert e Maria Filomena Gregori, “apesar de sempre indicarem assimetrias de poder, essas não seriam categorias intercambiáveis, sendo suas utilizações marcadas por polifonia e deslocamentos, tornando indispensável a compreensão de seus contextos e limites.”⁴⁷¹

Sintetizando, a noção de violência contra a mulher que surge inicialmente na década de 1960, segundo Beatriz Accioly Lins, “utiliza uma ótica de condenação de espaços de ‘opressão’ e ‘dominação’, sendo a condição das mulheres entendida a partir de pressupostos universalizantes, uma vez que as mulheres seriam oprimidas e dominadas devido a características associadas ao sexo biológico”. A partir da década de 1980, esses “pressupostos por trás das categorias associadas à noção de ‘violências contra a mulher’ passam a ser questionados e revistos, tendo outros termos e definições entrado nas disputas político-teóricas feministas.”⁴⁷²

Nesse contexto, a “violência conjugal” passa a ser utilizada para significar a violência praticada no espaço das relações entre marido e esposa, enquanto posteriormente, em 1990, “violência doméstica” e “violência familiar” passa a ser utilizada para ampliar essa noção e abranger também a violência ocorrida no espaço doméstico, intrafamiliar e das relações de

⁴⁶⁸ PISCITELLI, Adriana. 2002, *Op. cit.*, p. 16.

⁴⁶⁹ “A teoria *queer* se apresenta como uma forma de contestar os próprios processos de normalização de gênero, vistos como restritivos e excludentes. Esses processos são construídos e criam situações de vulnerabilidade para aqueles que não se enquadram nas expectativas criadas socialmente para o feminino e o masculino. Nesse sentido, queer não é uma identidade, mas uma aliança em direção à pluralidade, ao respeito e aos direitos, que têm unido, sobretudo, o movimento pelos direitos das mulheres e o movimento LGBT.” LINS, Beatriz Accioly. **Diferentes, não desiguais: a questão de gênero na escola.** Bernardo Fonseca Machado e Michele Escoura – São Paulo: Editora Reviravolta, 2016, p. 33

⁴⁷⁰ PISCITELLI, Adriana. 2002, *Op. cit.*, p. 16.

⁴⁷¹ In LINS, Beatriz Accioly. **A Lei nas Entrelinhas: A Lei Maria da Penha e o Trabalho Policial** – São Paulo: Editora Unifesp, 2018, p. 162.

⁴⁷² LINS, Beatriz Accioly. 2018. *Op. cit.* p. 162.

afetivo-sexuais. Já o termo “violência de gênero” seria expressão da “crítica direta às visões essencialistas das características próprias ao feminino e ao ‘ser mulher’.”⁴⁷³

5 A demanda por instrumentos de proteção

5.1 Nível internacional – Instrumentos Internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres

Como visto, a evolução dos fatos e a construção de novos valores passaram a exigir que o direito também se adaptasse às novas demandas sociais.

E na busca pela afirmação da almejada igualdade material, numa caminhada longa, que levou séculos, foi preciso que o direito evoluísse na positivação dos direitos fundamentais das mulheres, nos diversos níveis: internacional primeiramente e, a partir da internacionalização dos direitos humanos, constitucional e infra-constitucional.

Para análise dos tratados e convenções internacionais que de forma específica trataram da questão da mulher e seus direitos fundamentais, é preciso relembrar o fundamento dos *direitos humanos* como substrato axiológico que norteou todos os diplomas que adiante serão explicitados.

Nesse sentido, destaca-se que a partir do surgimento do conceito de dignidade humana, já explicitado em tópico anterior, a afirmação dos direitos humanos se deu de maneira progressiva, o que, segundo Fábio Konder Comparato, tem início nas primeiras concepções que fundamentaram a democracia ateniense e a república romana, passando pela Magna Carta na Inglaterra de 1215 (embrião dos direitos humanos, sobretudo da liberdade), as transformações do século XVII (crise de consciência européia que faz brotar o sentimento de liberdade), a Independência Americana e a Revolução Francesa.

A consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge com o fenômeno do pós-guerra, como resposta às violações de direitos humanos da era Hitler. É a partir daí

⁴⁷³ “Buscando recorrências e divergências politic-teóricas entre diversos estudos, Santos e Izumino identificam três grandes correntes que auxiliaram na compreensão dos estudos sobre ‘violência contra a mulher’- ou ‘violência doméstica’- realizados no Brasil. Na primeira corrente, as autoras agruparam analyses que definiram a violência como expressão da ‘dominação’ da mulher pelo homem, sendo a mulher concebida como vítima de perda de autonomia e tratada como ‘objeto’ e não ‘sujeito’ em relações interpessoais. Uma segunda corrente as autoras denominam de ‘patriarcal’: muito influenciadas por certas vertentes do marxismos, analyses sob essa ótica tenderiam a compreender a violência como expressão do ‘patriarcado’, identificando a mulher como historicamente vitimada pelo controle masculino. À terceira corrente, as autoras dão o nome de ‘relacional’, uma vez que se caracterizaria, de maneira geral, por uma relativização de noções de ‘dominação masculina’ e ‘vitimização feminina’, entendendo a violência em um contexto de relações complexas, não redutíveis à polaridade vítima e agressor.” *In* LINS, Beatriz Accioly. 2018. *Op. cit.* pp. 163-164.

que surge a crença num sistema de proteção internacional capaz de prevenir outras atrocidades como a do holocausto.

Como bem define Flávia Piovesan, “no momento em que seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.”⁴⁷⁴

Para esse período de reconstrução, no qual o Tribunal de Nuremberg teve papel fundamental, sedimenta-se a noção de que os direitos humanos não poderiam mais ser tratados pelos Estados como uma questão doméstica, devendo ser erigidos ao posto de maior relevância internacional. Surge aí o processo de internacionalização dos direitos humanos, que culminou na “criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos.”⁴⁷⁵

Nesse processo evolutivo, a Carta das Nações Unidas de 1945 teve importância ímpar, de consolidação da internacionalização dos direitos humanos, uma vez que trouxe, dentre seus objetivos, a promoção dos direitos humanos no âmbito universal. A *Carta de São Francisco*, por meio da qual é fundada a Organização das Nações Unidas, primeiro movimento na direção da reconstrução exigida pelo pós- guerra, contempla de maneira expressa o repúdio a todo tipo de discriminação, incluindo aquela decorrente da distinção de sexos.

Infelizmente, o processo de afirmação histórica dos direitos humanos das mulheres não seguiu o mesmo passo, em relação aos direitos humanos dos *Homens*.

Habermas lembra que aos poucos é que os direitos pretensamente iguais foram ampliados a grupos oprimidos, marginalizados e excluídos, como era o caso de mulheres, judeus, homossexuais e asilados, grupos que somente após lutas políticas acirradas, puderam ser reconhecidos como seres humanos com direito à igualdade de tratamento.⁴⁷⁶

Nessa fase pós-guerra, Zapater menciona que “a colocação dos direitos das mulheres em pauta era feita de forma a incluí-los na demanda geral de universalização pós-Holocausto, resumindo-se à inclusão de expressões como ‘sem distinção de sexo’, ou ‘igualdade entre

⁴⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 16^a ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 202.

⁴⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 203.

⁴⁷⁶ HABERMAS, Jürgen. **Sobre a legitimação pelos Direitos Humanos**. Título original: Zur Legitimation durch Menschenrechte. Tradução de Claudio Molz. In MERLE, Jean-Christophe e MOREIRA, Luiz. Organizadores. *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy Editora, 2003, p. 73.

homens e mulheres’ a outros parâmetros como ‘sem distinção de língua, religião, origem etc’⁴⁷⁷.

Três anos depois, em 10 de dezembro de 1948, com a concordância de quarenta e oito Estados, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, esta compreendida como um valor intrínseco à condição humana, concepção que posteriormente seria incorporada por todos os demais diplomas que versam sobre direitos humanos.⁴⁷⁸

Combina, ineditamente, o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade. Ao conjugar esses dois valores, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual estes passam a ser concebidos como unidade interdependente e indivisível.(...) Além da indivisibilidade dos direitos humanos, a Declaração de 1948 endossa a universalidade desses direitos, afirmando que os direitos humanos decorrem da dignidade inerente à condição de pessoa.⁴⁷⁹

Para Norberto Bobbio a questão do fundamento dos direitos humanos teve sua solução na Declaração Universal dos Direitos do homem, especificamente. Segundo ele, o sistema de valores a partir daí pôde ser considerado humanamente fundado, em virtude do consenso geral de sua validade.⁴⁸⁰

A Declaração representa, nesse aspecto, um fato histórico porque, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito. E somente a partir desse documento é que se pode ter a certeza histórica de que toda a humanidade partilha de alguns valores comuns – universalização dos valores.⁴⁸¹

Não bastasse ser universal, a Declaração é também positiva, uma vez que “põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.”⁴⁸²

Desse raciocínio Bobbio conclui que “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem plena realização como direitos positivos universais.”⁴⁸³

⁴⁷⁷ZAPATER, Maíra Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 93.

⁴⁷⁸PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 223.

⁴⁷⁹PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 493.

⁴⁸⁰BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Censo Lafer – Nova Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 26.

⁴⁸¹BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 28.

⁴⁸²BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 30.

⁴⁸³BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 30.

No que diz respeito aos direitos humanos das mulheres, a Declaração de 1948 reconhece em seu preâmbulo a igualdade entre homens e mulheres, refutando ao longo do texto quaisquer discriminações, inclusive de ordem sexual, dispondo que homens e mulheres gozam de direitos iguais também no casamento.⁴⁸⁴

Zapater identifica que com a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, até a declaração, pela ONU, do ano de 1975 como sendo o Ano Internacional da Mulher, o processo de construção institucional dos direitos humanos das mulheres passa por um segundo momento, que também corresponde ao crescimento do movimento feminista de segunda onda. Nessa fase, como visto, avança-se para o reconhecimento das vulnerabilidades específicas (direitos políticos, nacionalidade da mulher independente da nacionalidade do marido, vedação ao casamento forçado) que vão então gerar os primeiros documentos prevendo tais direitos. Nesse mesmo período, graças às transformações políticas nos países da África e da Ásia, A ONU passa a contar com novos integrantes, estes trazendo tradições culturais distantes dos valores ocidentais institucionalizados até então.⁴⁸⁵

Em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também passa a repudiar a discriminação entre homens e mulheres e estabelece a responsabilidade dos Estados-partes em assegurar a igualdade entre eles no gozo dos direitos civis e políticos enunciados no texto⁴⁸⁶. Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do mesmo ano, responsabiliza os Estados-parte pelo compromisso de garantir a igualdade entre homens e mulheres no gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no texto.⁴⁸⁷

Um ano depois, A Assembléia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução n. 2263 proclama a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, contendo onze artigos destinados a assegurar igualdade de direitos e condições para as mulheres, em relação aos homens, definindo em seu artigo 1º que “a discriminação contra a mulher, porque nega ou limita sua igualdade de direitos com o homem, é fundamentalmente injusta e constitui uma ofensa à dignidade humana.”

Em 1968 é realizada a I Conferência Mundial das Nações Unidas, no Teerã, Irã, com a participação de 84 países, cujo relatório final, no seu artigo 15, definiu que:

⁴⁸⁴ Artigo II, item 1; artigo VII e Artigo XVI. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-universal-dos-direitos-humanos.html>. 1948. Acesso em julho de 2018.

⁴⁸⁵ ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, p. 93.

⁴⁸⁶ Artigo 3o e 26.

⁴⁸⁷ Artigo 3o.

a discriminação de que continua sendo vítima a mulher em várias regiões do mundo deve ser eliminada. O fato de que a mulher não goza dos mesmos direitos que o homem é contrário à Carta das Nações Unidas e às disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A aplicação cabal da Declaração sobre Eliminação da Discriminação contra a Mulher é uma necessidade para o progresso da humanidade.

A partir da Conferência Mundial das Mulheres, realizada na Cidade do México em 1975, quando se intensificam os esforços para a elaboração da Convenção para Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher (objeto de análise específica no próximo tópico), descreve Zapater que o processo de construção dos direitos humanos das mulheres passa pela terceira fase, quando também ocorrem outras conferências mundiais sobre as mulheres (em Copenhague, na Dinamarca em 1980, e em Nairóbi, no Quênia, em 1985). Nesse momento histórico, salienta, “emerge a preocupação com o desenvolvimento econômico no discurso institucional sobre o reconhecimento dos direitos das mulheres, elemento que, se fortalece no final do século XX com a Conferência de Beijing (1995) e a elaboração da respectiva plataforma de direitos.”⁴⁸⁸

A II Conferência Mundial dos Direitos Humanos ocorre então em 1993, em Veneza, Itália e resulta na elaboração da Declaração e Programa de Ação de Viena, onde é ressaltado que a discriminação da mulher se dá no espaço público e também no privado. Ainda, o item 18 da primeira parte da declaração define que:

os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural em níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação sexual são objetivos prioritários da comunidade internacional.

Para Zapater, o quarto período no processo de afirmação dos Direitos Humanos das mulheres tem início na IV Conferência Mundial sobre a mulher, em Beijing, China, ocorrida em 1995 e prossegue até a 1ª década do século XXI, em que persiste o discurso do desenvolvimento econômico, “associado à disseminação de informação *on line* como instrumento de universalização de direitos (e de valores culturais)”⁴⁸⁹.

Todo esse processo de universalização dos direitos humanos fez surgir um sistema normativo internacional de proteção, que deve interagir com o sistema nacional de proteção, proporcionando a maior efetividade possível na tutela e proteção dos direitos fundamentais.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ ZAPATER, Máira Cardoso. *Op. cit.*, p. 93-94.

⁴⁸⁹ ZAPATER, Máira Cardoso. *Op. cit.*, p. 94.

⁴⁹⁰ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica contra a Mulher no Brasil: análise da Lei “Maria da Penha”**, n. 11.340/06. 3ª ed. 2010, Ed. JusPodivm, p. 85.

Atualmente são dois os sistemas internacionais de proteção, sendo o primeiro, formado por todos os Estados que integram a Organização das Nações Unidas, e o segundo, regional, do qual fazem parte os países associados, como é o caso do Conselho da Europa, a Organização dos Estados Americanos – OEA, a Organização pela Unidade Africana e a Liga dos Estados Árabes.

Nesse contexto, destaca-se também a relevância Constituição Federal de 1988, marco histórico na institucionalização dos direitos humanos no Brasil, que proporcionou a abertura “da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos”⁴⁹¹ e será objeto de tópico específico mais adiante.

Como acima mencionado, o processo de afirmação histórica dos direitos humanos das mulheres não seguiu a mesma velocidade da consolidação dos direitos humanos para os *Homens*.

Mais uma vez, é Habermas quem destaca que os diversos processos de emancipação nos permitem reconhecer a função ideológica que os direitos humanos sempre cumpriram, assim como indicam que “o pleito igualitário por validade e inclusão universal serviu também para escamotear a desigualdade de fato dos que foram mantidos silenciosamente excluídos.”⁴⁹²

Nesse aspecto a utilização do vocábulo *Homem* como significado de humanidade não deve passar despercebida e tem um contexto político muito claro: por muitos séculos, mulheres estiveram à margem desse processo de reconhecimento de direitos humanos, porque sequer eram reconhecidas como pessoa digna de direitos.

Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa, que proporcionou a extinção das servidões feudais, a abolição dos privilégios religiosos e de nobreza, a emancipação dos judeus, proibindo o tráfico de escravos nas colônias (apesar de depois novamente regulamentado), não garantiu a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

Relembre-se que uma das vozes mais importantes contra a inferioridade das mulheres, a já citada Olympe de Gougeon, destacou na sua obra *Declaração sobre os Direitos da Mulher e da Cidadã*, em resposta à Declaração de 1789, que a mulher tinha “o direito de subir ao

⁴⁹¹ PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 488.

⁴⁹² HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos Direitos Humanos. Título original: Zur Legitimation durch Menschenrechte. Tradução de Claudio Molz. In MERLE, Jean-Christophe e MOREIRA, Luiz. Organizadores. **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy Editora, 2003, p. 73.

cadafalso”, assim como tinha “direito de subir à tribuna”⁴⁹³, mas acabou morta na guilhotina, “por ter querido ser um homem de Estado e ter se esquecido das virtudes próprias do seu sexo”.⁴⁹⁴

Sobre a utilização do vocábulo *Homem*, na Declaração de 1948, Wilson Lavorenti descreve:

o referido recurso, que reúne em uma só palavra dois significados tão distintos, evidencia padrões culturais prevalentes e a sobreposição do masculino. A cristalização e a consolidação dessa cultura contaminaram arcabouços jurídicos e os instrumentos internacionais de proteção, além de impulsionar os movimentos feministas ao enfrentamento dessa situação.⁴⁹⁵

A despeito dos avanços em progressão advindos com os sucessivos diplomas que passaram a tratar, sob diferentes enfoques, da questão da mulher, a mudança mais significativa surge com a elaboração da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará - ratificada pelo Brasil em 1994. É a partir desse diploma que, como será exposto em tópico próprio, passa-se a incorporar a perspectiva de gênero na análise das violações aos direitos humanos das mulheres.

Por outro lado, na tese em que analisa *A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Maíra Zapater levanta uma hipótese muito interessante, que explicaria a carência de efetividade na garantia dos direitos humanos das mulheres ainda em pleno século XXI, a despeito de tantos diplomas e plataformas de ação internacionais.

Para ela, todo esse processo de institucionalização dos direitos humanos das mulheres teria sido impulsionado por fatores externos, que não o reconhecimento da mulher como sujeito de direitos:

Hipótese que levanta a possibilidade de a luta pela igualdade de gênero no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos estar sendo mobilizada desde século passado como um capital moral, ou seja, um recurso simbólico que agrega valor a uma determinada atuação política, dando-lhe aparência de maior legitimidade e justiça, mas que, de fato, não atinge os objetivos expressos de assegurar a igualdade de gênero.⁴⁹⁶

⁴⁹³COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 149.

⁴⁹⁴LAVORENTI, Wilson. **Violência e discriminação contra a mulher**: tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009, p. 29.

⁴⁹⁵LAVORENTI, Wilson. *Op. cit.*, p. 29.

⁴⁹⁶ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, pp. 94-95.

Maíra Zapater esclarece que toma como exemplos iniciais a própria fundação da ONU, momento em que era importante demandar a igualdade entre os sexos, uma vez que ainda não se falava em *gêneros*, “porque isso se incluía na ideia de universalidade (pensada aqui como resposta às políticas de extermínio empreendidas durante a 2a Guerra Mundial) e porque se afirmava que as mulheres teriam um papel importante na reconstrução do mundo e na cooperação para a paz”.⁴⁹⁷

Ainda, descreve que com a entrada dos países africanos na ONU, houve a necessidade de dar oportunidade de trabalho e incentivo de renda às mulheres, mas isso por conta da necessidade de desenvolvimento econômico de um continente subdesenvolvido.

Dessa forma, conclui que a emancipação e o reconhecimento das mulheres como sujeito de Direito ainda não foram apresentados como objetivos expressos, ou seja, que se justifiquem por si só, o que explicaria a falta de efetividade na garantia desses direitos.⁴⁹⁸

Nessa perspectiva, ainda hoje, mulheres ainda não seriam dignas de direito em função de sua essência humana, mas sim em função de outras questões, sejam elas a necessidade de desenvolvimento social, econômico, etc, em afronta à concepção kantiniana do indivíduo como necessariamente um fim em si mesmo, e não como um meio.

De qualquer forma, sem pretensão de aprofundar esse debate, que seria objeto de outro trabalho, passa-se a partir daqui à análise dos Instrumentos Internacionais específicos de proteção dos Direitos Humanos das Mulheres, onde a preocupação passa a ser como garantir para que estes não sejam violados, lembrando a oportuna lição de Bobbio, para quem “o problema fundamental em relação aos direitos humanos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los”, o que significa dizer que não se trata de um problema filosófico, mas político.⁴⁹⁹

5.1.1 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 – CEDAW

No ano de 1975, escolhido pela ONU como o Ano Internacional das Mulheres, foi realizada, no México, a I Conferência Mundial sobre a Mulher, que deu início à elaboração de um tratado que assegurasse no âmbito internacional, princípios pela não discriminação da mulher.

⁴⁹⁷ ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, pp. 94-95.

⁴⁹⁸ ZAPATER, Maíra Cardoso. *Op. cit.*, pp. 94-95.

⁴⁹⁹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 23.

Então em 1979 a Organização das Nações Unidas aprovou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.⁵⁰⁰

Flávia Piovesan destaca que apesar da ampla adesão dos Estados-partes, dentre os tratados internacionais de direitos humanos, o diploma foi o que recebeu o maior número de reservas formuladas pelos Estados, grande parte delas relacionada à questão da igualdade entre homens e mulheres na família⁵⁰¹, que tiveram justificativas de ordem religiosa, cultural e até legal.⁵⁰²

A Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1984, entrando em vigor no mesmo ano, mas com reservas estabelecidas também na parte relativa ao direito de família. Somente em 1994 o Governo brasileiro eliminou tais reservas, promulgando-a sem ressalvas em 2002.⁵⁰³

O artigo 1º da Convenção dispõe que a discriminação contra a mulher abrange:

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

Como ressalta Flávia Piovesan, a Convenção proíbe a discriminação direta, quando há intenção de discriminar e, ainda, a indireta, quando resulta de ações aparentemente neutras que impactam desfavoravelmente as mulheres.⁵⁰⁴

No artigo 4º, a Convenção prevê a possibilidade de adoção de ações afirmativas, dispondo que os Estados deverão lançar mão de “medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher”, esclarecendo que tais medidas não serão consideradas discriminação na forma como definida na Convenção.

Portanto também está dentre os objetivos da Convenção, além da erradicação da discriminação contra a mulher, promover estratégias que contribuam para a igualdade entre homens e mulheres: “alia à vertente repressivo-punitiva a vertente positivo-promocional.”⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ Promulgada no Brasil por meio do Decreto n. 4377 de 2002. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf acessado em 10/05/18

⁵⁰¹ A Recomendação Geral n. 21 prevê como dever dos Estados desencorajar toda noção de desigualdade entre a mulher e o homem, quer seja a afirmada por leis, quer pela religião ou cultura, a fim de eliminar as reservas que incidam sobre o artigo 16 do mesmo diploma, que trata da igualdade de direitos no casamento e nas relações familiares.

⁵⁰² PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 286.

⁵⁰³ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei 11.340/06: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. Coleção saberes monográficos, p. 121.

⁵⁰⁴ PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 287.

⁵⁰⁵ PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 288.

A Convenção contempla ainda a obrigação dos Estados adequarem suas legislações de modo a garantir a igualdade entre homens e mulheres, além de adotarem medidas apropriadas para modificar os padrões socioculturais que reproduzam preconceito ou estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de um dos sexos, além de garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como responsabilidade de homens e mulheres.

Apesar de não ter contemplado de maneira expressa a temática da violência contra a mulher, a Convenção se preocupa, além da erradicação da discriminação e da busca pela igualdade, com o combate a todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição da mulher.

O diploma prevê de forma específica a necessidade de adoção de medidas apropriadas para erradicar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país, garantindo ainda igualdade em relação aos homens de direitos na educação, saúde, oportunidade de trabalho e igual remuneração. Na esfera jurídica, a Convenção prevê que os Estados devem assegurar igualdade de direitos de homens e mulheres.

Também foram consideradas pela Convenção as questões relacionadas especificamente à mulher rural o seu papel na subsistência de sua família, estabelecendo as medidas que deverão ser adotadas pelos Estados-partes para que estas participem em igualdade de condições com os homens no desenvolvimento rural, dele também se beneficiando.

E ainda, foram previstas medidas destinadas a eliminar a discriminação da mulher no âmbito da família e no casamento, com previsão de direitos fundados na igualdade entre homens e mulheres. Nesse contexto, declara que o casamento infantil não terá efeitos legais, devendo ser implementadas medidas de caráter legislativo para delimitar a idade mínima para o ato.

A Convenção também estabeleceu a criação de um Comitê destinado a acompanhar os progressos alcançados com a aplicação do diploma (artigo 17) e a responsabilidade dos Estados-partes de encaminhar ao Secretário-Geral das Nações Unidas relatório contendo as medidas concretas que adotarem para implementação das disposições da Convenção.

Em 1992, suprimindo a ausência do tema da violência contra as mulheres na referida Convenção CEDAW, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução n. 19 sobre violência contra a mulher, dispondo que a definição de discriminação prevista no artigo 1o da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, incluiu a violência baseada no sexo, isto é, aquela violência dirigida contra a mulher porque é

mulher ou que a afeta de forma desproporcional. Também estabeleceu que essa Convenção aplica-se à violência perpetrada por agentes públicos ou privados. Com isso, a Resolução n. 19/1992 “reafirmou que a violência contra as mulheres é uma grave forma de discriminação que reflete e perpetua sua subordinação e que, para superar tal violência, nas esferas públicas e privadas, exige-se a atuação dos Estados-Membros através de medidas legislativas e políticas sociais.”⁵⁰⁶

Posteriormente, com a adoção do Protocolo facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que entrou em vigor em 2000, a competência do Comitê de acompanhamento foi ampliada, para receber petições individuais e instituir dois mecanismos de monitoramento: o primeiro, sendo o mecanismo de petição, que permite o encaminhamento das denúncias de violação aos dispositivos da Convenção à apreciação do Comitê e, o segundo, um procedimento investigativo, que habilita o Comitê a investigar a existência de violação aos direitos humanos das mulheres.⁵⁰⁷

Como observa Leila Linhares Barsted, o Comitê CEDAW tem elaborado Recomendações Gerais e específicas aos Estados-membros, a partir de dois princípios normativos: o Princípio da não discriminação, como base para a eliminação da violência; e o Princípio da quebra da dicotomia entre o público e o privado, no que tange à violência doméstica, incluindo o abuso sexual, especialmente em relação às crianças. Nesse último aspecto, da violência sexual, a recomendação de proteção se fundamenta ainda nos Princípios: da eliminação da discriminação, tendo em vista que a discriminação acentua o risco de violência; da privacidade, como forma de proteção da vítima de exploração sexual; da reintegração social da vítima da violência sexual; da não estigmatização dessa vítima; da quebra do silêncio tangente à exploração sexual; dentre outros.⁵⁰⁸

Todas essas disposições previstas pela Convenção, relevantes para erradicar a discriminação contra a mulher e promover a igualdade material, foram complementados pela Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher, de 1993 e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 – a “Convenção de Belém do Pará”.

⁵⁰⁶ BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha.** Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

⁵⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 293.

⁵⁰⁸ BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha.** Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

A Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher de 1993⁵⁰⁹ é resultado da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos⁵¹⁰ ocorrida no mesmo ano, quando foi proclamado que os direitos da mulher e da menina são parte inalienável, integrante e indivisível dos direitos humanos universais. Na ocasião, a violência contra a mulher praticada no ambiente familiar, nas suas diversas modalidades, foi reconhecida como sendo uma das faces mais cruéis da violação aos direitos humanos das mulheres.

Nesse contexto, a Declaração define a violência contra a mulher como sendo “qualquer ato de violência baseado no gênero que resulte, ou possa resultar, em dano físico, sexual ou psicológico ou em sofrimento para a mulher, inclusive a ameaça de tais atos, coerção ou privação arbitrária de liberdade, podendo ocorrer na esfera pública ou na esfera privada.”

Para Flávia Piovesan, “tal preceito rompe com a equivocada dicotomia entre o espaço público e o privado no tocante à proteção dos direitos humanos, reconhecendo que a violação desses direitos não se reduz à esfera pública, mas também alcança o domínio privado.”⁵¹¹

O documento se preocupa especificamente com o fenômeno da violência contra as mulheres, por constituir um obstáculo para a realização da igualdade, do desenvolvimento e da paz, além de reconhecer a violência como uma das formas de violação de direitos e liberdades fundamentais das mulheres.

Também há menção expressa ao fato da violência contra as mulheres atingir de maneira mais cruel aquelas pertencentes aos grupos minoritários e em situação de vulnerabilidade, como é o caso das mulheres indígenas, refugadas, migrantes, rurais ou residentes em comunidades remotas, indigentes, internadas em instituições ou detidas, crianças do sexo feminino, deficientes, idosas, em situação de conflito armado e pertencentes a um grupo historicamente escravizado e estigmatizado.

A Declaração ainda menciona os obstáculos que as mulheres encontram para alcançar os objetivos de igualdade jurídica, social, política e econômica, em razão da violência contínua e endêmica a que estão sujeitas.

⁵⁰⁹ Proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em sua Resolução n. 48/104, de 1993. Disponível em <http://www.un-documents.net/a48r104.htm> acessado em 10/05/18.

⁵¹⁰ “A partir da Conferência de Direitos Humanos, todas as demais Conferências das Nações Unidas da década de 1990 apontaram para a necessidade de respostas institucionais à violência contra as mulheres, de forma a se ter coerência na defesa da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.” BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

⁵¹¹ PIOVESAN, Flávia. 2016. *Op. cit.*, p. 290.

Por fim, o diploma chama à responsabilidade dos Estados-partes para adotar medidas capazes de coibir a violência contra as mulheres, ressaltando que estes não poderão utilizar argumentos relacionados aos costumes, tradições ou considerações religiosas para se eximirem de suas obrigações. Da mesma forma, aos órgãos e agências do sistema das Nações Unidas, incumbe contribuir para o reconhecimento e realização dos direitos previstos na Declaração.

5.1.2 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 – Convenção de Belém do Pará

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher⁵¹² foi um grande avanço na proteção internacional dos direitos das mulheres. Aprovada em 1994 e ratificada pelo Brasil em 1995, trata-se do primeiro tratado internacional a reconhecer a violência contra a mulher como fenômeno generalizado e que atinge as mulheres de uma maneira geral, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou outra condição.

Também menciona que a violência limita total ou parcialmente à mulher o exercício de seus direitos humanos, reconhecendo que o respeito irrestrito destes é indispensável para a existência de uma sociedade mais justa, solidária e pacífica.

O Diploma define a violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano físico, sexual ou psicológico ou em sofrimento para a mulher, inclusive as ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária de liberdade, podendo ocorrer na esfera pública ou na esfera privada.

A Convenção também foi o primeiro diploma internacional de proteção a utilizar a expressão “gênero”, ainda que sem defini-lo. Dentre os direitos reconhecidos e dignos de proteção, expressamente destaca o direito das mulheres a uma vida livre de violência (artigo 6º), cabendo aos Estados a adoção das medidas e políticas orientadas a prevenir, sancionar e erradicá-la. Prevê que toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos

⁵¹² Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/belem.htm> acessado em 10/05/18

regionais e internacionais relativos aos direitos humanos, os quais abrangem o direito à vida; à integridade física, mental e moral; à liberdade e à segurança pessoais; de não ser submetida a tortura; de respeito à dignidade inerente à sua pessoa e proteção de sua família; igualdade jurídica e legal; acesso à justiça; de livre associação; de liberdade de professar a própria religião e as próprias crenças; e de igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

Ainda, declara que a violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos fundamentais e ofensa à dignidade humana, sendo manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, limitando total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, gozo e exercício de direitos e liberdades.

Para Alice Bianchini, merece destaque o “reconhecimento da relação existente entre violência de gênero e discriminação: quanto maior a segunda, também maior a primeira”. Isso porque “a violência contra as mulheres é decorrência de uma manifestação de poder historicamente desigual entre homens e mulheres, o qual foi, por tempos, legitimado juridicamente”.⁵¹³

Nos termos da Convenção, a violência contra a mulher pode se dar nas modalidades física, sexual e psicológica, estas praticadas no âmbito familiar ou da unidade doméstica, ou qualquer relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido com a mulher, fora do ambiente familiar, cometida por qualquer pessoa, efetivada ou tolerada por agentes do Estado, onde quer que ocorra. E descreve como exemplos dessas formas de violência: estupro, violação, maus tratos, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no trabalho, em instituições educacionais, estabelecimentos de saúde ou outro local.

Quando prevê que a mulher tem direito a uma vida livre de violência, a Convenção também dispõe que esta abrange o direito à educação livre de estereótipos e de visões sociais fundadas em conceitos de inferioridade ou subordinação.

Dentre os deveres dos Estados-partes, a Convenção prevê a adoção de políticas orientadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, velando para que autoridades e seus funcionários se comportem conforme essa obrigação, incumbindo-lhe, ainda, incluir em suas legislações normas penais, civis, administrativas ou de outra natureza, que sejam necessárias.

⁵¹³BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 121.

Também fica pactuado que os Estados-partes adotarão, ainda que de forma progressiva, medidas específicas e programas destinados a promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência, assim como o direito da mulher a que se respeitem seus direitos humanos. Para tanto, deverão levar em conta as especificidades das vulnerabilidades que atingem os diversos grupos de mulheres, como é o caso das mulheres vulneráveis à violência em função de sua raça, origem étnica, condição de migrante, refugiada ou deslocada, gestante, deficiente, menor, idosa, em situação econômica desfavorável ou afetada por conflito armado ou privação da liberdade.

Ao ratificar mais essa Convenção, o Estado brasileiro assumiu, no plano internacional, o compromisso de adotar medidas internas para coibir e prevenir a violência contra a mulher, assim como garantir os direitos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares.

Com efeito, no artigo 10, a Convenção prevê que os Estados-partes sejam monitorados no que diz respeito ao cumprimento das obrigações assumidas, devendo fornecer informações sobre as providências adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher. Ainda, no artigo 12, a Convenção dispõe que qualquer pessoa, grupo ou entidade não governamental pode apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições que contenham denúncias de violações aos dispositivos da Convenção.

Nesse aspecto, Stela Valéria sustenta que “a simples possibilidade de submeter casos de violações de direitos das mulheres ao conhecimento da comunidade internacional já impõe ao Estado violador uma condenação política e moral”. Para ela, a visibilidade e a publicidade das violações trazem o risco de constrangimento político e moral do Estado violador, que será compelido a apresentar justificativas, sem prejuízo de eventual condenação perante a Comissão Interamericana⁵¹⁴, que por sua vez poderá exigir medidas de punição dos responsáveis pelos atos de violência ou fixação de indenização para a vítima.⁵¹⁵

O caso de Maria da Penha Fernandes, nesse contexto, foi emblemático. Com base nos artigos 44 e 46 da Convenção Americana dos Direitos Humanos e no artigo 12 da Convenção de Belém do Pará, Maria da Penha, o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM) apresentaram denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 20 de agosto de 1998, relatando a grave tolerância e leniência estatal constatada no processo que apurava a

⁵¹⁴ A Comissão Interamericana não é órgão judicial, ao contrário da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que constitui o órgão jurisdicional no plano da OEA, cujas decisões têm força normativa obrigatória e vinculante.

⁵¹⁵ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Op. cit.*, p. 98.

responsabilidade de Marco Antonio Heredia Vivieiros, pela violência extrema praticada contra sua então esposa.

Durante os anos de casamento, mais precisamente em 29 de maio de 1983, Marco Vivieiros alvejou com disparos de arma de fogo Maria da Penha, pelas costas e enquanto ela dormia. Submetida a diversas cirurgias, sobreviveu, mas foi vítima de novo ataque por parte do marido, que tentou eletrocutá-la, enquanto ela tomava banho. Em razão da violência sofrida, Maria da Penha ficou paraplégica e com diversas sequelas emocionais.

As investigações que comprovaram materialidade e indicaram a autoria foram encaminhadas ao Ministério Público, que ofereceu denúncia em 28 de setembro de 1984. A sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri veio em 4 de maio de 1991, sendo anulada pelo Tribunal de Alçada em 1995. Em 15 de março de 1996 realizou-se novo julgamento, com nova condenação do autor da violência. Houve novo recurso e passados mais de 15 anos dos fatos, Marco Vivieiros continuava sem sofrer qualquer impacto da condenação, tendo respondido solto por todo o processo.

Em virtude da denúncia, a Comissão elaborou o Relatório n. 54/01 concluindo que houve violação, pelo Estado Brasileiro, às garantias previstas nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana, nos artigos II e XVII da Declaração e também no artigo 7º da Convenção de Belém do Pará. E ressaltou que a violação “segue um padrão discriminatório com respeito à tolerância da violência doméstica no Brasil por ineficácia da ação judicial”.

Dentre as recomendações feitas ao Estado Brasileiro, estão a obrigação de finalizar o processo de responsabilização do autor da violência praticada contra Maria da Penha Fernandes, a apuração de responsabilidade de agentes do Estado pela demora nesse processo, a reparação da vítima e a adoção de medidas para eliminar a tolerância do Estado no trato da violência doméstica contra mulheres no Brasil.

A Comissão deu publicidade ao Relatório e desde então, o Brasil encaminha relatórios periódicos à OEA a respeito das medidas que adota para enfrentar a violência doméstica contra as mulheres.

5.1.3 Conferência Internacional sobre População em Desenvolvimento de 1994 – Programa de Ação do Cairo e Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher de 1995 - Declaração e Plataforma de Ação de Beijing

A Conferência Internacional sobre População em Desenvolvimento foi realizada na cidade do Cairo, Egito, em 1994, reunindo mais de 180 governos e 1.254 organizações não-governamentais.⁵¹⁶

O relatório da Conferência, no Princípio 4, dispõe que:

o progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de poder ela própria controlar sua fecundidade são pedras fundamentais de programas relacionados com população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher e da menina são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena e igual participação da mulher na vida civil, cultural, econômica, política e social, nos âmbitos nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo são objetivos prioritários da comunidade internacional.⁵¹⁷

No Capítulo IV, o relatório descreve que os objetivos do documento são: a) alcançar a igualdade e a justiça baseadas numa harmoniosa parceria de homens e mulheres e capacitar a mulher a realizar todo o seu potencial; b) assegurar o aumento da contribuição feminina para o desenvolvimento sustentável com seu pleno envolvimento nos processos de formulação de políticas e de tomada de decisão em todos os estágios e participação em todos os aspectos de produção, emprego, atividades geradoras de renda, educação, saúde, ciência e tecnologia, esportes, atividades culturais e relacionadas com população e outras áreas, como atuantes tomadoras de decisões, como participantes e beneficiárias e; c) assegurar que todas as mulheres, assim como os homens, recebam a educação necessária para satisfazer a suas necessidades humanas básicas e exercer seus direitos humanos.

Para tanto, descreve que os países devem agir para emancipar a mulher e tomar providências para eliminar, o mais breve possível, as desigualdades entre homens e mulheres, estabelecendo mecanismos para a igualdade de participação e representação equitativa da mulher em todos os níveis do processo político e da vida pública, em toda comunidade e sociedade, capacitando-a a organizar seus interesses e necessidades; promovendo a realização do potencial da mulher por meio da educação, do desenvolvimento de habilidades e do emprego, conferindo a máxima importância à eliminação da pobreza, do analfabetismo e de doenças entre as mulheres; eliminando toda prática que discrimine a mulher; ajudando a mulher a estabelecer e realizar seus direitos, inclusive os relativos à saúde reprodutiva e sexual; tomando as devidas providências para melhorar a capacidade da mulher de ganhar a vida além das tradicionais ocupações, adquirir autoconfiança econômica e assegurando à

⁵¹⁶CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica contra a Mulher no Brasil**: análise da Lei “Maria da Penha”, n. 11.340/06. 3ª ed. 2010, Ed. JusPodivm, p. 98.

⁵¹⁷Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> acessado em julho de 2018.

mulher igual acesso ao mercado de trabalho e a sistemas de seguridade social; eliminando a violência contra a mulher; eliminando práticas discriminatórias de empregadores contra a mulher, como as baseadas na prova do uso de anticoncepcionais ou do estado de gravidez; possibilitando, por meio de leis, regulamentos ou outras medidas apropriadas, que a mulher conjugue os papéis de gravidez, de amamentação e de criação de filhos com a participação na força de trabalho.

Merece destaque o fato do documento destinar um capítulo especificamente para a questão da menina, resultado de um reconhecimento de que em todas as sociedades, “a discriminação com base no sexo começa muitas vezes nas primeiras fases da vida, maior igualdade para a menina é a primeira providência necessária para assegurar que a mulher tome conhecimento de todo o seu potencial e se torne igual parceiro no desenvolvimento”.

Também chama atenção o capítulo que se destina à responsabilidade do homem na luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres, dispondo que uma “mudança de mentalidade, de atitude e de comportamento tanto de homem como da mulher são condições necessárias para se chegar a uma harmoniosa parceria de ambos os sexos”

A IV Conferência Mundial da Mulher de 1995, realizada pelas Nações Unidas em Beijing, na China, resultou em Declaração e Plataforma de Ação que contempla ações que objetivam a igualdade, o desenvolvimento e a paz, para todas as mulheres. Especificamente em relação à violência doméstica, a plataforma prevê estratégias de enfrentamento que contemplam medidas punitivas, de amparo e assistência à vítima e seus familiares e também de prevenção, inclusive dispondo sobre a reabilitação dos autores de violência.

A Declaração contém 38 itens e reafirma o compromisso com os objetivos da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos Humanos e da Convenção sobre a Eliminação de Qualquer Forma de Discriminação da Mulher, asseverando os direitos humanos das mulheres como parte integral e indivisível de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. A afirmação mais importante dessa Declaração é a de que “os direitos das mulheres são direitos humanos” (item 14).⁵¹⁸

Por meio dessa Declaração, os Estados-partes assumem a obrigação de adotar medidas que se destinem a prevenir e eliminar todas as formas de discriminação e violência contra as mulheres, a partir de políticas e programas construídos sob a perspectiva de gênero.

⁵¹⁸ ONU. Plataforma de Ação de Beijing. 1995. Disponível em **ONU Mulheres**. 2015. http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/03/declaracao_pequim.pdf . Acessado em julho de 2018

Também como resultado da mencionada Conferência Mundial, foi elaborado o Documento final Beijing + 5, intitulado “A Mulher no ano 2000: igualdade entre os gêneros, desenvolvimento e paz no século XXI”, aprovada posteriormente em Nova York em sessão extraordinária da Assembléia geral das Nações Unidas, onde os Estados se comprometem mais uma vez a implementar as metas da Declaração e Plataforma de Beijing.⁵¹⁹

Por fim, é preciso destacar que ainda há um longo caminho na efetiva promoção e respeito às disposições constantes dos Diplomas Internacionais acima descritos, ainda que integrem formalmente o ordenamento jurídico brasileiro. E parte do problema ainda está na falta de cultura de aplicação do direito internacional, do cumprimento ao chamado bloco de convencionalidade, que deve ser utilizado como razão de decidir, linha de argumentação e fundamento para a adoção de práticas e políticas, quando se trata de direitos humanos.

