

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

TAÍS VIONE TRINDADE

**O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE AÇÃO AFIRMATIVA PARA
PROTEÇÃO DE GÊNERO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2016

TAÍS VIONE TRINDADE

**O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE AÇÃO AFIRMATIVA PARA
PROTEÇÃO DE GÊNERO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial
para avaliação do Componente Curricular
do Curso de Direito.

Orientador: Professor Mestre Cláudio Rogério de Sousa Lira

Santa Rosa
2016

TAÍS VIONE TRINDADE

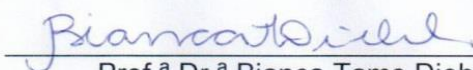
O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE AÇÃO AFIRMATIVA PARA
PROTEÇÃO DE GÊNERO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira – Orientador



Prof.^a Dr.^a Bianca Tams Diehl



Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Santa Rosa, 15 de dezembro de 2016.

DEDICATÓRIA

Dedico a presente monografia a Deus, aos meus pais, Neusa e Eliseu, apoiadores incondicionais de meus projetos de vida, aos meus irmãos, Felipe e Letícia, companheiros de minha jornada, ao meu sobrinho amado, Eduardo, e às demais pessoas que de alguma forma acreditam no meu potencial intelectual e depositam suas expectativas no meu sucesso acadêmico e profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos mestres, que, através da docência, alimentam nossos sonhos e nos fazem despertar, aguçar e aprimorar o intelecto. Obrigada por provocar os acalorados debates, por proporcionar a valiosa troca de experiências e por nos ensinar a construir o conhecimento. Obrigada pelo exemplo, pela seriedade, pela dedicação e pela motivação.

“A mente que se abre a uma nova ideia
jamais voltará ao seu tamanho original”.

Albert Einstein

RESUMO

O foco da pesquisa, ou a delimitação do tema, se dará em torno da Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015, a Lei do Femicídio, a qual intenciona oferecer uma maior proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e também para aquelas que sofrem a violência de gênero. As agressões contra mulheres não são um problema social da atualidade. Há muito a mulher tem sido vítima de casos de violência doméstica e familiar, situação esta que desperta a atenção da comunidade internacional, da mídia e da sociedade em geral. Em resposta a tais condutas violentas contra as mulheres, o legislador vem criando novas penas, novos tipos penais e incrementando o rigor do processo penal para os agressores. Daí o questionamento do problema: em que medida o Direito Penal é a solução para a prevenção e a repressão de condutas de violência contra as mulheres? O objetivo geral da pesquisa é analisar a questão social da histórica violência contra a mulher para compreender se o Direito Penal, a partir de suas penas, deve ser a resposta adequada do Estado para corrigir essa hipossuficiência de gênero. A escolha do tema justifica-se pela importância que o Direito Penal tem na sociedade, pois é a norma penal que regula as ofensas mais graves do ser humano em relação ao direito do seu semelhante, na medida em que busca proteger os bens jurídicos que a sociedade entende como sendo os mais valiosos. A pesquisa a ser realizada, quanto à sua natureza, será predominantemente teórica, pois buscará firmar-se em pesquisadores que já desenvolveram ideias sobre a temática ou que a ela esteja relacionada. O fim a que se propõe este trabalho é explicar um fenômeno, um problema existente no mundo jurídico, sendo, portanto, uma pesquisa predominantemente explicativa. O método de abordagem será o hipotético-dedutivo, pois a partir de um problema foram formuladas hipóteses-respostas, as quais serão testadas, podendo-se, ao final, afirmar ou infirmar uma ou mais hipóteses como resposta (s) para o problema. A pesquisa se dará em torno do debate: o Direito Penal como solução adequada para os conflitos humanos *versus* a incongruência e a irracionalidade do legislador brasileiro ao produzir, desenfreadamente, leis penais para solucionar problemas de cunho eminentemente sociológico. Acredita-se que a pesquisa contribuirá para que se possa debater e analisar se a inclusão de leis novas no ordenamento jurídico brasileiro está sendo eficaz no combate à violência doméstica e de gênero, bem como se o Direito Penal é o meio acertado a ser utilizado para curar essas chagas sociais, dentre elas a da histórica violência cometida contra a mulher. Justiça Restaurativa como instrumento hábil a modificar ideias e fechar o ciclo da violência presente nas relações domésticas e familiares.