Como bem lembrado por Leila Linhares Barsted:

É importante destacar que os Tratados, Convenções e Pactos internacionais que foram assinados e ratificados pelo Estado Brasileiro têm status constitucional. Por outro lado, mesmo que as Declarações internacionais e planos de ação das Conferências internacionais, assinados pelo Estado brasileiro, não tenham força de lei, tais instrumentos devem ser considerados e utilizados como princípios doutrinários e, como tal, devem orientar a produção legislativa e a interpretação da lei quando de sua aplicação. O conteúdo dessas Declarações e dos Planos de Ação do Ciclo de Conferências das Nações Unidas sobre Direitos Humanos deve ser absorvido pela doutrina jurídica como uma das fontes do direito nacional. Deve influenciar a formação das novas leis e de uma jurisprudência calcada nos valores dos direitos humanos.⁵²⁰

No mesmo sentido, Marcelo Figueiredo assevera que a fase atual é de grande desenvolvimento do direito internacional, o que significa que em matéria de direitos humanos, não basta conhecer o direito interno, porque tanto o direito constitucional como as outras disciplinas sofrem a influência e a incidência do direito internacional. De fato, as relações jurídicas hoje estão globalizadas e internacionalizadas – proliferaram organizações internacionais, tribunais internacionais, supranacionais e nacionais, setores públicos, privado,

⁵¹⁹ “Completando o Ciclo de Conferências de Direitos Humanos, em 2001, a *Conferência Mundial contra o Racismo*, realizada em Durban, África do Sul, por meio da intensa mobilização e articulação de organizações de mulheres negras, denunciou a interface da violência de gênero com a violência racial. Tal combinação foi evidenciada, também, no *Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial* – CERD no exame e avaliação dos Relatórios Nacionais sobre discriminação racial de distintos países que aderiram a essa Convenção. Esse Comitê chama atenção para o fato de que a discriminação racial nem sempre afeta homens e mulheres da mesma maneira. Assinalou que existem circunstâncias nas quais a discriminação racial apenas ou primariamente afeta as mulheres, ou afeta as mulheres de uma maneira diferente, ou em um grau diferente daquela dos homens.” BARSTED, Leila Linhares. *O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha*. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

⁵²⁰ BARSTED, Leila Linhares. *O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha*. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

cada um deles emitindo um grande número de normas jurídicas que devem ser interpretadas para além da figura tradicional do Estado, numa pluralidade de ordens jurídicas que devem conviver. E nesse contexto, não é somente a Constituição Federal a norma máxima do ordenamento doméstico, sendo necessário atentar para as normas internacionais que aderem ao direito constitucional ordinário: o controle de constitucionalidade abre-se nessa dimensão para os tratados e convenções internacionais, sobretudo em matéria de direitos humanos.⁵²¹

5.2 Nível constitucional

5.2.1 A Constituição Federal de 1988 e o paradigma da dignidade humana

Passado o longo período de vinte e um anos de regime militar (1964 a 1985), a Carta Constitucional de 1988 surge como um marco de transição, por meio do qual o Brasil finalmente institucionaliza o regime político democrático no país.

Com o diploma constitucional, ocorre inegável avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais, assim como na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira, a partir do rol mais abrangente e pormenorizado de direitos humanos jamais adotado no país.⁵²²

Graças a esse avanço civilizatório, a Constituição de 1988 repercute internacionalmente, reforçando a importância dos direitos humanos, sendo reconhecida como uma das mais importantes no mundo no que diz respeito às garantias e direitos fundamentais.

A partir daí, o sistema jurídico nacional se abre para o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, na medida em que disciplina que as normas de direitos humanos previstas nos tratados ratificados pelo Brasil passam a ter *status* de lei federal, devendo ser cumpridos e aplicados na sua integralidade.⁵²³

⁵²¹ FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil** – São Paulo: Malheiros, 2016. pp. 77-86.

⁵²² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 16^a ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 94.

⁵²³ É bem verdade que a doutrina e a jurisprudência divergem no tocante à hierarquia dos tratados de direitos humanos, havendo aqueles que sustentam a hierarquia supraconstitucional desses diplomas, outros que defendem a hierarquia constitucional, tal como Flávia Piovesan, aqueles que sustentam a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, como o doutrinador Cançado Trindade e, por fim, aqueles que defendem a paridade hierárquica entre os tratados e a lei federal.

Ainda, o diploma constitucional determina a expressamente prevalência dos direitos humanos, como princípio que deve reger o Estado brasileiro em todas as suas relações internacionais (artigo 4º, inciso II).

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Isto é, a soberania do Estado brasileiro fica submetido a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompe-se com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de sua flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos.⁵²⁴

E é justamente a partir da Carta cidadã que o Brasil passa a ser signatário de todos os tratados, convenções e demais diplomas internacionais que façam referência à proteção dos direitos humanos das mulheres e combate à discriminação ou violência de gênero, bem como passa a se dedicar ao aprimoramento legislativo que vai se adequar a esse corolário constitucional e internacional.

Desde o seu preâmbulo, a Constituição projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.⁵²⁵

Este Estado Democrático de Direito tem como princípios: a Constitucionalidade; a Organização Democrática da Sociedade; o Sistema de Direitos fundamentais individuais e coletivos; a Justiça social como mecanismo de corrigir as desigualdades; a Igualdade, não meramente formal, mas aquela que articula para garantia de uma sociedade justa; a Especialização de Poderes ou Funções; a Legalidade que afasta o arbítrio ou a prepotência; e a Segurança e certeza jurídicas.⁵²⁶

Para José Afonso da Silva, Estado Democrático de Direito é aquele que realiza a democracia como um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária; em que o poder emana do povo, exercido em proveito do povo, diretamente ou por meio de representantes por ele eleitos; participativa; pluralista; onde haja liberação da pessoa humana de todas as formas de opressão, o que será possível não somente a partir do reconhecimento

⁵²⁴ PIOVESAN, Flávia. Comentário ao artigo 4º, III. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 158.

⁵²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html> acessado em julho de 2018

⁵²⁶ STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 1º. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 114.

formal dos direitos individuais, mas da vigência de condições que assegurem o seu exercício.⁵²⁷

A Constituição de 1988, inspirada no constitucionalismo alemão, português e espanhol, foi a primeira a adotar a expressão direitos e garantias fundamentais para abranger os direitos individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos.

Nesse contexto, Ingo Sarlet descreve que a Carta Constitucional tem caráter analítico, pluralista e com forte cunho dirigente. Isso porque descreve esses direitos ao longo no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), contendo sete artigos, seis parágrafos e 109 incisos, além de outros tantos espalhados pelo texto constitucional. Também porque atendeu diversas demandas e reivindicações de grupos sociais e políticos distintos, comprometendo-se com estes. E, por fim, porque seu conteúdo programático e dirigente se reflete nos inúmeros artigos que descrevem programas, ações e políticas, a serem implementadas pelo Poder Público.⁵²⁸

Citando as lições de Antonio Pérez Lunõ, Flávia Piovesan descreve ainda que

os valores constitucionais possuem uma tripla dimensão: a) fundamentadora – núcleo básico e informador de todo o sistema jurídico político; b) orientadora – metas ou fins predeterminados, que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a consecução daqueles fins enunciados pelo sistema axiológico constitucional; e c) crítica – para servir de critério ou parâmetro de valoração para a interpretação de atos e condutas.(...) Os valores constitucionais compõem, portanto, o contexto axiológico fundamentador ou básico para interpretação de todo ordenamento jurídico; o postulado guia para orientar a hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição; e o critério para medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade.⁵²⁹

Outro aspecto a ser ressaltado, diz respeito ao Princípio da Dignidade Humana. Como marco fundamental do processo de institucionalização dos direitos humanos, a Carta Constitucional identifica logo no seu artigo 1º, III, a dignidade humana como princípio fundamental, que deverá nortear o sistema jurídico como um todo, assim como toda a interpretação das normas que o integram, como adiante será exposto.

Como visto em tópico anterior, é sob o prisma da necessidade de reconstrução dos direitos humanos, surgido com o pós-guerra, como visto, que emerge o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, com ele, também “a nova feição do Direito Constitucional

⁵²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, fls. 120.

⁵²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 1º, inciso III. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 184.

⁵²⁹ PIOVESAN, Flávia. 2016, *Op. cit.*, p. 97.

ocidental”, onde os textos são abertos a princípios, “com destaque para o valor da dignidade humana”.⁵³⁰

Para Stela Valéria, em razão de ter sido amplamente protegida no século XX por Convenções e pactos internacionais de direitos, a dignidade da pessoa humana foi erigida pela Constituição Federal de 1988 “a uma norma-princípio, dotada de cogência e força vinculante em relação ao poder público e particulares”.⁵³¹

No Brasil, essa “abertura a princípios”, com a incorporação da dignidade humana como princípio maior, surge com o processo de democratização. Para Piovesan, esse momento corresponde a um reencontro com o pensamento kantiniano segundo o qual as pessoas, por seu valor intrínseco absoluto, são dotadas de dignidade e, portanto, devem existir como um fim em si mesmas e jamais como meio, a ser utilizado a qualquer propósito.⁵³²

Na conceituação jurídica de Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser definida como:

a qualidade intrínseca e distintiva de 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 de 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.”⁵³³

Para Daniel Sarmento, é possível definir a dignidade em cinco componentes: valor intrínseco da pessoa, o que veda sua instrumentalização; igualdade, o que exige a rejeição das hierarquias sociais; autonomia, que compreende a autodeterminação individual e também participação política; o mínimo existencial, que exige a garantia de necessidades para uma vida digna; e o reconhecimento, que exige o respeito à identidade individual e coletiva.⁵³⁴

Nessa concepção, segundo Flávia Piovesan, o valor da dignidade humana e dos direitos e garantias fundamentais “vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça dos valores éticos, conferindo suporte axiológico para todo o sistema jurídico brasileiro”.⁵³⁵

⁵³⁰PIOVESAN, Flávia. 2016, *Op. cit.*, p. 99.

⁵³¹CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica contra a Mulher no Brasil: análise da Lei “Maria da Penha”**, n. 11.340/06. 3ª ed. 2010, Ed. JusPodivm, p. 82.

⁵³²PIOVESAN, Flávia. 2016, *Op. cit.*, p. 99.

⁵³³SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª ed. Rev. amp. Porto Alegre: Livratia do Advogado, 2002, fls. 62.

⁵³⁴SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia**. 1ª ed, 1ª reimpressão Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 92.

⁵³⁵PIOVESAN, Flávia. 2016, *Op. cit.*, p. 99.

De fato, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, além de ter reconhecido que o Estado existe em função da pessoa, e não o contrário, a Constituição Federal a identifica como valor-guia, não apenas para os direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica, constitucional e infra-constitucional.⁵³⁶

Daí porque, para Ingo Wolfgang, na Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana tenha *status* de valor e princípio fundamental total, atuando como uma espécie de “mandado de otimização, ordenando a proteção e a promoção da dignidade da pessoa, a ser realizada na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes”.⁵³⁷

A dignidade humana na Constituição cidadã constitui o próprio fundamento da República, como se extrai do disposto no artigo 1º, inciso III. A doutrina constitucionalista o aponta como valor supremo da democracia, princípio fundante ou norteador, norma das normas dos direitos fundamentais, princípio dos princípios constitucionais; enquanto para o Supremo Tribunal Federal, ela é valor fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país.

Conceber a dignidade da pessoa humana como fundamento da República significa admitir que o Estado brasileiro se constrói a partir do ser humano e para servi-lo, além de exigir que um dos fins do Estado é o dever de propiciar condições materiais mínimas para que as pessoas tenham dignidade para viver.⁵³⁸

Nesse novo paradigma, no qual o Direito que até então era orientado a partir da ótica do Estado, passa a ser orientado segundo a ótica do cidadão – “é sob a perspectiva dos direitos que se afirma o Estado e não sob a perspectiva do Estado que se afirmam os direitos”⁵³⁹ – o texto constitucional passa contemplar extenso rol de direitos fundamentais⁵⁴⁰, contendo não

⁵³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 125.

⁵³⁷ STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 1º. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 126.

⁵³⁸ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Op. cit.*, p. 83.

⁵³⁹ PIOVESAN, Flávia. 2016, *Op. cit.*, p. 104.

⁵⁴⁰ Segundo Paulo Bonavides, os direitos fundamentais de primeira geração são dos direitos da liberdade, de titularidade do indivíduo e oponíveis ao Estado; os de segunda geração são os sociais, culturais e econômicos, além dos coletivos, que se abraçam ao princípio da igualdade e dominaram o século XX. Os direitos de terceira geração, que se cristalizaram no final do século XX, não se destinam à proteção de um indivíduo ou grupo determinado, mas têm por destinatário o gênero humano. É o caso do desenvolvimento, da paz, do meio ambiente, da comunicação, entre outros direitos. Já nesse século, o fenômeno da globalização política e econômica introduz os direitos de quarta geração, como o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25a ed. atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, pp. 562-569.

somente os direitos individuais, mas também os difusos, coletivos e os sociais, numa relação de indivisibilidade e interdependência.

Daniel Sarmiento descreve que, no nosso ordenamento, o princípio da dignidade da pessoa humana atua em primeiro lugar na legitimação do Estado e do Direito, uma vez que o Estado e a ordem jurídica devem existir em razão da pessoa humana e não o contrário, caso contrário careceria de legitimidade moral. Também atua como norte para a hermenêutica jurídica, orientando todo o processo de interpretação, aplicação e integração do direito. Por fim, tem função de ser diretriz para a ponderação entre interesses colidentes, atribuindo peso superior aos bens jurídicos mais importantes para a proteção e promoção da dignidade, e menor aos afastados desse princípio.⁵⁴¹

Além dessas funções, portanto, o princípio da dignidade humana também atua como fator de limitação de direitos fundamentais, o que é próprio da vida em sociedade, onde muitas vezes é preciso restringir o direito de alguns, para compatibilizar com a proteção da dignidade humana dos demais; como parâmetro para controle de atos estatais e particulares, que não serão válidos se violarem a dignidade humana; como critério para identificação de outros direitos fundamentais, para além do rol constitucional, que é extensivo; e como fonte adicional de direitos, do qual se extraem os direitos não enumerados.⁵⁴²

Não obstante, a despeito do inegável avanço civilizatório advindo com a consagração da dignidade humana como fundamento da República, Sarmiento adverte que nosso maior problema ainda está em garanti-la de maneira universal.

O doutrinador sustenta que nossa Carta Constitucional não permite uma visão apenas abstrata do indivíduo, insensível à sua situação real de mundo, em favor de concepção concreta e integral da sua personalidade, mas infelizmente “esse enraizamento nunca funcionou como elemento emancipatório, que propiciasse proteção mais integral aos direitos e necessidades das pessoas vulneráveis”.⁵⁴³

Ao contrário, é o *status* da pessoa que irá se relacionar, na prática, com outros elementos, como aqueles de classe, criando uma desigualdade multidimensional, porque não é só em função da renda, mas também se deixa permear por outros elementos, como gênero, raça, orientação sexual não hegemônica e deficiência, por exemplo.⁵⁴⁴

⁵⁴¹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia**. 1ª ed, 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 77-81.

⁵⁴² SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, pp. 81-87.

⁵⁴³ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 59.

⁵⁴⁴ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 59.

Nesse aspecto, Sarmiento também ressalta que essa desigualdade “brasileira” não resulta de uma crise social ou econômica temporária, mas tem raízes profundas na nossa história, como aliás foi explicitado no capítulo destinado à construção da inferioridade da mulher no Brasil.

É a naturalização dessa desigualdade, estruturante e estruturadora das relações sociais e instituições, introjetadas e apreendidas desde à primeira infância, que segundo Sarmiento, acaba comprometendo a “moral da igual dignidade”, o que faz com que, por exemplo, violações aos direitos de pessoas da elite causem mais espanto que violações de direitos de grupos vulneráveis, invisibilizados e estigmatizados socialmente.⁵⁴⁵

Citando Oscar Vilhena Vieira, Sarmiento descreve que nesse modelo de desigualdade “brasileira” convivem: “a *invisibilidade* daqueles submetidos à pobreza extrema, a *demonização* daqueles que desafiam o sistema e a *imunidade* dos privilegiados, minando a imparcialidade da lei”.⁵⁴⁶

Nesse contexto de desigualdade “brasileira”, destaca-se a condição da mulher, nos seus mais diversos contextos oriundos da conjugação de marcadores sociais de raça, classe, orientação sexual, etc, como grupo vulnerável que até hoje, apesar dos inegáveis avanços normativos, ainda se vê violado na sua dignidade humana, por força de discriminação e também violência.

⁵⁴⁵ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 62.

⁵⁴⁶ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.*, p. 63.

5.2.2 Igualdade e discriminação positiva na Constituição de 1988

A Constituição de 1824 já previa no artigo 178, inciso XII que “A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”. Também a Constituição de 1891 previa no Título IV, Seção II, artigo 72, parágrafo 2º que “Todos são iguais perante a lei”. A Constituição de 1934 foi a primeira que ao prever a igualdade de todos perante a lei, fez menção à questão do sexo feminino, vedando qualquer discriminação. É o que se extrai do Título III, Capítulo II, artigo 113, item 1: “Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”. Então surge a Constituição de 1937, que novamente adota do modelo genérico de igualdade, dispondo no artigo 122, 1º que “Todos são iguais perante a lei”. Também a Constituição de 1946 reproduz esse modelo, prevendo no Título IV, Capítulo II, artigo 141, parágrafo 1º que: “Todos são iguais perante a lei.” Já a Constituição de 1967, no Título II, Capítulo IV, artigo 150, parágrafo 1º prevê que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas”.⁵⁴⁷

Como se vê, quer numa fórmula genérica, quer de modo a enfatizar a discriminação em função do sexo feminino, todos os diplomas constitucionais afirmaram a igualdade jurídica entre homens e mulheres como preceito constitucional.

Não obstante, como adverte Silvia Pimentel, nossas leis infraconstitucionais sempre estiveram repletas de desigualdades, como era o caso das já descritas legislações que conferiam mais autoridade ao marido, que à esposa, para decidir questões relacionadas à sociedade conjugal e bens comuns, por considerá-la relativamente incapaz: “os interesses, preconceitos e pressões sociais atuam ora de forma velada, ora de forma clara, no sentido de impedir o reconhecimento efetivo da capacidade da mulher e do direito fundamental de igualdade que lhe é assegurado pela Constituição”.⁵⁴⁸

Claro exemplo de violação à igualdade prevista constitucionalmente esteve (e ainda persiste em muitos casos) na proteção do trabalho da mulher. Enquanto todas as Constituições acima citadas, com exceção da Carta Constitucional de 1937, vedaram a diferença de salário em função do sexo, todas proibiram o trabalho em indústrias insalubres, bem como

⁵⁴⁷PIMENTEL, Silvia. **Evolução dos direitos da mulher: norma, fato e valor.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 16.

⁵⁴⁸PIMENTEL, Silvia. 1978, *Op. cit.*, p. 18.

disciplinaram direitos específicos às mulheres, como aqueles relacionados à maternidade e aposentadoria. Mas, ao longo da história, são inúmeras as situações em que esses direitos foram violados e, segundo pesquisas, até hoje, de uma maneira geral, mulheres são pior remuneradas para realizar as mesmas atividades que os homens.

Outro exemplo de violação ao princípio da igualdade, citado por Silvia Pimentel em sua pesquisa sobre a evolução dos direitos das mulheres, esteve presente na questão da nacionalidade dos filhos nascidos no estrangeiro: até 1934, para a concessão da cidadania brasileira a filhos legítimos, levava-se em conta somente a nacionalidade do pai. Para filhos ilegítimos nascidos no estrangeiro, as Constituições de 1824 e 1891 levavam em consideração a nacionalidade da mãe. E com relação à nacionalidade dos filhos de estrangeiros nascidos no Brasil, as Constituições de 1834, 1891, 1934 e 1937 só consideravam a nacionalidade do pai, o que mudou apenas a partir de 1946, quando os diplomas passaram a considerar a nacionalidade do pai e da mãe.⁵⁴⁹

Mais exemplos de tratamento desigual da mulher nas leis ordinárias, a despeito da igualdade garantida constitucionalmente, estiveram presentes na questão do voto feminino e nas disposições relativas ao Direito Civil, como descrito em tópico anterior: “a história dos direitos é uma história diferenciada para as mulheres. O poder sempre nas mãos dos homens, negaram e retardaram a igualdade jurídica e, sobretudo, impuseram práticas que marcaram a desigualdade até hoje”.⁵⁵⁰

Na Constituição de 1988, o princípio da igualdade vem descrito no Título II do artigo 5º, onde consta que “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: inciso I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Trata-se em primeiro lugar de princípio que se relaciona ao princípio maior da dignidade da pessoa humana, constante no artigo 1º, III, o que significa que essa igualdade prevista na Carta de 1988 não se assemelha àquelas descritas nos diplomas acima citados, meramente formal, havendo aqui a exigência de que o Estado brasileiro crie condições e oportunidades para que ela se realize materialmente.

Também ao prever no Título II do artigo 5º, que “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”,

⁵⁴⁹ PIMENTEL, Silvia. 1978, *Op. cit.*, p. 25.

⁵⁵⁰ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Op. cit.*, p. 115.

a Constituição Federal reconhece a insuficiência da igualdade de direitos e elege a igualdade material como objetivo maior, o que significa dizer que além da igualdade de direitos, compromete-se com a adoção de ações, programas e políticas que permitam assegurar a igualdade de oportunidades para todos, corrigindo as condições desfavoráveis criadas a partir de um contexto histórico ou cultural.

Esse princípio se conjuga com o disposto no artigo 3º, por meio do qual o Estado brasileiro se compromete a “construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Nesse contexto, o princípio da igualdade também se relaciona com o próprio conceito de Estado Democrático de Direito, como menciona Lenio Streck e José Morais:

quando assume o feitiço democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade e, assim, não lhe basta limitação ou a promoção da atuação estatal, mas referenda a pretensão de transformação do *status quo*. A lei aparece como instrumento de transformação da sociedade não estando mais atrelada inelutavelmente à sanção ou à promoção.⁵⁵¹

Prova disso são os diversos dispositivos constitucionais que determinam comportamentos e responsabilidades por parte do Estado, necessários para garantir que grupos sociais em condições desfavoráveis, tenham acesso aos mesmos direitos e oportunidades que os demais, proibindo-se quaisquer atos de discriminação ou preconceito.

É nesse contexto que se diferencia a igualdade formal, como visto, garantida para homens e mulheres nos diplomas constitucionais até 1988, da igualdade material. Enquanto na primeira, há vedação expressa ao Estado de tratar de forma discriminatória qualquer indivíduo, com base em critérios de gênero, raça ou religião, por exemplo, na segunda exige-se que além de não discriminar, o Estado deve garantir condições e oportunidades, adotando medidas e implementando políticas públicas, segundo as especificidades dos diversos grupos menos favorecidos, de modo a compensar as desigualdades que foram produzidas por um legado histórico e cultural.

A diferença está basicamente na postura do Estado em relação à igualdade, pois, enquanto o Estado Liberal se contenta em não produzir institucionalmente a desequiparação, o Estado social, berço da segunda geração, arroga para si a missão de produzir a equalização como compromisso constitucional.⁵⁵²

⁵⁵¹ STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 1º. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P. 114.

⁵⁵² CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Op. cit.*, p. 119.

Para Paulo Bonavides, o princípio da igualdade é “centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica”, identificado como “direito-chave” e “direito-guardião” do Estado social. A partir da Constituição de 1988, “deixou a igualdade de ser a igualdade jurídica do liberalismo para se converter na igualdade material da nova forma de Estado”.⁵⁵³ Bonavides define que

o Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a promover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia.⁵⁵⁴

Segundo José Afonso da Silva, quando no artigo 5º, inciso I, a Constituição Federal expressamente mencionou homens e mulheres, o fez resumindo décadas de luta contra a discriminação, deixando claro que “onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional”.⁵⁵⁵

E para Celso Antônio Bandeira de Mello, aqui o próprio mandamento constitucional que proíbe a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, “nada mais faz que colocar e, evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mais comuns em certa época ou meio, ser tomados gratuitamente como ratio fundamentadora de discrimen”, ou seja, descreve hipóteses que não podem gerar, “*só por só*”, uma discriminação.⁵⁵⁶

E ainda, no caso de marido e mulher, a Constituição expressamente previu no artigo 226, parágrafo 5º que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, vedando-se portanto qualquer primazia ao homem.

Segundo Humberto Ávila,

a igualdade pode funcionar com regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim).⁵⁵⁷

⁵⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 376.

⁵⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 378.

⁵⁵⁵ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, fls. 217.

⁵⁵⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores. 3ª ed., 6ª tiragem, 02.1999, p. 18.

⁵⁵⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 137.

Sobre o *conteúdo* do princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Melo sustenta que o reconhecimento das diferenciações que implicam em quebra de isonomia deve partir de análise dos seguintes elementos: o fator de desigualação; a correlação lógica existente entre o fator de discriminação e a disparidade do tratamento diversificado; e a consonância dos interesses absorvidos no sistema constitucional.

Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada (...) e se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional.⁵⁵⁸

De fato, em muitas situações, considerando que até hoje, há grupos de indivíduos que jamais alcançaram os mesmos níveis de garantia efetiva de direitos que outros, graças a contextos diversos, mais fundamentalmente relacionados a um passado de segregação e opressão, é preciso sacrificar a igualdade formal, como única maneira possível de se assegurar a igualdade material prevista constitucionalmente.

Nas lições de Hans Kelsen, citado por Celso Antônio Bandeira de Mello:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expendidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.⁵⁵⁹

É a partir dessa concepção, aliada à constatação de que a igualdade material é estabelecida pela Constituição de 1988 como valor supremo, que deverá orientar todas as ações, programas e políticas do Estado brasileiro, que surge a noção de ações afirmativas, compreendidas como ações positivas do Estado, com a finalidade de acelerar o processo de busca pela igualdade real em relação a grupos sociais que historicamente estão em posição mais desvantajosa que outros.

São exemplos de ações afirmativas adotadas nos mais diversos países e também no Brasil, as leis que asseguram reservas de cotas para deficientes e negros em concurso públicos, bolsas e cotas nas Universidades, ou para mulheres em Partidos Políticos, porque nesse aspecto, apesar de não haver vedação atualmente para a participação das mulheres na

⁵⁵⁸BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.*, pp. 21-22.

⁵⁵⁹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Op. cit.*, p. 11.

política, é fato que o histórico de exclusão faz com que a igualdade de direitos hoje assegurada não corresponda à igualdade efetiva de participação.

Vale ressaltar que não somente a Constituição Federal, mas também Tratados e Convenções internacionais trataram do tema das ações afirmativas. Sobre a questão da mulher, por exemplo, o artigo 4º da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre a Mulher (CEDAW) determina que os Estados-parte deverão adotar medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher, sem que isso seja considerado discriminação.

Aliás, sobre a idéia de “discriminação compensatória”, Ronald Dworkin foi quem primeiro a analisou, em 1977, a partir da questão das minorias nos Estados Unidos. Analisando o caso de Swett, que sendo negro, teve recusada sua admissão na Faculdade de Direito da Universidade do Texas em 1945, porque uma lei estadual determinava que somente brancos poderiam frequentar a faculdade, e também o caso de DeFunis, judeu, que teve recusada sua admissão na Faculdade de Direito da Universidade de Washington, em 1971, mesmo com resultados de exames e histórico indicando que caso fosse um negro, filipino ou índio americano, teria facilmente ingressado. No primeiro caso, a Suprema Corte declarou que a lei estadual violava os direitos de Sweatt garantidos na Décima Quarta Emenda da Constituição Americana, segundo a qual não se pode negar a um homem igual proteção perante suas leis. No segundo caso, DeFunis alegava violação da mesma Emenda, por entender que seus direitos haviam sido violados pela prática da Universidade, menos exigentes com grupos minoritários.⁵⁶⁰

Dworkin analisou os argumentos na época sustentados por um e outro, para então destacar que os casos citados são diferentes e o fundamento da distinção, ao contrário do que alegavam, não residia em características peculiares de questões de raça ou de segregação, nem tampouco em características peculiares de questões relacionadas à oportunidade educacional. Ao contrário, fundamenta-se numa análise adicional da ideia de que “em determinadas circunstâncias uma política que coloca muitos indivíduos em situação de desvantagem pode, mesmo assim, ser justificada, porque dá melhores condições à comunidade como um todo”.⁵⁶¹

Nesse aspecto, o autor chama atenção para essa noção de bem-estar da comunidade como um todo e seus dois sentidos distintos: pode estar relacionado ao utilitarismo, onde o nível de bem-estar coletivo aumenta, apesar do bem-estar de alguns indivíduos ter diminuído

⁵⁶⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando dos direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002 (Justiça e Direito). Título original **Taking rights seriously**, p. 343.

⁵⁶¹ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 357.

ou pode estar relacionado a um sentido ideal, porque mais justo, ou seja, próximo de uma sociedade ideal, ainda que não represente o aumento do bem-estar coletivo. De qualquer forma, surge outra questão: como seria possível medir esse bem-estar geral?

Para Jeremy Bentham, citado por Dworkin, somente os argumentos utilitaristas poderiam justificar as decisões políticas e “o efeito de uma política sobre o bem-estar de um indivíduo poderia ser determinado mediante a descoberta da quantidade de prazer ou dor que tal política lhe causa e que o efeito da política sobre o bem-estar coletivo poderia ser calculado somando-se todo o prazer e subtraindo-se todo a dor causada a todos”. Não obstante, Dworkin cita as críticas a esse posicionamento, sustentando que “seria impossível medir e somar os diferentes prazeres e sofrimentos experimentados por grandes contingentes de pessoas”.⁵⁶²

Já os filósofos e economistas adeptos do utilitarismo, segundo Dworkin, propõem um conceito de bem-estar construído a partir da descoberta do que cada indivíduo prefere, e com que intensidade prefere, para demonstrar que uma política específica satisfaz, em termos gerais, mais preferências, do que outras políticas alternativas – “utilitarismo de preferências”.⁵⁶³

Não obstante, Dworkin adverte que esse argumento de que uma política se justifica por atender “mais preferências”, aparentemente igualitário e imparcial, encontra uma dificuldade: “as preferências dos indivíduos pelas consequências de uma política específica, submetidas a uma análise adicional, podem ser vistas como refletindo tanto uma preferência pessoal pela sua própria fruição de certos bens ou certas oportunidades a outros, ou ambas as coisas”.⁵⁶⁴

Daí porque, sendo preferências “internas” ou mesmo “externas”, sempre poderiam justificar situações injustas, quando por exemplo, o preconceito e a intenção de segregação está presente em toda uma comunidade: “existem casos nos quais o fato de se contabilizar as preferências externas viola os direitos dos cidadãos de serem tratados como iguais (...)”.⁵⁶⁵

A partir dessa análise, Dworkin conclui que ao contrário dos utilitaristas, os “argumentos de ideal não se baseiam em preferências, mas sim no argumento independente de que uma sociedade mais igualitária será uma sociedade melhor, mesmo se seus cidadãos

⁵⁶² DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 359.

⁵⁶³ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, pp. 359-360.

⁵⁶⁴ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 361.

⁵⁶⁵ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 366.

preferirem a desigualdade. Este argumento não nega a ninguém o direito de ser tratado como igual.”⁵⁶⁶

Dessa forma, o filósofo sustenta uma teoria da justiça, segundo a qual os juízos sobre direitos e políticas públicas de uma determinada comunidade devem se fundamentar na idéia de que todos os membros são iguais e devem ser tratados com igual consideração e respeito. Na medida em que é preciso proporcionar equilíbrio entre os membros dessa sociedade, considerando, por exemplo, que as mulheres e os negros não estão em igualdade de condições, há necessidade de um apoio transitório que lhes garanta o pleno exercício do direito à igualdade.⁵⁶⁷

A partir dessa noção é que diversos países passaram a se preocupar com adoção de medidas compensatórias ou ações afirmativas, destinadas a acelerar o processo de igualdade para aqueles grupos sociais de indivíduos que sempre estiveram distantes das mesmas condições e oportunidades que os demais⁵⁶⁸. Além dos Estados Unidos, que intensificaram essa política, principalmente entre 1960 e 1970, por força do fortalecimento dos direitos civis, a África do Sul, por exemplo, com o fim do *apartheid*, passa a estabelecer uma série de políticas destinadas à minimização das consequências dos anos de segregação racial.

Para Alice Bianchini,

a máxima *tratar os iguais de modo igual e os desiguais de modo desigual* representa um reconhecimento de que os indivíduos que se estabeleceram no mundo em condições desiguais não podem, por mera declaração de vontade, obter condição de vida equivalente aos que gozam de vantagens, sejam elas quais forem. Daí a necessidade de ações afirmativas, ou discriminações positivas ou ações positivas, consubstanciadas em políticas públicas que objetivem concretizar materialmente o discurso relevante, porém vazio, de igualdade, com o objetivo de mitigar os efeitos das discriminações que heranças de costumes passados insistem em manter no presente, sem nenhum argumento ético que as justifiquem.⁵⁶⁹

As ações afirmativas também têm caráter pedagógico: conferem visibilidade à realidade de exclusão e desigualdade que historicamente sempre foi reservada a determinados grupos sociais, como é o caso das mulheres. A partir dessas medidas, essa realidade é escancarada, rompendo-se o paradigma de segregação que sempre estabeleceu, por exemplo, que o lugar social da mulher era o ambiente do lar e não o espaço da política ou da universidade.

⁵⁶⁶DWORKIN, Ronald. *Op. cit.*, p. 368.

⁵⁶⁷CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Op. cit.*, p. 131.

⁵⁶⁸Nos EUA, surge a *affirmative action*, destinada a assegurar igualdade a esses grupos sociais historicamente marginalizados.

⁵⁶⁹BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei 11.340/06: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero/Alice Bianchini – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva.2014 – Coleção saberes monográficos, pp. 134-135.

Como tudo o que provoca mudança de paradigma, também aqui há reações. O tema da discriminação positiva tem suscitado grandes controvérsias no âmbito jurídico e também no debate político, principalmente no que diz respeito à política de cotas. O constitucionalista Leonardo Martins, por exemplo, em artigo que analisa o direito fundamental à igualdade entre homem e mulher na Constituição Federal, sustenta que a “discriminação positiva” no direito brasileiro seria permitida apenas no tocante à proteção da maternidade e no mercado de trabalho da mulher.⁵⁷⁰

Stela Valéria Cavalcanti sustenta que a dificuldade em mensurar a conexão causador-reparação necessária para a promoção da justiça compensatória é um fator gerador de descrédito que alguns doutrinadores possuem sobre as ações afirmativas.⁵⁷¹

Por outro lado, a doutrina tem cada vez mais fortalecido o entendimento de que as ações afirmativas são necessárias para a promoção de uma compensação a determinados grupos que historicamente acabaram sendo discriminados e subjugados, injustiça que foi determinante para que até os dias atuais, estejam em situação de desvantagem em relação aos demais. Segundo a autora, a ideia de justiça distributiva se assenta em duas vertentes: a primeira, baseada no conceito de igualdade ao nascer, da qual se extrai ser injusto tratar de modo igual indivíduos com trajetórias distintas em função de circunstâncias impostas pela sociedade; e a segunda, relacionada à promoção do bem-estar-geral com base na ideia de justiça defendida, como acima citado, por Dworkin.⁵⁷²

Nesse sentido, Robert Alexy, quando discorre sobre a aplicação do princípio da igualdade na formulação do direito, ressalta que a exigência “no puede significar ni que el legislador tiene que colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales y si encuentren en las mismas situaciones fácticas”.⁵⁷³

Caso contrário,

La igualdad de todos con respecto a todas las posiciones jurídicas conduciría no sólo a normas no funcionales, disparatadas e injustas, sino que también eliminaría los presupuestos para el ejercicio de competencias. (...) Igualmente claro es que el principio de igualdad no puede exigir la igualdad en todas las propiedades naturales y en todas las situaciones fácticas en las que se encuentran los individuos.⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ MARTINS, Leandro. Comentário ao artigo 5º, inc. I. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 241.

⁵⁷¹ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Op. cit.*, p. 135.

⁵⁷² CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Op. cit.*, p. 136.

⁵⁷³ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales. Madrid, 2001, p. 384.

⁵⁷⁴ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 384/385.

Desse raciocínio, o jurista conclui que “el principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exatamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los respectos. Por otra parte, no puede permitir toda diferenciación y toda distinción si ha de tener algún contenido.”⁵⁷⁵

Trata-se, em verdade, de tratar igualmente os iguais e desigualmente, os desiguais, para que os objetivos do princípio da igualdade sejam concretizados.

Não por outra razão, são diversos os projetos de lei que atualmente tramitam nas casas legislativas, disciplinando medidas e políticas públicas destinadas a acelerar, por exemplo, a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho e na participação política, por meio das cotas de gênero.

E foi também nesse contexto que foram concebidos os Estatutos da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), do Idoso (Lei 10.741/03), da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) e, especificamente sobre a questão da discriminação e violência contra a mulher, a Lei 11.340/06 – conhecida como a Lei Maria da Penha – como mais adiante será exposto.

5.2.3 A mulher na Constituição de 1988

Sobre a participação feminina no processo constituinte, é importante destacar, em primeiro lugar, a ausência de representatividade feminina nas bancadas legislativas por ocasião do Congresso Constituinte: apenas 26 mulheres na Câmara dos Deputados, na legislatura de 1986-1990. Ainda assim, tiveram atuação significativa e apresentaram 30 emendas sobre os direitos das mulheres a serem incorporados pela Carta Constitucional.⁵⁷⁶

Não bastasse, numa participação política que vai além da representação formal, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher teve atuação fundamental junto aos constituintes, tanto mobilizando a sociedade a partir da campanha “Constituinte para valer tem que ter direitos da mulher”, como também a partir da entrega da “Carta das Mulheres”, contendo as reivindicações dos movimentos de mulheres. Além disso, participou formalmente em diversas subcomissões, examinando substitutivos e anteprojeto, elaborou emendas e apresentou o documento “Propostas à Assembléia Constituinte”.⁵⁷⁷

⁵⁷⁵ ALEXY, Robert. *Op. cit.*, p. 385.

⁵⁷⁶ CÉLI Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003 (Coleção Histórica do Povo Brasileiro), p. 74.

⁵⁷⁷ CÉLI Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 74/75.

Segundo a historiadora Céli Regina Jardim Pinto, trata-se do documento mais completo e abrangente produzido na época, propondo agenda que ultrapassa os interesses corporativos das mulheres, uma vez que defendia a justiça social, a criação do Sistema Único de Saúde, ensino público gratuito nos diversos níveis, autonomia sindical, reforma agrária, tributária, entre outras demandas específicas relacionadas aos direitos das mulheres, questões relacionadas ao seu trabalho, propriedade, sociedade conjugal, violência contra a mulher (de forma pioneira) e abertura para discussão do tema do aborto.⁵⁷⁸

Nesse último aspecto, apesar de não terem conseguido avançar na descriminalização do aborto, Maria Amélia de Almeida Teles destaca que as feministas impediram um retrocesso ainda maior na lei brasileira, uma vez que a bancada católica e evangélica pretendia introduzir no texto constitucional a expressão “o direito à vida, desde a concepção”, o que refletiria na proibição de aborto legal até mesmo para os casos que já haviam sido autorizados pelo Diploma Penal de 1940 (gravidez decorrente de estupro ou que provoque risco à vida materna).⁵⁷⁹

Nesse contexto, Wilson Lavorenti destaca o discurso do Presidente da Constituinte, o Deputado Ulisses Guimarães, que afirmou: “a atuação das mulheres nesta Casa foi de tal teor que, pela edificante força de exemplo, aumentará a representação feminina nas futuras eleições.”⁵⁸⁰

Dessa forma, a despeito da carência de representação política, foi possível as mulheres avançarem na conquista de seus direitos com a Constituição de 1988.

Dentre essas conquistas, é possível destacar a igualdade entre homens e mulheres garantida no artigo 5º, inciso I; o direito de presidiárias permanecerem com seus filhos no período da amamentação, no artigo 5º, inciso L; a licença à gestante por 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, no artigo 7º, inciso XVIII; a licença paternidade, no artigo 5º, inciso XIX; a sua proteção no mercado de trabalho, no artigo 5º, inciso XX; a proibição de diferença salarial em relação aos homens, no artigo 5º, inciso XXX; direitos dos trabalhadores domésticos, no artigo 5º, inciso XXXIV, parágrafo único; direitos relacionados à posse e propriedade, no artigo 189, parágrafo único; igualdade de direitos e deveres na sociedade

⁵⁷⁸ CÉLI Regina Jardim. *Op. cit.*, p. 75.

⁵⁷⁹ TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999. Coleção tudo é história. Primeira edição, 1993, p. 144.

⁵⁸⁰ LAVORENTI, Wilson. **Violência e discriminação contra a mulher**: tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009, p. 114.

conjugal, no artigo 226, parágrafo 5^o; direitos relacionados ao planejamento familiar, nos termos do artigo 226, parágrafo 7^o.⁵⁸¹

5.3 Nível infraconstitucional

5.3.1 Alterações no Código de 1940 – A Lei 10.224/01 e a figura do assédio sexual

Seguindo nessa análise de como as transformações sociais, que permitiram a construção de novos valores, exigiram que o direito se adaptasse às novas demandas, é preciso destacar que essa evolução não se deu somente em nível internacional e, posteriormente, constitucional, como já descrito.

Nesse processo em que se deu a positivação dos direitos fundamentais das mulheres e a necessidade de sua proteção de seus bens jurídicos mais caros, o direito também teve que se adaptar em seu nível infraconstitucional, inclusive para despir-se dos resquícios de proteção da moralidade sexual até então predominante.

Neste tópico, pretende-se tratar das modificações promovidas na legislação penal de 1940, que resistindo ao novo modelo de Estado e todos os avanços trazido pela Constituição de 1988, também teve que buscar novas concepções de tutela penal para as mulheres.