Palavras-chave: Femicídio. Violência contra a mulher. Hipossuficiência de gênero. Direito Penal. Irracionalidade do legislador.

ABSTRACT

The focus of the research, or the delimitation of the theme, is about the Law nº 13.104, from March 9th of 2015, the Femicide Law, which was created to try to offer a bigger protection to women victims of domestic violence, and also for those who suffer gender violence. The aggression against women isn't a social problem from these days. From many years women has been victim from cases of domestic and familiar violence, this situation awakens the attention of international community, media and society at large. In response to such violent conducts against women, the legislator comes creating new punishments, new kinds of penalties and increasing the rigor of the criminal proceedings for the perpetrators. There are the questioning of the problem: to what extent Criminal Law is the solution for the prevention and repression of violence conducts against women? The general objective of this research is analyze the social side of the historical violence against women to perceive if Criminal Law, from their sanctions, must be the appropriate response from the Government to reform this gender hypersufficiency. The theme's choice is justified by the importance of Criminal Law in society, because is the criminal law that regulates the most serious offenses of the human being in relation to the law of his fellow human being, inasmuch as he seeks to protect the juridical assets which society considers to be the most valuable. The research to be carried out, as to its nature, will be predominantly theoretical, since it will seek to establish itself in researchers who already developed ideas about the theme or to which it is related. The proposal of this work is explain a phenomenal, an existing problem in the legal world and, therefore, is a predominantly explanatory research. The approach method will be the hypothetico-deductive, because from a problem were formulated hypotheses-answers, which will be tested, being able, in the end, to affirm or deny that one or more hypotheses are the answer to the problem. The research will take place around the debate: the Criminal Law as the appropriate solution for human conflicts *versus* the incongruity and irrationality of the Brazilian legislator in producing, wildly, criminal laws to solve problems of sociological nature. It is believed that the research will contribute to discussing and analyzing whether the inclusion of new laws in the Brazilian legal system is being effective in combating domestic and gender, as well as whether Criminal Law is the appropriate way to be used to cure these social wounds, among them the historical violence committed against women. Restorative Justice as a tool able to modify ideas and close the cycle of violence present in domestic and family relations.

Key-words: Femicide. Violence against women. Gender Hypersufficiency. Criminal Law. Irrationality of the legislator.

LISTA DE ABREVIÇÕES

Art. - artigo

CF – Constituição Federal

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

P. - página

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A VIOLÊNCIA HISTÓRICA CONTRA A MULHER E O SUBJUGO DO GÊNERO FEMININO	14
2 OS PRINCIPAIS ACONTECIMENTOS QUE MARCARAM O INÍCIO DO PROCESSO DA BUSCA PELA IGUALDADE DE GÊNERO	31
3 O DIREITO PENAL É A SOLUÇÃO PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DE CONDUTAS DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES?	47
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS.....	72

INTRODUÇÃO

Não é preciso de fonte científica para facilmente se constatar que a violência contra a mulher, seja ela praticada em âmbito doméstico ou não, é histórica e cultural, advinda de uma cultura machista em que se acredita, e se transmite de geração em geração, por meio dos costumes, que a mulher é um ser inferior ao homem e existe tão somente para servi-lo, com ele se casar e a sua única forma de realização ocorre com a maternidade.

As agressões contra mulheres não são um problema social da atualidade. Há muito tempo a mulher tem sido vítima de casos de violência doméstica e familiar, situação esta que desperta a atenção da comunidade internacional, da mídia e da sociedade em geral.