Dentre essas alterações, em 1994, a Lei 8.930/94 tornou o estupro crime inafiançável; em 1996 a Lei 9.318 acrescentou ao artigo 61 do Código Penal que trata das circunstâncias que agravam a pena, a alínea *h*, relativa à condição de gestante da vítima; em 1996, a Lei 9.281 renovou o parágrafo único dos tipos penais definidos nos artigos 213 e 214 do Código Penal, majorando a pena prevista; em 1997, a Lei 9520 revogou a previsão do Código de Processo Penal que exigia autorização do marido para que a mulher casada exercesse o direito de queixa crime; em 2003, a Lei 10.778 estabeleceu a notificação compulsória, em todo o território nacional, dos casos de violência contra as mulheres atendidas nos serviços de saúde, públicos ou privados, adotando a definição de violência da Convenção de Belém do Pará (que em seu artigo 3o, declara que a notificação compulsória tem caráter sigiloso) e; em 2004, a Lei 10.886 alterou a redação do artigo 129 do Código Penal, incluindo os parágrafos 9^o e 10^o para

⁵⁸¹ CÉLI Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003 (Coleção Histórica do Povo Brasileiro), p. 78.

as hipóteses de “violência doméstica”, cuja redação foi novamente alterada por ocasião da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).⁵⁸²

Nesse movimento de busca por uma tutela penal da mulher mais condizente com sua condição de sujeito de direitos, merece destaque a Lei 10.224/01 e a figura do assédio sexual.

Segundo Laerte I. Marzagão Júnior, a figura do assédio foi inserida no mundo jurídico em 1980, quando a EEOC (*Equal Employment Opportunity Commission*), criada pela Carta dos Direitos Civis de 1964 e cujas normas a Suprema Corte Americana confere *status* de lei federal, o definiu como:

(...) avanços sexuais indesejados, pedidos de favores sexuais e outras condutas verbais ou físicas de natureza sexual quando da submissão ou rejeição a essas condutas afetam, explícita ou implicitamente, o emprego de alguém, interferem injustificadamente com o desempenho do trabalho ou criam um ambiente de trabalho hostil, ofensivo ou intimidativo.⁵⁸³

A partir daí, acompanhando o movimento de criminalização do assédio sexual no ambiente de trabalho promovido por diversos países, também no Brasil alguns doutrinadores e os movimentos sociais de mulheres passaram a defender a necessidade de criminalização dessa conduta, na nossa legislação penal⁵⁸⁴.

A tipificação da conduta de constranger alguém, com o intuito de obter vantagem sexual, prevalecendo-se de superioridade hierárquica ou de função, passou a ser exigida a partir da consciência de que o direito a uma vida livre de violência, assegurada pelos diplomas internacionais e garantido constitucionalmente através dos direitos fundamentais, também deveria abranger o ambiente do trabalho, do qual, cada vez mais, participam as mulheres.

Compreende-se, assim, que o legislador penal de 1940 não poderia prever a necessidade de proteção do bem jurídico liberdade sexual e não discriminação da mulher no trabalho, porque naquela época elas não ocupavam o mercado laboral como atualmente. Por outro lado, com a conquista desse espaço pela mulher, passa a ser evidenciado que são elas as

⁵⁸² BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

⁵⁸³ MARZAGÃO JR., Laerte I. **Assédio Sexual e seu Tratamento no Direito Penal**. São Paulo: Quartier Latin: 2006, p. 67.

⁵⁸⁴ Dentre os tipos de assédio, distingue-se o assédio moral, que não está restrito às relações laborais e apesar de também atentar contra a dignidade da vítima, causando danos emocionais, não tem conotação sexual. Essa modalidade de assédio foi tipificada em 2002, em primeiro lugar no âmbito do direito administrativo da esfera municipal, com o advento da Lei n. 13.288/02, que depois foi replicada também em outros municípios e nos Estados. Não há tipificação dessa figura no Código Penal. Também o comportamento do assediador que faz insinuações de natureza sexual, indesejáveis, sem, contudo, ter o objetivo de obter favor sexual, mas sim de importunar a vítima, prejudicando todo o ambiente de trabalho, não é tipificado no Código Penal como assédio sexual, podendo configurar eventualmente outros crimes ou contravenções, a depender das circunstâncias.

principais vítimas daqueles que se valem da superioridade hierárquica ou da função, para a obtenção, a partir de constrangimento, de vantagem sexual, justificando a proteção penal.

De fato, no contexto do assédio sexual, tem-se, na maior parte dos casos, uma mulher, que se sente constrangida, importunada ou intimidada com as propostas indevidas, feitas por quem representa uma ameaça à sua própria manutenção no emprego, por força de sua superioridade hierárquica ou de função. Trata-se de comportamento que atenta contra sua dignidade, liberdade sexual, saúde, intimidade, segurança e bem-estar no ambiente do trabalho, direitos assegurados constitucionalmente e também em legislação internacional incorporada à nossa legislação.

E foram muitos os estudos e pesquisas que demonstraram que o assédio sexual é causador de impactos muito negativos nas vítimas, incluindo o desenvolvimento de transtornos de ansiedade, depressão, perda ou ganho de peso, dores de cabeça, estresse e distúrbios do sono. Isso sem contar a queda de rendimento profissional e a dificuldade de desenvolver plenamente seu potencial de trabalho.

Luiza Nagib Eluf defendia, em 1999, a necessidade de criminalização do assédio sexual, em locais onde a vítima esteja em situação de vulnerabilidade em relação ao agente. Descreveu em sua obra que mulheres poderiam sofrer assédio no ambiente familiar, de custódia do Estado, como nos estabelecimentos prisionais, nos hospitais, nas instituições de ensino e nos estabelecimentos religiosos, por exemplo.

Com relação ao ambiente laboral, especificou que “no local de trabalho, a gravidade da conduta é indiscutível, pois pressupõe que a negativa da vítima em ceder aos propósitos sexuais do autor implique demissão do emprego ou perda da possibilidade de promoção, aperfeiçoamento ou admissão em novos postos”.⁵⁸⁵

Nesse contexto, surge a Lei 10.224/01 que define no artigo 216-A assédio sexual como sendo a conduta de constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.⁵⁸⁶

5.3.2 A Lei 11.106/05 e a Lei 12.015/09: o novo paradigma dos crimes sexuais

⁵⁸⁵ ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 127.

⁵⁸⁶ Lei 10.224/01 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm acessado em julho de 2018.

Outra reforma significativa do diploma penal de 1940, promovida a partir do novo paradigma constitucional, surge com a Lei 11.106/05.⁵⁸⁷

As transformações das relações sociais, dos costumes e a concepção de direito penal como última *ratio* acabaram colocando o delito de adultério em desuso, razão pela qual a Lei 11.106/05, dentre outras alterações, surge para revogar o artigo 240 do Código Penal, cuja pena variava entre 15 dias a seis meses de detenção. De fato, uma vez que o Código Civil já se encarregava de regular as questões relacionadas a encargos e deveres do matrimônio, não era mais razoável que o Direito Penal insistisse em tutelar moralmente a instituição do casamento.

No tocante os crimes sexuais, já foi descrito como o Diploma Penal de 1940 tutelava a moralidade social e doméstica, regulando a honestidade sexual, o recato, o pudor e a preservação da virgindade.

Até 2005, como visto, o Código Penal contemplava a expressão “mulher honesta”, na descrição do sujeito passivo de alguns crimes. Era o caso do delito de posse sexual mediante fraude do artigo 215, que tinha a seguinte redação: “Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude”. A mesma exigência, ocorria para o crime de atentado ao pudor mediante fraude.

A concepção discriminatória de mulher, que excluía de proteção jurídica toda aquela cuja reputação não correspondesse aos padrões morais de recato, pudor e submissão da época, foi eliminada com o advento da Lei 11.106/05, que alterou a redação do tipo penal, eliminando o termo “mulher honesta”.

Para Renato de Mello Jorge Silveira, até 2005, protegia-se, “não necessariamente a liberdade sexual, mas a própria honra de uma classe social, distinguindo-se, assim, a proteção conforme a casta a que referidas mulheres acabassem por pertencer”.⁵⁸⁸

De fato, Nelson Hungria descrevia a mulher honesta como “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.” E explica que deixa de ser honesta “a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda que não tenha descido à condição de autêntica prostituta.

⁵⁸⁷ Lei 11.106/05 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm acessado em julho de 2018.

⁵⁸⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**: bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 97.

Desonesta é a mulher *fácil*, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação (*cum vel sine pecúnia accepta*).⁵⁸⁹

Para o jurista, a proteção da liberdade sexual nesse caso deixa de beneficiar a mulher desonesta, porque o coito fraudulento não teria relevo suficiente para ingressar na esfera da ilicitude penal.⁵⁹⁰

Segundo Nagib Eluf, a partir da emancipação, o subjetivismo do conceito de “honestidade” da vítima passou a ser inadmissível e inconstitucional, porque altamente discriminatório, além de atentar contra a dignidade da mulher, uma vez que a reduz a um objeto sexual sem outro valor social.⁵⁹¹

A autora também chama atenção para o fato de que somente a mulher poderia ser vítima desse delito, numa clara demonstração de como era vista como menos inteligente e mais vulnerável, portanto, à fraude, que o homem. Ainda, apenas as “honestas” poderiam ser vítimas, e não as prostitutas, por exemplo, porque somente a mulher “de família” tinha a perder com o sexo, já que as demais não eram dignas de respeito e, para os homens, “qualquer relacionamento sexual é considerado lucro”.⁵⁹²

Vale dizer que manutenção do termo “mulher honesta” na legislação penal, por tantas décadas, traz reflexos até os dias atuais, na forma como vítimas de violência sexual, por exemplo, são ouvidas no sistema de justiça, em suas narrativas.

Sobre a mulher prostituta, por exemplo, Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo, invocando as lições de Rogelio Barba Álvarez, ressalta que ainda que tenha passado a ser reconhecida como sujeito passivo, a prostituta continua sofrendo, não só com as consequências físicas, psíquicas, econômicas e sociais do fato típico (vitimização primária), mas também com a falta de preparo e o descrédito das instituições no que diz respeito à sua palavra (vitimização secundária), “como se o conceito de ‘mulher honesta’ ainda guardasse lugar no processo penal pátrio.” E acrescenta que “a prostituta padece com a etiqueta social que lhe pregam, prejudicial às relações de família e amizade”, sendo esta terceira etapa, produto da vitimização primária e secundária, constituindo-se a vitimização terciária.⁵⁹³

⁵⁸⁹ HUNGRIA, Nelson, LACERDA, Romão Côrtes de, FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. Volume VIII, 5a ed, Forense, Rio de Janeiro, 1983, p. 139.

⁵⁹⁰ HUNGRIA, Nelson, LACERDA, Romão Côrtes de, FRAGOSO, Heleno Cláudio. 1983, *Op. cit.*, p. 139.

⁵⁹¹ ELUF, Luiza Nagib. *Op. cit.*, p. 28.

⁵⁹² ELUF, Luiza Nagib. *Op. cit.*, p. 28.

⁵⁹³ PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Prostituta e vítima. In REALE JR, Miguel; PASCHOAL, Janaína. **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 105/106.

Também por força das transformações das relações e evolução da sociedade em geral, não mais se sustentava a manutenção dos delitos de sedução e rapto, tal como descritos no Código Penal de 1940.

A redação do artigo 217 era: “Seduzir mulher virgem, menos de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança”, enquanto o de rapto violento ou mediante fraude do artigo 219 previa: “Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fins libidinosos”. Para o rapto consensual do artigo 220, previa-se uma causa de diminuição de pena, quando a finalidade do rapto fosse o casamento.

O crime de sedução também não previa que o homem pudesse ser sujeito passivo, já que também aqui, apenas a mulher era vista como vulnerável, frágil e passível de ser enganada por falsas promessas, jamais o homem. Como lembra Nagib Eluf, “preocupa-se a lei menos com a situação da mulher enganada e mais com a moral pública sexual e aos direitos do patriarca, ao qual ela esteja submetida”. Isso porque numa sociedade patriarcal, um sedutor acaba desafiando o poder de outro homem, o “proprietário” dessa mulher vítima.⁵⁹⁴

A exigência de virgindade da vítima, segundo a concepção da época, deveria ser física e também moral, significando que essa mulher deveria ser completamente inocente e ingênua para assuntos sexuais. A tutela penal, nesse caso, se prestava a preservar sua castidade, afinal de contas, seu defloramento comprometeria sua honra e, principalmente, a de sua família.

Para Nelson Hungria, a exigência do *status virginitalis* da vítima se justificava porque “a conservação da virgindade física da mulher solteira é um intransigente mandamento dos nossos costumes sociais”.⁵⁹⁵ Para o jurista:

afirmar-se que há dificuldade de prova, com alusão aos casos de complacência ou anterior rompimento accidental do hímen, é abstrair que, na grande maioria dos casos, tal dificuldade não existe. A persistente integridade do hímen é excepcional e sua ruptura accidental é raríssima. E se é difícil, num ou noutro caso, a prova da virgindade, não o é menos a prova da *honestidade*, requisito com que certos Códigos se satisfazem.⁵⁹⁶

E porque, como mencionado por ocasião da tese da legítima defesa da honra, a mulher não tinha honra, já que portava a honra do pai, da família ou do marido, ou seja, do homem a quem “pertencia”, é que o crime de sedução se prestava, em verdade, a proteger a honra do homem ou do casal, a partir do controle da sexualidade feminina.

⁵⁹⁴ ELUF, Luiza Nagib. *Op. cit.*, p. 34.

⁵⁹⁵ HUNGRIA, Nelson, LACERDA, Romão Côrtes de, FRAGOSO, Heleno Cláudio. 1983, *Op. cit.*, p. 153.

⁵⁹⁶ HUNGRIA, Nelson, LACERDA, Romão Côrtes de, FRAGOSO, Heleno Cláudio. 1983, *Op. cit.*, p. 154.

A tipificação do rapto, nas modalidades: violento, mediante fraude ou consensual, tem origem no passado em que a mulher não tinha qualquer autonomia para o exercício de sua sexualidade e escolha de seu parceiro. No tocante à modalidade “violência”, a partir da igualdade entre homens e mulheres na Carta Constitucional, passa a ser inadmissível que somente a mulher possa ser vítima, exigindo, portanto, adequação. Da mesma forma, no tocante à modalidade fraudulenta e consensual, que se tornaram anacrônicas nos novos tempos de emancipação feminina.

Assim, a Lei 11.106/05 também adaptou o diploma penal à nova realidade social e aos ditames constitucionais de igualdade entre homens e mulheres, ao revogar os referidos dispositivos penais, que se prestavam nitidamente à proteção “dos costumes” ou do “pátrio poder”, e não da liberdade ou dignidade sexual da mulher.

Outra alteração importante advinda com a referida lei foi a revogação do inciso VII do artigo 107 do diploma penal, que previa a extinção da punibilidade no tocante aos chamados crimes contra os costumes, quando o agente se casasse com a vítima. Trata-se da figura do “matrimônio reparador”, resquício claro das concepções que historicamente reservavam à mulher o destino exclusivo do casamento.

Tendo sido estuprada e maculada, portanto, na sua honra e de sua família, seu maior prejuízo estaria na dificuldade de se casar. Se, no entanto, o próprio estuprador se casasse com a vítima, estaria com isso “reparando o mal sofrido” por ela, razão pela qual não haveria razão para a persecução penal.

Também houve revogação do inciso VIII do mesmo artigo, que previa extinção da punibilidade do agente que praticasse crime contra os costumes sem violência, caso a vítima se casasse com terceiro, desde que não se manifestasse em sessenta dias pelo prosseguimento da investigação ou ação penal.

Ainda mais clara, nessa hipótese, a noção de que o pior mal trazido pelo delito, dizia respeito ao seu defloramento, a mácula à sua honestidade, o que lhe traria prejuízos na busca pelo casamento. Portanto, se a vítima, mesmo assim, “conseguisse” se casar com terceiro, não haveria mais bem jurídico a ser protegido e, conseqüentemente, o interesse do Estado na punição.

O entendimento de Aloysio de Carvalho Filho a respeito da excludente ilustra bem a concepção da época:

o casamento do criminoso com a mulher por ele agravada na sua honra é, sem dúvida, reparação moral a que nenhuma outra iguala. A condenação do agente, atendendo, embora, à exigência social da punição, não produz resultados tão cabais. Alguma coisa resta, carecendo de proteção legal, e é a virgindade da mulher,

conspurcada, a sua honra, poluída. Perdeu ela a reputação social, e certo não a readquire, por efeito miraculoso da condenação criminal do sedutor.⁵⁹⁷

Para Magalhães Noronha, também expoente do pensamento da época, “o casamento faz cessar a razão da punibilidade, já que o criminoso ou terceiro deu à vítima plena satisfação do mal causado, permitindo ela ocupe na sociedade uma posição de compostura e decência, não obstante a falta anterior de que participou”. E conclui que “não admitir a extinção seria trancar a porta à reparação mais completa para a vítima.”⁵⁹⁸

De fato, a preocupação do legislador penal se direcionava aos reflexos que socialmente o crime sexual poderia trazer à vítima e à sua família, razão pela qual buscava-se sua restituição à sociedade, desprezando-se os danos físicos e principalmente emocionais que o ataque sexual acarretaria. E como salientava Aloysio de Carvalho Filho, do ponto de vista social, não importava se a vítima se casaria com o ofensor ou mesmo com um estranho, já que em ambas as situações estaria ela restituída à sociedade, sua família devidamente constituída e, sob a égide da lei, respeitada.⁵⁹⁹

A Lei 11.106/05 também trouxe acréscimo importante ao artigo 226 do Código Penal, que previa aumento de pena em relação aos crimes sexuais, pela circunstância de ser o agente ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título, que tenha autoridade sobre ela. Com o advento da referida lei, foi acrescida a circunstância de ser o agente cônjuge ou companheiro da vítima, o que elimina, ao menos sob o ponto de vista legal, a antiga concepção de que a violência sexual praticada pelo marido ou companheiro contra esposa ou companheira não configuraria crime de estupro.

De fato, o entendimento majoritário da doutrina até então direcionava-se para essa impossibilidade, tendo em vista o débito conjugal assumido pela esposa, quando aceitou o casamento.

Nesse sentido, Nelson Hungria sustentava que o estupro pressupõe cópula ilícita, ou seja, fora do casamento. A cópula *intra matrimonium* está dentro do recíproco dever dos cônjuges. Assim, “o marido violento, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma (...) pois é lícita a violência necessária para o exercício regular de um direito (art. 19, n. III).” E para os casos de vítima que vivia com agente *more uxório*, o autor cita Manfredini, segundo o qual “a constância das mútuas

⁵⁹⁷ CARVALHO FILHO, Aloysio de; ROMEIRO, Jorge Alberto. **Comentários ao Código Penal**, Volume IV, 5ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1979, p.304.

⁵⁹⁸ NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1999. Edições atualizadas por Adalberto José Q. T. de Carmargo Aranha, vol. 3, p. 202.

⁵⁹⁹ CARVALHO FILHO, Aloysio de; ROMEIRO, Jorge Alberto. **Comentários ao Código Penal**. Volume IV, 5ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1979, p. 331.

relações sexuais acarreta como que um *jus possessionis* do homem sobre a mulher, e não se deve reconhecer estupro.”⁶⁰⁰

Da mesma forma, Magalhães Noronha defendia que

o marido tem direito à posse sexual da mulher, ao qual ela não se pode opor. Casando-se, dormindo sob o mesmo teto, aceitando a vida em comum, a mulher não se pode furtar ao congresso sexual, cujo fim nobre é o da perpetuação da espécie. A violência por parte do marido não constituirá, a princípio, crime de estupro, desde que a razão da esposa para não aceder à união sexual seja de mero capricho ou fútil motivo, podendo, todavia, ele responder pelo excesso cometido.⁶⁰¹

A previsão de possibilidade de estupro marital surge, assim, para adequar a legislação penal aos ditames trazidos pelo Estatuto da Mulher Casada de 1962 e à Carta Constitucional de 1988, que no seu artigo 226, parágrafo 5º, dispõe expressamente a igualdade de direitos e deveres entre marido e mulher, bem como em reconhecimento à realidade de violência sexual que infelizmente atinge milhares de mulheres, no contexto das relações conjugais.

A terceira e mais significativa modificação do Código Penal de 1940, surge com a Lei 12.015/09⁶⁰², fruto do anseio pelo balizamento do Direito Penal sexual, diante dos novos costumes.

Nesse aspecto, relevante a lição de Franz von Liszt, citado por Renato de Mello Jorge Silveira: sendo o bem jurídico, todo o interesse penalmente protegido, a *moralidade sexual*, identificada como “a observância dos limites traçados pelo costume de cada época ao comércio sexual”, não seria bem jurídico, porque “não é interesse da coletividade juridicamente protegido”. E Silveira complementa, dizendo que “o que verdadeiramente se protege, segundo seu entendimento, é bifronte: a liberdade sexual e o sentimento moral”.⁶⁰³

O entendimento de que a liberdade sexual deveria ser o bem jurídico protegido na esfera sexual teve progresso a partir de 1960, com a compreensão de que os conteúdos morais não poderiam ser objeto de tutela penal num Estado Democrático de Direito, não sendo “aceitável que um Direito Penal não tutele bens, mas somente normas éticas e morais”.⁶⁰⁴

Ainda nesse contexto, Silveira menciona o pensamento de Roxin, para quem “além de uma não-funcionalidade da sanção a tratar de aspectos morais, já que nenhuma função teria a pena a tratar de aspectos moralistas, político-criminalmente intrometer-se no comportamento íntimo do homem por meio de ameaças de prisão não é somente sem sentido, como também

⁶⁰⁰ HUNGRIA, Nelson, LACERDA, Romão Côrtes de, FRAGOSO, Heleno Cláudio. 1983, *Op. cit.*, p. 114/115.

⁶⁰¹ NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982. *Op. cit.*, p. 70.

⁶⁰² LEI 12/015/09 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm acessado em julho de 2018.

⁶⁰³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**: bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 157.

⁶⁰⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Op. cit.*, p. 163.

socialmente muito nocivo, fator social de estorvo de primeira linha.” A partir dessa noção, segundo o autor, forma-se o próprio “conceito político-criminal do bem jurídico”, que irá nortear as grandes reformas iniciais do Direito Penal sexual.⁶⁰⁵

De fato, citando outros países que passaram a rever as tipificações carregadas de conteúdo moral, Nohara Paschoal descreve que a Espanha, em 1989, substituiu a antiga rubrica “Dos los delictos contra la honestidade” por “Delictos contra la libertad sexual”; Portugal, em 1995, substituiu a designação “Crimes contra a honestidade”, para adotar “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual” e a Alemanha, desde 1973, adotou a denominação “Dos crimes contra a liberdade sexual”, em substituição à antiga expressão “Crimes e simples delitos contra a honestidade.”⁶⁰⁶

No mais, como destacado por Leila Linhares Barsted, referidas alterações no Código Penal de 1940, trazidas com a Lei 11.106/05, haviam sido indicadas nas Recomendações do Comitê da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW, quando da apresentação do IV Relatório Nacional Brasileiro, relativo ao período 2001-2005⁶⁰⁷.

De qualquer forma, no Brasil, apesar dos progressos trazidos pela Lei 11.106/05, é somente a partir do advento da Lei 12.015/09, que a epígrafe do Título VI do Código Penal deixa de prever os “Crimes contra os costumes”, para constar “Crimes contra a dignidade sexual”, uma mudança de paradigma, quando finalmente o legislador penal proclama que a proteção não se dirige à moral sexual reinante, mas sim à liberdade sexual do homem ou da mulher.

Isso porque além da mudança do título, a modificação legislativa provoca a unificação das figuras do estupro e atentado violento ao pudor, sem diferenciação do gênero da vítima, podendo ser homem ou mulher.

Importante destacar que essa equiparação não se prestou a eliminar, na prática, toda a carga de discriminação e julgamento moral imposta às mulheres que denunciam a violência sexual, como amplamente retratado no estudo realizado por Silvia Pimentel, Ana Lúcia Schritzmeyer e Valéria Pandjarian, denominado *Estupro, crime ou cortesia?*, em que as

⁶⁰⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Op. cit.*, p. 164.

⁶⁰⁶ PASCHOAL, Nohara. **O estupro**: uma perspectiva vitimológica/Nohara Paschoal – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 82.

⁶⁰⁷ Disponível em <http://www.spm.gov.br/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/respostascedaw.pdf> acessado em setembro de 2008. In BARSTED, Leila Linhares. O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

autoras evidenciam a reprodução de preconceitos e estereótipos de gênero por operadores do direito, no julgamento de casos dessa natureza.

Estereótipos, preconceitos e discriminações contra os homens tanto quanto em relação às mulheres interferem negativamente na realização da Justiça. Entretanto, há evidências de que o impacto negativo desse tipo de viés recai de maneira mais intensa e frequente sobre as mulheres. Estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas (in) consciências dos indivíduos; são, portanto, absorvidos também pelos operadores do Direito e refletidos em sua práxis jurídica. Essa absorção, por vezes, implica em uma verdadeira ‘inversão de atores’ nos processos, vale dizer, através dos discursos proferidos pelos operadores do Direito, vítimas transformam-se em réus e vice-versa.⁶⁰⁸

Para Nohara Paschoal, “focar o direito penal na liberdade sexual implica não somente restringi-lo a condutas violentas ou a elas equiparáveis, mas, sobretudo, impossibilitar que o âmbito de proteção da norma se restrinja à parcela dos indivíduos que adotem modos de vida compatíveis a uma moralidade sexual socialmente eleita como adequada”. Isso porque na atualidade, não haveria mais espaço para a imposição de uma sexualidade determinada, distinguindo-se atos sexuais normais de anormais, corretos de incorretos, dignos de indignos.⁶⁰⁹

Apesar da definição do Título VI “Crimes contra a dignidade sexual”, segundo a doutrina contemporânea majoritária, o bem jurídico tutelado aqui é a liberdade sexual do indivíduo, tendo em vista as dificuldades de identificar os contornos do conceito de dignidade humana, sabidamente amplo e impreciso.

Para exemplificar a problemática, Nohara Paschoal descreve que a eleição da coisificação do indivíduo como nota característica do crime sexual, poderia levar à criminalização de condutas como relações sadomasoquistas consentidas entre adultos ou a prostituição.⁶¹⁰

Karl Prehaz Natscheradetz, quando concretizou em seu estudo o conteúdo e os limites do direito penal na esfera sexual, buscou identificar quais bens jurídicos o direito penal sexual deveria tutelar, dentro de uma política criminal racional. Para ele, a liberdade sexual é o único bem digno de tutela penal nos crimes sexuais, o que significa dizer que a ilicitude material está restrita a um atentado à liberdade sexual que provoque dano relevante à livre autodeterminação sexual. Sendo, portanto, esse bem jurídico um bem pessoal, os crimes

⁶⁰⁸ PIMENTEL, Sílvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P., PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sócio jurídica de gênero. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1998, p. 203.

⁶⁰⁹ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.*, pp. 76-78.

⁶¹⁰ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.*, pp. 86-87.

sexuais seriam crimes contra o indivíduo e não à ordem social da vida sexual ou à moral pública.⁶¹¹

Daí porque em 1985, Natscheradetz já criticava que esses crimes estivessem classificados, nos diplomas penais de diversos países, como atentados a fundamentos éticos-sociais da vida social. O fundamento de sua crítica também seria constitucional:

Se partirmos de um critério constitucional na delimitação dos bens jurídicos, afirmando que a ordenação dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal deve corresponder à ordenação que a constituição material faz entre os bens jurídicos que ela protege, e estando as valorações constitucionais de tais bens construídas em torno da pessoa humana e da sua autonomia, que constituem o princípio fundamental da ordem axiológica constitucional, os imperativos constitucionais não permitem a proteção da ética social por si própria, mas apenas na medida em que a violação dos valores sociais ofenda o indivíduo e os seus bens pessoais.⁶¹²

Alessandra Greco e João Daniel Rassi sustentam que a liberdade sexual tem sido aceita pela doutrina moderna como o único bem jurídico digno de tutela nos crimes sexuais, por não apresentar nenhuma conotação moral.⁶¹³

Já Renato de Mello Jorge da Silveira ressalva que o mais correto seria entender que o bem jurídico a ser protegido é a liberdade de autodeterminação sexual. Exemplificando seu raciocínio, descreve “situações em que se dê uma agressão sexual em pessoa afetada em sua capacidade intelectual, mediante a ingestão de drogas”. E conclui: “Um agente dopado, inconsciente, não vê afetada sua liberdade, mas sim sua posição de autodeterminação.”⁶¹⁴

A Lei 12.015/09, em seu artigo 2º (o 1º é meramente enunciativo do conteúdo da Lei) altera portanto o Título VI do Código Penal para nomenclurá-lo “Dos crimes contra a dignidade sexual” e no Capítulo 1 “Dos crimes contra a liberdade sexual”, que se inicia com o artigo 213, definindo o crime de estupro com a seguinte redação no *caput*: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. Parágrafo 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. Parágrafo 2º Se da conduta resulta a morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos”.

Com a nova redação, o estupro e o atentado violento ao pudor se fundem numa única figura penal, de ação múltipla, cujo sujeito passivo pode ser a mulher ou o homem.

⁶¹¹ NATSCHERADETZ, Karl Prehaz. **O Direito Penal Sexual: conteúdo e limites**. Coimbra, Livraria Almedina, 1985. p. 155.

⁶¹² NATSCHERADETZ, Karl Prehaz. *Op. cit.*, p. 156.

⁶¹³ GRECO, Alessandra Orcesi; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 57.

⁶¹⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Op. cit.*, p. 159.

Essa mudança legislativa trouxe repercussões negativas e interpretações que violam o espírito da lei, como é o caso da tese que sustenta a revogação do artigo 214, com exigência de retroatividade benéfica inclusive para os casos em curso e condenados. E, ainda, o entendimento de que o estupro seria crime único, ainda que o agente tenha praticado mais de uma agressão sexual, de diferentes formas. Também nesse caso, haveria, segundo essa tese, exigência de retroatividade benéfica.

Para Alessandra Greco e João Daniel Rassi, “o tipo do artigo 213 é daqueles em que a alternatividade ou cumulatividade são igualmente possíveis e que precisam ser analisadas à luz dos princípios da especialidade, subsidiariedade e da consunção, incluindo-se neste o da progressão”.⁶¹⁵

Segundo os autores, a interpretação que atende o espírito da mudança legislativa é uma só: se houve mais de uma vez conjunção carnal, pode estar caracterizado o crime continuado entre essas condutas. Se houve outro ato libidinoso, como coito anal ou penetração de objetos, por exemplo, cada conduta configura um crime diferente cuja pena será cumulada ao bloco formado pelas conjunções carnis. E concluem que “o que o estupro mediante conjunção carnal absorve é o ato libidinoso em progressão àquela e não o ato libidinoso autônomo e independente dela, como no exemplo referido”.⁶¹⁶

Essa também é a conclusão de Nohara Paschoal, após analisar mais de dois mil acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunais Superiores: as lesões múltiplas não podem nesse caso serem tomadas como um crime único, sendo certo que sob o ponto de vista da proporcionalidade, sequer a aplicação do instituto do crime continuado seria suficiente. A autora também ressalta a partir do enfoque vitimológico que a mulher, porque possui vagina, é mais suscetível às práticas sexuais múltiplas, uma vez que somente ela pode ser constrangida à conjunção carnal. Dessa maneira, a tese do crime único seria mais prejudicial a ela.⁶¹⁷

A Lei 12.015/09 também descreve no artigo 215, o delito de violação sexual mediante fraude, com a seguinte redação: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa”. Também aqui,

⁶¹⁵ GRECO, Alessandra Orcesi; RASSI, João Daniel. *Op. cit.*, p. 167.

⁶¹⁶ GRECO, Alessandra Orcesi; RASSI, João Daniel. *Op. cit.*, p. 168.

⁶¹⁷ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.*, pp. 253-254.

assim como na figura do estupro, o tipo da violação sexual mediante fraude passa a abranger o atentado ao pudor mediante fraude.

Outra alteração significativa veio com a alteração do Capítulo de “Sedução e corrupção de menores”, para “Dos crimes sexuais contra vulnerável”, dentre os quais se destaca a figura do estupro de vulnerável, com a seguinte redação, no artigo 217-A: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. Parágrafo 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Parágrafo 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. Parágrafo 4º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos”.

Dessa forma, pela primeira vez o Diploma Penal passa a contar com um tipo autônomo para tratar do crime sexual praticado contra vítima vulnerável, apesar do instituto da violência presumida já ter sido previsto desde o Código Penal da República, para vítimas menores de 16 anos.⁶¹⁸

De fato, o Código Penal de 1940 estendeu a presunção de violência para as hipóteses de vítimas com deficiência mental, desde que conhecida pelo autor, e vítimas impossibilitadas de resistir, além daquelas menores, não mais de 16, mas sim de 14 anos.⁶¹⁹

Mas o conceito de violência presumida, principalmente em razão da idade, sempre suscitou polêmica e diverge, até hoje, a doutrina e jurisprudência no nosso país.

Como bem explicitou Adelina de Cássia Bastos Oliveira Carvalho, já se admitiu a flexibilização da presunção de violência prevista no antigo artigo 224 do Código Penal, quando a vítima apresentasse “desenvoltura física, ou, quando se tratasse de prostituta ou pessoa de corrupção notória”. Ainda, quando a menor “mostrava desenvolvimento mental e desenvoltura nas coisas relacionadas ao sexo”, bastando que tivesse “comportamento anterior reprovável”, sem necessidade de demonstração de que se tratava de prostituta.⁶²⁰

Segundo a autora, que realizou ampla pesquisa sobre o instituto da violência presumida na doutrina e jurisprudência pátria, assim como no Direito Comparado, no âmbito doutrinário predominou

⁶¹⁸O artigo 272 previa: “Presume-se cometido com violência qualquer dos crimes especificados neste e no capítulo precedente, sempre que a pessoa ofendida for menor de 16 anos”.

⁶¹⁹O artigo 224 previa: “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de quatorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência”.

⁶²⁰CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**. 1ª edição (ano 2004), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009, pp. 31-33.

o entendimento sobre a negação da inexorabilidade da presunção, nos casos de erro justificado quanto à idade da vítima e ‘prostituta de porta aberta’, sendo esta a opinião, além de Magalhães Noronha, Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso, anteriormente descrita, Luiz Flávio Gomes, Paulo José da Costa, Celso Delmanto, Damásio de Jesus, Júlio Fabbrini Mirabete, César R. Bitencourt, dentre outros.⁶²¹

Também a jurisprudência majoritária, segundo Adelina Carvalho, referendou esse posicionamento, e houve inclusive defesa de outra hipótese de relativização da presunção, referente à capacidade de autodeterminação na esfera da sexualidade, quando a menor “revela maturidade psicoética para consentir no ato sexual, sendo irrelevante sua conduta moral”.⁶²²

Por outro lado, a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores se manteve no sentido do absolutismo da presunção de violência quando a vítima era menor de 14 anos, independentemente de qualquer avaliação sobre sua capacidade de consentir.⁶²³

De qualquer forma, Adelina Carvalho evidenciou em sua obra como julgadores se valeram, em inúmeras decisões em que a presunção de violência foi flexibilizada, da análise sobre os antecedentes sexuais da vítima, sua ingenuidade, inocência ou virgindade, como se tais circunstâncias fossem elementares do crime de estupro. Numa demonstração clara que o bem jurídico que se pretendia proteger, no caso, não seria a liberdade sexual da vítima, ou sua autodeterminação sexual, mas sim a moralidade.⁶²⁴

Sobre a negativa de proteção legal para vítimas que, por força de vulnerabilidade social e econômica, mais dela necessitam, oportuna a descrição de Pedro Henrique Demercian:

(...) não se pode esquecer que quem vive em situação de penúria, sem estrutura familiar sólida, nem sempre pode desenvolver o sentimento de recato que a convivência familiar propicia. Esse estado de pobreza – e a notória situação irregular das adolescentes – poderia justificar sua adesão às propostas libidinosas. (...) Excluir da incidência do tipo em apreço moças que não têm família nem lar bem formado importa subtração do próprio fim que o legitima. Afinal, quem não tem apoio dos familiares nem pôde desenvolver critérios para sua própria proteção, só pode contar com a força tutelar do Estado, ao qual a Constituição da República impõe o dever de assegurar ao adolescente o direito à dignidade e à preservação contra toda forma de exploração (CF, artigo 227, *caput*).⁶²⁵

Pedro Estevam Serrano também chama atenção para esta situação, criada, fundamentalmente, “pelo fosso de desigualdades sociais que marca nossa vida social”. E o doutrinador exemplifica que no caso da prostituição infantil, “não se veem crianças filhas da

⁶²¹ CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. *Op. cit.*, p. 34.

⁶²² CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. *Op. cit.*, p. 36.

⁶²³ CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. *Op. cit.*, p. 37.

⁶²⁴ CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. *Op. cit.*, p. 40.

⁶²⁵ DEMERCIAN, Pedro Henrique. A presunção de violência e a Lei n. 12.015/09. **Associação Paulista do Ministério Público**. Website. Artigos. 2012. Disponível em http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_presuncao_violencia.pdf acessado em 09/06/18.

classe média em tal atividade incompatível com a infância”, uma vez que “é a infância pobre quem comparece para satisfazer a lascívia de nossos prósperos e conservadores pais de família.”⁶²⁶

Dessa forma, a figura do artigo 217-A foi concebida para dirimir a divergência relativa ao caráter absoluto ou relativo da presunção de violência, utilizando-se da vulnerabilidade como único critério para a configuração do crime, afastando-se outras hipóteses de validade de consentimento.

Pretendeu-se, com tipo penal, adequar a proteção penal aos ditames da dignidade da pessoa humana, que impede qualquer forma de abuso, exploração ou coisificação do ser humano. No caso dos crimes contra a dignidade sexual, a relativização por força de argumentos preconceituosos e de exclusão social, representou a desproteção das vítimas menos favorecidas.⁶²⁷

Nesse sentido, aliás, recente Lei 13.718/18, objeto de análise no tópico seguinte, acrescentou ao artigo 217-A, o parágrafo 5º: “As penas previstas no *caput* e nos parágrafos 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.”⁶²⁸

Portanto mais uma vez, o legislador se preocupa em asseverar que argumentos como experiência e antecedentes sexuais da vítima menor, sua ingenuidade, inocência, virgindade ou sua adesão ao ato, não autorizam a relativização da sua condição de vulnerabilidade.

No que diz respeito à vítima com deficiência, permanece a exigência de que esta retire dela a capacidade de discernir, para que o estupro se configure, sob pena de violação à Lei 13.146/15, que no artigo 6º, inciso II garante à pessoa com deficiência, o direito de “exercer direitos sexuais e reprodutivos.”⁶²⁹

Por outro lado, o tipo penal do artigo 217-A exige que sejam feitas algumas considerações, ainda que breves. A primeira delas, como salientada por Nohara Paschoal, diz respeito à exigência de “exploração da condição de vulnerabilidade” da vítima, para que o delito do artigo 217-A se configure, uma vez que “é esse requisito que impedirá que na

⁶²⁶ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **A Justiça na Sociedade do Espetáculo**: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2015, p. 67.

⁶²⁷ D’ELIA, Fábio Suardi. **Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade**. 1ª edição – São Paulo: Letras Jurídicas, 2014, pp. 164-166.

⁶²⁸ Lei 13.718/18 - Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm acessado em outubro de 2018.

⁶²⁹ Lei 13.146/15 - Estatuto da Pessoa com Deficiência - disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm acessado em outubro de 2018.

relação sexual mantida entre dois adolescentes de 13 anos de idade a eles não se impute a prática mútua do ato infracional de estupro de vulnerável”.⁶³⁰

Assim, nas situações em que não haja abuso da condição de vulnerabilidade da vítima pelo agente, não há que se falar em estupro de vulnerável, uma vez que não há lesão ao bem jurídico protegido, dignidade sexual da vítima.

Vale dizer que o abuso da condição de vulnerabilidade da vítima não equivale ao argumento defendido por doutrinadoras como Cezar Roberto Bitencourt, no sentido de ser relativa a presunção do novo texto legal, uma vez que dissimuladamente, o legislador teria substituído a presunção de violência de outrora, pela presunção de vulnerabilidade.⁶³¹

Admitir esse posicionamento seria aceitar que os mesmos argumentos relativos ao comportamento social ou sexual da vítima, sua experiência sexual, sua inocência ou virgindade, possam ser consideradas para a desqualificação de sua vulnerabilidade.

Ainda sobre as alterações da Lei 12.015/09, também foram modificadas as figuras do artigo 218: “Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”; artigo 218-A: “Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem: Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos; e artigo 218-B: “Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. Parágrafo 1º: Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa. Parágrafo 2º: Incorre nas mesmas penas: I – quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo; II o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verificarem as práticas referidas no caput deste artigo. Parágrafo 3º: Na hipótese do inciso II do parágrafo 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento”.

No tocante à ação penal, houve alteração do artigo 225, que previa ação penal privada para os três primeiros Capítulos do referido Título, com exceção dos casos em que a vítima ou seus pais não pudessem prover as despesas do processo; nos casos de abuso do pátrio poder

⁶³⁰ PASCHOAL, Nohara. *Op. cit.*, p. 107.

⁶³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, v. 4, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual. 6ª ed. Rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 97-98.

ou qualidade de padrasto, tutor ou curador, hipóteses em que a ação penal seria condicionada à representação.

Com a Lei 12.015/09, o artigo 225 passou a definir que “Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável”.

Para os casos de estupro praticado mediante violência real, o Supremo Tribunal Federal já havia editado a Súmula 608, que dispõe: “No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”.

A doutrina divergia quanto à revogação ou não da referida súmula, a partir da reforma da legislação penal, e a Procuradoria Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4301) perante Supremo Tribunal Federal (STF) contra a nova redação do artigo 225 do Código Penal, no tocante aos crimes de estupro que resultarem em lesão grave ou morte da vítima, sustentando que, nesses casos, a ação penal deve ser pública incondicionada.⁶³²

De qualquer forma, a questão da natureza da ação penal também para as demais hipóteses de estupro definido no artigo 213 do Código Penal (grave ameaça) também não era pacífica, sendo objeto de discussão na doutrina e no Poder Legislativo, onde tramitaram projetos de lei sobre o tema.

Finalmente, com o advento da recente Lei 13.718/18, o artigo 225 foi alterado, definindo-se que “nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.”

A exigência de iniciativa da vítima (representação) para o crime de estupro, parecia não ter outra justificativa que não a relação direta com a concepção discriminatória do *strepitus judicis* - escândalo do processo - ou seja, a avaliação de que o ajuizamento da ação provocaria na ofendida um mal maior que a impunidade do criminoso.

Basta lembrar como a violência sexual sempre significou a diminuição da honra de uma mulher, de sua valorização perante a sociedade, na perspectiva dos costumes. Daí porque a iniciativa para o processamento desse crime sempre dependeu da avaliação da vítima que,

⁶³² STF. **ADI 4301 - Ação Direta De Inconstitucionalidade**. Relator: Roberto Barroso. 17 de setembro de 2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4301&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> acessado em julho de 2018.

mais que violentada em sua integridade física, também estaria sob o escândalo da revelação da prática criminosa.⁶³³

Assim, o crime do artigo 213 do Código Penal ainda era o único incluído no rol de crimes hediondos, conforme definição do artigo 1º, inciso V da Lei n. 8.072/90, que depende de iniciativa (representação) da vítima. Ainda, apesar de sua gravidade, podia ter seu processamento inibido pelo decurso do prazo decadencial de 06 (seis) meses, conforme disposto no 38 do Código de Processo Penal.⁶³⁴

A manutenção dessa exigência fortalecia portanto a idéia de que ainda hoje, a despeito do novo paradigma trazido com a Lei 12.015/09, ser vítima de violência sexual configura vergonha, como se fossem as ações da vítima, e não as do agressor, determinantes para a prática da violência.⁶³⁵

Em outras palavras, o estupro ainda era visto como um problema privado, de cada pessoa ou cada unidade familiar, e não como uma questão de interesse prioritário para a sociedade em seu conjunto, onde o Estado, por meio da normativa penal e outros mecanismos, jurídicos e sociais, tem a responsabilidade e a obrigação de intervir.⁶³⁶

O artigo 226 do Código Penal também passou a prever que a pena será aumentada: “I – da quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela”.

No mais, as alterações feitas no Capítulo V, que trata dos crimes de lenocínio (artigo 227), favorecimento da prostituição (artigo 228), manutenção de casa de prostituição (artigo 229), rufianismo (artigo 230) e tráfico internacional de pessoa para fins de exploração sexual (artigo 231) foram menores, mais relacionadas a acrescentar a expressão “ou outra forma de exploração sexual” às redações originais, para abranger outras modalidades de práticas libidinosas. Acrescentou-se o tipo penal do artigo 231-A, para com a mesma redação do artigo 231, com a diferença de que a nova figura trata do tráfico praticado dentro do território

⁶³³BAZZO, Mariana Seifert; CHAKIAN, Silvia. Papel do Ministério Público no Combate ao crime de estupro, a partir de uma necessária reforma legislativa. **Ministério Público de São Paulo**. Website. Artigos. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show? docname=2611087.PDF acessado em julho de 2018.

⁶³⁴Não é incomum que vítimas desse tipo de violência não consigam noticiá-la imediatamente, porque o pós-trauma pode se prolongar por muitos meses, período no qual é frequente a presença dos sentimentos de medo, vergonha, culpa e até lapsos de memória, próprios do pós trauma. A exigência de prazo de seis meses para que a vítima se recupere e tenha a iniciativa de acionar o Sistema de Justiça pode resultar na impunidade do criminoso.

⁶³⁵BAZZO, Mariana Seifert e CHAKIAN, Silvia. *Op. cit.*

⁶³⁶ALVARADO, Angela. Estupro: o debate – e as limitações – da dimensão sócio-jurídica. In CLADEM. **Mulheres: vigiadas e castigadas**. São Paulo, 1995, p. 223.

nacional. Também não houve alteração na redação do artigo 233, que trata do crime de ato obsceno.

Já no capítulo VII, a Lei acrescentou causas de aumento de pena no novo artigo 234-A, nas seguintes hipóteses: III – de metade, se do crime resultar gravidez; e IV – de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

Por fim, o artigo 234-B prevê que todos os processos que apuram crimes definidos no referido Título, correrão em segredo de justiça; reconhecimento dos danos que porventura a exposição e a publicidade indevida podem acarretar à imagem e intimidade das vítimas.

5.3.3 A Lei 13.718/18: as figuras da importunação sexual e da divulgação de cena de estupro, sexo, nudez ou pornografia sem o consentimento da vítima

Seguindo nesse processo de construção contínua sobre novas concepções de discriminação e violência de gênero, surge a Lei 13.718/18, sancionada em 24/09/18, que alterou o Código Penal para definir no artigo 215-A o tipo penal da *importunação sexual*: “Praticar contra alguém e sem a sua anuência, ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.”

A iniciativa buscou sanar a lacuna legislativa que dificultava o enquadramento condutas de atentado contra a liberdade sexual, de gravidade intermediária, como os casos de assédio em espaços públicos e nos meios de transportes, acompanhados ou não de “encoxadas”, “apalpadas” e em algumas situações, até “ejaculação”, nas modalidades criminosas até então existentes: contravenção de importunação ofensiva ao pudor, infração de menor potencial ofensivo, com previsão de pena ínfima; ou crime de estupro, de natureza hedionda, cuja pena prevista é de seis a dez anos de reclusão.

Com a utilização da expressão *praticar contra*, evitou-se o conflito no novo tipo penal, com o crime de ato obsceno, que permanece em vigor e se configura quando o autor o pratica em local aberto ou exposto ao público, mas não *contra* pessoa determinada.

A mudança legislativa foi impulsionada pela forte repercussão social ocorrida após a divulgação na mídia de casos concretos de assédios em meios de transporte no ano de 2017, circunstância que incrementa o discurso de que, mais uma vez, o Poder Legislativo teria cedido ao populismo penal.

Por outro lado, não há como deixar de reconhecer que a partir da maior compreensão

sobre as categorias discriminação e violência de gênero, estas em constante transformação, comportamentos que sempre estiveram naturalizados, por força da própria banalização em relação à violência contra a mulher, passam a ser vistos como inaceitáveis, merecedores de resposta penal.

E nesse aspecto, há tempos, a cada caso noticiado, com resposta ínfima por parte da Justiça e impunidade dos autores, predominava a sensação de proteção deficiente do Estado.

Ainda, o aprimoramento legislativo também seguiu a tendência das legislações penais de diversos países desenvolvidos, que contemplam o tipo penal intermediário em seus respectivos ordenamentos.

A nova legislação promoveu a revogação expressa da contravenção de importunação ofensiva ao pudor do artigo 61 do Decreto-Lei n. 3688/41 (Lei das Contravenções Penais), deixando dúvidas sobre como se dará o enquadramento legal de comportamentos mais brandos que aqueles previstos no novo tipo de importunação sexual, como é o caso das “cantadas” grosseiras ou grotescas, que atentam contra a dignidade da ofendida, causando constrangimento e até temor.

Outra inovação da Lei 13.718/18 surge com o tipo penal de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, no artigo 218-C: “Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave”.

O artigo ainda prevê causa de aumento de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime for praticado por agente que mantenha ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima, ou com o fim de vingança ou humilhação.

Também nesse ponto, a despeito das críticas que possam ser feitas em relação à redação do tipo penal, que abrangeu duas situações bem distintas, não há como deixar de reconhecer que havia a necessidade de aprimoramento da legislação penal.

Principalmente porque com a evolução da tecnologia, que marca essa nova era, digital e globalizada, pessoas do mundo inteiro estão conectadas, comunicando-se e compartilhando mensagens, textos, fotos e vídeos, abrindo possibilidade para que atos de violência e discriminação passem a ser praticadas também nesse âmbito virtual, impactando de maneira mais negativa, por força de aspectos relacionados aos estereótipos de gênero, as mulheres.

E é inconteste que a violência de gênero praticada no ambiente virtual tem alcance maior, dada a capacidade de exposição da intimidade da vítima, que pode ser disseminada a um número elevado e indeterminado de usuários, em poucos segundos. Nesse cenário, ocorrem comportamentos como a disseminação indevida e não consentida de conteúdo íntimo (*revenge porn*), o *cyberbullying*, entre outras práticas.

No caso da disseminação indevida e não consentida de conteúdo íntimo, o contexto mais frequente é o do (ex) parceiro que, após ter acesso permitido a material de conteúdo íntimo da ofendida, porque inconformado com o rompimento da relação, decide divulgá-los, sem o seu consentimento, com o intuito de constrangê-la e causar danos à sua imagem.

Dessa maneira, a iniciativa busca suprir a dificuldade de enquadramento legal desses comportamentos em tipos penais de pena compatível com a gravidade de suas consequências, devastadoras, na maioria dos casos.

Inobstante o acerto da iniciativa, não se pode perder de vista a necessidade de avanço na mudança de posturas sobre a forma como a sexualidade feminina é julgada, a partir de uma dupla moral, para homens e mulheres, na qual delas se espera, ainda hoje, o papel do recato, do comportamento sexual “adequado”, discreto e tradicional.

Afinal, são essas expectativas sobre o comportamento feminino “adequado”, sedimentadas ao longo de séculos de dominação masculina, que têm autorizado a absurda responsabilização da mulher pela própria violência que a vitimou, como se tivesse contribuído para sua ocorrência, ao mesmo tempo em que tem a vida exposta e devastada na rede.

Portanto, evidentemente o novo tipo legal, isoladamente, não basta para coibir essas práticas, se não forem implementadas outras políticas, inclusive de conscientização para prevenção desse tipo de violência.

A nova lei também acrescenta às causas de aumento do artigo 226 do Código Penal, a previsão de elevação de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) quando o estupro for praticado mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes (estupro coletivo) ou quando praticado para controlar o comportamento social ou sexual da vítima (estupro corretivo).

Trata-se de reconhecimento de maior grau de reprovabilidade da violência praticada por vários agentes, mais uma vez em resposta ao referido caso de estupro coletivo que ganhou forte repercussão em 2016, ou dos casos de estupro de mulheres lésbicas, praticados como forma de “correção de sua orientação sexual”.

No artigo 234-A, inciso III, o legislador prevê o aumento de 2/3 da pena, na hipótese do estupro resultar em gravidez e, no inciso IV, de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) quando o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser

portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência.

5.3.4 A Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha

Como visto no tópico relativo aos diplomas internacionais de proteção, a discriminação das mulheres começou a ser tratada como um problema específico, no chamado decênio da mulher para as Nações Unidas, que teve início em 1975, ano internacional da mulher, quando o problema principal que se apontou foi o da necessidade de luta pela igualdade entre homens e mulheres. Com a Carta dos Direitos Humanos da mulher, que entrou em vigor em 1981 e a Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (CEDAW), o conceito de luta pela igualdade é estendido para abranger a idéia de luta pela não discriminação. Nesse progresso de reconhecimento dos direitos das mulheres, somente a partir dos anos 90 é que surge a noção de luta pela não violência.

Essa conscientização internacional sobre a violência contra a mulher surge a partir da Recomendação Geral número 19 do Comitê sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, que fazendo uma interpretação do artigo 1º da Convenção, afirma que por discriminação deve ser entendida também a violência baseada no gênero, dirigida contra a mulher, por ser mulher ou que a afeta desproporcionalmente em relação aos homens, que infringe danos físicos, psicológicos, sexuais, morais, outras formas de privação de liberdade.

Após a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993 e a Declaração e Plataforma de Ação de Viena, já referida, no mesmo ano, é elaborada a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, o primeiro documento internacional a se ocupar exclusivamente da violência contra as mulheres. No seu artigo 1º, prevê como violência contra a mulher “qualquer ato de violência baseado no gênero que resulte dano físico, sexual ou psicológico ou em sofrimento para a mulher, inclusive as ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, podendo ocorrer na esfera pública ou na esfera privada”.

A partir daí, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará – é ratificada pelo Brasil em 1995, com a preocupação de garantir o direito a uma vida sem violência para as mulheres, contemplando orientações para que os Estados adotassem políticas de prevenção, punição e erradicação da violência.

Da mesma forma, em dezembro de 1997, a Assembleia das Nações Unidas adotou a Resolução 52/86, na qual conclama os Estados-partes a revisarem suas leis e práticas nas

esferas criminal e social, buscando atender melhor às necessidades das mulheres e lhes assegurar tratamento justo no sistema de justiça. Essa Resolução inclui um Anexo sobre *Modelos de Estratégias e Medidas Práticas sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres no Campo da Prevenção de Crimes e da Justiça Criminal*.⁶³⁷

Até então, a violência contra a mulher era vista como um problema privado, familiar, não uma questão de estado.

Os diplomas internacionais também trataram do tema das ações afirmativas. A Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação sobre a Mulher (CEDAW), no seu artigo 4º, determina que os Estados-parte deverão adotar medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher, sem que isso seja considerado discriminação. E a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará – prevê dentre os deveres dos Estados-partes, a adoção de políticas orientadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, incluindo legislações de normas penais, civis, administrativas ou de outra natureza, que sejam necessárias. Segundo a Convenção, os Estados-partes adotarão, ainda que de forma progressiva, de medidas específicas e de programas destinados a promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem seus direitos humanos, levando-se em conta as especificidades das vulnerabilidades dos diversos grupos de mulheres.

Como corolário da nova ordem constitucional de 1988, o Brasil passou a ser signatário dos referidos diplomas e outros documentos internacionais, por meio dos quais também se comprometeu a criar legislação específica de proteção aos direitos das mulheres, bem como implementar políticas públicas voltadas à prevenção, repressão e erradicação da violência de gênero.⁶³⁸

De fato, como mencionado no tópico relativo à igualdade e discriminação positiva na Constituição de 1988, a Carta Cidadã se diferenciou dos diplomas constitucionais anteriores, na medida em que para além da igualdade formal entre homens e mulheres, também previu

⁶³⁷ BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha.** Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

⁶³⁸ Dentre os principais documentos internacionais mencionados, destaca-se: a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992; já referida Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará de 1994, ratificada pelo Brasil em 1995; além da Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre as Mulheres, adotada pela ONU em 1995 e assinada pelo Brasil também em 1995 e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres adotado pela ONU em 1999, assinado pelo Governo Brasileiro em 2001 e ratificado pelo Congresso Nacional em 2002.

como dever do Estado brasileiro, criar condições e oportunidades para que ela se realize materialmente.

Dessa forma, como ali explicitado, a Constituição Federal reconheceu a insuficiência da igualdade de direitos entre homens e mulheres e elegeu a igualdade material como seu objetivo maior, comprometendo-se assim com a adoção de ações, programas e políticas que permitam assegurar a igualdade de oportunidades para todos, corrigindo as desvantagens criadas a partir de um contexto histórico ou cultural.

Nesse sentido, Pedro Estevam Serrano ressalta que “a diferenciação entre os sexos, no que diz respeito à violência doméstica encontra amplos fundamentos lógicos” que justificam o estabelecimento de “critérios diferenciadores”, iniciando pela condição física privilegiada que, na grande maioria das vezes, o homem possui em relação à mulher.

Ocorre que quando realizada na intimidade do lar, perpetrada pelo mais forte contra a parte fisicamente mais fraca, torna-se de uma perversão maior e atenta contra – além dos bens e valores jurídicos referidos, atinentes a qualquer ato de violência corrente – o essencial valor de salvaguarda da família, direito de todos o dever do Estado proteger consoante o artigo 226 de nossa Carta Constitucional.⁶³⁹

De fato, pela primeira vez o ordenamento jurídico passou a tratar, de forma explícita, da necessidade de enfrentamento da violência verificada no âmbito das relações domésticas, a teor do que dispõe o artigo 226, parágrafo 8º.

Portanto, é a partir da constatação dessa necessidade de ações positivas do Estado, com a finalidade de acelerar o processo de busca pela igualdade real em relação a grupos sociais que historicamente estão em posição mais desvantajosa que outros, bem como do disposto no artigo 226, parágrafo 4º da Constituição Federal, que começa a ser gestada a idéia de necessidade de um diploma específico para tratar da questão da violência contra a mulher.

Em 2001, a cearense Maria da Penha Fernandes acionou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pretendendo o reconhecimento da negligência do Estado Brasileiro na apuração do seu caso, uma vez que passados mais de 15 anos das duas tentativas de homicídio que praticou, deixando-a paraplégica no segundo atentado, seu marido ainda não havia recebido qualquer punição e o processo criminal se arrastava sem decisão definitiva.

O Centro pela Justiça de Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) formalizaram denúncia no mesmo sentido junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), órgão responsável pela análise de violação de acordos internacionais.

⁶³⁹SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **A Justiça na Sociedade do Espetáculo**: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2015, pp. 39-40.

O Estado brasileiro não respondeu à denúncia perante a Comissão. No ano de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu Informe n.º 54 de 2001, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando, entre outras medidas: a finalização do processamento penal do responsável da agressão; proceder uma investigação a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados no processo, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes; sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, a reparação simbólica e material pelas violações sofridas por Penha por parte do Estado brasileiro por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; e a adoção de políticas públicas voltadas a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Nesse contexto, no início de 2004, deu-se início à elaboração de um projeto de lei versando sobre mecanismos de combate e prevenção à violência doméstica contra as mulheres (Decreto 5.030, de 31 de março de 2004), articulação fruto de um intenso trabalho, iniciado em 2002, por um Consórcio de ONGs formado pela CEPIA - Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, CFEMEA- Centro Feminista de Estudos e Assessoria, AGENDE - Ações, gênero, cidadania e desenvolvimento, ADVOCACI – defesa de direitos, CLADEM - Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, IPÊ - Instituto para a Promoção da Equidade, THEMIS – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, assim como outras tantas feministas advogadas e operadoras do direito dentre as quais, Rosane Reis Lavigne, Leilah Borges da Costa, Ela Wiecko de Castilho e Leticia Massula.

A esse esforço, juntaram-se, posteriormente, a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres que enviou para a Câmara Federal o PL4559/04, a Deputada Jandira Feghali, relatora do Substitutivo ao PL4559/04, que no Senado Federal recebeu o número PLC37/2006 e foi relatado pela Senadora Lúcia Vânia.

Para a elaboração da lei ainda houve contribuição de renomadas/os juristas e a mobilização das mulheres e dos movimentos de mulheres oriundas de diversificados seguimentos.

Durante toda a tramitação desse projeto, foram realizadas audiências públicas, consultas, convenções, seminários, fóruns de debates, com ampla participação da sociedade civil, a partir de encontros em todas as unidades da federação, resultando no Projeto de Lei n. 4.559 de 2004, o qual foi encaminhado à Câmara dos Deputados e ao Presidente da República.

Em sua Exposição de Motivos, o referido projeto fazia menção à condenação do Estado brasileiro no caso Maria da Penha e após as tramitações de praxe, em 7 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei 11.340, que se tornou amplamente conhecida como Lei Maria da Penha.

A Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha teve várias fontes de inspiração: o avanço legislativo internacional, especialmente a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará; as Recomendações do CEDAW para o Estado Brasileiro; as leis de violência familiar de vários países latino americanos e a legislação da Espanha, de 2004, dentre outras. Destaque deve ser dado à decisão da Comissão de Direitos Humanos da OEA que, tendo acatado denúncia sobre a omissão do Estado brasileiro em promover o julgamento do agressor da farmacêutica Maria da Penha Fernandes, condenou o Brasil a elaborar lei de violência doméstica contra a mulher.⁶⁴⁰

Para Fabiana Severi, a Lei Maria da Penha “significou, em termos de estratégia político-jurídicas, uma significativa ampliação da capacidade do movimento feminista brasileiro em desafiar o poder do direito”. Isso porque derivou de pelo menos 30 anos de lutas sociais, que orientaram uma litigância estratégica feminista (ou de *advocacy*) voltada à institucionalização do papel do Estado brasileiro no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres e direito a uma vida livre de violência. Ela teria seus alicerces, portanto, na própria história do movimento de mulheres no Brasil.⁶⁴¹

Citando Débora Maciel e Paula Prata, Severi sustenta que a campanha pela criação da Lei somente teve êxito porque contou: 1. Com o contexto sociopolítico mais amplo (formas de mobilização social, maior permeabilidade das instituições às demandas sociais advindas da redemocratização, maior disponibilidade de aliados políticos e sociais para a agenda de igualdade, que ganhou força com a Constituição de 1988); e 2. Com a mudança promovida no ativismo feminista brasileiro, que passou a contar com canais institucionais, novas alianças, novo tipo de carreira de ativismo político e jurídico, a noção de que a violência de gênero é uma violação aos direitos humanos e novas estratégias de mobilização legal (uso de diplomas internacionais, *lobby* junto aos Poderes Legislativo e Executivo, uso de campanhas para mobilizar opinião pública).⁶⁴²

⁶⁴⁰ BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha.** Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

⁶⁴¹ SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha:** elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. Ribeirão Preto -SP, 2017. Tese de Livre docência apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, pp. 91-92.

⁶⁴² SEVERI, Fabiana Cristina. *Op. cit.*, pp. 91-92.

De fato, Fabiana Severi destaca que no final dos anos 90 os movimentos feministas no Brasil já haviam passado por uma série de transformações, conquistado autonomia em relação aos outros movimentos sociais, partidos políticos e ao Estado; ampliado suas vozes, nas mais diversas vertentes; adquirido experiência em estratégias em rede de movimentos e formas de interação com o poder público (participação formal e pressão política), assim como convergido as agendas, dentre os diversos feminismos, para a questão da violência contra a mulher.⁶⁴³

A violência doméstica seria um dos elementos catalizadores da identidade do feminismo nacional, que permitiu ampliar a audiência do discurso feminista para além das fronteiras militantes e elevou ao status de pauta política e pública atos que ocorrem dentro da esfera familiar e privada, portanto considerados não concernentes ao Estado. As discussões acerca da violência doméstica mobilizaram profundamente a agenda e a atividade das feministas brasileiras desde a década de 1980, sendo produzidos numerosos trabalhos em diferentes áreas do conhecimento com essa preocupação.⁶⁴⁴

Todo esse contexto foi determinante para a elaboração da Lei 11.340/2006, que se tornou referência internacional, a partir do reconhecimento pela UNIFEM – Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher, em 2008, como sendo uma das três legislações mais avançadas no mundo sobre a questão da violência de gênero.

Também no ordenamento jurídico nacional, a Lei Maria da Penha representa o rompimento do paradigma de tolerância à violência doméstica que sempre prevaleceu no país, contemplando um sistema multidisciplinar integrado de proteção da mulher em situação de violência⁶⁴⁵, bem como de seus dependentes. O legislador define a discriminação e a violência de gênero como forma de violação aos direitos humanos, o que legitima ainda mais o Estado brasileiro a coibir, reprimir e prevenir sua prática, quer tenha sido praticada na esfera pública, quer tenha ocorrido na esfera privada.

Mas como toda mudança que rompe com um padrão de comportamentos e posturas - “o reconhecimento da cidadania das mulheres em nosso País ainda é um fato historicamente recente”⁶⁴⁶ - é natural que receba críticas. Foi o que ocorreu logo após o advento da

⁶⁴³ SEVERI, Fabiana Cristina. *Op. cit.*, p. 116.

⁶⁴⁴ LINS, Beatriz Accioly. **A Lei nas Entrelinhas: A Lei Maria da Penha e o Trabalho Policial** – São Paulo: Editora Unifesp, 2018, p. 161.

⁶⁴⁵ A utilização da expressão *mulher em situação de violência doméstica* foi vista como um avanço, porque contempla espectro protetivo mais amplo e que a expressão *mulher vítima de violência*, esta mais estigmatizante.

⁶⁴⁶ BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

Legislação, resistência essa marcada por aqueles que se encarregaram a sustentar sua inconstitucionalidade.

Não foram poucas as construções da doutrina e também da jurisprudência, que se apressaram em taxar a Lei Maria da Penha de sexista, por suposta afronta ao princípio isonômico entre homens e mulheres garantido na Constituição, entendimento esse já totalmente superado.

Ao contrário, a Lei Maria da Penha, como visto, tem fundamento na própria Constituição Federal e nos diplomas internacionais já citados. Se presta a igualar o desigual, no caso, o grupo social formado pelas mulheres, vulnerável por força de uma desigualdade histórica, sócio e cultural, assim como, em outros contextos de subordinação e exclusão, aconteceu com crianças e adolescentes (Estatuto da Criança e Adolescente) e população idosa (Estatuto do Idoso). Como ação afirmativa, tem, portanto, vigência temporária, porque seu fundamento constitucional deixa de existir, a partir do momento em que cessar a situação de desigualdade entre homens e mulheres no país.

De fato, a legislação específica se justifica na medida em que se reconhece que a violência que de uma maneira geral vitima mulheres, é bem diferente e específica, em relação à violência praticada contra homens. No caso deles, a violência ocorre no espaço público, parte de autor em regra desconhecido e assume caráter isolado, ocasional. De outro lado, a violência praticada contra mulheres ocorre na grande maioria dos casos no espaço privado, isto é, no ambiente doméstico. O autor dessa violência não é desconhecido da vítima, ao contrário, geralmente é pessoa de seu relacionamento, um parceiro ou ex-parceiro, ou alguém com quem tenha laço de parentesco ou afinidade. Ainda, a violência contra a mulher, geralmente, nada tem de ocasional, assumindo contornos de habitualidade, protraindo-se ao longo do tempo, de maneira quase que crônica.

Nesse último ponto, Francisco Muñoz Conde adverte que

los casos de violencia doméstica, sobre todo los que se traducen en asesinatos de mujeres a manos de sus actuales compañeros o de los que lo fueron, salen a la luz certamente con gran profusión de detalles, ocupando la primeira plana de los médios de comunicación; pero estos casos no son más que la punta del ‘iceberg’ de una violencia soterrada que aunque no llegue a producir esos resultados existe como un ‘continuum’ que nos retrotrae a los tempos passados.⁶⁴⁷

⁶⁴⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Violencia familiar y de género en la ley orgánica 1/2004**. In Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género. NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (organizadora). – Valencia: Editora Tirant to Blanch, 2009, p. 17.

Tratando-se, pois, de um tipo de violência com contornos tão específicos e distintos daqueles que permeiam a violência urbana, por exemplo, nada mais correto que seja coibida e prevenida por um instrumental específico.

Dentre as críticas direcionadas à lei, estão também aquelas que consideram que Lei Maria da Penha estaria em contraposição à tendência de um direito penal mínimo, argumento bem refutado por Leila Linhares Barsted, para quem “revendo as práticas culturais e os dados estatísticos sobre violência contra as mulheres, observa-se a operacionalidade na prática, há séculos, da vigência de um direito penal ‘mínimo’ para os autores de violência contra as mulheres nas relações afetivas.”⁶⁴⁸

A Lei prevê a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, com competência civil e criminal para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Enquanto não criados, a própria lei prevê que os casos devem tramitar perante as varas criminais comuns, afastando, portanto, de maneira enfática, inclusive, a possibilidade de tramitação perante os Juizados Especiais Criminais, como até então ocorria.

Trata-se de avanço significativo, uma vez que a despeito das conquistas advindas com a Lei 9.099/95⁶⁴⁹ e o rompimento do critério rígido da obrigatoriedade para as infrações de menor potencial ofensivo, a experiência demonstrou sua total inadequação para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Segundo Leila Linhares Barsted, teoricamente, a Lei 9.099/95 apresenta uma solução rápida para o conflito, permitindo a sua composição, com reforço da possibilidade de conciliações ou de aplicação de penas alternativas à prisão, um avanço em termos do Direito Penal. Não obstante, “levando-se em consideração a natureza do conflito, e a relação de poder presente nos casos de violência doméstica, essa Lei acabava por estimular a desistência das mulheres em processar seus maridos ou companheiros agressores e, com isso, estimulava, também, a ideia de impunidade presente dos autores desse crime.”⁶⁵⁰

Segundo ampla pesquisa feita em 2003, empírica e bibliográfica, sobre o impacto da Lei 9.099/95 nos casos de violência de gênero, Wânia Pasinato Izumino destacou que “as

⁶⁴⁸ BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha.** Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

⁶⁴⁹ A Lei 9.099/95 surge com a pretensão de reduzir a morosidade da justiça, aumentar a aplicação das medidas despenalizadoras, diversas da sanção penal, bem como reduzir a impunidade, a partir de um modelo de justiça penal informal e não burocrática.

⁶⁵⁰ BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha.** Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

decisões obtidas nos Juizados apontavam para a reprivatização do conflito, a ausência de respostas judiciais e o reforço da concepção de que ‘em briga de marido e mulher ninguém mete a colher’”. Para ela, as principais críticas relacionadas ao trâmite dos casos de violência de gênero nos Juizados se articulariam a partir dos seguintes eixos: “a classificação da violência como crime de menor potencial ofensivo, o pequeno número de ocorrências que chegam a uma decisão judicial e o tipo de decisão que tem sido ofertada”.⁶⁵¹

Nesse sentido, Cláudio do Prado Amaral sustenta que o primeiro grande equívoco da referida legislação foi associar a violência contra a mulher a um fato de menor importância para o sistema penal, sem observância de suas consequências deletérias: “a corrosão do princípio da dignidade da pessoa humana através da negação do direito da mulher a uma vida sem violência; e a má-formação dos valores sociais”. A esse aspecto, o autor acrescenta a forma como o grande volume de casos movimentavam o Juizado, resultando na banalização da violência contra a mulher, o que por sua vez se incrementava com a falta de estrutura multidisciplinar para orientação e acompanhamento dos casos, quer sob a ótica da vítima, quer do agressor.⁶⁵²

Dessa forma, visando corrigir o equívoco que marcou a resolução de termos circunstanciados versando sobre violência doméstica contra a mulher, em mesas de conciliação onde a proposta de transação penal era feita ao autor da violência, sem qualquer outra intervenção multidisciplinar para solução do conflito, é que a Lei Maria da Penha afastou também, em seu artigo 41, qualquer possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 às infrações de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Por outro lado, Valéria Scarance Fernandes adverte que a vedação não significa que a Lei Maria da Penha tenha adotado um modelo puramente retributivo, pois seria possível implementar uma forma de Justiça Restaurativa, sem mediação em relação ao crime, mas sim em relação a outras questões, “pois os processos criminal e protetivo surgem como uma oportunidade de intervenção na família e recuperação do agressor”.⁶⁵³

⁶⁵¹ IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça para todos: os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero.** Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia, do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. Disponível em https://www.pagu.unicamp.br/pf-pagu/public-files/arquivo/130_izumino_wania_pasinato_termo.pdf acessado em julho de 2008.

⁶⁵² AMARAL, Cláudio do Prado. A Lei n. 9.099/95, a Política Criminal e a Violência Doméstica. In REALE JR., Miguel; PASCHOAL, Janaína (coords.). **Mulher e direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 117.

⁶⁵³ FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar.** São Paulo: Atlas, 2015, p. 139.

No mesmo sentido, Alice Bianchini afasta o argumento de ser a Lei Maria da Penha, fruto de um movimento político-criminal punitivista:

uma coisa são as opções privadas da relação entre gêneros, outra é pretender que a violência de gênero seja um assunto privado. Ainda que a intervenção do estado-direito penal acarrete, sempre, efeitos funestos para o indivíduo, seus familiares e sociedade em geral, há que se ter em mente que o distanciamento do Estado dos conflitos familiares, privatizando-o, no caso, acarreta males ainda mais graves. É que a ausência da mão estatal, além de desproteger aquela mulher que se encontra em situação vulnerável, transmite uma mensagem à sociedade de que a violência doméstica é tema afeito à sociedade conjugal/familiar e que não se deve ingerir sobre ele, remetendo, portanto, o problema, ao seu aspecto privatista, o que seria um retrocesso.⁶⁵⁴

O disposto no artigo 41 da Lei Maria da Penha também deu margem a uma série de questionamentos sobre a natureza da ação penal nos casos de lesão corporal leve. Isso porque a exigência de representação da vítima, esta compreendida como autorização da vítima para a persecução penal, está prevista na Lei 9.099/95. Portanto afastando a aplicação da referida legislação, a Lei Maria da Penha estaria alterando a natureza da ação penal nesses casos de lesão leve, para pública incondicionada, o que gerou, mais uma vez, reações.

Em 2010 o Superior Tribunal de Justiça chegou a se posicionar pela necessidade de representação da vítima.⁶⁵⁵ A polêmica só foi sanada em 09 de fevereiro de 2012, quando foram julgadas a Ação Direta de Constitucionalidade n. 19 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.424, decidindo o Supremo Tribunal Federal que nos casos de lesão corporal de natureza leve, a ação penal é pública incondicionada, atribuindo-se a interpretação conforme a Constituição – artigos 12, inciso I e 16 da Lei 11.340/06.⁶⁵⁶

A decisão se fundamenta no reconhecimento de que a violência doméstica e familiar tem uma dinâmica própria, complexa e peculiar, onde a vítima tem sua capacidade de resistência muitas vezes diminuída, pela reiteração dos atos de agressão física, verbal, moral e sexual.

É muito comum, nesse aspecto, que vítimas de violência praticada por parceiros ou ex-parceiros não disponham de mecanismos emocionais ou até financeiros para romper com o relacionamento abusivo e denunciar o agressor. Por motivos como medo, vergonha, dependência emocional ou financeira, falta de reconhecimento de seus direitos, sentimento de culpa ou crença na mudança de comportamento por parte do autor da violência, muitas

⁶⁵⁴ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei 11.340/06: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero/Alice Bianchini – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva.2014 – Coleção saberes monográficos, p. 117.

⁶⁵⁵ STJ, 3ª S., REsp n. 109.7042/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24.2.2010, Dje 21.5.2010.

⁶⁵⁶ Informativo n. 657 do STF: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.424, Rel. Min. Marco Aurélio, disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992 acessado em julho de 2018.

mulheres acabam mudando de disposição em vê-lo responsabilizado criminalmente pelos atos que cometeu, retratando-se, assim, da representação inicialmente oferecida.

Como ressalta Scarance, a representação acaba por transferir para a vítima – já fragilizada – a responsabilidade pela punição do crime. Ora, se a ofendida não consegue se opor à própria violência, como poderá ter forças para enfrentar um processo e assumir a responsabilidade por processar ou não o homem que a vitimou?⁶⁵⁷

Nesse sentido, o relator Ministro Marco Aurélio descreveu em seu voto que:

Os dados estatísticos são alarmantes. Na maioria dos casos em que perpetrada a lesão corporal de natureza leve, a mulher, agredida, a um só tempo, física e moralmente, acaba, talvez ante a óptica assentada na esperança, por afastar a representação formalizada (...) Iniludivelmente, isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima, mas ao fato de vislumbrar uma possibilidade de evolução do agente, quando, na verdade, o que acontece é a reiteração do procedimento e, pior, de forma mais agressiva ainda em razão da perda dos freios inibitórios e da visão míope de que, tendo havido recuo na agressão pretérita, o mesmo ocorrerá na subsequente. Os dados estatísticos são assombrosos relativamente à progressão nesse campo, vindo a desaguar, inclusive, relativamente à progressão nesse campo, vindo a desaguar, inclusive, em prática que provoque a morte da vítima.⁶⁵⁸

A Lei Maria da Penha traz no seu artigo primeiro, seu principal objetivo: criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do artigo 8º do artigo 226 da Constituição Federal, Convenções e Tratados internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro; 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.⁶⁵⁹

Para aplicação da Lei Maria da Penha, não basta que a violência tenha sido praticada contra vítima do sexo feminino, havendo necessidade que essa tenha ocorrido em razão de sua condição feminina, consoante se apreende do seu artigo 5º, in verbis: “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.”

⁶⁵⁷FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Op. cit.*, p. 198.

⁶⁵⁸ Voto do relator, ADI n. 4.424/DF Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>> Acessado em julho 2018.

⁶⁵⁹ BRASIL. **Lei Maria da Penha - Lei 11340/06 | Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Publicada no DOU de 8.8.2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11340.htm acessado em julho de 2018.

A Lei se destina à proteção de todas as mulheres, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, conforme dispõe o artigo 2º. Dessa maneira, segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, “também a mulher homossexual, quando vítima de ataque perpetrado pela parceira, no âmbito da família – cujo conceito foi nitidamente ampliado pelo inci. II, deste artigo, para incluir também as relações homoafetivas – encontra-se sob a proteção do diploma legal em curso.”⁶⁶⁰

O conceito de violência doméstica surge da conjugação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha: artigo 5º - qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause sofrimento físico, moral, sexual, psicológico ou patrimonial; artigo 7º - quando praticada no âmbito da unidade doméstica (espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive esporadicamente agregadas), da família (comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, de afinidade ou por vontade expressa); ou de relação íntima de afeto, exigindo-se que o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independente de ter com ela coabitado.

A legislação não disciplinou tipos penais, mas sim formas de violência. Reconhece o legislador, assim, a ausência de conteúdo exclusivamente criminal no agir do agressor, já que nem todas as ações que configuram violência doméstica, encontram tipificação nos delitos e contravenções penais. Por esse motivo, é a situação de violência que autoriza a incidência da legislação e a adoção das medidas protetivas, e não necessariamente que essa violência encontre tradução nos tipos penais.

Num rol não exaustivo, a o legislador preocupou-se a definir de maneira didática as formas de violência. Por violência física, entende-se qualquer conduta que ofenda a integridade física ou saúde corporal da vítima; por violência psicológica, toda conduta que cause dano emocional, à sua auto-estima, vise controlar suas ações, mediante constrangimento, humilhações, isolamento, perseguição, insulto, chantagem, ridicularização, isolamento ou outro meio que cause dano psicológico; por violência sexual⁶⁶¹, toda conduta que a constranja a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, uso da força, que a induza a comercializar sua sexualidade, que a impeça de usar método contraceptivo, contrair matrimônio, gravidez, aborto ou prostituição,

⁶⁶⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo** – 6a ed. rev. atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 73.

⁶⁶¹ A lei 12.845/13 trata do procedimento a ser adotado no atendimento de vítima de violência sexual. Trata-se de “atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social.” Ainda, a Lei 10.778/03 dispõe que é objeto de notificação compulsória, a ser efetivada pela autoridade sanitária, “a violência contra a mulher atendida em estabelecimentos de saúde públicos e privados.” Por fim, a Portaria 485/14 do Ministério da Saúde descreve a forma de atendimento às vítimas de violência sexual.

mediante coação, manipulação ou anule seus direitos sexuais ou reprodutivos; por violência patrimonial⁶⁶², toda conduta de retenção, destruição, subtração de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos ou bens; e por violência moral, toda conduta que configure calúnia, injúria ou difamação contra a vítima.

Dentre os principais avanços da Lei Maria da Penha, estão as medidas protetivas de urgência, que possuem caráter emergencial, devendo o Juiz decidir sobre elas em 48 horas (artigo 18). As medidas protetivas: podem ser concedidas de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou da ofendida (artigo 19 e 20); independem de audiência prévia das partes ou de parecer ministerial (artigo 19, parágrafo 1º); podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativamente (artigo 19, parágrafo 2º); podem ser substituídas a qualquer tempo (artigo 19, parágrafo 2º); destinam-se a obrigar o agressor ou à proteção da vítima e dependentes, num rol exemplificativo (artigo 22 e 23).

O rol de medidas protetivas que obrigam o agressor, por exemplo, prevê a possibilidade de suspender posse ou restringir porte de arma de fogo; impor a saída dele da residência comum; mantê-lo distante da vítima, com limite máximo fixado em metros pelo juiz; proibi-lo de frequentar os locais indicados pela vítima, como sua casa, local de trabalho ou estudo; proibi-lo de contato com a vítima e seus familiares, pessoalmente ou via telefone, e-mail; suspender a visita aos filhos, no caso de violência também a eles dirigida, dentre outras.

Dentre as medidas protetivas que protegem a vítima, estão o seu encaminhamento a programa de atendimento e proteção determinado pelo Juiz ou Autoridade Policial; o afastamento dela do lar, resguardados seus direitos relativos a patrimônio, bens, guarda de filhos; a recondução de seus dependentes ao lar; fixação de alimentos provisórios ou provisionais em favor da mulher ou da prole; restituição de bens à vítima subtraídos pelo agressor; proibição de compra, venda, locação de bens comuns; suspensão de procuração outorgada pela vítima ao agressor; exigência de caução para garantir posterior pagamento de indenização; encaminhamento da vítima a programa de assistência; a prioridade na remoção no caso se servidora pública e a manutenção do vínculo empregatício no caso de empregado particular, caso haja necessidade de afastamento.

Alice Bianchini cita o entendimento de Fausto Rodrigues de Lima para definir que “as medidas protetivas são medidas cautelares inominadas que visam garantir direitos

⁶⁶² No que diz respeito à violência patrimonial, permanece a divergência doutrinária e jurisprudencial relacionada à aplicação ou não, nestes casos, das imunidades penais previstas nos artigos 181 e 182 do Código Penal.

fundamentais e ‘coibir a violência’ no âmbito das relações familiares, conforme preconiza o artigo 226, parágrafo 8º da Constituição Federal”.⁶⁶³

O entendimento inicial majoritário sobre a natureza das medidas protetivas era a de que estariam vinculadas à existência de uma investigação (inquérito policial) ou processo criminal. Não obstante, em 2014 o Superior Tribunal de Justiça admitiu a aplicação de medidas protetivas em ação cível, sem que houvesse inquérito policial ou processo para a responsabilização do autor da violência.

Na ocasião, o ministro Luis Felipe Salomão entendeu que

o intento de prevenção da violência doméstica contra a mulher pode ser perseguido com medidas judicial de natureza não criminal, mesmo porque a resposta penal estatal só é desencadeada depois que, concretamente, o ilícito penal é cometido, muitas vezes com consequências irreversíveis, como no caso de homicídio ou de lesões corporais graves ou gravíssimas.⁶⁶⁴

De fato, a Lei Maria da Penha não condiciona a concessão de medidas protetivas de urgência à existência de inquérito policial ou processo cível/criminal, exigindo apenas que ela esteja em situação de violência.

Assim, desde que necessária para garantir à mulher em situação de violência, seus direitos fundamentais à vida, segurança, liberdade, integridade física, psicológica, moral e sexual, por exemplo, estão presentes os requisitos exigidos para sua concessão.

Nesse sentido, a Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Ministério Público firmou em 2014 o seguinte enunciado, de n. 04: “As medidas de proteção, definidas como tutela de urgência, *sui generis*, de natureza cível e/ou criminal, podem ser deferidas de plano pelo juiz, sendo dispensável, a princípio, a instrução, devendo perdurar enquanto persistir a situação de risco da mulher”.

Trata-se de entendimento que reforça o caráter autônomo das medidas protetivas de urgência, uma vez que perdurarão enquanto não cessar a situação de violência para a mulher, o que não se confunde com o tempo de duração de inquérito policial ou processo cível/criminal.

Ainda, na decisão acima citada, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que

⁶⁶³ BIANCHINI, Alice. 2014, *Op. cit.*, p. 194.

⁶⁶⁴ STJ, REsp 1.419.421, disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=113231. Acessado em julho de 2018.

1. As medidas protetivas previstas na Lei 11.340/06, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente de existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática de tutela principal.⁶⁶⁵

A Lei Maria da Penha também acrescentou no ordenamento mais uma agravante, para a hipótese do agente que pratica a violência “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 (artigo 61, inciso II, alínea “f”). Além disso, alterou a redação do artigo 129 do Código Penal para dispor para seu parágrafo 9º, a seguinte redação: “Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos....Parágrafo 11º. Na hipótese do parágrafo 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.”

A legislação ainda disciplinou que para a aplicação do disposto no artigo 152 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), nos casos de violência contra a mulher, “o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação” (artigo 45 da Lei 11.340/06).

Por fim, a legislação acrescenta o parágrafo IV ao artigo 313 do Código de Processo penal, para permitir a hipótese de prisão preventiva, “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”.

Nesse ponto, a Lei 13.641/2018 publicada em 4 de abril de 2018 ainda acrescentou à Lei Maria da Penha o artigo 24-A, que assim dispõe: “Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei. Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. Parágrafo 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. Parágrafo 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. Parágrafo 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.”

⁶⁶⁵ STJ, REsp 1.419.421, disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=113231. Acessado em julho de 2018.

Trata-se de iniciativa que buscou sanar a divergência jurisprudencial relativa à tipificação da conduta de descumprimento de medidas protetivas de urgência, que inicialmente estavam sendo processadas como violação ao disposto nos artigos 330 ou 359 do Código Penal. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça acabou por entender pela atipicidade da conduta, uma vez que a própria Lei 11.340/06 contemplava previsão de sanção para a desobediência, qual seja, fixação de multa cominatória e/ou possibilidade de decreto de prisão preventiva.

Segundo crítica de Thiago Pierobom sobre o novo artigo 24-A,

a criminalização é importante para assegurar a possibilidade de a autoridade prender em flagrante quando houver descumprimento à ordem judicial de MPU sem a prática de outras infrações, como, por exemplo, quando o agressor ronda a casa ou local de trabalho da vítima, volta a ingressar no domicílio do casal, encaminha mensagens à vítima, ou busca os filhos na escola mesmo com a suspensão dos direitos de visitas. Especialmente, quando tais condutas não são acompanhadas de atos de injúria, ameaça ou agressão física.⁶⁶⁶

Ainda, o parágrafo 1º do art. 24-A reforça a possibilidade de aplicação de medida protetiva de urgência apenas de natureza cível, independentemente de investigação ao processo criminal, enquanto o parágrafo 2º determina que na hipótese de prisão em flagrante por descumprimento da MPU, a Autoridade Policial não poderá arbitrar fiança, mas apenas o juiz.

No mais, para que se configure o crime do art. 24-A, exige-se que o autor tenha agido com o dolo de desobedecer a ordem judicial, o que se demonstra com sua ciência inequívoca da decisão.

Para deixar claro que a integridade da mulher não pode ser mensurada economicamente, o legislador preocupou-se em ver dar expressamente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, como o pagamento de cesta básica, ou pagamento isolado de multa.

A razão dessa vedação também está no reconhecimento de que a violência doméstica e familiar tem aspectos complexos, como o fato de o agressor ser, muitas vezes, o provedor da família. Exigir que ele arque com pena pecuniária poderá, nas hipóteses em que permanece no mesmo núcleo familiar ou existe prole comum, transferir o ônus econômico para as próprias vítimas.

⁶⁶⁶ Disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/o-novo-crime-de-descumprimento-de-medidas-protetivas-de-urgencia-primeiras-consideracoes-por-thiago-pierobom-de-avila/> acessado em setembro de 2018.

A Lei Maria da Penha prevê em seu Título III, Capítulo III, diversos dispositivos relacionados a uma postura mais participativa no atendimento e proteção à vítima da violência doméstica. Prevê por exemplo que diante da ocorrência da violência, qualquer que seja a pena cominada ao delito, poderá decretar a prisão em flagrante, independentemente de ser necessária a representação. Também poderá adotar as medidas cabíveis para a prisão preventiva do agressor. Na oitiva da vítima em Delegacia, deverá providenciar que receba atendimento médico, se necessário, bem como que seja acompanhada para recolher seus pertences pessoais. Na hipótese de risco de vida, deverá ser encaminhada para abrigo sigiloso seguro e, em qualquer hipótese, deverá ser informada sobre os serviços disponíveis na rede de atendimento à mulher em situação de violência e as medidas protetivas que pode pleitear. Caso haja pedido de providências para aplicação de medidas protetivas, o pedido deverá ser encaminhado pela Autoridade Policial ao Juízo, em 48 horas. Tudo isso sem prejuízo do dever da Autoridade Policial presidir as investigações do inquérito policial, com a adoção das providências necessárias para oitiva de testemunhas e realização das perícias necessárias.

O legislador também definiu no Título IV, Capítulo III, as atribuições do Ministério Público, que deverá intervir, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes de violência contra a mulher; requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros, nos casos de violência contra a mulher, além de fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas. Por fim, deverá manter cadastro dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ainda, a legislação prevê à mulher em situação de violência, o direito à assistência judiciária gratuita e também que os Juizados de Violência Doméstica sejam equipados com equipe de atendimento multidisciplinar integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde (artigos 27 a 32).

Por fim, um dos principais avanços da Lei Maria da Penha foi ter previsto uma série de políticas públicas voltadas a prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como sua proteção, assistência e garantia de direitos, disciplinando como diretrizes principais dessas políticas, no Título III, capítulo I, artigo 8º e incisos: a) a integração operacional do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, com as áreas de segurança, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação; b) a promoção de estudos e pesquisas para sistematização de dados e avaliação de resultados; c) a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, nas Delegacias; d) promoção de

campanhas educativas de prevenção da violência doméstica visando atingir o público escolar e toda a sociedade; e) celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos para promoção de parcerias entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não governamentais, para implementar programas de erradicação da violência doméstica; f) capacitação permanente das polícias civil, militar, guarda municipal e bombeiros; g) promoção de programas educacionais; h) destaque nos currículos escolares para o problema da violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras.

A legislação determina que a assistência à mulher em situação de violência será prestada 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, determinando ainda que entre outras medidas, o poder público deverá criar e colocar à disposição da população: centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres em situação de violência doméstica e familiar, para as suas filhas, filhos, outras e outros dependentes; casa-abrigo para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar com ou sem filhos menores; delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícias médico-legal especializados no atendimento às mulheres em situação de violência doméstica e familiar; programas e campanhas de enfrentamento à violência doméstica e familiar e centros de educação e de reabilitação para agressores.

Nesse último ponto, que diz respeito ao trabalho voltado aos autores de violência, vale lembrar que como já salientou Pierre de Bourdieu,

Se as mulheres, submetidas a um trabalho de socialização que tende a diminuí-las, a negá-las, fazem a aprendizagem das virtudes negativas da abnegação, da resignação e do silêncio, os homens também estão prisioneiros e, sem se aperceberem, vítimas, da representação dominante. Tal como as disposições à submissão, as que levam a reivindicar e a exercer a dominação não estão inscritas em uma natureza e têm que ser construídas ao longo de todo um trabalho de socialização, isto é, como vimos, de diferenciação ativa em relação ao sexo oposto. Ser homem, no sentido de *vir*, implica um dever-ser, uma *virtus*, que se impõe sob a forma do "é evidente por si mesma", sem discussão. (...)

O privilégio masculino é também uma cilada e encontra sua contrapartida na tensão e contensão permanentes, levadas por vezes ao absurdo, que impõe a todo homem o dever de afirmar, em toda e qualquer circunstância, sua virilidade⁶⁶⁷

Dá a importância desse trabalho de reflexão, desconstrução dessa masculinidade que, muitas vezes, foi concebida desde o aprendizado da infância, para ser predatória, violenta e discriminatória em relação à mulher.

⁶⁶⁷ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**; tradução Maria Helena Kuhner – 11a ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, pp.63-64.

Vê-se, portanto, que a Lei Maria da Penha constitui inegável avanço na garantia dos direitos das mulheres: seu farto arcabouço protetivo e suas políticas de prevenção à violência doméstica e familiar são demonstração clara de que a proteção jurídico-penal é imprescindível, mas não pode ser essa a única forma de controle da vida em sociedade.

Da análise de seu conjunto de regras penais e extrapenais, princípios, objetivos e diretrizes com vistas à prevenção de violências no seio doméstico, familiar ou de relação de afeto, extrai-se a preocupação do legislador com eficiência da proteção da mulher, que “não pode se dar de forma meramente simbólica como corriqueiramente se constata na legislação brasileira: com a criminalização estigmatizante em excesso convivendo com uma proteção jurídica deficiente.”⁶⁶⁸

Por outro lado, ainda são muitos os desafios que se apresentam à efetivação integral da Lei Maria da Penha, com todos os seus mecanismos de proteção e políticas de prevenção.

Segundo Fabiana Severi, considerando o atual estágio das práticas e discursos feministas no nosso país, são os conceitos de intersetorialidade, interdisciplinariedade, transversalidade de gênero e raça, atendimento integral em rede, que estão sendo mais mobilizados, nos processos institucionais e sociopolíticos que se destinam à efetivação integral da lei. Da mesma forma, as discussões que ampliam o conceito da Lei Maria da Penha, para além da violência doméstica e familiar, isto é, para abranger também outras violências contra mulheres, por exemplo negras, indígenas e camponesas.⁶⁶⁹

5.3.5 A Lei 13.104/15 – Lei do Femicídio

A utilização do termo *femicídio* ocorreu pela primeira vez em 1976, em julgamento realizado perante o Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres na cidade de Bruxelas. Na ocasião, entretanto, não houve grande repercussão no cenário jurídico. Mas no ano de 1992, a expressão foi resgatada no trabalho produzido por Diana Russell e Jill Radford, publicado em Nova York sob o título *Femicide: The Politics of Woman Killing*, quando as autoras a utilizaram para evidenciar a não acidentalidade da morte violenta de mulheres.⁶⁷⁰

⁶⁶⁸ CHAKIAN, Silvia; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Novas perspectivas de atuação criminal do Ministério Público no controle social da criminalidade. *Revista jurídica ESMP-SP*, V.10, 2016, pp. 187-204. Disponível em http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/321/152, acessado em 10/06/18.

⁶⁶⁹ SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha**: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. Ribeirão Preto -SP, 2017. Tese de Livre docência apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, p. 123.

⁶⁷⁰ RADFORD, Jill; RUSSEL, Diane. H. **Femicide**: The politics of Woman Killing. New York: Twayne Publishers, 1992. Disponível em <http://www.dianarussell.com/f/femicde%28small%29.pdf>.

Para estas autoras, o *femicídio* representa o extremo de um contínuo de terror, que compreende abusos verbais, físicos, psicológicos, dentre outros. Sempre que esses abusos ou, como costumam classificar, “formas de terrorismo” resultam em morte, são chamados de *femicídio*:

Femicide is on the extreme end of continuum of anti female terror that includes a wide variety of verbal and physical abuse, such as rape, torture, sexual slavery (particularly in prostitution), incestuous and extra familial child sexual abuse; physical and emotional battery, sexual harassment (on the phone, in the street, on the office, and in the classroom), genital mutilation (clitoridectomies, excision, infibulations) unnecessary gynecological operations, forced heterosexuality, forced sterilization, forced motherhood (by criminalizing contraception and abortion), psychosurgery, denial of food to women in some cultures, cosmetic surgery, and other mutilations in the name of beautification. Wherever this forms of terrorism result in death, they become femicides.⁶⁷¹

Nesse mesmo sentido, em 2004, ao analisar a situação de violência contra as mulheres no Chile, a ONU publicou documento conceituando *femicídio íntimo*, da seguinte forma: “es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional o afines a éstas”⁶⁷².

A partir daí, outras feministas como Janet Caputi e Deborah Cameron, além das citadas Diana Russell e Jill Radford, se encarregaram em seus textos em difundir a expressão *femicídio*, no contexto acima descrito.

Já na América Latina, essa expressão acabou sendo revista por Marcela Lagarde y de Los Ríos, que passou a utilizar o vocábulo *feminicídio*. Para a antropóloga mexicana, *femicídio* seria uma palavra similar ao termo *homicídio*, significando tão somente o assassinato de mulheres. No seu entender, o termo difundido pelas norte-americanas não estaria adequado à realidade e às especificidades vivenciadas pelas mulheres da América Latina. Para Lagarde, *feminicídio* seria mais abrangente e adequado para denominar o conjunto de violações aos direitos humanos das mulheres, no contexto de uma inexistência, debilidade do estado de direitos, num quadro de violência sem limites. Ou seja, um conjunto de delitos de lesa humanidade, que compreende crimes, sequestros e desaparecimento de mulheres num espectro de colapso institucional, revelando-se também um delito de estado, que ocorre em tempos de guerra e em tempos de paz.⁶⁷³

⁶⁷¹ ALMEIDA, Suely Souza de. **Femicídio: algemas invisíveis do público-privado**. Rio de Janeiro: Revinter: 1998, p. 2.

⁶⁷² in VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. **Feminicídio**. Disponível em <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/feminicidio.pdf>. Acesso em fevereiro de 2015.

⁶⁷³ LAGARDE y de Los Ríos, Marcela. **Antropología, Feminismo y Política: Violencia Femicida y Derechos Humanos de Las Mujeres, Retos Teóricos Y Nuevas Prácticas**, teses apresentadas no XI Congresso de

Nesse contexto, conclui Lagarde que o feminicídio pode ser praticado pelo atual ou ex parceiro da vítima, parente, familiar, colega de trabalho, desconhecido, grupos de criminosos, de modo individual ou serial, ocasional ou profissional; e, em comum, denotam intensa crueldade e menosprezo para com as mulheres, tratadas como meros objetos e, portanto, descartáveis. Cuida-se, sob essa ótica, de verdadeiro crime de ódio contra as mulheres. E finaliza que a essa prática, acresce-se de forma criminosa o silêncio, a omissão, a negligência e/ou o conluio por parte das autoridades encarregadas de prevenir e erradicar esses delitos, razão pela qual o feminicídio seria também um crime de Estado.⁶⁷⁴

Segundo a antropóloga Rita Laura Segato, as autoras norte-americanas pretendiam com a utilização da expressão desmascarar o patriarcado como uma instituição que se sustenta no controle do corpo e na capacidade punitiva sobre as mulheres, além de demonstrar a dimensão política de todos os assassinatos de mulheres, que resultam desse controle e capacidade punitiva, sem exceção. Para ela, trata-se de um sistema em que poder e masculinidade são sinônimos, gerando o ambiente social de misoginia, compreendido como o ódio e a repugnância pelo corpo feminino e por atributos associados à feminilidade. No ambiente dominado pela instituição patriarcal se atribui menos valor à vida das mulheres e há uma maior propensão a justificar os crimes que as vitimam.⁶⁷⁵

Na análise do que denominou *teoría del feminicidio*, Segato define que o impulso de ódio com relação à mulher se explica como consequência à violação feminina às duas leis do patriarcado: a norma de controle e posse sobre o corpo feminino e a norma de superioridade, de hierarquia masculina. Portanto, a reação de ódio ocorre quando a mulher exerce autonomia no uso do seu corpo, desrespeitando regras de fidelidade ou de celibato. Ou, ainda, quando a mulher ascende posições de autoridade, poder econômico ou político, tradicionalmente ocupado por homens, desafiando o delicado equilíbrio assimétrico. E conclui: “En este sentido, los crímenes del patriarcado o feminicidios son, claramente,

Antropologia em Donostia-San Sebastián, em setembro de 2008, coordenadoras Margaret Bullen, Carmen Diez Mintegui disponível em www.hedatuz.euskomedia.org. Acesso em fevereiro de 2015. In CHAKIAN, Silvia. O Crime de Feminicídio e as Perspectivas de seu Enfrentamento pelo Ministério Público. In GOULART, Marcelo Pedroso, ESSADO, Tiago Cintra, CHOUKR, Fauzi Hassan, OLIVEIRA, William Terra (Orgs) **Ministério Público: pensamento crítico e práticas transformadoras**. 2ª tiragem – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, pp. 283-308.

⁶⁷⁴ In CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

⁶⁷⁵ SEGATO, Rita Laura. **Que és um feminicídio**. Notas para un debate emergente. *Série Antropología*, 401, Brasília-DF, Universidade de Brasília, 2006. Disponível em www.cuentaconmigo.org.br/articulos/segato.pdf. Acesso em janeiro de 2015. In CHAKIAN, Silvia. *Op. cit.*, pp. 283-308.

crímenes de poder, es decir, crímenes cuja dupla función es, en este modelo, simultaneamente, la retención o manutención, y la reproducción del poder”⁶⁷⁶.

Toda a análise das referidas autoras latino-americanas sobre o *feminicídio* teve como pano de fundo o emblemático caso de Cidade de Juárez e Chihuahua, no México, onde ao longo praticamente uma década, a partir de 1993, centenas de mulheres foram assassinadas, sem que houvesse qualquer empenho do Estado Mexicano, naquela ocasião, na investigação, punição e prevenção desses crimes.

As mulheres de Cidade de Juárez e Chihuahua foram mortas após serem vítimas de sequestros, violência sexual, tortura e mutilações. Tiveram seus corpos desaparecidos ou jogados em terrenos baldios, com todos os sinais visíveis de crueldade. As vítimas não formavam um grupo específico, com características definidas. Ao contrário, apesar da maioria jovem, eram também adultas e idosas. Grande parte das ofendidas era imigrante, pobre, mas havia também vítimas nacionais e outras da classe média. Donas de casa, operárias, prostitutas, trabalhadoras, professoras, religiosas, mães, filhas, casadas, solteiras e namoradas. Em comum, o fato único de serem mulheres. E a convergência de residirem numa localidade onde a debilidade de direitos identificada por Marcela Lagarde proporcionava condições para práticas opressivas de natureza social, econômica e cultural de hostilidade em relação às mulheres.⁶⁷⁷

A inércia por parte das autoridades mexicanas, a falta de políticas públicas específicas e efetivas para a contenção dos assassinatos, a inexistência de investigação adequada desses crimes e a consequente impunidade dos criminosos, aliados à sensação de banalização da violência contra a mulher (reduzidas à condição de objeto de poder), foram, ao largo de qualquer questionamento, fatores que contribuíram para os índices alarmantes de feminicídio na região, estimulando os agressores a persistir nas nefastas condutas criminosas.⁶⁷⁸

O caso Cidade de Juárez e Chihuahua ganhou forte repercussão e despertou a atenção da comunidade internacional para a questão da leniência estatal, no que diz respeito à violência de gênero. Nesse sentido, a anistia internacional, em seu informe *Mortes Intoleráveis – Dez anos de desaparecimentos e assassinatos na Cidade de Juarez e Chihuahua*, de 2003, censurou a negligência dos órgãos públicos no trato desses crimes, concluindo que a ausência de intervenção ampla e efetiva do Estado no combate à violência

⁶⁷⁶ SEGATO, Rita Laura. **Que és um feminicídio**. Notas para un debate emergente *Série Antropología*, 401, Brasília-DF, Universidade de Brasília, 2006. Disponível em www.cuentaconmigo.org.br/articulos/segato.pdf. Acesso em janeiro de 2015. In CHAKIAN, Silvia. *Op. cit.*, pp. 283-308.

⁶⁷⁷ CHAKIAN, Silvia. *Op. cit.*, pp. 283-308.

⁶⁷⁸ CHAKIAN, Silvia. *Op. cit.*, pp. 283-308.

indistinta de gênero se consubstanciava na demonstração mais evidente de discriminação contra a mulher⁶⁷⁹.

Não bastasse, outras dezenas recomendações internacionais da ONU e de organismos de defesa de direitos humanos foram direcionadas ao Estado do México, para que assumissem a responsabilidade de implementar políticas públicas específicas de repressão e prevenção da violência contra a mulher.

Já no âmbito nacional, segundo a pesquisadora Wânia Pasinato,

a categoria analítica ‘femicídio’ foi empregada pela primeira vez no Brasil por Saffioti e Almeida (1995), numa análise sobre homicídios de mulheres nas relações conjugais. Em 1998, a categoria voltou a aparecer num trabalho de Almeida também numa reflexão sobre mortes de mulheres decorrentes de conflitos conjugais. Ambos os trabalhos somam importantes resultados a outros estudos sobre o mesmo tema (Correia, 1983, Ardailon e Debert, 2007, Eluf, 2005, Pimentel *et alii*, 2006, Blay 2007)⁶⁸⁰.

De qualquer forma, apesar dos estudos já realizados terem adotado o termo *femicídio* ou *feminicídio*, importa destacar que em qualquer hipótese, não se trata de expressão de antagonismo ao homicídio, compreendendo alcance bem mais amplo, que simplesmente identificar o gênero da vítima. Se traduz, por outro lado, na admissão de que existe uma modalidade delitativa segundo a qual as mortes de mulheres são fruto de uma prática recorrente, de uma habitualidade contra a qual há pouca insurgência (quase uma banalização da violência extrema), em que poder e masculinidade são expressões sinônimas, como salientado por Rita Segato. Nesse conceito, estão presentes ainda a intolerância, a repulsa e a misoginia ao gênero feminino; além da leniência das estruturas de poder encarregadas da investigação, punição e prevenção desses crimes”⁶⁸¹.

E foi com o início dos estudos mais técnicos a respeito dessa modalidade de violência de gênero, principalmente a partir do citado trabalho das pesquisadoras norte-americanas Russell e Radford, que o debate conquistou o campo legislativo, merecendo destaque aqui, dada à influência no âmbito nacional, o panorama do que ocorreu na América Latina.

De fato, a década de 90 constitui um marco importante para a consolidação de combate à violência contra a mulher no âmbito da América Latina.

⁶⁷⁹MELLO, Adriana Ramos. Femicídio: uma análise sócio-jurídica do fenômeno no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, pp. 140-167, jan.-mar. 2016, p. 20. Disponível em: http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/07/ADRIANARAMOSDEMELLO_FEMICIDIO.pdf. Acesso em julho de 2016

⁶⁸⁰PASINATO, Wânia. Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. **Cadernos pagu** (37), julho-dezembro de 2011, pp. 219-246. disponível em www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf Acesso em fevereiro de 2015.

⁶⁸¹CHAKIAN, Silvia. *Op. cit.*, pp. 283-308.

Primeiramente, vieram as denominadas leis de primeira geração, que tiveram o mérito principal de inserir o tema da violência contra a mulher nas alterações legislativas havidas naquela década. Ainda não definiam o tipo penal do feminicídio (seja como delito autônomo, como agravante de pena ou como qualificadora do crime), mas tiveram importância no contexto social pelo fato de introduzirem medidas protetivas à mulher e de repressão aos crimes de violência de gênero.⁶⁸²

A partir desses primeiros marcos legislativos, intensificaram-se as produções doutrinárias que, juntamente à articulação dos órgãos internacionais de Direitos Humanos e à pressão dos movimentos feministas organizados, impulsionaram uma nova sequência de alterações legais, considerada como a segunda geração de leis de proteção da mulher. Esses ordenamentos de segunda geração - influenciados pelas diretrizes da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher de Belém do Pará, de 09 de junho de 1994 - apresentam conteúdo mais amplo, incrementando os instrumentos de defesa da mulher, inclusive com a instituição de medidas extrapenais, preventivas, de assistência ampla, que representam forma de proteção integral do gênero feminino, acrescidas ainda de tipificações penais com as respectivas sanções e agravantes de natureza criminal. Passam a existir, em alguns países, o delito de feminicídio, como, por exemplo, na Costa Rica, Chile, El Salvador e Guatemala.⁶⁸³

Em razão das especificidades culturais, políticas e sociais de cada um dos países latino-americanos, evidentemente não há – como não poderia deixar de ser – identidade no tratamento normativo dado ao tema. Assim, cada nação - respeitados sua soberania, valores e realidades – vem promulgando suas legislações, com aspectos particulares.⁶⁸⁴

Nesse passo a Argentina, logo no início das discussões sobre a questão, editou a Lei nº 24.417, em 28 de dezembro de 1994, de proteção contra a violência familiar (e não contra a violência de gênero propriamente dita – daí porque considerada como lei de primeira geração)⁶⁸⁵. A seguir, e para fins de regulamentação da lei pioneira, sobreveio o Decreto Nacional nº 235/96 que instituiu os “centros de información y asesoramiento” às vítimas. Mais de uma década depois, em 11 de março de 2009 foi sancionada a Lei nº 26.485, denominada *Ley de Protección Integral a Las Mujeres*, que cuida de forma ampla a questão

⁶⁸²CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

⁶⁸³CHAKIAN, Silvia. *Op. cit.*, pp. 283-308.

⁶⁸⁴CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

⁶⁸⁵ “Artículo 1º - Toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta Ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho”.

da violência de gênero, criando o “observatório de la violencia contra las mujeres”, disciplinando as medidas preventivas e os procedimentos processuais.⁶⁸⁶

A Bolívia, por sua vez, promoveu alteração no Código Penal para inserir a figura agravante nos casos de homicídio contra mulher. Assim é que o artigo 252, inciso I, incluído no Capítulo referente aos “Delitos contra a Vida e a Integridade Corporal”, tem a seguinte redação: “Artigo 252 (Assassinato) Será punido com a pena de presídio de trinta anos, sem direito a indulto, o que matar: a) seus descendentes ou cônjuge ou convivente, sabendo que o são”. O Código Penal boliviano sofreu nova alteração com o advento da Lei nº 2033, de 29 de outubro de 1999, que trata da “Lei de Proteção às Vítimas de Delitos contra a Liberdade Sexual”, ao dar nova redação ao artigo 310 e estabelecer a agravante também em casos de estupro: “Se como consequência do fato produz-se a morte da vítima aplicar-se-á a pena correspondente ao assassinato”.

Em 2010, mediante a aprovação da Lei nº 20.480, o Chile alterou seu Código Penal no que se refere ao delito de homicídio. O artigo 390 passou a ter a seguinte redação: “Del Homicidio. Art. 390. El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier outro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o há sido su cónyuge o su convivente, será castigado, como parricida, com la pena de presídio mayor en su grado máximo a presídio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la convivente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”. O Código Penal chileno, como se constata, se socorre explicitamente da conceituação e do vernáculo femicidio para a tipificação da conduta homicida contra a mulher (praticada pelo cônjuge ou convivente).⁶⁸⁷

A Colômbia aprovou a Lei nº 1.257, de 04 de dezembro de 2006, que se destina à “adoção de normas que permitam garantir para todas as mulheres uma vida livre de violência, tanto no âmbito público como no privado, o exercício dos direitos reconhecidos no ordenamento jurídico interno e internacional, o acesso aos procedimentos administrativos e judiciais para sua proteção e atenção, e a adoção das políticas públicas necessárias para sua realização”. E, com a recente mudança legislativa, o artigo 104, inciso I, do Código Penal teve incremento da sanção e passou a ter a seguinte redação: “Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la

⁶⁸⁶ GARITA, Ana Isabel. **La regulación del delito de femicidio/feminicidio en America Latina y el Caribe.** Cidade do Panamá, UNETE, 2013. Disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/09/UN2013_regulacionfeminicidio_AnalsabelGaritaVilchez.pdf acessado em julho de 2018 In CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

⁶⁸⁷ GARITA, Ana Isabel. *Op. cit.* In CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

conducta descrita em el artículo anterior se cometiere: 1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica”. E a referida Lei nº 1.257/2006 ainda acrescentou o parágrafo 11 ao citado artigo 104, para introduzir a figura agravante quando: “11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

Já na Costa Rica, a Assembleia Legislativa aprovou a Lei nº 8.589, que foi publicada em 30 de maio de 2007, que trata da penalização da violência contra as mulheres e, de forma pioneira, inseriu a figura do feminicídio no ordenamento jurídico nacional, com a seguinte definição: “Artículo 21 - Femicidio. Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.” Com essa inserção normativa, houve revogação do preceito contemplado no Código Penal que, anteriormente ao advento do crime de feminicídio, previa a qualificação do homicídio, com majoração da pena, em caso de morte do cônjuge ou concubina com quem tivesse filhos em comum ou, ainda, se houvesse uma relação de união estável por pelo menos dois anos.⁶⁸⁸

Em El Salvador, no ano de 2010, foi sancionada a Lei Especial Integral para uma Vida Livre de Violência para as Mulheres, que passou a vigor a partir de 1º de janeiro de 2012. O artigo 1º da referida Lei definiu como objeto da lei “establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de Políticas Públicas orientadas a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres; a fin de proteger su derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la no discriminación, la dignidad, la tutela efectiva, la seguridad personal, la igualdad real y la equidad”. A referida Lei Integral trata o feminicídio como delito autônomo, consoante ao que se infere da redação do artigo 45 (tradução livre): “Artigo 45 – Femicidio. Quem causar morte a uma mulher mediando motivos de ódio ou menosprezo por sua condição de mulher, será sancionado com pena de prisão de vinte a trinta e cinco anos. Considera-se que existe ódio ou menosprezo à condição de mulher quando ocorra qualquer das seguintes circunstâncias: a) Que à morte lhe tenha precedido algum incidente de violência cometido pelo autor contra a mulher, independentemente que o fato tenha sido denunciado ou não pela vítima; b) Que o autor houvesse se aproveitado de qualquer condição de risco ou

⁶⁸⁸GARITA, Ana Isabel. *Op. cit.* In CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

vulnerabilidade física ou psíquica em que se encontrava a mulher vítima. c) Que o autor houvesse se aproveitado da superioridade que lhe geravam as relações desiguais de poder baseadas no gênero. d) Que antes da morte da mulher o autor houvesse cometido contra ela qualquer conduta qualificada como delito contra a liberdade sexual. e) Morte precedida por causa de mutilação”. E prossegue a legislação, mediante a concepção da figura do feminicídio qualificado, definido no artigo seguinte (46): “O delito de feminicídio será sancionado com pena de trinta a cinquenta anos de prisão, nos seguintes casos: a) se foi praticado por funcionário ou empregado público ou municipal, autoridade pública ou agente de autoridade; b) se foi praticado por duas ou mais pessoas. c) se foi cometido na frente de qualquer familiar da vítima. d) quando a vítima seja menor de dezoito anos de idade ou sofrer de incapacidade física ou mental. e) se o autor se prevalecer da superioridade originada por relações de confiança, amizade, doméstica, educativa ou de trabalho”.⁶⁸⁹

Já na Guatemala, o Congresso aprovou Decreto Contra o Feminicídio e Outras Formas de Violência Contra a Mulher (Decreto nº 22-2008) que definiu, da mesma forma que em El Salvador, Chile e Costa Rica, o feminicídio como delito autônomo (usando, porém, a expressão “femicídio”). O artigo 3º, alínea “e”, do referido Decreto conceitua o tipo penal como sendo o de “muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres”. O artigo 6º do mesmo Diploma Legal retorna à infração penal em causa, para estabelecer, com mais especificidade, que: “Comete o delito de femicidio quem no marco das relações desiguais de poder entre homens e mulheres, causar a morte de uma mulher, por sua condição de mulher, valendo-se de qualquer das seguintes circunstâncias: a) ter pretendido sem sucesso estabelecer ou restabelecer uma relação de casal ou de intimidade com a vítima. b) manter ou ter mantido um tipo de relação com a vítima, relações familiares, conjugais, de convivência, de intimidade ou namoro (namoro, familiar, íntimo, etc.). c) como resultado da reiterada manifestação de violência contra a vítima. d) como resultado de ritos grupais usando armas ou não de qualquer tipo. e) em menosprezo do corpo da vítima para satisfação de instintos sexuais ou qualquer tipo de mutilação. f) por misoginia. g) quando o fato se realiza na presença de filhas ou filhos da vítima. h) concorrendo qualquer das circunstâncias qualificadoras contempladas no artigo 132 do Código Penal”. A sanção prevista para o crime é de 25 a 50 anos de prisão, sem possibilidade de se conceder ao autor a redução de pena por nenhum motivo, tampouco obter qualquer outra espécie de benefício ou pena substitutiva.⁶⁹⁰

⁶⁸⁹GARITA, Ana Isabel. *Op. cit.* In CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

⁶⁹⁰GARITA, Ana Isabel. *Op. cit.* In CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

Honduras promulgou, inicialmente, a Ley Contra la Violência Doméstica em setembro de 1997 (Decreto nº 132-97), a qual entrou em vigência em fevereiro de 1998. Posteriormente, e aprimorando a legislação originária, foram feitas reformas legislativas que passaram a vigorar no dia 11 de março de 2006 (Decreto nº 250-2005). As leis vigentes não trataram do feminicídio propriamente dito, mas traçaram diretrizes para o combate à violência doméstica, conceituando-a de forma ampla, instituindo medidas protetivas, além de criar a jurisdição especial de violência doméstica e disciplinar o procedimento judicial.

No México, por força dos graves assassinatos de mulheres em Juarez e Chihuahua, o governo mexicano, pressionada por órgãos internacionais, sancionou a Lei Geral de Acceso das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, de 19 de dezembro de 2006, que cuidou em capítulo próprio a problemática do feminicídio. Assim é que o capítulo V da Lei restou denominado “De La Violencia Feminicida y de La Alerta de Violencia de Género Contra Las Mujeres”, para conceituar o feminicídio da seguinte forma: “Art. 21 - Violencia Feminicida: Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, em los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.” A legislação mexicana apenas conceitua o que seja feminicídio, sem, porém, criar um tipo penal autônomo, ou mesmo torná-lo causa agravante de pena.⁶⁹¹

No Panamá não há lei específica que verse sobre o feminicídio. Existem leis esparsas que versam sobre violência intrafamiliar, de proteção de vítimas e a lei de Igualdade de Oportunidades. O Paraguai aprovou a Lei nº 1.600, de 2000, que cuida da violência doméstica e define normas de proteção para toda aquela que sofrer lesões, maus-tratos físicos, psíquicos ou sexuais por parte de um dos integrantes do grupo familiar, que compreende o derivado de parentesco, matrimônio ou união de fato, ainda que tenha cessado a convivência. O Peru editou a Ley de Protección frente a la Violência Familiar (Lei nº 26.260, de 1993), que não previu a figura do feminicídio. E o Uruguai, por sua vez, aprovou a Ley de prevención, detección temprana, atención y erradicación de la violencia doméstica, no ano de 2002 (Lei nº 17.514), que introduziu medidas de proteção às vítimas e criou mecanismos no sistema de justiça criminal.

As referidas alterações legislativas evidenciam, portanto, que os países latino-americanos, de uma maneira geral, têm se preocupado com o tema da violência de gênero, em

⁶⁹¹GARITA, Ana Isabel. *Op. cit.* In CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

especial a morte violenta de mulheres em por circunstâncias de gênero, principalmente na última década.

A partir das vivências e especificidades de cada país, a opção normativa dada à questão do feminicídio foi variada: tratamento como delito autônomo, causa agravante de pena ou figura qualificada, com preocupação do alcance do contexto e das circunstâncias (isto é, se abrange conviventes sem registro formal de matrimônio, companheiros anteriores, outros integrantes do núcleo familiar; situação de violência doméstica, sexual, ou onde tenha havido mutilação, desfiguração do corpo da mulher, crueldade, etc...).

E esse panorama de alterações legislativas na América Latina teve influência direta no Brasil, onde segundo a ONU Mulheres - órgão fracionado das Nações Unidas representativo no Brasil - estima que entre 2004 e 2009, 66 mil mulheres tenham sido assassinadas por ano em razão de sua condição de gênero, ou seja, simplesmente por serem mulheres⁶⁹².

Ainda, segundo o *Mapa da Violência 2012 – Homicídio de Mulheres no Brasil*, divulgado pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino Americanos (CEBELA) e a Faculdade Latino Americana de Ciências Sociais (FRACSO), nos 30 anos decorridos entre 1980 e 2010 foram assassinadas no Brasil mais de 92 mil mulheres, sendo 43,7 mil somente na última década. O número de mortes nesse período passou de 1.353 para 4.465. Segundo a pesquisa, as armas de fogo foram o principal instrumento dos assassinatos que vitimaram homens e mulheres, mas em proporção diversa. Nos homicídios masculinos, representam cerca de $\frac{3}{4}$ das mortes, enquanto nos femininos, menos de $\frac{1}{2}$. Os outros meios que exigem contato direto do agressor com a vítima, como a utilização de objetos cortantes, penetrantes, contundentes ou de sufocação, são mais expressivos nos assassinatos de mulheres. E se não há como afirmar que todas as mortes de mulheres tenham sido praticadas no contexto de violência doméstica ou familiar, o fato de que 41% desses assassinatos tenham ocorrido dentro de casa é indicativo desse tipo contínuo de violência (entre os homens, esse número cai para 14,3% apenas). Na ocasião, com a taxa de 4,4 assassinatos em 100 mil mulheres, o Brasil ocupava a sétima posição no contexto dos 84 países do mundo⁶⁹³.

Já no *Mapa de Violência de 2015*, aponta-se que entre 1980 e 2013, 106.093 mulheres morreram pela condição de ser mulher, sendo certo que entre 2003 e 2013, houve um aumento de 54% no registro de mulheres negras. Dessa forma, com uma taxa de 4,8 assassinatos em

⁶⁹²Disponível em www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/08/tor_femicidio.pdf. Acesso em janeiro de 2015

⁶⁹³ FLACSO BRASIL. Mapa da Violência 2012. **Mapa da Violência**. Website. Disponível em www.mapadaviolencia.org.br/index.php acessado em dezembro de 2015.

100 mil mulheres, o Brasil passou a ocupar a quinta colocação em um ranking de oitenta e três nações que registram os piores índices de mortes violentas de mulheres.⁶⁹⁴

Dessa forma, foi a partir de uma conjunção de fatores, em que se destaca a contribuição da Lei Maria da Penha, no descortinamento da violência contra a mulher, de uma maneira geral; a pressão internacional advinda com as mudanças legislativas acima descritas; a forte articulação dos movimentos feministas e de mulheres, diante dos dados estarrecedores revelados por pesquisas e estatísticas; que em agosto de 2013, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, instaurada para investigar a violência contra a mulher no Brasil, formada por 22 congressistas (11 deputados federais e 11 senadores), após ter analisado ao longo de dois anos, cerca de 30 mil documentos e realizado diligências em abrigos, delegacias especializadas de atendimento à mulher, institutos médicos legais, juizados e varas especializadas, nos Estados de Pernambuco, Minas Gerais, Santa Catarina, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Pará, Goiás, Amazonas, Ceará, Roraima e Distrito Federal, apresentou relatório final que, dentre outras medidas, sugeriu a iniciativa de um projeto de lei para tipificação do crime de feminicídio⁶⁹⁵.

Dentre as considerações que integraram a justificativa do projeto de lei, merece destaque o seguinte trecho:

A importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulheres estão sendo mortas pela razão de serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade, e é social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido “crime passionai”. Envia, outrossim, mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade. Protege, ainda, a dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas.⁶⁹⁶

O Projeto de Lei do Senado, autuado sob n. 292/13, foi submetido à votação pelo plenário da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Senado Federal, em abril de 2014, quando foi aprovado, porém não em sua redação originária, mas, sim, com a emenda substitutiva n. 1, após o que em dezembro de 2014, foi aprovado com nova emenda. A versão foi remetida à Câmara dos Deputados, onde foi autuada sob n. 8305/2014. No dia 03 de março de 2015, o Projeto foi submetido ao Plenário e aprovado em sua íntegra. Como não houve

⁶⁹⁴ FLACSO BRASIL. Mapa da Violência 2015. **Mapa da Violência**. Website. Disponível em <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf> acessado em julho de 2018.

⁶⁹⁵ Disponível em www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf.asp?t=133656&tp=1. Acesso em fevereiro de 2015. In CHAKIAN, Sílvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

⁶⁹⁶ Disponível em www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf.asp?t=133656&tp=1. Acesso em fevereiro de 2015

nenhuma alteração da versão definitiva encaminhada pelo Senado, o Projeto venceu mais uma etapa e, encaminhado à Presidente da República, veio de ser sancionado no dia 09 de março de 2015.

A Lei 13.104/2015 introduziu a qualificadora do feminicídio no artigo 121 parágrafo 2º do Código Penal (homicídio qualificado), que assim passou a definir: “Artigo 121, parágrafo 2º, inciso VI: contra a mulher por razões da condição do sexo feminino. Parágrafo 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”.⁶⁹⁷

Apesar da adoção da expressão “condição de sexo feminino” e não de gênero, a doutrina majoritária defende que a noção refere-se ao conceito de gênero, conforme explicação de Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes: “a qualificadora não se refere a uma questão de sexo (categoria que pertence à biologia), mas a uma questão de gênero (atinentes à sociologia, padrões sociais do papel que cada sexo desempenha)”.⁶⁹⁸

Sobre o alargamento das circunstâncias que configuram o crime de feminicídio, para além da violência praticada no contexto doméstico, familiar e de relação íntima de afeto, oportuna e visionária a lição de Wânia Pasinato - publicada antes mesmo da propositura legislativa inicial -, que se ajusta com perfeição à necessidade de alargamento da proteção:

Não se pode ignorar que a maior parte dos homicídios de mulheres ocorre em ataques no espaço doméstico, cometido por seus parceiros íntimos ou conhecidos, mas é preciso explorar as mortes em outros contextos ainda menos investigados pelas pesquisas no Brasil, abordando essa que parece ser uma crescente participação das mulheres na criminalidade urbana. Já dispomos de algumas pistas sobre sua participação. Primeiro já se sabe que as mulheres estão mais expostas como vítimas indiretas da criminalidade urbana. Biancarelli (2006), ao relatar os homicídios de mulheres em Pernambuco, mostrou que há uma parcela de vítimas formada por mães, irmãs, filhas, companheiras, namoradas que foram assassinadas em ações que visavam atingir os homens de suas famílias, estes sim muitas vezes envolvidos diretamente com a criminalidade”.⁶⁹⁹

A Lei 13.104/2015 que se popularizou como Lei do Feminicídio surgiu cerca de nove anos depois da Lei Maria da Penha, fruto do reconhecimento de necessidade de

⁶⁹⁷ BRASIL. **Lei n. 13.104/15 – Lei do Feminicídio**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União - Seção 1 - 10/3/2015, p. 1 (Publicação Original). Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13104-9-marco-2015-780225-publicacaooriginal-146279-pl.html> acessado em julho de 2018.

⁶⁹⁸ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015**. JusBrasil. 2015. Disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015> acessado em julho de 2018.

⁶⁹⁹ PASINATO, Wânia. “Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. **Cadernos pagu** (37), julho-dezembro de 2011, pp. 219-246. Disponível em www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf p. 242 Acesso em fevereiro de 2015. In CHAKIAN, Sílvia. *Op. cit.*, pp. 283-308.

aprimoramento legislativo para os casos de violência de gênero mais extrema: aqueles que atentam contra a vida da mulher.

Cabe destacar, neste passo, a oportuna referência que a justificção do Projeto que tipificou o feminicídio faz à Lei Maria da Penha:

Tivemos em nosso País um grande avanço no combate à impunidade e à violência contra a mulher com a edição da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340, de 2006). Com a promulgação dessa lei, o Estado brasileiro confirmou seus compromissos internacionais e constitucionais de enfrentar todo o tipo de discriminação de gênero e de garantir que todos, homens e mulheres, que estejam em seu território, gozem plenamente de seus direitos humanos, que naturalmente incluem o direito à integridade física e o direito à vida. A lei deve ser vista, no entanto, como um ponto de partida, e não de chegada, na luta pela igualdade de gênero e pela universalização dos direitos humanos. Uma das continuações necessárias dessa trajetória é o combate ao feminicídio.

Portanto a Lei do Feminicídio surge para complementar o que foi iniciado em sentido amplo pela Lei Maria da Penha, uma vez que também reconhece que a morte violenta de mulheres por circunstâncias de gênero assume contornos muito específicos e distintos da morte violenta que vitima homens, de um modo geral.

A intenção da Lei está no recrudescimento das penas quando presentes as circunstâncias específicas nela descritas, como forma de desestimular o infrator e combater a impunidade. Ao mesmo tempo, a mudança legislativa confere visibilidade ao fenômeno da morte violenta de mulheres por circunstâncias de gênero no nosso país, permitindo a elaboração de ações e estratégias mais adequadas, uma vez que poderão ser subsidiadas por estatísticas reais.

Sobre a importância de tipificação específica desses crimes, Ana Isabel Garita, que foi Ministra de Justiça e Paz da Costa Rica defende que do ponto de vista político, com a tipificação, o Estado e suas autoridades transmitem a mensagem de que matar mulheres é um ato delitivo e de que responderá de forma racional, proporcional, mas com a mesma firmeza com que reage a outros tipos de morte. Em termos estatísticos, sustenta que a tipificação contribui para registrar com mais precisão a violência extrema contra as mulheres em um determinado momento ou local, dando visibilidade ao fato de que o assassinato de mulheres e meninas possui características específicas. Do ponto de vista jurídico penal, significa tipificar o ato mais extremo contra a mulher, e que normalmente é proveniente de um contínuo de outros atos de violência. Com esse tipo penal, se protege um direito fundamental que é a vida de uma mulher. Com a tipificação, também é possível visualizar o comportamento dos

operadores de justiça e saber em que medida eles são negligentes, favorecem a impunidade e criam obstáculos ou impedem o acesso das mulheres à justiça⁷⁰⁰.

Não bastassem todas essas justificativas, a tipificação ainda se coaduna com o movimento internacional dos Estados que têm se preocupado em se adequar à legislação internacional e recomendação da Organização das Nações Unidas nesse sentido.

Trata-se, portanto, de mais um passo que distancia nosso ordenamento penal da concepção discriminatória que no passado não tão distante, fundamentou possibilidade legítima de assassinado da mulher adúltera, pelo marido traído ou, mais recentemente, a construção da tese de legítima defesa da honra conjugal.

Ao dar visibilidade ao fenômeno, a Lei do Femicídio também contribui para uma melhor compreensão dos aspectos que permeiam esse tipo de violência contra a mulher, percepção que não mais permite o tratamento desses casos como meros crimes passionais ou crimes por amor.

Muito ao contrário, como já referido, reforça a ideia de que essas mortes estão relacionadas a um fenômeno sócio-cultural, cujas causas arraigadas na nossa sociedade contribuem para que criminosos se julguem no direito de tirar a vida de suas parceiras ou ex-parceiras, numa nítida manifestação de poder.

A conscientização quanto às causas e circunstâncias que permeiam o complexo fenômeno de violência contra a mulher também desautoriza qualquer tentativa de se transferir à mulher, vítima, a responsabilidade pelo ato que ceifou sua própria vida, argumento que sempre foi tão explorado na investigação e julgamento desses crimes.

⁷⁰⁰GARITA, Ana Isabel. *Op. cit.* In CHAKIAN, Silvia. 2018, *Op. cit.* pp. 283-308.

6 Diretrizes para uma proteção eficiente

Demonstrou-se como, ao longo da história, as diversas concepções (cristã, medieval, médica, psicanalítica, filosófica, vitoriana, colonialista, da era do império ou da república) sobre as mulheres, a partir da análise da noção de *fato*, *valor* e *norma*, esta compreendida de modo crítico e no âmbito de uma visão atual, contribuíram para a sedimentação dos valores de inferioridade intelectual/moral e subordinação feminina, que por sua vez orientaram a construção de um Direito Penal, sempre a partir do olhar masculino, onde a tutela da mulher se destinou à sua *custódia*, para utilizar a expressão cunhada por Soraia da Rosa Mendes, da maneira mais discriminatória possível, quer resguardando sua castidade, quer protegendo sua religiosidade ou honra conjugal, jamais sua própria.

E porque esses elementos, *fato*, *valor* e *norma*, não existem isoladamente, mas, ao contrário, coexistem e se exigem reciprocamente, como visto, atuando como peças de uma engrenagem, é possível dizer que o Direito resultante dessa integração também foi determinante para reforçar o lugar desvantajoso da mulher na sociedade, na família e nas instituições, sem acesso à educação e alijada de participação na vida pública e política.

Simone de Beauvoir lembra que no século XVII, Poulain de la Barre já dizia que “tudo o que os homens escreveram sobre as mulheres deve ser suspeito, porque eles são, a um tempo, juiz e parte. Os que fizeram e compilaram as leis, por serem homens, favoreceram seu próprio sexo, e os juristas transformaram as leis em princípios”.⁷⁰¹

Lênio Luiz Streck disse que no imaginário gnosiológico dos juristas, “a norma é feminina, mas o Direito é masculino”, lembrando ainda Luis Alberto Warat, para quem “la justicia es un valor aderido al ideal normativo de la masculinidad. El hombre se ve a si mismo como naturalmente portador de un sentido de justicia.”⁷⁰²

De fato, a tutela penal da mulher fundada na dupla moral existente entre homens e mulheres perdurou por séculos, até que fosse possível a formulação sobre o conceito de dignidade humana ou, mais especificamente, até a internacionalização dos direitos humanos e o pensamento feminista, que juntos permitiram a construção da noção de mulher como sujeito de direitos.

⁷⁰¹ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v, p. 22.

⁷⁰² STRECK, Lênio Luiz. Criminologia e Feminismo. In CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 81.

Nesse processo contínuo, que compreende muitos avanços e alguns retrocessos, a desconstrução da concepção de inferioridade feminina como algo natural significou o questionamento de todo o discurso produzido até então, responsável pela manutenção do patriarcado e a desigualdade da mulher em relação ao homem, na vida pública e privada.

Da mesma forma, permitiu a construção de novas concepções sobre a discriminação e a violência de gênero. Nesse sentido, Lourdes Maria Bandeira ressalta:

a qualificação e a análise da problemática da violência contra a mulher ocorreram à medida que o movimento feminista desconstruiu a ideia corrente de que o aparato sexual era inerente à natureza das mulheres e dos homens, colocando as concepções acerca dos sexos fora do âmbito biológico e as inscrevendo na história. Por sua vez, desconstruiu a ideia de que a violência contra a mulher está ligada aos significados atribuídos, de modo essencializado, à masculinidade, à feminilidade e à relação entre homens e mulheres em nossa cultura. Para se aprofundar no tema, foi fundamental que a noção de gênero – distinta da de sexo –, sob a qual se dava no senso comum, a associação do feminino com fragilidade ou submissão, e que até hoje ainda serve para justificar preconceitos.⁷⁰³

Foi a partir dessas grandes transformações (*atos*), ainda em movimento, que puderam ser sedimentados, na sociedade em geral, os valores consentâneos com a ideia de que a discriminação e a violência de gênero, constituem formas de violação de direitos humanos.

Portanto foram esses os valores que passaram (e a todo tempo passam) a exigir, como visto, a elaboração de um novo Direito (*norma*), nas esferas internacional, constitucional e infraconstitucional dos respectivos Estados.

No Brasil, a exigência de construção do Estado Democrático de Direito (*valor*), permitiu que a dignidade humana fosse erigida à condição de fundamento maior da República brasileira, princípio norteador ou *norma* hipotética fundamental, situada no ápice da pirâmide, sob a qual estariam a Constituição Federal e todas as leis, como proposto por Hans Kelsen.

Em uma sociedade democrática, Antonio Carlos da Ponte ressalta que o Direito Penal deve reproduzir os anseios de um Estado Democrático de Direito. E não somente está atrelado a uma modalidade de Estado, como também a uma ideologia, que será diversa, a depender do modelo de Estado (democrático ou totalitário).⁷⁰⁴

Para Claus Roxin, em um Estado Democrático de Direito,

as normas jurídico-penais devem perseguir somente o objetivo de assegurar aos cidadãos uma coexistência pacífica e livre, sob a garantia de todos os direitos humanos. Por isso, o Estado deve garantir, com os instrumentos jurídico-penais, não somente as condições individuais necessárias para uma coexistência semelhante (isto

⁷⁰³ BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. **Revista Sociedade e Estado** - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/se/v29n2/08.pdf> acessado em julho de 2018.

⁷⁰⁴ PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes eleitorais**. 2ª ed São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167

é, a proteção da vida e do corpo, da liberdade de atuação voluntária, da propriedade, etc.), mas também as instituições estatais adequadas para este fim (...) sempre e quando isto não se possa alcançar de outra forma melhor.⁷⁰⁵

Portanto, foi a partir do paradigma da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito, aliado ao princípio da igualdade material entre homens e mulheres, que o Estado brasileiro assume a responsabilidade pelo enfrentamento de qualquer forma de discriminação e violência contra a mulher, impulsionando as mudanças legislativas já mencionadas, que procuraram adequar o Direito Penal ao ditames democráticos e igualitários previstos *na Constituição*.

No moderno Estado constitucional de Direito, a preservação da Constituição em detrimento de qualquer outro produto legislativo (ato normativo) que lhe seja contrário deve ser aferida sob uma dupla perspectiva, a qual passa pela dissociação dos atributos de *vigência* e *validade* da norma. Quer-se dizer: a formação da lei, como ato dotado de significação jurídica, não mais se submete *unicamente* às regras procedimentais sobre sua criação (vigência), senão também envolve *um processo de necessária submissão ao conteúdo material decorrente da Constituição* (validade).⁷⁰⁶

Nesse aspecto, destaca-se o ensinamento de Antonio Carlos da Ponte, que seguindo a esteira de autores como Figueiredo Dias, Silva Sánchez e Márcia Dometila Lima de Carvalho, sustenta ser a norma constitucional, e não a penal, que determina a eleição do bem jurídico: “o bem jurídico deve ser avaliado à luz da Constituição Federal e, somente encontrando fundamento nos valores e preceitos nela consagrados é que deverá ser analisado no campo próprio da dogmática penal”.⁷⁰⁷

Também para Luciano Feldens, a exigência de uma leitura constitucional significa dizer que o legislador penal,

quer quando se proponha ao estabelecimento de condutas delituosas e ao incremento de sanções, quer quando procure afastá-las ou amenizá-las, em ambas as situações, ver-se-á contingenciado por um rol de direitos e garantias, individuais e sociais, e por um programa constitucional delineado por princípios, fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito.⁷⁰⁸

De fato, ao dispor sobre os direitos fundamentais, a Constituição Federal impõe ao Direito Penal, ao mesmo tempo, um limite negativo, admitindo toda criminalização que não atente contra o texto constitucional e os direitos fundamentais nela previstos, assim como uma pauta positiva, exigindo a construção de ações e políticas destinadas a garanti-los.

⁷⁰⁵ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. CALLEGARI, André Luis; GIACOMOLLI, Nereu José. (orgs. e trads.). 2^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, pp. 17-18.

⁷⁰⁶ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**. A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, ed. 2005, p. 33.

⁷⁰⁷ PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes eleitorais**. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 172.

⁷⁰⁸ FELDENS, Luciano. *Op. cit.*, p. 36.

Na classificação de Feldens, a Constituição atua como *limite material* do Direito Penal, quando dela decorre, ou não a proibição de penalizações; como *fonte exclusiva* do Direito Penal, quando impõe que apenas os bens constitucionalmente relevantes são suscetíveis de tutela penal; ou como *fundamento normativo* do Direito Penal, quando estabelece obrigações dessa tutela.⁷⁰⁹

Exemplo claro dessa última concepção está no fato de nossa Constituição Federal, seguindo o modelo das Constituições Alemã, Espanhola, Italiana e Francesa, ter estabelecido mandados explícitos e implícitos de criminalização, indicando matérias onde o legislador tem a obrigação de legislar, protegendo determinados bens e interesses: “a tarefa destinada aos mandados de penalização não é ditar regras ao legislador, mas fixar e limitar os espaços mínimos de sua atuação”.⁷¹⁰

Nesse contexto, o Direito Penal pode atuar como ferramenta exclusiva para manutenção do *status quo*, ou como instrumento de mudança social.

A despeito dos inegáveis avanços trazidos pelas legislações que reformaram o Código Penal de 1940, procurando retirar dele qualquer carga de discriminação contra a mulher, foi com o advento da Lei Maria da Penha que na questão de gênero, o país experimentou um modelo realmente novo de legislação, amplo e moderno, capaz de reunir, num único diploma, pela primeira vez, um verdadeiro sistema integral de proteção às mulheres em situação de violência e enfrentamento da violência doméstica e familiar, a partir de seu combate e prevenção.

Numa evidente dinâmica em que foram os novos *valores* sedimentados sobre a mulher (vista como titular de direitos humanos e vítima constante de um tipo de violência complexa e peculiar, doméstica e familiar, distinta das demais violências) que, pela primeira vez, orientaram que sua tutela e a política criminal fosse pensada, não de maneira discriminatória, moral, paternalista ou familista, mas sim enxergando-a como sujeito próprio de direitos, isto é, uma tutela penal concebida a partir dos ditames constitucionais e sob a perspectiva de gênero (*norma*).

Utilizando o raciocínio de Rodrigo Iennaco de Moraes em seu estudo sobre a violência sexual culturalmente motivada contra a mulher, “a ética do Direito Penal, aqui, é uma ética de

⁷⁰⁹FELDENS, Luciano. *Op. cit.*, p. 39.

⁷¹⁰PONTE, Antônio Carlos da. *Op. cit.*, p. 187.

racionalização feminista, reparadora, reconstituente e compensadora de mecanismos sociais antropológicos ou históricos de exclusão e submissão.”⁷¹¹

Para completar esse modelo de legislação, que como Fabiana Severi define, integra um *projeto jurídico feminista*, surge ainda a Lei do Femicídio, que mais uma vez procura adequar o Direito Penal e a proteção do bem mais caro à mulher (e a qualquer ser humano), sua vida, à realidade das mortes violentas praticadas por seus familiares, parceiros e ex-parceiros.

A tutela penal específica (*norma*) nesse caso, reconhece, portanto, que esses crimes não são mais justificáveis, sob nenhum aspecto (*valor*), tal como ocorria antes, quando as mesmas noções construídas a partir da ótica cristã, medieval, médica, psicanalítica, filosófica, vitoriana, colonialista ou da era do império, concebidas antes do paradigma da dignidade humana, eram invocadas para legitimá-los.

No processo de evolução da tutela penal da mulher, é preciso destacar que a própria categoria *violência de gênero* passou por constantes transformações, repercutindo na eleição de novos bens jurídicos a serem protegidos.

Nesse sentido, merece destaque a lição de Franz Von Liszt, para quem é a vida, e não o Direito, que produz o interesse, é a necessidade que origina a proteção e, variando os interesses, variam também os bens jurídicos quanto ao número e quanto ao gênero.⁷¹²

Como já salientado, assim como não há como se falar em opressão e desigualdade antes do advento das Revoluções Liberais, porque essa noção de que todos são iguais sequer havia sido construída (ao contrário, a noção de desigualdade era vista como intrínseca, a justificar a inferioridade dos negros e das mulheres), também a categoria *violência de gênero* é fruto da evolução histórica.

O entendimento do que se considera ‘violência contra a mulher’ é uma construção histórica do movimento feminista. Inicialmente, considerava-se violência contra a mulher os homicídios praticados pelos maridos, companheiros e amantes. Depois, com a criação de organizações feministas e posteriormente, com as delegacias especializadas de atendimento à mulher a violência focalizou as relações domésticas e/ou conjugais. Somente nos anos noventa temas como o assédio sexual, o abuso infantil e as violências étnicas começaram a ser considerados.⁷¹³

Trata-se, inclusive, de categoria em constante transformação. Prova disso é que uma série de comportamentos que sempre estiveram naturalizados nas relações afetivas, sociais e

⁷¹¹MORAES, Rodrigo Iennaco de. **Crimes culturalmente motivados e violência sexual contra a mulher** – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, p. 290.

⁷¹²VON LISZT, Franz. 1926. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo Segundo. Tercera Edición. Traducido de la 20a Edición Alemana por Luis Jimenez de Asua. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, p. 06.

⁷¹³CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 185.

institucionais, atualmente estão sendo compreendidos como discriminação e/ou violência, o que se torna possível a partir de uma maior conscientização sobre o fenômeno, suas múltiplas dimensões, das mais escancaradas às mais sutis, sua capilaridade e a magnitude de suas consequências.

O debate atual que vem sendo travado em torno de temas como assédio nos espaços públicos, nos meios de transporte e nos estabelecimentos de ensino é um exemplo de como a sociedade está em busca do controle social, recorrendo a parâmetros que definam social e juridicamente esse tipo de comportamento, como violência, numa relação de tensão fático-axiológica que vem dando origem a mudanças que vão da edição de novas leis buscando criminalizar tais condutas, como é o caso da recente Lei 13.718/18, à transformação de posturas, hoje vistas como inaceitáveis.

Estamos avançando no reconhecimento formal de que a violência de gênero tem caráter social e relacional, ou seja, é um fenômeno social produzido em meio a relações sociais desiguais de poder, tecidas em meio a outras dimensões de poder como classe social e raça-etnia. Da mesma forma, avançamos na compreensão de que as relações interpessoais vividas no âmbito doméstico e familiar são contextos favorecedores da ocorrência e potencialização da violência de gênero, os quais reforçam uma matriz hegemônica de gênero de dimensão macroestrutural.⁷¹⁴

Nesse processo contínuo em que as transformações sociais estão sempre acontecendo, a exigir a todo momento a revisão de valores e ressignificação de papéis sociais, o direito penal também deve assumir um novo papel.

A Lei Maria da Penha é um ponto de partida importante nesse processo, mas ainda insuficiente. É preciso muito mais, para que seja efetiva a transformação social. E nesse aspecto, ainda que com todas as suas limitações, o Direito Penal tem sua função.

A par dos avanços normativos, os novos tempos exigem mudança significativa na implementação de um novo Direito Penal, que deve ser compreendido a partir do conceito de Ciência Penal completa *total*, sob a perspectiva de gênero.

Sem que todos os aspectos desse novo Direito sejam observados, e ele pressupõe a conjugação da sociologia, antropologia e criminologia, assim como a noção do trabalho em rede, a possibilitar um Direito Penal resolutivo e preventivo, não será possível falar em proteção eficiente.

Se é certo que a igualdade de gênero e o fim da violência contra as mulheres não dependem exclusivamente do Direito Penal, também é verdadeiro que não há como se pensar

⁷¹⁴ SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha:** elementos do projeto jurídico feminista no Brasil. Ribeirão Preto -SP, 2017. Tese de Livre docência apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, p. 162.

em combate, prevenção, assistência e garantia de direitos fundamentais, quando tudo o que ele oferece é uma proteção insuficiente.

É o que se pretende discutir neste capítulo.

6.1 A noção de ciência penal *total*

Segundo Winfried Hassemer, para a concepção clássica e iluminista, o Direito Penal é um meio violento, mas ao mesmo tempo instrumento de liberdades individuais. É irrenunciável para a vida em comum dos indivíduos, mas deve ser mantido “acorrentado”, não podendo adquirir vida própria: não é um faz-tudo, mas sim a *última ratio* para a solução dos conflitos sociais.⁷¹⁵

Nessa vertente, o Direito Penal tem como função mais relevante, o controle social.

Para Von Liszt, “si el Derecho tiene como misión principa el amparo de los intereses de la vida humana, el derecho penal tiene como misión peculiar la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección, por medio de la amenaza y ejecución de la pena, considerada como un mal contra el delincuente.”⁷¹⁶

Citando a definição de Machado Neto, Alexandre Moraes destaca que sua função é a de “socializador em última instância, pois sua presença e sua atuação só se faz necessária quando as já anteriores barreiras que a sociedade ergue contra a conduta anti-social foram ultrapassadas”.⁷¹⁷

A eficácia do Direito Penal decorre, portanto, não do surgimento de normas rigorosas, mas sim da sua observância pela sociedade, o que tem relação direta e inversamente proporcional ao sentimento geral de impunidade.

Já o Direito Penal moderno, rompe com essa tradição, o que, segundo Hassemer, se dá a partir de três características por ele assumidas: a *proteção dos bens jurídicos*⁷¹⁸ como um critério positivo de criminalização; a *prevenção*, que deixa de ser um critério acessório de realização de justiça penal, para se converter no paradigma dominante; e a *orientação para as*

⁷¹⁵ HASSEMER, Winfried. **Direito Penal:** fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos; tradução Adriana Beckman Meirelles..(et al) Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. 2008, p. 248.

⁷¹⁶VON LISZT, Franz. 1926. *Op. cit.*, p. 09.

⁷¹⁷ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal racional:** propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva. Curitiba: Juruá, 2016, p. 264.

⁷¹⁸ Claus Roxin define os bens jurídicos como “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos.” ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal** Org. E trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, pp. 18-19.

consequências, porque passa a ser utilizado como instrumento pedagógico, para “sensibilizar” pessoas, por exemplo na questão do combate à discriminação. Para o autor, “falando de uma forma emblemática, o Direito Penal, a partir de agora, não quer mais ser uma resposta adequada a um injusto pretérito e sim um instrumento para controlar o futuro”.⁷¹⁹

Para Claus Roxin, “se quiséssemos consagrar numa só frase o sentido e os limites do direito penal, poderíamos caracterizar sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos e prestações de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial, que salvaguarda a personalidade no quadro traçado pela medida da culpa individual”.⁷²⁰

E nessa visão do Direito Penal contemporâneo, há o risco de ele cumprir sua missão⁷²¹ de maneira insuficiente ou meramente simbólica.

Jesus-maria Silva Sánchez menciona que um Direito Penal ineficiente é marcado pela “irracionalidade, emotividade, razões psicossociais de vingança, interesses políticos em aparentes soluções a curto prazo (caso do Direito Penal simbólico), a combinação das duas, entre outras.” E tem reflexos, segundo Alexandre Rocha Almeida de Moraes, na falta de compromisso do Estado com a implementação de programas sociais, o planejamento de políticas públicas ou a permissão de mecanismos de cobrança e transparência.⁷²²

De fato, o longo do tempo, tanto o Direito Penal como suas penas acabaram sendo erigidos à categoria de mecanismos *exclusivos* para solução de complexas disfunções sociais.⁷²³

Daí a dificuldade de se construir uma política criminal racional, qualquer que seja a temática, sem compreender a necessidade de combate de suas verdadeiras causas sociais, assim como sem resgatar as demais formas de controle social, extrapenais: “impossível esperar efetividade, por si só, da lei que endurece a violência de gênero, se não se compreende que se trata de tarefa que envolve família, escola, imprensa, religião, políticas públicas, redes protetivas, etc.”⁷²⁴

⁷¹⁹ HASSEMER, Winfried. 2008, *Op. cit.*, pp. 248-255.

⁷²⁰ ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Vega Universidade/Direito e Ciência Jurídica. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo. Vega, 3ª edição em 2004, p. 43.

⁷²¹ Segundo Nilo Batista, “a missão do direito penal *defende* (a sociedade), *protegendo* (bens, ou valores, ou interesses), *garantindo* (a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela) ou *confirmando* (a validade das normas); ser-lhe-á percebido um cunho *propulsor*, e a mais modesta de suas virtualidades estará a *resolver* casos.” E acrescenta: “Observe-se que os fins assinalados se projetam predominantemente na relação pena-sociedade e se apresentam com um *sinal social positivo*, que abrange funcionalidade, utilidade e dignidade”. BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12ª edição, revista e atualizada; Rio de Janeiro: revan, 2011. 3ª reimpressão, julho de 2017, p. 108.

⁷²² MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. 2016, *Op. cit.*, pp. 232-236.

⁷²³ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. 2016, *Op. cit.*, p. 230.

⁷²⁴ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. 2016, *Op. cit.*, p. 268.

Nessa concepção, o direito penal contemporâneo de gênero, para ser eficiente, também deve ser construído a partir da conjugação do conhecimento empírico, normativo, da sociologia, antropologia e, principalmente, da criminologia.

Se as causas sociais desse tipo de violência estão tão atreladas aos diversos discursos construídos ao longo da história sobre a inferioridade da mulher (cristã, medieval, médica, psicanalítica, filosófica, vitoriana, colonial, etc), também a política criminal de seu enfrentamento deve partir de uma compreensão empírica e normativa abrangente.

Para Hassemer, “dizer que uma boa Política social é a melhor forma de política criminal não é apenas retórica, é muito mais uma exortação urgente no sentido de estabelecer perspectivas de longo prazo providas de conteúdo.” E o jurista esclarece que, quando menciona “longo prazo”, não está querendo dizer que se pode protelar a elaboração e efetivação de alternativas, mas significa dizer que não se deve esperar por resultados imediatos, a partir dessa efetivação.⁷²⁵

A idéia de ciência penal completa ou *total* não é nova, mas o que será proposto adiante, é que para ser eficiente, no tocante à discriminação e violência contra a mulher, ela deverá também observar uma perspectiva de gênero, o que por sua vez, só será possível, a partir da contribuição de uma criminologia de paradigma feminista.

Segundo Franz von Liszt, que cunhou a noção de um Direito Penal *total* ou *global*, esta seria uma ciência conjunta, que compreenderia como ciências autônomas:

a ciência estrita do direito penal, ou dogmática jurídico penal, concebida, ao sabor do tempo, como o conjunto de princípios que subjazem ao ordenamento jurídico-penal e devem ser explicitados dogmática e sistematicamente; a criminologia, como ciência das causas do crime e da criminalidade; e a política criminal, como conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com esta relacionadas.⁷²⁶

Luciano Feldens agrega a esse conceito a ideia de que em um modelo de Estado constitucional de Direito como o nosso (Estado Social e Democrático de Direito), “a ciência jurídico-penal (aqui entendidas, essencialmente, a política criminal e a dogmática jurídico-penal) não desfruta e existência autônoma em face da Constituição, senão que tem por ela definidos tanto os limites quanto aos fundamentos de sua estruturação.”⁷²⁷

⁷²⁵ HASSEMER, Winfried. 2008, *Op. cit.*, p. 307.

⁷²⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 24.

⁷²⁷ FELDENS, Luciano. *Op. cit.*, p. 43.

Claus Roxin, para quem o Direito Penal moderno não é imaginável sem uma constante e estreita elaboração de todas as disciplinas parciais da ciência global do Direito Penal, descreve que:

o direito penal do futuro, ao levar adiante os postulados iluministas, e sob os pressupostos de um mundo completamente modificado, tornar-se-á cada vez mais um instrumento de direcionamento social (*gesellschaftliches Steuerungsinstrument*) totalmente secularizado, com o fim de chegar a uma síntese entre garantia da paz, sustento da existência e a defesa dos direitos do cidadão. Ele terá de utilizar-se, além da pena, de uma multiplicidade de elementos de direcionamento diferenciadores e flexíveis, que certamente não de pressupor um comportamento punível, mas que possuirão natureza somente similar à pena.⁷²⁸

Também Miguel Reale sustentou que “nenhum penalista poderá compreender o significado das normas penais sem ter noções científicas sobre fato social e psicológico do delito, em necessária conexão com os valores ou fins determinantes ou condicionantes da conduta delituosa”.⁷²⁹

E para Jorge de Figueiredo Dias, no estágio anterior de evolução do Direito Penal, concebido no contexto do Estado de Direito formal⁷³⁰ (liberal-individualista) e do positivismo jurídico, havia um equilíbrio ainda possível, mas já instável, entre política criminal e criminologia, sendo ambas compreendidas como ciências auxiliares: num espaço bem definido, a criminologia procurava estabelecer as causas da infração legalmente definida, enquanto a política criminal tentava racionalizar e melhorar as estratégias de repressão e prevenção das infrações.⁷³¹

O período de desenvolvimento das idéias que fundamentaram o Diploma Penal de 1940 coincide com o tempo em que a Criminologia havia sido relegada às Faculdades de Medicina, laboratórios, penitenciárias ou manicômios. Nesse sentido, René Ariel Dotti relembra que até o final dos anos 70, as ciências auxiliares do Direito Penal sofreram com a marginalização que as afastou dos currículos dos cursos jurídicos: “Criminologia, Vitimologia, Política Criminal, Antropologia, Sociologia, Psicologia, Penologia e demais ciências do Homem, não tiveram ingresso nas especulações abstratas de um método asfíxiado

⁷²⁸ ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 29-30.

⁷²⁹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 347.

⁷³⁰ Para Jorge Figueiredo Dias, era o tempo de um “Estado subordinado a esquemas rígidos de legalidade formal e processual, mas alheio à valoração das conexões de sentido, dos fundamentos axiológicos e das intenções de justiça material ínsitos nos *conteúdos* definidos através daqueles esquemas. Este modelo foi substituído pelo paradigma do Estado social, que atenua as exigências da legalidade formal “em favor da promoção e realização das condições de desenvolvimento harmônico e equilibrado do sistema social”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 29-30.

⁷³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. 1999, *Op. cit.*, p. 46.

pelo dogmatism dos conceitos puros e pela alienação da realidade humana e social que é, ao mesmo tempo, a vida e a arte das ciências penais.⁷³²

Citando o pensamento de Reinhart Maurach, o autor descreve que a “oposição funesta” que existia entre o Direito Penal e a criminologia perdurou até que as bases sobre as quais ela se apoiava e extraía conhecimento (Psicologia, Psiquiatria, Biologia, etc.) foram enriquecidas com a disciplina da posição do homem no universo.⁷³³

De fato, a situação começa a se alterar, segundo Figueiredo Dias, quando a criminologia se transforma, de forma dominante ou mesmo exclusiva, em uma criminologia *sociológica*, o que a situava entre as ciências humanas. Mas a mudança radical surge com o aparecimento da chamada “criminologia dos anos 60” e suas manifestações (interacionismo ou *labeling approach*, etnometodologia e a radical, de inspiração marxista)⁷³⁴. A partir daí, a criminologia passa a ser concebida, não como ciência que se encerra no paradigma estritamente etiológico-explicativo, mas sim como “uma ciência compreensiva do fenômeno criminal na sua integralidade, que assenta em supostos básicos jurídico-políticos e, por aqui, uma política criminal”.⁷³⁵

Assim, sem deixar de ser na essência uma ciência empírica e interdisciplinar, com anseio de integração, o seu objeto não é tanto constituído pelo fenômeno social enquanto tal, mas reconverte-se em larga medida ao fenômeno *jurídico-criminal*; deixando, todavia, por outro lado, de se limitar estreitamente à investigação das causas do fato criminoso e da pessoa do delinquente, para passar a abranger a totalidade do sistema de aplicação da justiça penal, nomeadamente as instâncias formais (a polícia, o ministério público, o juiz, a administração penitenciária, os órgãos de reinserção social e, em definitivo e antes de todas, a própria lei penal) e informais (a família, a escolar, as associações privadas de ajuda social) de controle de delinquência; para passar a abranger, numa palavra, *o inteiro 'processo de produção' da delinquência*.⁷³⁶

⁷³² DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 3ª edição revisada atualizada e ampliada com a colaboração de Alexandre Knopholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 157.

⁷³³ DOTTI, René Ariel. 2010, *Op. cit.*, p. 155.

⁷³⁴ Em brevíssimas linhas, a criminologia *clássica* concebe o crime como fato isolado, individual, mera infração à lei. Na perspectiva *positivista*, a criminologia é restrita à definição legal do delito, parte da indagação do porquê as pessoas cometem crime e tem como principais expoentes Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garofalo. A criminologia *socialista* funda-se no maxismo-leninismo para buscar analisar a criminalidade nas sociedades socialistas, porque parte da ideia de que a criminologia burguesa é permanente e inevitável. Na perspectiva da criminologia de *reação social*, ou do interacionismo ou *labeling approach*, o desvio não é uma qualidade ontológica da ação, mas sim o efeito de uma reação social. Assim, os grupos sociais seriam os responsáveis por criar a delinquência, ao instituírem regras cujas violações se transformam em criminalidade, a partir do que categorias de pessoas são rotuladas como delinquentes. A criminologia *radical* pressupõe uma abordagem marxista dos problemas do crime e seu controle, tendo como objeto geral as relações sociais de produção e a estrutura de classes. DOTTI, René Ariel. 2010, *Op. cit.*, pp. 161-169.

⁷³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 47.

⁷³⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Op. cit.*, pp. 47-48.

Em síntese, para Jorge Figueiredo Dias atualmente a política criminal tem competência para definir, tanto no plano do direito constituído como no direito a constituir, os limites da punibilidade, enquanto a dogmática penal não pode evoluir sem a contribuição do trabalho prévio de índole criminológica. Este, por outro lado, também não pode avançar sem uma mediação político-criminal que indique as finalidades e os efeitos que se esperam da aplicação do direito penal. Dessa constatação, o autor extrai a seguinte conclusão: “Política criminal, dogmática jurídico-penal e criminologia são assim, do ponto de vista científico, três âmbitos autônomos, ligados, porém, em vista do integral processo da realização do direito penal, em uma unidade teleológico-funcional.” E ressalta que é a esta unidade que continua hoje a convir o conceito de *ciência conjunta do direito penal* de v. Liszt.⁷³⁷

Da mesma forma, conclui René Ariel Dotti que “para compreensão científica da justiça penal não basta apenas o conhecimento do Direito Penal porquanto ele somente declara quais são as condutas proibidas e estabelece as penas e as medidas de segurança. É necessária a conjugação com outros dados fornecidos pela ciência da realidade que é a Criminologia.”⁷³⁸

E Alexandre Moraes também sustenta que a construção da dogmática sob a perspectiva de uma Política Criminal racional deve se dar a partir do suporte empírico da criminologia, além de compreender uma atuação multidisciplinar (com compartilhamento dos papéis e resgate das demais formas de controle social), assim como a identificação das causas determinantes daquele tipo de violência, os perfis das vítimas e autores, os custos sociais e econômicos das normas, além dos indicadores de déficits de políticas públicas, que contribuem para as disfunções sociais e devem ser enfrentadas, isolada ou conjuntamente, com outros mecanismos extrapenais.⁷³⁹

Nesse sentido, Antonio García-Pablos de Molina defende que “la Criminologia ha de suministrar una valiosa información científica a la Política Criminal sobre el delincuente, el delito, la victim y el control social; información que esta última debe transformar en opciones, fórmulas y programas, plasmados, después, por el Derecho Penal en sus proposiciones normativas y obligatorias”.⁷⁴⁰

Daí porque para o jurista, a partir da compreensão de que Criminologia, Política Criminal e Direito Penal representam três momentos incidíveis da resposta social ao

⁷³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Op. cit.*, p. 49.

⁷³⁸ DOTTI, René Ariel. 2010, *Op. cit.*, p. 156.

⁷³⁹ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. 2016, *Op. cit.*, p. 368.

⁷⁴⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Tratado de criminología**. Tomo I – 1ª ed – Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, p. 270.

problema da criminalidade, respectivamente momento explicativo-empírico, momento decisional e momento instrumental, o “saber empírico y saber normativo no pueden ‘seguir sus caminos’ distanciados.”⁷⁴¹

A partir dessa constatação, a despeito dos inegáveis avanços legislativos que proporcionaram grandes conquistas no que diz respeito à questão de gênero e aos direitos das mulheres, não será possível conceber um modelo de tutela penal realmente eficiente, sem o resgate da criminologia como ciência responsável por fornecer o substrato empírico e científico a todo sistema (Direito Penal e Política Criminal).

Por outro lado, para que exerça sua função, essa criminologia deverá partir de uma perspectiva feminista, sem o que não poderá servir de instrumento capaz de permitir o conhecimento e o planejamento que orientarão a construção de uma Política Criminal eficiente, capaz de resguardar os direitos humanos das mulheres, combatendo qualquer forma de discriminação e violência, garantindo sua assistência e prevenindo que novos conflitos aconteçam.

É o que decorre da compreensão de que a violência de gênero não se encerra com a violação da norma penal, ao contrário, consiste em verdadeira disfunção social, como visto, fruto de concepções discriminatórias sobre a mulher, construídas ao longo de toda a história, sob os mais variados discursos.

E tratando-se de verdadeira disfunção social, o Direito Penal, no seu momento normativo, não se presta a, isoladamente, orientar um modelo de tutela eficiente.

Para a política criminal eficiente que se busca, é preciso que ao aspecto normativo penal, sejam conjugados todos os demais mecanismos de combate à discriminação e violência, como assistência adequada, garantia de direitos assegurados às mulheres em situação de violência e prevenção de novos conflitos, o que só será possível a partir do resgate da criminologia de paradigma feminista.

Somente então poderá se dizer que o Direito Penal, porque concebido de maneira *total* e sob a perspectiva de gênero, poderá ser tido como instrumento de verdadeira transformação social.

6.2 Criminologia *feminista* (ou perspectiva feminista em criminologia)

Sem qualquer pretensão de aprofundamento sobre a evolução, teorias ou métodos do pensamento criminológico, porque seria objeto de outro trabalho, a proposta deste tópico é

⁷⁴¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Op. cit.* Tomo I, p. 270.

trazer algumas noções sobre a importância e os desafios da criminologia, na concepção contemporânea e a partir de uma perspectiva feminista, como instrumento de orientação para a construção de um modelo de tutela eficiente na questão de gênero.

Segundo Carmen Hein de Campos, “é no campo da violência doméstica (*battering* ou *wife abuse*) e do estupro que as maiores tensões entre o feminismo e a criminologia se manifestam”.

Para as feministas favoráveis ao uso do direito penal, a ausência de diplomas penais ou sua irregular aplicação pelos tribunais, principalmente nos casos de violência doméstica e sexual, reforçou ao longo do tempo o clima cultural de sua aceitação: “a tolerância criminal à violência teria um poderoso efeito sobre o comportamento dos homens em relação às mulheres”.⁷⁴²

As mudanças legislativas impulsionadas por essas reivindicações incluíam a obrigatoriedade da ação penal, a possibilidade de prisão dos agressores, ordens de proteção e apoio às vítimas, a partir de uma perspectiva multidisciplinar. Tais medidas foram contestadas pela vertente feminista que entendia tratar-se de política paternalista e que limitava a autonomia das mulheres. Além disso, o debate da criminologia apresentava indicativos negativos sobre o impacto das medidas coercitivas, indicando ainda que maior direito penal não significaria maior proteção às mulheres, nem garantia de aplicação pelos tribunais. Para estas feministas, sendo retributivo, o Direito Penal não teria como prevenir novos conflitos.⁷⁴³

Carmen Hein também destaca como a criminologia crítica questionou o sistema penal de controle do desvio social, evidenciando que um dos principais pilares sobre os quais se assenta a criminalização, seria a seletividade, por meio da qual o sistema penal acabaria tendo a função de reproduzir as relações sociais, mantendo a estrutura vertical da sociedade e os processos de marginalização. Em outras palavras, o sistema penal seria um sistema que não poderia garantir direitos.⁷⁴⁴

No tocante à violência sexual, as críticas feministas à utilização do Direito Penal se dirigiam à ausência de tipificação adequada, à revitimização promovida pelos processos judiciais, à falta de valoração adequada da palavra das vítimas, especialmente quando precisa comprovar o não consentimento para o ato sexual, assim como à presença dos estereótipos de gênero na análise de seu comportamento.

⁷⁴² CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 181.

⁷⁴³ CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 182.

⁷⁴⁴ CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 14.

Com o advento da Lei Maria da Penha, o aumento da pena prevista para lesões corporais de natureza leve e o afastamento da possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 para os casos de violência doméstica e familiar, o movimento feminista chegou a ser acusado de estimular a repressão penal ao cobrar punição exemplar de autores de violência contra a mulher, além de vinculação aos movimentos de “lei e ordem” ou da chamada “esquerda punitivista”.

Nesse sentido, a dura crítica de Nilo Batista, para quem

É incompreensível que o movimento de mulheres se atrele a propostas que, décadas atrás, possuíam um sentido progressista, mobilizavam e surpreendiam, mas que hoje, com as transformações que os sistemas penais sofreram pelas novas funções que lhes requisita o capitalismo de barbárie, apenas representa reforço e legitimação da hegemonia neoliberal através de um Estado penal.⁷⁴⁵

Eugênio Raúl Zaffaroni também critica veemente o movimento de grupos que lutam contra o discurso legitimador do poder punitivo, ao mesmo tempo em que reivindicam o uso pleno do mesmo poder quando assunto é a necessidade de combater a discriminação que recai sobre eles, o que seria “uma armadilha neutralizante e retardatária, pois o poder punitivo opera sempre seletivamente, atuando conforme a vulnerabilidade e com base em estereótipos”.⁷⁴⁶

Vera Andrade, citada por Carmen Hein, é representante dessa vertente que rejeita a utilização de um Direito Penal que, segundo ela, vive profunda crise de legitimidade pelo não cumprimento de suas promessas. Para Andrade, há ambiguidade quando o movimento feminista pretendeu a descriminalização dos crimes de adultério, sedução e aborto, ao mesmo tempo em que busca criminalizar a violência doméstica, o assédio ou agravar o crime de estupro. Sustenta que a busca pela proteção penal seria inócua, porque poderia duplicar a vitimização das mulheres, uma vez que o sistema reproduz estereótipos de gênero que julgam seu comportamento social ou sexual, principalmente em casos de violência sexual, além de não prevenir novas violências. Caberia às mulheres, portanto, apenas buscar nos outros campos do direito, identificados com a positividade (constitucional, civil, trabalhista, etc) a reinvidicação de seus direitos.⁷⁴⁷

De outro lado, para Carmen Hein de Campos, a afirmação de que o feminismo defende que o direito penal seja a solução para todas as adversidades, é por si só bastante problemática, por três razões: a primeira, porque unifica o feminismo, como se todas as

⁷⁴⁵ BATISTA, Nilo. Só Carolina Não Viu – Violência Doméstica e Políticas Criminais no Brasil. In **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher** – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2a ed., p. 23.

⁷⁴⁶In MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas** – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 176.

⁷⁴⁷CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 211/212.

feministas fossem defensoras do uso indiscriminado do direito penal, desconhecendo as diferenças internas do movimento; a segunda, porque identifica erroneamente a Lei Maria da Penha como uma legislação exclusivamente punitiva, desconsiderando seus aspectos preventivo e de assistência, bem como que as medidas protetivas são mais significativas que o encarceramento; e a terceira, porque nega legitimidade ao feminismo de utilizar o direito penal, como se esse não fosse um mecanismo legítimo de proteção dos direitos fundamentais das mulheres.⁷⁴⁸

Ainda contrariando o argumento de que pretender a criminalização de atos de violência contra a mulher, seja contribuir para a expansão desmedida do direito penal, Carmen Hein e Salo de Carvalho descrevem que:

os atos de violência contra a mulher, em sua maioria, podem ser traduzidos no que o direito penal e a criminologia caracterizam como criminalidade tradicional, ou seja, tais condutas implicam em danos concretos, praticados por e contra ‘pessoas de carne e osso’, em que são afetados bens jurídicos tangíveis, palpáveis, como vida, integridade física e liberdade sexual. Encontram-se, pois, no rol daqueles que as políticas criminais alternativas – derivadas da criminologia crítica e atualmente identificadas como direito penal mínimo ou garantismo – entendem como lícita a criminalização. Conforme destaca Larrauri, são ‘bens jurídicos tradicionales del derecho penal mínimo’⁷⁴⁹

No mais, os dados referentes à aplicação da Lei Maria da Penha, por si só, afastam o discurso criminológico do encarceramento, considerando que a proporção do número de prisões em flagrante ou preventivas, em relação ao número de notificações de casos, é insuficiente para sustentar que tenha havido estímulo ao punitivismo com privação de liberdade.

A contradição entre a pauta criminalizante e a descriminalizante é apenas aparente. A criminalização de condutas que violem a integridade física das mulheres, como a violência doméstica, faz parte da pauta garantista e sua defesa não confronta a criminologia. Por outro lado, o feminismo foi quem melhor formulou o uso simbólico do direito penal, cuja ausência na proteção das mulheres também produz efeitos simbólicos. Defender a criminalização da violência doméstica e do estupro relaciona-se à defesa de direitos humanos fundamentais, portanto, coerente com a perspectiva garantista do direito penal. A defesa da descriminalização do aborto discute a autonomia reprodutiva das mulheres.⁷⁵⁰

Também para Soraia da Rosa Mendes, não há como dispensar o direito como uma ferramenta útil às mulheres, que pode ser utilizada como instrumento para a justiça social e liberdade, porque ele “não é masculino por estrutura ou vocação. Ele o é conforme foi construído historicamente por homens e para homens”.⁷⁵¹

⁷⁴⁸ CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 208.

⁷⁴⁹ CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 210.

⁷⁵⁰ CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 221.

⁷⁵¹ MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 175.

Segundo a autora, a busca deve ser por uma resposta não meramente legitimadora do poder punitivo, mas que ao mesmo tempo, não seja mantenedora do *déficit* de proteção do qual as mulheres historicamente são vítimas, sobretudo no que diz respeito aos seus direitos fundamentais.⁷⁵²

Mas os argumentos de Vera Andrade, acompanhados de outras críticas, não podem ser totalmente desconsiderados. Apesar de não ser possível, no atual estágio da história, abrir mão do Direito Penal como instrumento de proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade em geral (e, portanto, também às mulheres), também é fato que o modelo de tutela penal atual ainda está longe da esperada eficiência.

Se já foi justificado que a construção de um modelo eficiente só será possível a partir da noção de ciência penal *total*, que integra a contribuição da criminologia como instrumento de orientação de toda a Política Criminal e do próprio Direito Penal, a questão que se apresenta é de qual criminologia estamos tratando.

Para Antonio García-Pablos de Molina, a Criminologia pode ser definida como:

la ciencia empírica e interdisciplinaria que tiene por objeto el crimen, el delincuente, la víctima y el control social del comportamiento delictivo; y que aporta una información válida, contrastada y fiable sobre la génesis, dinámica y variables de crimen – contemplado éste como fenómeno individual y como problema social, comunitario-; así como sobre su prevención eficaz, las formas y estrategias de reacción al mismo y las técnicas de intervención positiva en el infractor.⁷⁵³

Ainda segundo o jurista, para a moderna criminologia, *o crime* perde as conotações patológicas do passado, “y se contempla como ‘problema’ social y comunitario con todas sus consecuencias e implicaciones”. Deixa de ser um tumor, uma epidemia, um vício, para ser visto como um “conflicto interpersonal, un doloroso problema social y comunitario de todos, de la comunidad, que nasce en la comunidad y debe resolverse por ella.”⁷⁵⁴

Ao mesmo tempo, dentro dessa concepção da criminologia contemporânea, sustenta García-Pablos de Molina que foi a vítima quem assumiu, nas últimas décadas, o merecido protagonismo cênico, deixando de ser vista como objeto passivo do crime, fungível e aleatório, que por uma fatalidade experimenta as consequências de um crime.

En el nuevo rol de la víctima tiene su expresión o correlato metodológico en el auge de ciertas encuestas sociales (encuestas de victimización) que aportan una valiosísima información sobre determinadas variables del crimen real u oculto al que no tiene acceso el aparato estadístico oficial. Pero también en otros ámbitos y dimensiones: en el estrictamente etiológico (interacción delincuente-víctima y contribución de ésta al proceso de autovictimización), en el preventivo, político-

⁷⁵² MENDES, Soraia da Rosa. 2014, *Op. cit.*, p. 177.

⁷⁵³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Op. cit.* Tomo I, p. 35.

⁷⁵⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Op. cit.*, Tomo II, p. 830.

social (reparación, programas de ayuda a la victima, etc.), en el procesal, etcétera...⁷⁵⁵

Mas essa evolução não significou que de uma maneira geral as criminologias, quer de vertente *tradicional*, fundadas na etiologia do crime ou processos de definição social do crime, ou mesmo de vertente *crítica*, tenham deixado de ser, segundo Ela Wiecko Volkmer de Castilho, “androcêntricas, racistas, reforçadoras dos estereótipos de gênero e homofóbicas”, por se revelarem “essencialistas e heteronormativas, incapazes de dialogar com conceitos instáveis de sexo/gênero, tal como desenvolvidos pelos estudos *queer*, bem como as múltiplas opressões vivenciadas pelas pessoas, em especial mulheres, em razão de classe, raça/etnia, cor, idade, procedência, entre outros marcadores sociais.”

Ela Wiecko ainda pontua que ao longo dos séculos, “a criminologia, como ciência, tornou-se superada e incapaz de oferecer subsídios para as políticas de Estado no controle da violência em geral, no que diz respeito aos crimes praticados contra as mulheres em número assustador e mesmo os praticados por elas”. E conclui que as mulheres nunca foram levadas a sério nos estudos criminológicos.⁷⁵⁶

Alda Facio e Rosalia Camacho asseveram que os estudos produzidos que levavam em conta a mulher sempre foram marginalizados como demasiadamente específicos para serem aplicados a toda população, uma vez que o homem foi, desde sempre, elevado à categoria *universal*, enquanto coube à mulher a categoria de *particular*. O paradigma dos humanos sempre foi o homem e na maioria dos tratados de criminologia, a problemática masculina ocupou a posição central, enquanto a problemática feminina esteve completamente ausente ou periférica.⁷⁵⁷

De fato, ao longo da história, o pensamento criminológico sobre as mulheres se iniciou considerando que estas integravam uma classe perigosa, de bruxas demoníacas que, portanto, deveriam ser reprimidas (Idade Média). Posteriormente, durante todo o período da Escola Clássica do direito penal, em que foram propostos avanços no tocante à racionalização do poder punitivo e garantia do indivíduo na proteção contra o Estado (Cesare Beccaria, Jeremias Bentham, Pablo Anselmo von Feuerbach, dentre outros), nada foi produzido no pensamento criminológico sobre as especificidades da condição feminina. Nem mesmo a Revolução Francesa, como já esposto, representou qualquer mudança nesse quadro. Quando muito, as mulheres foram tratadas como insurgentes. Em 1892, a partir da obra *La Donna Delinquente*

⁷⁵⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Op. cit.* Tomo II, p. 831.

⁷⁵⁶ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Prefácio à obra de CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 01.

⁷⁵⁷ FACIO, Alda; CAMACHO, Rosália. Em busca das mulheres perdidas: ou uma aproximação crítica à criminologia. In CLADEM. **Mulheres: vigiadas e castigadas**. São Paulo, 1995, p. 45.

de Cesare Lombroso e Giovanni Ferrero, o pensamento criminológico se volta para a mulher criminosa, concebida como amoral, fria, calculista, ardiosa, sedutora e malévola. As mulheres passam a ser classificadas em criminosas natas, ocasionais, histéricas, de paixão, suicidas, lunáticas, epiléticas e moralmente insanas.⁷⁵⁸

Nesse sentido, Nilo Batista invoca a lição de Alessandro Baratta, por sua vez inspirado em Gerlinda Smaus, para quem “a introdução do paradigma da reação social em criminologia foi contemporânea ao aparecimento do feminismo, mas, infelizmente, estes pouco usufruíram um do outro”⁷⁵⁹, a partir do que destaca que

Se o feminismo não desfrutou da criminologia crítica, teve que se entender com a positivista, ao preço de estilar inúmeras investigações na mesmice etiológica de um corpus teórico para o qual o gênero, longe de ser uma construção social, era uma fatalidade biológica que podia conduzir ao crime – como preconizavam Lombroso e Ferrero – sempre que a piedade e os sentimentos maternos da mulher cedessem à paixão ou ao erotismo.⁷⁶⁰

Segundo Soraia da Rosa Mendes, se durante muito tempo a Criminologia ignorou as vítimas de delitos, quando surge essa preocupação, na vertente da vitimologia clássica, a concepção é igualmente androcêntrica:

Em decorrência destas teorias criminológicas são concebidas as justificativas discursivas para a prática de crimes (mormente sexuais) contra as mulheres. Surgem, assim, os chavões como ‘a violação é impossível se a mulher não quer’; ‘as mulheres dizem não somente porque não querem ceder imediatamente’; ou ‘violadores são psicopatas, homens com problemas sexuais, com mães ou mulheres repressoras’.⁷⁶¹

Nem mesmo a grande mudança de paradigma no pensamento criminológico, ocorrida na década de 60, e o surgimento do interacionismo ou *labeling approach* ou posteriormente, a criminologia radical, já citada no tópico anterior, permitiu que a condição feminina fosse estudada sob a perspectiva feminista.

Trata-se de constatação evidenciada pelas críticas feministas feitas à Criminologia, mais especificamente a partir da década de 60, que questionaram a ausência da perspectiva de

⁷⁵⁸ MENDES, Soraia da Rosa. 2014, *Op. cit.*, p. 43.

⁷⁵⁹ BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 43.

⁷⁶⁰ BATISTA, Nilo. Só Carolina Não Viu – Violência Doméstica e Políticas Criminais no Brasil. In **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher** – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2a ed., p. 21.

⁷⁶¹ MENDES, Soraia da Rosa. 2014, *Op. cit.*, p. 49.

gênero nos estudos criminológicos, visibilizando violências até então invisíveis, como a doméstica, familiar, sexual e até institucional.⁷⁶²

Se não se leva em conta a realidade da subordinação da mulher e a dominação do homem, não se pode entender a realidade das relações de poder em nossas sociedades. Sem o questionamento e análise de todas aquelas atividades e esforços desenvolvidos pelos indivíduos de sexo masculino para manterem-se em sua situação de privilégio, isto é, se a análise de todo o esforço que se requer para manter as mulheres dentro do lar (senão obedientes e dóceis, ao menos em aparente cumplicidade), não se pode entender outras relações de poder, incluídas as que se dão entre capital e trabalho, ou entre países desenvolvidos e aqueles em via de evolução, porque todas as relações de poder são estruturadas em relação ao gênero. E, se, uma análise não leva em conta em toda sua amplitude as relações de poder ao explicar o fenômeno de criminalização de quaisquer dos sexos, ou de ambos, ou ao explicar o controle social, ou uma conduta socialmente negativa, está deixando fora o exame de toda uma gama de valores, atitudes e condutas que mantém e reproduzem o poder.⁷⁶³

Citando a análise teórica e empírica feita por Vera Regina Pereira Andrade sobre o funcionamento do sistema de justiça nos casos de violência sexual, por exemplo, Soraia Mendes destaca como ele foi tido como ineficaz para a proteção das mulheres e para prevenção de novos crimes, não contribuindo para a compreensão da violência sexual e muito menos para a transformação das relações de gênero: “o sistema não apenas é estruturalmente incapaz de oferecer alguma proteção à mulher, como a única resposta que está capacitado a acionar – o castigo – é desigualmente distribuído e não cumpre as funções preventivas (intimidatória e reabilitadora) que se lhe atribui.”⁷⁶⁴

A maioria dos trabalhos encontrados no Brasil, senão todos, sobre a condição feminina, quer como autora de crimes, quer como vítima, segundo Soraia Mendes, estão referenciados em paradigmas criminológicos conformadores de categorias totalizantes, distantes do que foi produzido pela epistemologia feminista.⁷⁶⁵

E tudo isso apesar do pensamento feminista debruçar-se sobre o conceito de gênero desde a década de 70, nas vozes de teóricas como Gayle Rubin, Kate Millet e posteriormente Joan Scott e Judith Butler, como exposto em tópico anterior.

⁷⁶² Na primeira fase das críticas feministas à criminologia, a preocupação estava em expor o androcentrismo da disciplina; visibilizar mulheres que cometem crimes; revelar o sexismo de como estas eram tratadas – violência institucional - e problematizar a conformidade feminina como natural. Na segunda fase, a crítica feminista se direciona ao problema do termo mulher como categoria unificada e incorporação da categoria de gênero; reconhecem que a experiência das mulheres também é construída pelos discursos criminológicos e jurídicos; revisitam as relações entre sexo/gênero e refletem sobre a construção de verdades feministas, tendo como expoentes, como descrito em tópico próprio, Joan Scott e Judith Butler, dentre outras. CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, pp. 223-224.

⁷⁶³ FACIO, Alda; CAMACHO, Rosália. 1995, *Op. cit.*, p. 47.

⁷⁶⁴ MENDES, Soraia da Rosa. 2014, *Op. cit.*, pp. 62-63.

⁷⁶⁵ MENDES, Soraia da Rosa. 2014, *Op. cit.*, p. 13.

Dessa forma, o século XX foi marcado pela exigência feminista de que a criminologia, construída sobre as bases do androcentrismo, superasse “os mais de 200 anos de produção criminológica sem as mulheres”⁷⁶⁶, para corresponder às perspectivas do chamado feminismo de matriz pós-moderna, que conforme já explicitado em tópico próprio, evidencia a inadequação da utilização de uma identidade fixa ou um sujeito essencial na categoria *mulher*.

Diante das dificuldades de mudança e a impermeabilidade da criminologia às contribuições feministas, teóricas apresentaram diferentes estratégias para a questão, dentre as quais se destacam: a ideia de abandono total da disciplina, para que as questões feministas fossem tratadas em outros campos, como da sociologia, da saúde, da sexualidade, defendida por Carol Smart; o posicionamento de Maureen Cain, para quem a saída seria construir as bases de uma criminologia de transgressão, o que somente seria possível fora dos marcos teóricos da criminologia tradicional; a terceira via de Kathleen Daly, para quem a estratégia deveria estar nas duas frentes, ou seja, construir conhecimentos feministas e também trabalhar para desafiar o campo não feminista de sua cegueira de gênero; e o posicionamento de Eileen Leonard e Ngaire Naffine, no sentido de que as teorias já existentes não deveriam ser descartadas, mas sim reexaminadas a partir de uma perspectiva feminista.⁷⁶⁷

Para Alessandro Baratta, a aplicação do paradigma de gênero é condição necessária para o sucesso da luta emancipatória das mulheres, tanto no campo da ciência, como da política e do direito. Mas adverte que “uma criminologia feminista pode desenvolver-se, de modo cientificamente oportuno, somente na perspectiva epistemológica da criminologia *crítica*”, ou seja, aquela que pressupõe que o processo de criminalização está estreitamente ligado às variáveis de que dependem, na sociedade, as posições de vantagem e desvantagem, de força e de vulnerabilidade, de dominação e de exploração, de centro e de periferia (marginalidade).⁷⁶⁸

Aliás, o autor salienta que é a conexão *ideológica* (e não natural) que faz com que numa sociedade, determinadas qualidades e papéis sejam ligados a um sexo biológico e não ao outro, condicionando assim a repartição dos recursos e posições com maior vantagem a um, em detrimento do outro. Dessa forma, sustenta a luta pela igualdade de gêneros não deve ter como “objetivo estratégico uma repartição mais igualitária dos recursos e das posições entre os dois sexos, mas sim a ‘desconstrução’ daquela conexão ideológica, bem como uma reconstrução social do gênero, que superasse as dicotomias artificiais que estão na base do

⁷⁶⁶ CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 289.

⁷⁶⁷ CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 268.

⁷⁶⁸ BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999, p. 39.

modelo androcêntrico da ciência e do poder masculino.” Em outras palavras, assevera que o círculo vicioso da desigualdade não se transmutará em círculo virtuoso da igualdade, se houver modificação apenas do mecanismo de distribuição dos recursos e posições, sem outras reestruturações relacionadas aos papéis atribuídos ao masculino e ao feminino.⁷⁶⁹

Na definição de Jody Mulher e Christopher Mullins, citada na pesquisa de Carmen Hein de Campos,

a criminologia feminista seria um corpo da pesquisa e da teoria criminológica que situa o estudo do crime e da justiça criminal dentro de um complexo entendimento de que o corpo social é sistematicamente formado pelas relações de sexo/gênero e inclui, dessa forma, uma perspectiva teórica sobre gênero e desigualdade de gênero e sua interseccionalidade com os indicadores de raça, classe e idade, entre outros.⁷⁷⁰

No mesmo sentido, para Soraia Mendes, a perspectiva de gênero não pode ser um mero “aditivo”, como ocorre nas análises criminológicas realizadas sob o paradigma da reação social. Para ela, “adotar o ponto de vista feminista significa um giro epistemológico, que exige partir da realidade vivida pelas mulheres (sejam vítimas, réis ou condenadas) dentro e fora do sistema de justiça criminal”. Nessa constatação, defende que a melhor frase para definir o propósito de uma criminologia feminista tenha sido dada por Kate Millet na obra *Política Sexual*, em 1974: “*O pessoal é político*”, a significar que “a crítica feminista à separação público/privado tem enorme relevância para a criminologia.”⁷⁷¹

No Brasil, Carmen Hein pontua que os desafios contemporâneos para uma criminologia feminista estão relacionados à inclusão de novos sujeitos criminológicos – “apagados da vista”- como é o caso das mulheres negras, pobres, submetidas a inúmeras violências, inclusive institucionais. Na mesma linha, destacam-se as mulheres indígenas, ribeirinhas, rurais, do campo e da floresta, assim como as mulheres de orientação sexual não heteronormativa. E, por fim, cabe à criminologia de perspectiva feminista o desafio de lidar com a violência doméstica e sua magnitude no país: “é através da resignificação das ‘velhas’ violências contra as mulheres e da inclusão de novos sujeitos do feminismo no campo da criminologia que novas franjas de diálogo podem ser exploradas entre as duas perspectivas”.⁷⁷²

O que parece claro é que o não enfrentamento desses desafios, e a ausência de observância da perspectiva feminista em toda a produção criminológica, traz reflexos diretos de ineficiência às respostas no campo das Políticas Criminais e do próprio Direito Penal.

⁷⁶⁹ BARATTA, Alessandro. 1999. *Op. cit.* p. 22.

⁷⁷⁰ CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 271.

⁷⁷¹ MENDES, Soraia da Rosa. 2014, *Op. cit.*, pp. 158-171.

⁷⁷² CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pp. 284-285.

Se sujeito *mulher* é multifacetado (mulheres negras, brancas, indígenas, imigrantes, lésbicas, trans, pobres, ricas, rurais, etc), assim como são diversas, as opressões e violências que a impactam, fundamentadas não somente nas desigualdades de gênero, mas também de raça, classe ou heteronormatividade da orientação sexual, no que diz respeito às respostas no âmbito da política criminal, há que se concordar quando Carmen Hein define que “não há uma única resposta possível às diversas violências sofridas pelas mulheres (...) não há uma resposta genérica, a um problema específico”, como é o caso da violência doméstica que atinge mulheres indígenas numa aldeia, mulheres negras numa comunidade comandada por facções criminosas, ou a violência sexual praticada contra mulheres lésbicas como forma de ‘correção’ de sua orientação sexual.⁷⁷³

6.3 Outras diretrizes para uma proteção eficiente

Ainda que a tutela penal seja concebida a partir da noção uma ciência penal *total*, com a contribuição de uma criminologia de perspectiva feminista, como instrumento de orientação de Políticas Criminais e do próprio Direito Penal, na forma acima descrita, é preciso tempo e, principalmente, novas estratégias e posturas, que estão além da chancela penal, para a efetiva mudança social.

Dentre essas novas posturas, merecem destaque o trabalho *em rede*, por parte do Sistema de Justiça como um todo, assim como a incorporação da perspectiva de gênero durante a investigação, o processo e o julgamento dos casos de violência contra a mulher.

De fato, uma das grandes contribuições da Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha – foi a previsão do trabalho integrado e articulado entre todos os setores, governamentais ou não, que de alguma forma integram a chamada *rede de enfrentamento*⁷⁷⁴ à violência contra a mulher.

A referida legislação define no seu artigo 8º que “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.”

⁷⁷³CAMPOS, Carmen Hein de. 2017, *Op. cit.*, p. 292.

⁷⁷⁴ A noção de “enfrentamento” é ampla e compreende a dimensão do combate, da prevenção, da proteção/assistência e garantia de direitos para a mulher em situação de violência.

Ainda, os artigos 9º e 35 da Lei 11.340/06 determinam que a assistência à mulher em situação de violência será prestada 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, determinando ainda que entre outras medidas, o poder público deverá criar e colocar à disposição da população: centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres em situação de violência doméstica e familiar, para as suas filhas, filhos, outras e outros dependentes; casa-abrigo para as mulheres em situação de violência doméstica e familiar com ou sem filhos menores; delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícias médico-legal especializados no atendimento às mulheres em situação de violência doméstica e familiar; programas e campanhas de enfrentamento à violência doméstica e familiar e centros de educação e de reabilitação para agressores.

Segundo a Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres,

o conceito de rede de enfrentamento à violência contra as mulheres diz respeito à atuação articulada entre as instituições/ serviços governamentais, não-governamentais e a comunidade, visando ao desenvolvimento de estratégias efetivas de prevenção e de políticas que garantam o empoderamento e construção da autonomia das mulheres, os seus direitos humanos, a responsabilização dos agressores e a assistência qualificada às mulheres em situação de violência⁷⁷⁵.

Nesse contexto, o trabalho da rede de *enfrentamento*, que pressupõe horizontalidade na discussão das estratégias e tomada de decisões por parte de todos os setores governamentais e não governamentais, além de representantes da sociedade civil e dos movimentos de mulheres que ela integram, tem como objetivo o aprimoramento das políticas e dos serviços destinados às mulheres em situação de violência e seus dependentes.

Já a rede de *atendimento* é formada pelos serviços, programas e projetos dos respectivos setores da Saúde, Assistência Social, Justiça, Segurança Pública, Educação e Habitação, e tem como escopo a prestação de atendimento às mulheres em situação de violência e seus dependentes, compreendendo os serviços não especializados, como Unidades Básicas de Saúde (UBS), Programa Estratégia de Saúde da Família, Hospitais, Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), Centro de Referência da Assistência Social (CRAS), Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) e Delegacias de Polícia; assim como especializados, a exemplo das Casas-Abrigo; Casas de Passagem, Centros de

⁷⁷⁵ BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília: Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, 2011, p.13.

Referência da Mulher (CRM); Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres, Promotorias de Justiça e Defensorias Públicas Especializadas.

Nesse sentido, o trabalho em *rede* não se resume a uma iniciativa comunitária, simplesmente, uma vez que conta com expressa previsão legal. A implementação dos serviços que da rede de *atendimento* deve estar na pauta prioritária dos gestores públicos, porque estes se destinam à população mais vulnerável (mulheres em situação de violência, crianças em situação de risco, idosos e pessoas com deficiência). O argumento de insuficiência de recursos orçamentários não se presta a justificar, portanto, o descumprimento, mais indicando, em contrapartida, que a gestão da política como um todo nessa área está em situação irregular.

A prioridade na destinação de recursos, nesse aspecto, se justifica também pela constatação de que a ausência ou a ineficiência do funcionamento desses serviços, numa determinada região, tem reflexo direto no aumento da subnotificação e da própria violência.

Dentre as ações necessárias para esse efetivo trabalho em *rede*, estão a identificação, por parte dos setores que ela integram (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensorias públicas, áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho, habitação, sociedade civil, movimentos de mulheres, dentre outros), da real demanda de uma determinada região, além do mapeamento dos serviços já existentes, assim como a eficiência (diagnóstico) do atendimento prestado.

A partir daí, o trabalho articulado pressupõe a realização de reuniões, fóruns, audiências públicas e escutas sociais, envolvendo todos os profissionais que integram os diversos setores citados, com vistas à construção de consensos mínimos de atuação, fluxos de encaminhamento, divisão de responsabilidades, a partir da discussão de casos concretos, inclusive com definição de fatores de risco⁷⁷⁶ e primazia de intervenção em cada hipótese apresentada.

Tudo isso a partir de ações regionalizadas, construídas coletivamente e que atentam para as especificidades de cada localidade, buscando ainda o fortalecimento da rede

⁷⁷⁶ Os fatores de risco revelam elementos que indicam maior vulnerabilidade da vítima ou maior periculosidade do autor de violência. Segundo Resolução da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo n 002, de 12/01/17, os principais seriam: histórico de violência anterior entre o mesmo agressor e vítima; histórico de violência pelo agressor contra outras pessoas; uso de álcool e/ou drogas ilícitas pelo agressor; transtorno ou doença mental pelo agressor; comportamento controlador, ciúmes ou alegação de traição; separação ou tentativa de separação no último ano; disputa familiar (por bens ou filhos); presença de crianças ou adolescentes no núcleo familiar; agressor com acesso a arma de fogo (profissional de segurança e outros); agressor envolvido com atividades criminosas; agressor que já descumpriu anteriormente ordem judicial de medidas protetivas de urgência; vítima com dependência econômica; vítima com fator de vulnerabilidade (criança, adolescente, idosa, com deficiência etc); vítima sem parentes próximos ou rede de proteção; e vítima gestante. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/134347645/dosp-executivo-caderno-1-13-01-2017-pg-13> acessado em outubro de 2018.

comunitária, a adoção de políticas de atenção e cuidado para os profissionais que atendem diretamente vítimas de violência, assim como o monitoramento constante da eficiência de todas as estratégias propostas.

Segundo Alice Bianchini, a parceria Estado-sociedade é condição para os resultados positivos no enfrentamento à violência contra mulher, ressaltando que a “responsabilidade compartilhada cria sinergia, possibilitando uma maior efetividade às políticas implementadas.” Além disso, preocupou-se o legislador com a “comunicação entre os setores governamentais (Judiciário, Ministério Público, Defensoria) e suas interfaces com as áreas de segurança, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação, demonstrando o quanto o tema é transdisciplinar.”⁷⁷⁷

No mesmo sentido, Stela Valéria Soraes de Farias Cavalcanti menciona que o artigo 8º da legislação é norma de cunho propedêutico, porque propõe a necessidade de estabelecer uma rede de proteção e ação integrada dos órgãos públicos como Poder Judiciário, Ministério Público, Defensorias públicas, com áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação, com o objetivo de unir esforços para aplicar de maneira articulada e efetiva a presente lei de proteção às vítimas.⁷⁷⁸

O trabalho *em rede* parte, portanto, da constatação que o Direito Penal tem suas limitações e é insuficiente para a realização de todos os comandos constantes nos diplomas internacionais e domésticos, que garantem a igualdade de gênero e o princípio da não discriminação. Reconhece, portanto, que a violência e a discriminação de gênero não se encerram com a violação da norma penal, constituindo verdadeira disfunção social, cujas causas sociais estão presentes e arraigadas nas famílias, nas instituições e na sociedade em geral, estruturando todo o modo de produção e reprodução das relações.

Por outro lado, apesar do campo de aplicação da Lei Maria da Penha estar restrito ao contexto da violência de gênero, praticada no âmbito da unidade doméstica, da família ou de uma relação íntima de afeto, na busca por diretrizes para uma tutela penal eficiente, é preciso que essa concepção do trabalho integrado, articulado e de *rede*, descrito na referida legislação especial, seja estendido também para casos que estão além desse espectro.

Exemplificando, não seria razoável compreender a importância do trabalho integrado de *rede*, visando a repressão, prevenção, proteção/assistência e garantia de direitos, para casos de violência doméstica e familiar, abrindo mão de sua relevante contribuição para as outras

⁷⁷⁷ BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei 11.340/06: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. Coleção saberes monográficos, p. 88.

⁷⁷⁸ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica contra a Mulher no Brasil**: análise da Lei “Maria da Penha”, n. 11.340/06. 3ª ed. 2010, Ed. JusPodivm, p. 207.

hipóteses, que podem ser reunidas sob a rubrica de violência *de gênero*, como nos casos de violência sexual em geral, de importunação sexual ou de assédio no ambiente de trabalho, dentre outras violações.

Isso porque também nessas hipóteses, não há como se afastar o caráter complexo e multidimensional da violência de gênero imposta à vítima, que frequentemente perpassa as mais diversas áreas da saúde, segurança pública, educação, assistência social, entre outras, assim como a necessidade de minimização de suas consequências.

O que significa dizer que também nessas outras hipóteses de violência de gênero, o Direito Penal exigirá o auxílio de outras ciências, outros olhares, a colaboração de outros profissionais que não integram o Sistema de Justiça Penal, para que as dimensões da responsabilização, prevenção, proteção/assistência e garantia de direitos sejam observadas.

Nesse aspecto, merece destaque a consideração de Muñoz Conde, quando afirma que “o Direito Penal se coloca como importante instrumento de controle social, desde que atue, conjuntamente, com ações de outras instâncias do tecido social, indicando a escola, a família, o trabalho, a vida associativa, dentre outras”, concluindo que ainda que “agindo de forma isolada, terá eficácia reduzida.”⁷⁷⁹

Não bastasse, a construção de um modelo de tutela penal eficiente exige que a perspectiva de gênero seja observada durante toda a aplicação do Direito, ao longo do processo de investigação e julgamento dos casos de violência contra a mulher, exigindo ainda que os agentes que integram o Sistema de Justiça como um todo, estejam comprometidos com a revisão de valores preconceituosos, que reproduzem estereótipos de gênero, causando a revitimização da vítima mulher, fundamentalmente.

Christiano Jorge Santos já destacou que a luta pela igualdade é ação extremamente complexa, porque “se inicia com a luta interna contra os próprios preconceitos, por si só uma espinhosa missão, pois exige a superação de duas etapas fundamentais: a admissão dos preconceitos e a constante batalha para superá-los, o que significa o resoeito pelos diferentes e às diferenças.”⁷⁸⁰

Nesse ponto, é imprescindível o investimento em capacitação desses agentes, a fim de que promovam o acolhimento e a escuta das vítimas de maneira adequada, o que exige o

⁷⁷⁹ CONDE, Francisco Muñoz. *Direito Penal e Controle Social*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, *In* CHAKIAN, Silvia; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Novas perspectivas de atuação criminal do Ministério Público no controle social da criminalidade*. *Revista jurídica ESMP-SP*, V.10, 2016, pp. 187-204. Disponível em http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/321/152, acessado em 10/06/18.

⁷⁸⁰ SANTOS, Christiano Jorge. *Crimes de preconceito e discriminação* – 2a ed – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 07.

afastamento dos julgamentos morais e avaliações conforme a própria formação, assim como a compreensão de que a revitimização também é causada pela submissão dessas meninas e mulheres a oitivas exaustivas, quando delas é cobrada a coerência absoluta de detalhes na narrativa sobre o episódio de violência, muitas vezes impossíveis de serem fornecidos, em razão do próprio pós trauma.

Para além da *vitimização primária*, que compreende as consequências naturais e os danos sofridos pela ofendida em virtude da violência, que podem ser evidentes, como dano físico, emocional; ou mais invisibilizadas, como a perda da sensação de segurança, de confiança, ou a interrupção de um plano de vida, está a *vitimização secundária*, causada pelas respostas dadas pelas instituições ou outros indivíduos à vítima, após o delito. Nesse sentido, a *vitimização secundária* ou *revitimização* abarca uma série de ações, omissões e atitudes, tanto institucionais como individuais, públicas e privadas, que produzem um incremento ao sofrimento/dano já produzido pela *vitimização primária*.⁷⁸¹

E nesse prisma, Maria Luísa Piqué destaca que “el principal motivo de revictimización en esta etapa del proceso son los estereótipos discriminatórios, por ejemplo, que las mujeres fabulan, fantasean, utilizan el proceso penal para obtener ventajas o son co-responsables de los hechos de violencia.”⁷⁸²

No mesmo sentido, Renato de Mello Jorge Silveira salientou que graças à construção ocidental da visão da sexualidade, se tem a desconfiança de que as mulheres “rejeitadas e enfurecidas tendam a aumentar as tintas de sadomasoquismo, dizendo-se mesmo violadas quando não o foram, consagrou-se, em pensamento profano, que as suas verdades deveriam ser mitigadas. Pior. Dúvidas são colocadas ao seu próprio comportamento, afirmando ser preciso um exame de suas vidas progressas.”⁷⁸³

Também segundo a socióloga Daniella Georges Coulouris, o estudo das relações de gênero demonstra que a desconfiança em relação à palavra da mulher está diretamente ligada às representações sobre o feminino, tão arraigadas no nosso aprendizado em sociedade e nos impedem de enxergar de modo diferente:

⁷⁸¹ PIQUÉ, María Luisa. Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. In DI CORLETO, Julieta. **Gênero y justicia penal** - 1a ed. Buenos Aires: Didot, 2017, pp. 309-348.

⁷⁸² “Los estereotipos de género son construcciones sociales y culturales, o un grupo estructurado de creencias, sobre los atributos de carones y mujeres, que se fundan en sus diferentes funciones físicas, biológicas sexuales y sociales; distorsionan las percepciones y, en la práctica judicial, conducen a decisiones que, en lugar de basarse en los hechos relevantes, se fundan en creencias y mitos preconcebidos.” PIQUÉ, María Luisa. Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. In DI CORLETO, Julieta. **Gênero y justicia penal** - 1a ed. Buenos Aires: Didot, 2017, pp. 309-348.

⁷⁸³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**: bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 248.

Uma análise dos discursos históricos sobre as mulheres revela que um julgamento de estupro é sempre um paradoxo histórico. Por um lado, é um espaço em que é possível, por meio das palavras de uma mulher, condenar um homem por estupro, historicamente um crime considerado (por razões diferentes ao longo da história) grave. Por outro lado, as mulheres foram, durante séculos, excluídas do ‘direito de dizer a verdade’. E isso porque as mulheres, através da análise de sua ‘essência’ ou de sua ‘natureza’, foram discursivamente constituídas como objetos de saber e não como sujeitos de verdade. A construção da mulher como um ‘ser mentiroso’ é um enunciado que acompanha os discursos produzidos por teólogos, juristas e médicos sobre a inferioridade moral, espiritual e biológica das mulheres. Discursos que construíram a imagem das mulheres, como menos racionais do que os homens: mais inconstantes, mais dominadas pela emoção (como raiva e vingança) e, portanto, mais irresponsáveis – assim como as crianças – em suas declarações.⁷⁸⁴

Foi também o que observou Beatriz Accioly Lins, quando pesquisou o manejo da Lei Maria da Penha pela prática policial, a partir de dados empíricos etnográficos que demonstram sua argumentação de “como a vítima precisa ser produzida no encontro com a polícia de modo convincente para que sua queixa seja considerada, e para que sua fala seja encarada como verdadeira.”⁷⁸⁵

Havia uma percepção generalizada de que mulheres seriam mais mentirosas e manipulariam os relatos para conseguir os resultados desejados, exagerando a violência e supervalorizando sua posição de passividade em relação aos seus companheiros. (...)

Para as policiais, a violência doméstica parecia ser compreendida a partir de ‘intersecções’ – correlações, articulações e interações – envolvendo um complexo emaranhado de marcadores sociais da diferença que incluíam classe (pobreza, falta de educação formal, dependência do parceiro, famílias *desestruturadas*); raça (nordestinos e estrangeiros de determinados países como mais sujeitos a comportamentos violentos e conservadores); gerações (homens mais velhos como mais propensos a comportamentos *machistas* e agressivos); e gênero (tanto em relação à ideia da permanência de uma masculinidade antiquada e ultrapassada, quanto na existência de certa feminilidade negativa e passiva, portanto apta à submissão).⁷⁸⁶

E da mesma forma, em 2013 a pesquisadora Encarna Bodelón González publicou estudo realizado em diversas cidades da Espanha, onde foram analisados 1369 procedimentos judiciais tratando de violência contra a mulher, além de entrevistar vítimas e profissionais, quando a partir dessas entrevistas, descreveu:

Em general, la mayoría de las personas profesionales entrevistadas no se han expresado de manera explícita con relación a la ya comentada idea de que las mujeres denuncian falsamente hechos de violencia de género/machista, pero este mito está latente em los discursos de algunos profesionales entrevistados. Em

⁷⁸⁴ COULOURIS, Daniella Georges. **Desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. Tese de Doutorado – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) – Universidade de São Paulo, 2010, p. 85.

⁷⁸⁵ LINS, Beatriz Accioly. **A Lei nas Entrelinhas: A Lei Maria da Penha e o Trabalho Policial** – São Paulo: Editora Unifesp, 2018, p. 15 (prefácio de Heloisa Buarque de Almeida).

⁷⁸⁶ LINS, Beatriz Accioly. 2018. *Op. cit.*, pp. 189-190.

particular, em los de los jueces. Sin mencionarlo expressamente, las imágenes estereotipadas de las víctimas que tienen los jueces entrevistados permite suponer que, desde su punto de vista, existen dos tipos de víctimas: a) las víctimas-víctimas, o víctimas reales y las víctimas-no víctimas o falsas víctimas.⁷⁸⁷

Ainda, a perspectiva de gênero na análise desses casos também exige a compreensão de todos os aspectos que permeiam a violência contra a mulher e que muitas vezes levam essas vítimas ao descrédito nas instituições, ou ao desejo de não formalização da denúncia, por fatores como medo, dependência financeira, emocional, falta de apoio familiar ou comunitário, vergonha e temor de não ser acreditada, sobretudo nos casos em que não há contribuição de outras provas e a palavra dela é elemento central da investigação, dentre outros fatores.

Para além da esfera de responsabilização dos autores, sobretudo nos casos de violência doméstica e familiar, a conscientização das mulheres sobre os aspectos complexos e delicados presentes na dinâmica dos relacionamentos abusivos também se faz necessária, como forma de prevenção de novos conflitos, a partir da adoção de estratégias de sensibilização, orientação e conscientização da vítima, para que compreenda o complexo fenômeno do ciclo da violência e as razões que a levam à dificuldade de rompê-lo. Informar a mulher em situação de violência sobre os direitos que lhe são assegurados na legislação e, em especial, os serviços disponíveis na rede de atendimento, constitui providência indispensável para minimizar as consequências da violência e evitar a ocorrência de novos episódios.⁷⁸⁸

Quando tratou do papel da vítima no processo penal, Antônio Scarance Fernandes já asseverou a importância de a vítima não se vista como “mero sujeito passivo da infração penal, mas como uma pessoa real, como um dos protagonistas da cena criminal, que deve ter garantida uma posição de sujeito de direitos dentro da relação jurídica processual penal, com uma participação cada vez mais relevante.”⁷⁸⁹

Da mesma forma, destaca-se a importância de implementação dos serviços que se destinam à responsabilização/reflexão para autores desse tipo de violência, como já salientado no tópico relativo à Lei Maria da Penha. De fato, considerando a parcial fragilidade do caráter intimidativo das penas cominadas aos delitos de violência doméstica para os autores desse

⁷⁸⁷ BODELÓN, Encarna. **Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales**. Buenos Aires. Ediciones Didot, 2013, p. 148.

⁷⁸⁸ CHAKIAN, Silvia; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Novas perspectivas de atuação criminal do Ministério Público no controle social da criminalidade. **Revista jurídica ESMP-SP**, V.10, 2016, pp. 187-204. Disponível em http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/321/152, acessado em 10/06/18.

⁷⁸⁹ SCARANACE FERNANDES, Antônio. **O papel da vítima no processo criminal** - São Paulo: Malheiros editores, 1995, p. 235.

tipo de criminalidade, uma vez que embasado em questões culturais, imprescindível também recorrer aos serviços de conscientização/reflexão dos homens agressores, com vistas à mudança desse padrão de comportamento.⁷⁹⁰

A perspectiva de gênero na investigação, processo e julgamento desses casos de violência contra a mulher também exige que toda a linguagem empregada não seja reprodutora da violência, culpabilizando a mulher pela própria violência sofrida, com justificativas de caráter discriminatório e de avaliação de seu comportamento social ou sexual.

Também é preciso atentar para as outras demandas que cada caso de violência contra a mulher possa apresentar, envolvendo questões de saúde (danos emocionais e psíquicos, inclusive passíveis de demonstração em laudos de perícia psicológica), assistência social, habitação, cívicas, familiares, de estabilidade no trabalho, dentre outras, assim como buscar a reparação do dano moral⁷⁹¹ causado à mulher, além do necessário reconhecimento e promoção dos direitos das vítimas sobreviventes e indiretas.

Nesse último ponto, aliás, a recente Lei 13.715/18 alterou o Código Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, para prever “a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela, nos crimes dolosos sujeitos à pena de reclusão cometidos contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar, contra filho, filha ou outro descendente ou contra tutelado ou curatelado, prevendo que a condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.”

Ainda, dispôs que perderá por ato judicial o poder familiar aquele que: “I– praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência

⁷⁹⁰ CHAKIAN, Silvia; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Op. cit.*

⁷⁹¹ Nesse sentido, destaca-se a tese extraída do julgamento de Recurso Especial 1.643.051 – MS 2016/0325967-4, de Relatoria do Ministro Rogério Schietti, submetido ao rito dos Recursos Repetitivos do STJ, para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher: “Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não indicada a quantia, e independentemente de instrução probatória específica.” Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/ementa-stj.pdf> acessado em setembro de 2018.

doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.”⁷⁹²

Por fim, merece destaque a importância de fomento às políticas públicas voltadas à coibir estereótipos de gênero na mídia, que tem papel relevante no reforço valorativo dos papéis de gênero numa sociedade; além das campanhas educativas e programas educacionais que disseminem valores de respeito à dignidade da pessoa humana.

⁷⁹² Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm acessado em outubro de 2018.

7 Conclusão

Dentre as conclusões extraídas deste trabalho, a primeira não poderia ser melhor traduzida senão na seguinte frase: “toda a história das mulheres foi feita pelos homens. Assim como na América do Norte não há um problema negro, e sim um problema branco; assim como o antissemitismo não é um problema judeu, é nosso problema, o problema da mulher sempre foi um problema de homens.”⁷⁹³

De fato, a análise da evolução da tutela penal da mulher exigiu um mergulho na história, que por sua vez evidenciou o quão recente é a noção de que as mulheres são sujeitos de direitos, assim como as categorias *discriminação*, *opressão* e *violência* contra elas. Mais recente ainda é a categoria *gênero*, como demonstrado.

Ao estudar como a condição de inferioridade feminina foi “justificada” sob as mais diversas concepções, pesquisadoras se dedicaram a um primeiro grande questionamento: onde, de fato, teve início a dominação de homens em relação às mulheres? Qual a origem dessa desvantagem? Nesse ponto, viu-se como não são poucas as diversidades teórico-epistemológicas, nem poucas as perspectivas que diferenciam as pesquisadoras de gênero.

Como forma de evidenciar que a inferioridade feminina não era natural, mas sim construída, parte do pensamento feminista que dominou as décadas de 60 e 70 passou a identificar no sistema do *patriarcado*, a origem dessa desvantagem, compreendendo-o como um sistema histórico de poder, universal, invisível, de dominação das mulheres. Segundo esse entendimento, teria sido no período neolítico, com a substituição da caça e coleta, pela agricultura, que o “poder cultural” do homem se impõe em relação ao “poder biológico” da mulher, tendo contribuído posteriormente para essa assimetria o casamento monogâmico, a transmissão da herança através da descendência masculina e o surgimento da propriedade privada, da qual estava excluída a mulher. Segundo parte desta vertente, a opressão feminina teria raiz, fundamentalmente, no surgimento da sociedade de classes, daí porque a desigualdade somente poderia ser suplantada com outra forma de organização da sociedade.

Na chamada segundo onda do feminismo, tem destaque o estudo de Simone de Beauvoir, que no clássico *O Segundo Sexo* definiu não ser o corpo que determina o lugar social, mas sim as construções culturais, sociais e políticas: “não se nasce mulher, torna-se mulher”. Com a ampliação dos estudos sobre a origem e a manutenção da desigualdade feminina, o conceito de *patriarcado*, porque universalista e essencialista, mostrou-se

⁷⁹³ In BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v, p. 193.

insuficiente, abrindo espaço para a noção de *gênero* como categoria para essa análise. Então na década de 70 ganham destaque as vozes de Kate Millett, que na obra *Sexual Politics* cravou o slogan “o pessoal é político”; e Gayle Rubin, que na obra no artigo *The Traffic in Women: Notes on de “Political Economy”*, questionou o *patriarcado* como categoria universal para explicar a desigualdade das mulheres, propondo que a análise se dê a partir do que chama de Sistema de *sexo/gênero*, que seria “o conjunto de arranjos através dos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana, e nas quais estas necessidades sociais transformadas são satisfeitas”.⁷⁹⁴ Esse pensamento é aprimorado na década de 90, por Joan Scott, para quem *gênero* “é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos; e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder”.⁷⁹⁵

Também a partir da década de 90, a separação entre gênero e sexualidade iniciada na obra de Gayle Rubin passa a ser aprofundada pelo pensamento de outra teórica, Judith Butler, que na obra *Problemas de Gênero*, sustentará a inadequação do conceito de *gênero* até então utilizado, especialmente pelas feministas da segunda onda, defendendo que não somente o *gênero* é fruto de construção social, mas também o sexo biológico seria dado pela cultura, razão pela qual critica “como o discurso feminista sobre a construção cultural continua preso na armadilha do binarismo desnecessário do livre-arbítrio e do determinismo”.⁷⁹⁶ Dessa forma, por entender que não existe concordância sobre o que é ser mulher, razão pela qual não é possível constituir um sujeito que abranja tantas subjetividades, Butler “descorporifica” a noção de *gênero*, tratando-o como um conjunto de valores, propondo que ele seja pensado como uma metáfora, para representar o feminino e o masculino, atribuindo aos dois significados e hierarquias.

No processo de construção histórico-social da inferioridade feminina, é inegável a contribuição da mística cristã e da doutrina da Igreja, por meio da qual a mulher é vista como reflexa ao homem, nas figuras centrais de Eva, pecadora e Maria, virginal e passiva, tendo influenciado por séculos a posição da mulher nas relações sociais e no principalmente

⁷⁹⁴ PISCITELLI, Adriana. 2002. Re-criando a (categoria) mulher? In: ALGRANTI, Leila (Org.). **A prática feminista e o conceito de gênero**. Campinas: IFCH-Unicamp, 2002. (Textos Didáticos, n. 48), p. 08. Disponível em <http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf> acessado em julho de 2018.

⁷⁹⁵ SCOTT, Joan. 1989. Gênero: Uma categoria útil para análise histórica. Tradução: Christine Rufino Dabat Maria Betânia Ávila. **Educação e Realidade**, 20 (2), pp.71-99, jul./dez. 1995. Texto original: SCOTT, Joan. *Gender: a useful category of historical analyses. Gender and the politics of history*. New York, Columbia University Press. 1989, p. 21. Disponível em <http://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721/40667> acessado em 28 de fevereiro 2018.

⁷⁹⁶ BUTLER, Judith P. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão de identidade**. Tradução Renato Aguiar, 11ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 253.

casamento. Ao condenar a emancipação social e econômica feminina, impondo regras de controle da mulher, afastando-a da cultura, educação e política, isolando-a no espaço doméstico e cuidados com os filhos, subserviente ao marido, a Igreja acabou reforçando a assimetria dos papéis sociais desempenhados por homens e mulheres, não somente no espaço público, mas também no âmbito das relações.

A construção da inferioridade feminina contou com o reforço do pensamento criminológico que dominou a Idade Média, na chamada “Era das bruxas”, quando a crença de uma seita de feitiçaria ligada à natureza feminina reservou às mulheres quatro séculos de perseguição, resultando na degradação moral de sua imagem, com reflexos até a atualidade. Se ainda hoje, persiste o senso comum de que mulheres seriam mais tendentes ao descontrole, à vingança e à mentira, impactando diretamente a forma como são valoradas (e desacreditadas) na sua palavra, quando relatam ter sofrido discriminação ou violência, por exemplo, tais estereótipos têm relação direta com o discurso daquela época.

Também a literatura médica procurou justificar a inferioridade intelectual e moral feminina, primeiramente a partir do modelo de “verdade científica” do sexo único, por meio do qual a mulher era vista como o “homem imperfeito” ou “homem invertido”. Não bastasse, com base na “teoria dos humores”, sustentou-se por muito tempo que os humores frios e úmidos dominantes da mulher estariam relacionados às características da mentira e instalabilidade, enquanto os humores quentes e secos reservavam ao homem as qualidades da bravura, honra, fortaleza do corpo e espírito. Mesmo com a substituição do isomorfismo, pelo modelo dos dois sexos biológicos, a inferioridade feminina continuou a ser justificada, a partir de outro discurso: o da “mulher-útero” (vítima de sua histeria ou presa à sua vocação “naturalmente maternal”).

A psicanálise se dedicou a defender a interferência dos fatores sexuais na formação da personalidade, e segundo o pensamento freudiano, é a “consciência da castração” e a “inveja do pênis” que determinaria o desenvolvimento de emoções, atitudes e também neuroses na mulher, cuja “natureza” justificava que ela apresentasse características como passividade, masoquismo e narcisismo.

Na perspectiva filosófica, de Aristóteles aos pensadores iluministas, foram muitos os discursos utilizados para reforçar a inferioridade “intrínseca” da mulher, que deveria ser esposa e atender sua vocação maternal, como condição exclusiva de felicidade dela própria e de toda a comunidade. O exemplo mais significativo dessa percepção está no pensamento de Rousseau, mais especificamente na sua obra *Émile*, em que *Sophie* é a figura feminina educada exclusivamente para proporcionar felicidade ao homem. Enquanto *Émile* tem acesso

a todo tipo de conhecimento, *Sophie* recebe a instrução rudimentar, o que se justifica pelo fato de existir apenas em função do jovem *Émile*, sendo responsável por servi-lo e agradá-lo. Essa idéia de que para sua felicidade, a mulher deveria ser esposa e atender sua vocação maternal, vista praticamente como um sacerdócio, perdurou até o século XX, quando então será questionada pelo pensamento feminista.

As bases de uma sociedade burguesa e capitalista estabelecidas a partir da Revolução Francesa, sob os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, rompem com o sistema de privilégios do sistema absolutista, mas nem de longe garantem às mulheres a igualdade material de direitos. Na instauração do novo modo de produção, a exploração da classe trabalhadora garantiu condições ainda mais adversas às mulheres, que passam a desempenhar as funções mais precarizadas, com menor remuneração, muitas vezes em condições de maior insalubridade, acumulando ainda a jornada das tarefas domésticas e cuidado com a prole. Ainda, o modelo de comportamento feminino construído no período pós-revoluções liberais reservou às mulheres a submissão a regras morais rígidas de recato e controle social e sexual, limitando sua possibilidade de existência à manutenção da virgindade, dedicação ao casamento, ou vida no convento, noção questionada posteriormente por Mary Wollstonecraft, na obra *Reivindicação dos Direitos da Mulher*, assim como pela francesa Olympe de Gouges, na obra *Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã*, ambas precursoras do pensamento feminista.

No Brasil, da era colonial à republicana, a construção da inferioridade feminina tem relação direta com a própria estruturação da “sociedade de classes”, o que por sua vez impactou os diversos caminhos de opressão e violência percorridos pelos variados grupos de mulheres: índias, negras, prostitutas, brancas de classes menos favorecidas e aquelas integrantes da classe dominante. Nesse processo, destaca-se a condição especialmente perversa imposta à mulher negra, explorada na sua força de trabalho, além de escravizada no exercício de sua sexualidade, assim como a dificuldade de acesso das mulheres em geral à educação, o que trouxe consequências para a maior precarização do seu trabalho, e sua (não) participação na vida pública e política do país.

A concepção de que a mulher sequer existia como sujeito de direitos, tampouco era reconhecida em igualdade ao homem, em direitos e obrigações, foi determinante para que valores como o patrimônio (e sua transmissão), a castidade, a virgindade, a honestidade, o recato e a honra conjugal, orientassem toda a produção do Direito, não se olvidando de que os elementos *fato*, *valor* e *norma* não existem de maneira separada uns dos outros, mas coexistem, de maneira dinâmica e constante, relacionando-se entre si, o que significa dizer

que o peso da normatização desses mesmos valores que reforçam a inferioridade feminina e a sua condição de *não sujeito* de direitos nesse período histórico, também contribuiu para a assimetria das relações de poder entre homens e mulheres, no âmbito público e privado.

É o que se extrai da análise do Direito produzido no panorama ocidental, desde as primeiras fontes descobertas, até os Diplomas que influenciaram os Códigos e legislações mais importantes do ocidente, todos reveladores dessa profunda desigualdade, e da mesma forma no Brasil, desde as Ordenações do Reino, Código Criminal do Império, Código Penal da República e Código Penal de 1940, antes da Constituição de 1988, assim como nos Diplomas Civis mais significativos, como o Código Civil de 1916 e a Lei 4.121/62, o Estatuto da Mulher Casada.

O *tridimensionalismo* de Miguel Reale, revisitado e apropriado numa visão crítica e contemporânea, permitiu identificar como as duas principais transformações sociais foram capazes de conferir substrato axiológico para a exigência de produção de um novo Direito, no Brasil e no mundo: o paradigma da dignidade humana do pós-guerra e o pensamento feminista. Este último, compreendido não como um todo unificado, mas sim fragmentado, múltiplo e diverso, nas teorias e também nos objetivos, foi o grande responsável pelo questionamento de todos os discursos formulados nas diferentes concepções sobre a mulher acima descritas, tornando possível que ela fosse finalmente entendida como sujeito de direitos, além de ter contribuído para as análises das categorias de *gênero*, *patriarcado*, como referido, com impacto direto na própria noção de *violência contra a mulher*.

Como resultado das duas transformações citadas, ganha relevo a demanda pela produção de um novo Direito. No nível *internacional*, são formulados Tratados, Convenções e Declarações de proteção dos direitos humanos das mulheres, com destaque para a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 – CEDAW e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 – Convenção de Belém do Pará.

No nível *constitucional*, a Constituição Federal de 1988 institucionaliza o regime político democrático no país e atribui à dignidade humana, o posto de princípio norteador do sistema jurídico como um todo, além de contemplar a igualdade material como valor supremo, o que impõe a adoção de ações afirmativas ou de discriminação positiva destinadas a acelerar o processo de igualdade para grupos vulneráveis, como no caso das mulheres, que sempre estiveram distantes das oportunidades garantidas aos grupos dominantes. Nesse processo constituinte, a participação da mulher foi determinante para que as reivindicações dos movimentos de mulheres e feministas fossem contempladas pela Carta Magna.

No nível *infraconstitucional*, a nova ordem democrática passou a exigir a reforma dos dispositivos legais que, carregados de noções preconceituosas e de discriminação contra a mulher, não mais se sustentavam. Nesse contexto ocorreram as reformas do Código Penal de 1940, com destaque para a Lei 10.224/01 (assédio sexual), as Leis 11.106/05 e 12.015/09 (novo paradigma dos crimes sexuais), a recentíssima Lei 13.718/18, além da festejada Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha e a Lei 13.104/15 – Lei do Feminicídio.

Nesse ponto, merece destaque a Lei Maria da Penha, definida por Fabiana Cristina Severi como parte de um *projeto jurídico feminista*, que ao possibilitar todo um arcabouço protetivo para a mulher em situação de violência doméstica e familiar, ao lado de políticas de prevenção, evidencia que a proteção jurídico-penal é imprescindível, mas não pode ser a única forma de controle da vida em sociedade.

De fato, a despeito do robusto arcabouço legislativo construído a partir da nova ordem, é inegável que o Direito Penal ainda está longe da esperada eficiência.

Procurou-se demonstrar que a busca por diretrizes que permitam a construção de um modelo de tutela penal eficiente deve se orientar pela noção de ciência penal *total*, o que, defende-se, exige a contribuição de uma criminologia *feminista* ou de *perspectiva feminista*.

Ainda assim, sustentou-se que será preciso tempo e novas posturas, para a mudança que se espera. Nesse aspecto, defendeu-se a necessária adoção de outras estratégias para a construção dessa proteção eficiente, para além da chancela penal, com destaque para o trabalho em *rede* e a incorporação da perspectiva de gênero na aplicação do Direito.

A violência contra a mulher é uma chaga social, que abrange múltiplas dimensões, das mais escancaradas às mais sutis, com capilaridade nas relações sociais e estruturas de poder, e que acarreta consequências incomensuráveis não só para a pessoa da vítima, mas toda a sociedade.

Nessa era de grandes transformações sociais, que exigem a todo momento a revisão de valores e ressignificação de papéis sociais, o direito penal, que reflete os anseios de uma determinada época, de uma certa sociedade, num determinado território, também deve ter um novo papel.

A Lei Maria da Penha, como visto, foi um ponto de partida importante nesse processo, mas ainda insuficiente. É preciso muito mais, para que seja efetiva a transformação social. E nesse aspecto, ainda que com todas as suas limitações, o Direito Penal tem sua função.

Porque se é certo que a igualdade de gênero e o fim da violência contra as mulheres não dependem exclusivamente do Direito Penal, também é verdadeiro que não há como se

pensar em combate, prevenção, assistência e garantia de direitos fundamentais, quando, por distanciar-se do paradigma feminista, tudo o que ele oferece é uma proteção insuficiente.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales. Madrid, 2001.

ALMEIDA, Suely Souza de. **Femicídio**: algemas invisíveis do público-privado. Rio de Janeiro: Revinter: 1998.

ALVARADO, Angela. Estupro: o debate – e as limitações – da dimensão sócio-jurídica. In CLADEM. **Mulheres**: vigiadas e castigadas. São Paulo, 1995.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**, Vol. I - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2000. Passim pp. 98-129.

AMARAL, Cláudio do Prado. A Lei n. 9.099/95, a Política Criminal e a Violência Doméstica. In REALE JR., Miguel; PASCHOAL, Janaína. **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AMBRA, Pedro. **Um panorama histórico**. *Revista Cult*, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018.

ARRUDA, João. In Posição Social da Mulher na Antiga Roma, **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. Janeiro – agosto de 1941. Vol. XXXVI - FASCS. I E II. Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais Ltda. São Paulo: 1941, pp. 195-200.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros editores, 2005.

BADINTER, Elisabeth. 1981. **Um amor conquistado** - o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1980. Disponível em pdf em [http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20\(pdf\)%20\(rev\).pdf](http://www.redeblh.fiocruz.br/media/livrodigital%20(pdf)%20(rev).pdf), acessado em 09 de março de 2018.

BAKER, Miena Gordon. **A Tutela penal da mulher no direito penal brasileiro: a violência física contra o gênero feminino**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. **Revista Sociedade e Estado** - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/se/v29n2/08.pdf> acessado em julho de 2018.

BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BARSTED, Leila Linhares. **O Avanço Legislativo contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf acessado em setembro de 2018.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12^a edição, revista e atualizada – Rio de Janeiro: revan, 2011. 3^a reimpressão, julho de 2017.

_____. Só Carolina Não Viu – Violência Doméstica e Políticas Criminais no Brasil. In **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. 2a ed. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**; tradução Plínio Dentzien – Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAZZO, Mariana Seifert; CHAKIAN, Silvia. Papel do Ministério Público no Combate ao crime de estupro, a partir de uma necessária reforma legislativa. **Ministério Público de São Paulo**. Website. Artigos. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal!/PORTAL.wwwpob_page.show?_docname=2611087.PDF acessado em julho de 2018.

BEARD, Mary. **Mulheres e Poder: um manifesto**; tradução de Celina Portocarrero – São Paulo: Planeta do Brasil, 2018.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Tradução Sérgio Milliet, 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009 2v.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. 2ª edição. São Paulo: Edipro, 2015.

BERRIOT-SALVADORE, Évelyne, O discurso da medicina e da ciência. in DAVIS, Natalie Zemon e FARGE Arlette. **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento. 1994.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/06: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva.2014. Coleção saberes monográficos.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015**. JusBrasil. 2015. Disponível em <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015> acessado em julho 2018.

BIONES, Marena. Mulheres Prostitutas: entre a tolerância e a perseguição. In CLADEM. **Mulheres: vigiadas e castigadas**. São Paulo, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, v. 4, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual. 6ª ed. Rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Censo Lafer – Nova Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODELÓN, Encarna. **Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales**. Buenos Aires. Ediciones Didot, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25a ed. atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**; tradução Maria Helena Kuhner – 11a ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BUTLER, Judith P. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão de identidade**/Judith Butler. Tradução Renato Aguiar, 11^a edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia Feminista: Teoria feminista e crítica às criminologias**. 1^a edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARIBONI, Diana. Femicídio, Femicídio? El genocídio necessita un nombre em América Latina. **Gender Masala**. Website. Publicado em 16 ago. 2010. Disponível em <http://www.ips.org/blog/mdg3/2010/08/%C2%BFfemicidio-femicidio-el-genocidio-necesita-un-nombre-en-america-latina>. Acesso em fevereiro de 2015.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na América Latina, a partir de uma perspectiva de gênero. **Geledes**. Postado em 06 mar. 2011. Disponível em <https://www.geledes.org.br/enegrecer-o-feminismo-situacao-da-mulher-negra-na-america-latina-partir-de-uma-perspectiva-de-genero/> acessado em 03/05/18.

CARVALHO, Adelina de Cássia Bastos Oliveira. **Violência sexual presumida**. 1^a edição (ano 2004), 4^a reimpr./Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO FILHO, Aloysio de; ROMEIRO, Jorge Alberto. **Comentários ao Código Penal**, Volume IV, 5^a edição, Forense, Rio de Janeiro, 1979.

CASTRO, Flávia Lages de. **Mulheres Romanas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica contra a Mulher no Brasil**: análise da Lei “Maria da Penha”, n. 11.340/06. Salvador, Ed. JusPodivm. 3ª ed. 2010,.

CHAKIAN, Silvia. O Crime de Femicídio e as Perspectivas de seu Enfrentamento pelo Ministério Público. In GOULART, Marcelo Pedroso, ESSADO, Tiago Cintra, CHOUKR, Fauzi Hassan, OLIVEIRA, William Terra (Orgs) **Ministério Público: pensamento crítico e práticas transformadoras**. 2ª tiragem – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, pp. 283-308.

CHAKIAN, Silvia; MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Novas perspectivas de atuação criminal do Ministério Público no controle social da criminalidade. **Revista jurídica ESMP-SP**, V.10, 2016, pp. 187-204. Disponível em http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/321/152, acessado em 10/06/18.

CICONTE, Enzo. **Storia dello stupro e di donne ribelli**. Rubbettino Editore. Stampado in Italia, 2014.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSSI, Rafael Kalaf. **Lacan não sem o feminismo**. **Revista Cult**, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018.

COULOURIS, Daniella Georges. **Desconfiança em relação à palavra da vítima e o sentido da punição em processos judiciais de estupro**. Tese de Doutorado – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) – Universidade de São Paulo, 2010.

CRAMPE-CASNABET, Michéle. A mulher no pensamento filosófico do século XVIII, in DAVIS, Natalie Zemon; FARGE Arlette. **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João

Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha**: comentada artigo por artigo – 6a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

D'ELIA, Fábio Suardi. **Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade**. 1ª edição. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

DAVIS, Angela. **As mulheres negras na construção de uma nova utopia**. Conferência realizada no dia 13 de dezembro de 1997, em São Luís (MA), na Iª Jornada Cultural Lélia Gonzales, promovida pelo Centro de Cultura Negra do Maranhão e pelo Grupo de Mulheres Negras Mãe Andreza. Disponível em <http://www.geledes.org.br/as-mulheres-na-construcao-de-uma-nova-utopia-angela-davis/>

_____. 1994 – **Mulheres, raça e classe**; tradução Heci Regina Candiani. – 1a ed. – São Paulo: Boitempo, 2016.

DAVIS, Natalie Zemon; FARGE Arlette, **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. A presunção de violência e a Lei n. 12.015/09. **Associação Paulista do Ministério Público**. Website. Artigos. 2012. Disponível em http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_presuncao_violencia.pdf acessado em 09/06/18.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

DIAS, Maria Berenice. A Mulher no Código Civil. **Maria Berenice Dias**. Website. Artigos. Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18 - a mulher no código civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_codigo_civil.pdf) acessado em 6 de maio de 2018.

DINIZ, Débora. Aborto e contracepção: três gerações de mulheres. in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria. **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012.

DOTTI, Rene Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**, Ed. RT: São Paulo, 1988.

_____. **Curso de direito penal: parte geral**. 3ª edição revisada atualizada e ampliada com a colaboração de Alexandre Knopholz e Gustavo Britta Scandelari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando dos direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002 (Justiça e Direito). Título original **Taking rights seriously**.

ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da propriedade privada e do estado**. Publicada pela primeira vez em Zurique, 1884. Editorial Vitória Ltda, Rio de Janeiro, 1964. Tradução de Leandro Konder da edição de 1953 em espanhol.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral**. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FACIO, Alda; CAMACHO, Rosália. Em busca das mulheres perdidas: ou uma aproximação crítica à criminologia. In CLADEM. **Mulheres: vigiadas e castigadas**. São Paulo, 1995.

FEDERICI, Silvia. **Calibán y la bruja: mujeres, cuerpo y acumulación originaria**. 3a ed – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Tinta Limón, 2016.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**. A dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, ed. 2005.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal** - São Paulo: Malheiros editores, 1995.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo no caminho da efetividade**: abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Atlas, 2015.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle de constitucionalidade e de convencionalidade no Brasil** – São Paulo: Malheiros, 2016.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** – Parte Geral, 16ª edição, Ed. Forense: Rio de Janeiro 2004, atualizado por Fernando Fragoso.

FREEDMAN, Estelle B. **The Essencial Feminist Reader** – USA: The Modern Library New York, 2007.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**, Volume I, tomo I, 1ª edição. São Paulo: Max Limonad, 1982.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Tratado de criminologia**. Tomo I e Tomo II – 1ª ed – Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009,

GARITA, Ana Isabel. **La regulación del delito de femicidio/feminicidio en America Latina y el Caribe**. Cidade do Panamá, UNETE, 2013. Disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/09/UN2013_regulacionfeminicidio_AnaIsabelGaritaVilchez.pdf acessado em julho de 2018.

GAZELE, Catarina Cecin. **Estatuto da mulher casada**: um marco na conquista dos direitos femininos no Brasil. Vitória: Do autor, 2016.

GOMES, Julio de Souza; ZAMARIAN, Livia Pitelli (organizadores). **As Constituições do Brasil: análise histórica das constituições e de temas relevantes ao constitucionalismo pátrio**. São Paulo: Boreal Editora, 2012.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Legítima defesa da honra. In REALE JR., Miguel; PASCHOAL, Janaína. **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRECO, Alessandra Orcesi; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

HABERMAS, Jurgen. Sobre a legitimação pelos Direitos Humanos. Título original: Zur Legitimation durch Menschenrechte. Tradução de Claudio Molz. In MERLE, Jean-Christophe e MOREIRA, Luiz. Organizadores. **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy Editora, 2003.

HAHNER, June E. Honra e Distinção das Famílias, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos; tradução Adriana Beckman Meirelles (et al). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed. 2008.

HUNGRIA, Nelson, LACERDA, Romão Côrtes de, FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**, Volume VIII, 5ª ed, Forense, Rio de Janeiro, 1983.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Volume V, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1942.

IANNINI, Gilson; RODRIGUES, Carla. **Psicanálise entre feminismos e femininos**. **Revista Cult**, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018.

IANNINI, Gilson. **Freud e a emancipação das mulheres**. **Revista Cult**, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018, p. 23.

IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça para todos:** os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia, do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. Disponível em https://www.pagu.unicamp.br/pf-pagu/public-files/arquivo/130_izumino_wania_pasinato_termo.pdf acessado em julho de 2008.

KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino:** a mulher freudiana na passagem para a modernidade. 2ª ed. – São Paulo: Boitempo, 2016.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. **Antropología, Feminismo Y Política:** Violência Feminicida Y Derechos Humanos de Las Mujeres, Retos Teóricos Y Nuevas Prácticas, teses apresentadas no XI Congresso de Antropologia em Donostia-San Sebastián, em setembro de 2008, coordenadoras Margaret Bullen, Carmen Diez Mintegui. Disponível em www.hedatuz.euskomedia.org. Acesso em fevereiro de 2015.

LAQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o sexo:** corpo e gênero dos gregos a Freud/Thomas Laqueur; tradução de Vera Whately. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LARA, Silvia H. Introdução. in **Ordenações Filipinas**, Livro V, São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LASSERE, Emmanuel. **Os delinquentes passionaes.** 1909. Lisboa Livraria Ferreira Editora.

LAVORENTI, Wilson. **Violência e discriminação contra a mulher:** tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro. Campinas, SP: Millennium Editora, 2009.

LEAL, João José. **Curso de Direito Penal.** Sergio Antonio Fabris Editor & Editora da Furb. Porto Alegre, 1991.

LINS, Beatriz Accioly. **A Lei nas Entrelinhas: A Lei Maria da Penha e o Trabalho Policial** – São Paulo: Editora Unifesp, 2018.

LINS, Beatriz Accioly; MACHADO, Bernardo Fonseca; ESCOURA, Michele. **Diferentes, não desiguais**: a questão de gênero na escola. Bernardo Fonseca Machado e Michele Escoura – São Paulo: Editora Reviravolta, 2016.

NORONHA, E. Magalhães, 1906-1982. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999. Edições atualizadas por Adalberto José Q. T. de Carmargo Aranha, vol. 3.

MACHADO, Lia Zanotta. Gênero, um novo paradigma? **Cadernos Pagu**, Campinas, SP, n. 11, pp. 107-125, jan. 2013. ISSN 1809-4449. Disponível em <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8634467/2391> acessado em julho de 2018.

MARCOS, Rui de Figueiredo. **História do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro Digital.

MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**, vol. I, São Paulo: Editora Saraiva, 1954.

MARTINS, Leandro. Comentário ao artigo 5º, inc. I. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MARZAGÃO JR., Laerte I. **Assédio Sexual e seu Tratamento no Direito Penal**. São Paulo: Quartier Latin: 2006.

MEAD, Margaret. **Sexo e Temperamento**. Debates antropologia, dirigida por J. Guinsburg. Editora Perspectiva: São Paulo. Título original **Sex and Temperament in three primitive societies**. Edição de 1963.

MELLO, Adriana Ramos de. Femicídio: uma análise sócio-jurídica do fenômeno no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, pp. 140-167, jan.-mar. 2016, p. 20. Disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/07/ADRIANARAMOSDEMELLO_FEMICIDIO.pdf. Acesso em

janeiro de 2015.

MELLO, Adriana Ramos. **Feminicídio, uma análise sóciojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. Rio de Janeiro, Editora GZ, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros Editores. 3ª ed., 6ª tiragem, 02.1999.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 13.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal racional: propostas para a construção de uma teoria da legislação e para uma atuação criminal preventiva**. Curitiba: Juruá, 2016.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. **Crimes culturalmente motivados e violência sexual contra a mulher** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Violencia familiar y de género en la ley orgánica 1/2004**. In Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género. NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (organizadora). – Valencia: Editora Tirant to Blanch, 2009.

MURARO, Rose Marie. Breve introdução histórica. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **O martelo das feiticeiras: Malleus maleficarum**. 20. ed. [reimpressão]. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2009. p. 5-17. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/feiticeira/introducao.html>>; http://www.record.com.br/images/livros/capitulo_GrObk1.pdf

NASCIMENTO FILHO, João Batista do. **A dignidade da pessoa humana e a condição feminina: um olhar sobre a descriminalização do aborto**. Curitiba: Juruá, 2013.

NATSCHERADETZ, Karl Prehaz. **O Direito Penal Sexual**: conteúdo e limites. Coimbra, 1985. Livraria Almedina.

NORONHA, Magalhães E. **Direito penal**, volume 1: introdução e parte geral. 38ª ed. rev. e atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Almir de. Direito constitucional brasileiro e direitos humanos. **Revista de informação legislativa**, v. 20, n. 79, p. 179-196, jul./set. 1983 | **Tabulae**, v. 16, n. 12, p. 43-62, out. 1983, p. 191/192. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181463>

PASCHOAL, Nohara. **O estupro**: uma perspectiva vitimológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PASINATO, Wânia. ‘Femicídios’ e as mortes de mulheres no Brasil **Cadernos pagu** (37), julho-dezembro de 2011, pp. 219-246. Disponível em www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf. Acesso em fevereiro de 2015.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2006.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil** – Evolução Histórica, 2ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PIMENTEL, Sílvia. **Evolução dos direitos da mulher**: norma, fato e valor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

_____. **A mulher e a constituinte** – São Paulo: Cortez Educ, 1985.

PIMENTEL, Sílvia; BELLOQUE, Juliana; PANDJISTJIAN, Valéria. Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência na América Latina. In **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 50, set-out. 2004 disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/07/SILVIAPIMENTELetal_legitimadefesadahonra2006.pdf, acessado em julho de 2018.

PIMENTEL, Silvia, SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P., PANDJIARJIAN, Valéria. **Estupro: crime ou “cortesia”?** Abordagem sócio jurídica de gênero. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1998.

PINHO, Ruy Rebello. **História do Direito Penal Brasileiro – Período Colonial.** São Paulo: José Bushatsky Editor. 1973.

PINSKY, Carla Bassenezi e PEDRO, Joana Maria, organizadoras. **Nova História das mulheres.** São Paulo: Contexto, 2012

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003 (Coleção Histórica do Povo Brasileiro).

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** 16^a ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

PIQUÉ, María Luisa. Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. In DI CORLETO, Julieta. **Gênero y justicia penal** - 1a ed. Buenos Aires: Didot, 2017, pp. 309-348.

PISCITELLI, Adriana. Re-criando a (categoria) mulher? In: ALGRANTI, Leila (Org.). **A prática feminista e o conceito de gênero.** Campinas: IFCH-Unicamp, 2002. (Textos Didáticos, n. 48), p. 02. Disponível em <http://www.culturaegenero.com.br/download/praticafeminina.pdf> acessado em julho de 2018

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. Prostituta e vítima. In REALE JR., Miguel; PASCHOAL, Janaína. **Mulher e direito penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes eleitorais.** 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** Volume 1. 7^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PRADO, Maria Ligia e FRANCO, Stella Scatena. Participação feminina no debate público brasileiro, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012

RADFORD, Jill; RUSSEL, Diane. H. **Femicide: The politics of Woman Killing**. New York: Twayne Publishers, 1992. Disponível em www.dianarussell.com/femicide. Acesso em [fevereiro/2015](#)

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. Vol. I, tomo II. São Paulo: Editora Saraiva, 1953.

_____. **Teoria tridimensional do direito**. 5ª ed. Rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. Ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte (MG): Letramento, 2017.

_____. **Quem tem medo do feminismo negro?** 1ª ed – São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

RODRIGUES, Carla. **Nós, o falo e a escuta**. **Revista Cult**, ano 21, edição de setembro, n. 238 – São Paulo: Editora Bregantini, 2018.

ROSEMBERG, Fúlvia. Mulheres educadas e a educação de mulheres, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. Vega Universidade/Direito e Ciência Jurídica. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo. Vega, 3ª edição em 2004.

_____. **Estudos de direito penal**. Tradução de Luís greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Org. e trad. André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli – 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

RUBIN, Gayle. O tráfico de mulheres: notas sobre a “Economia Política” do Sexo. **Políticas do sexo**. Tradução Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2018. Tradução alternativa disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/18114/mod_resource/content/1/Gayle%20Rubin-traffic_texto%traduzido.doc acessado em 20/06/18

SABADEL, Ana Lucia. A Violência doméstica contra as mulheres sob a perspectiva do controle social. In MELLO, Adriana Ramos. **Feminicídio**, uma análise sóciojurídica da violência contra a mulher no Brasil, Rio de Janeiro: Editora GZ, 2016.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **A mulher na sociedade de classes**. 3ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado e violência**. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, Fundação Perseu Abramo, 2015.

SALLMANN, Jean-Michel. Feiticeira. in DAVIS, Natalie Zemon; FARGE, Arlette. **História das Mulheres no Ocidente**. Vol 3. Do Renascimento à Idade Moderna. Feiticeira. Tradução de Alda Maria Durães, Egito Gonçalves, João Barrote, José S. Ribeiro, Maria Carvalho Torres e Maria Clarinda Moreira. Edições Afrontamento, 1994.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e discriminação** – 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª ed. Rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 1º, inciso III. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia**. 1ª ed, 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCOTT, Joan. Gênero: Uma categoria útil para análise histórica. Tradução: Christine Rufino Dabat Maria Betânia Ávila. **Educação e Realidade**, 20 (2), pp.71-99, jul./dez. 1995. Texto original: Joan Scott – Gender: a useful category of historical analyses. **Gender and the politics of history**. New York, Columbia University Press. 1989. Disponível em <http://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71721/40667> acessado em 28 de fevereiro 2018.

SEGATO, Rita Laura. **Que és um feminicídio**. Notas para un debate emergente. Série Antropología, 401, Brasília-DF, Universidade de Brasília, 2006. Disponível em: www.cuentaconmigo.org.br/articulos/segato.pdf. Acesso em janeiro de 2015.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **A Justiça na Sociedade do Espetáculo: Reflexões públicas sobre direito, política e cidadania**. 1ª ed. São Paulo: Alameda, 2015.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil**. Ribeirão Preto -SP, 2017. Tese de Livre docência apresentada à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

SILVA, Jaceguara Dantas. **O Ministério Público no combate à violência de gênero contra a mulher: uma análise sob a perspectiva étnico-racial**. Tese de Doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais**: bases críticas para a reforma do direito penal sexual. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SOIHET, Rachel. A conquista do espaço público, in PINSKY, Carla Bassenezi; PEDRO, Joana Maria (orgs.). **Nova História das mulheres**. São Paulo: Contexto, 2012.

STERNS, Peter N. **História das relações de gênero**. Tradução Mirna Oinsky. 2ª edição, 3ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. Criminologia e Feminismo. In CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 1º. In CANOTILHO, J.J.Gomes, MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W., STRECK, LENIO L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999. Coleção tudo é história. Primeira edição, 1993.

TELES, Maria Amélia de Almeida; SANEMATSU, Marisa; PRADO, Débora. Elementos para o debate: dignificar a memória das vítimas e transformar o Estado e a sociedade *In* **Femicídio #InvisibilidadeMata**, organização Débora Prado, Marisa Sanematsu; ilustração Ligia Wang; Editora Fundação Rosa Luxemburgo. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017.

TRUTH, Sojourner. Discurso proferido na Women's Rights Convention em Akron, Ohio, EUA em 1851. Tradução por Osmundo Pinho Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (Cachoeira)/University of Texas (Austin), disponível em **Geledes**. Publicada em 08 jan. 2014. <https://www.geledes.org.br/e-nao-sou-uma-mulher-sojourner-truth/amp/> acessado em 20 de junho de 2018.

VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. **Feminicídio**. Disponível em <http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/feminicidio.pdf>. Acesso em fevereiro de 2015.

WOLLSTONECRAFT, Mary, 1759-1797, **Reivindicação dos direitos da mulher**. Tradução Ivania Pocinho Motta. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016. Tradução de: **A vindication of the rights of woman**.

ZAPATER, Máira Cardoso. **A constituição do sujeito de Direito 'mulher' no Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tese (Doutorado) apresentada à Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

Legislações:

BRASIL. Doutor Braz Florentino Henriques de Souza. **Código Criminal do Império (1830)**. Recife : Typ. Universal, 1858. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/221763> acessado em julho de 2018.

BRASIL. **Código Penal da República**, Coleção de Leis do Brasil - 1890, p. 2664 Vol. Fasc.X. 11 de outubro de 1890, 2º da Republica. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html> acessado em julho de 2018.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Código civil quadro comparativo 1916/2002. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003. 561p. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70309/704509.pdf> acessado em julho de 2018.

BRASIL. Vicente Piragibe. **Consolidação das Leis Penais de 1932**, aprovada e adoptada pelo Decret. N. 22.213 de 14 dez. 1932. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1938. Disponível em <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf> acessado em julho de 2018.

BRASIL. **Código Penal de 1940**, a partir do Decreto-Lei no 2.848/1940, atualizado até abr. 2017. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 138p. Disponível em http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Estatuto da Mulher Casada**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 3/9/1962, p. 9125 (Publicação Original). Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4121-27-agosto-1962-353846-norma-pl.html> acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei n. 6.515/1977. **Lei do Divórcio**. Brasília, 26 de dezembro de 1977. disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6515-26-dezembro-1977-366540-normaatuizada-pl.html> acessado em julho de 2018.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html> acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei n. 8069/90. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DOU 16.7.1990 e retificado em 27.9.1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei n. 8072/90. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências**. Brasília, 25 de julho de 1990. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8072-25-julho-1990-372192-normaatuizada-pl.pdf> acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei 9.099/95. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Brasília, DOU de 27.9.1995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei 10.224/01 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei n. 10741/03 – **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências**. Brasília, DOU de 3.10.2003. Disponível em http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei 11.106/05 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei 11.340/06. **Lei Maria da Penha**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DOU de 8.8.2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da União: Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei n. 13.104/15 – **Lei do Femicídio**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DOU de 10.3.2015. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13104-9-marco-2015-780225-publicacaooriginal-146279-pl.html> acessado em julho de 2018.

BRASIL. Lei 13.146/15 - **Estatuto da Pessoa com Deficiência** – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm acessado em outubro de 2018.

BRASIL. Lei 13.715/18 – Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm acessado em outubro de 2018.

BRASIL. Lei 13.718/18 - Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm acessado em outubro de 2018.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Rede de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**. Brasília: Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, 2011, p.13.

FRANÇA. **Code civil des Français: édition originale et seule officielle**. A Paris, de l'Imprimerie de la République, An XII 1804. (Código de Napoleão), disponível em <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp>. Acessado em julho de 2018.

PORTUGAL. Leão, Duarte Nunes do, 1530-1608. **Leis extravagantes / Collegidas e Relatadas pelo Licenciado Duarte Nunez do Lião; per mandado do muito alto e muito poderoso rei Dom Sebastião, Nosso Senhor**. Código de Dom Sebastião, Lisboa : per Antonio Gonçalvez, 1569. Disponível em <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18063> acessado em julho de 2018.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Disponível em Instituto de História e Teoria das Ideias da Faculdade de Coimbra. <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/> acessado em julho de 2018.

PORTUGAL. **Ordenações Manoelinas**. Disponível em Disponível em Instituto de História e Teoria das Ideias da Faculdade de Coimbra. <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/> acessado em julho de 2018.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em Disponível em Instituto de História e Teoria das Ideias da Faculdade de Coimbra. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> acessado em julho de 2018.

Diplomas Internacionais:

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. Disponível em:

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> . Acesso em julho de 2018.

Declaração de Direitos da Mulher e da Cidadã. 1791. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html> . Acesso em julho de 2018.

FLACSO BRASIL. Mapa da Violência 2012. **Mapa da Violência.** Website. Disponível em : www.mapadaviolencia.org.br/index.php acessado em dezembro de 2015.

FLACSO BRASIL. Mapa da Violência de 2015. **Mapa da Violência.** Website. Disponível em <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf> acessado em julho de 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. 1948. Acesso em julho de 2018.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.** 1968. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Prevenção-contra-a-Discriminação-e-Proteção-das-Minorias/convencao-internacional-sobre-a-eliminacao-de-todas-as-formas-de-discriminacao-racial-1968.html>. Acesso em julho de 2018.

ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.** 1979. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf acessado em julho de 2018

ONU. **Plataforma de Ação de Beijing.** 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/03/declaracao_pequim.pdf . Acesso em julho de 2018

ONU. **Pacto Global da ONU.** 2000. Disponível em:

<http://portuguese.weprinciples.org/Site/Ungc/> . Acesso em julho de 2018.

ONU. **Princípios de Empoderamento das Mulheres.** Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/03/declaracao_weps.pdf . Acesso em maio de 2016.

RELATÓRIO da Conferência Internacional sobre População em Desenvolvimento de 1994 – Programa de Ação do Cairo, disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> acessado em julho de 2018.