No entanto, é inegável que se tem buscado, com a evolução da sociedade – e principalmente com a positivação dos direitos humanos em âmbito mundial, diminuir essa desigualdade de gênero e tornar a mulher um sujeito de direitos efetivamente, seja por meio de políticas públicas, seja por uma lei penal mais severa ou mesmo de uma atuação mais enérgica do Estado e de seus agentes frente a esse tipo de situação.

Em resposta a tais condutas violentas contra as mulheres e a todo esse contexto experimentado pela sociedade pós-moderna, quando a própria ordem democrática e a coletividade reclamam mudanças, o legislador vem criando novas penas, novos tipos penais e incrementando mais rigor no processo penal para os agressores.

O cuidado que se deve ter em relação ao Direito Penal, contudo, é de que este deve agir no cenário jurídico como sendo a última razão do homem, atribuindo-se os clamores sociais, como a busca à equalização da mulher na sociedade contemporânea, a outros setores do Estado Democrático de Direito, como também a outros ramos do Direito.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a questão social da histórica violência contra a mulher para compreender se o Direito Penal, a partir de suas penas, deve ser a resposta adequada do Estado para corrigir essa hipossuficiência de gênero.

Em se tratando dos objetivos específicos, em um primeiro momento, será estudado o fato de que a mulher, ao longo da história, sempre foi considerada inferior ao homem pela sociedade em geral. Após, serão investigados os principais acontecimentos que marcaram o início do processo da busca pela igualdade de gênero e os instrumentos legais que contribuem para alcançar a valorização da mulher. Para finalizar a pesquisa, objetiva-se responder se a hipossuficiência de gênero pode ou não ser corrigida pelo Direito Penal.

Portanto, a pesquisa justificar-se-á pelo debate: o Direito Penal como possível solução para todos os conflitos humanos *versus* a incongruência e a irracionalidade do legislador brasileiro ao produzir, desenfreadamente, leis penais para solucionar problemas de cunho eminentemente sociológico.

É preciso buscar um reposicionamento técnico e racional do Direito e do Estado perante essa problemática. Refletir sobre os pontos propostos se faz necessário e urgente, pois, de acordo com os princípios da ciência penal, esta deverá ser a *ultima ratio* na busca de soluções para os conflitos humanos.

Contudo, não é o que se verifica hoje no Brasil. Pelo contrário, espera-se a intervenção e a atuação do Poder Legislativo para todas as demandas sociais, acreditando-se ser esta a solução única e imediata para diminuir os altos índices de criminalidade no País, os quais, por óbvio, derivam de chagas sociais e culturais.

Acredita-se que a pesquisa contribuirá para que se possa debater e analisar se a inclusão de leis novas no ordenamento jurídico brasileiro está sendo eficaz no combate à violência doméstica e de gênero, bem como se o Direito Penal é o meio a ser utilizado para curar essas chagas sociais, dentre elas a da histórica violência cometida contra a mulher.

A pesquisa a ser realizada, quanto à sua natureza, será predominantemente teórica, pois buscará firmar-se em pesquisadores que já desenvolveram ideias sobre a temática ou que a ela esteja relacionada.

Quanto à geração de dados, será quantitativa-qualitativa, pois já há um quadro teórico de referência e já há algumas hipóteses formuladas sobre o

fenômeno que será estudado, bem como se deduzirá de argumentos gerais para particulares.

O fim a que se propõe este trabalho é explicar um fenômeno, um problema existente no mundo jurídico, sendo, portanto, uma pesquisa predominantemente explicativa.

Os dados necessários ao desenvolvimento da pesquisa serão buscados em documentação indireta de fonte primária (fontes estatísticas, por exemplo) e de fonte secundária (livros e artigos científicos).

Assim, o trabalho será produzido com base em dados estatísticos, doutrina e legislação (pátria e internacional), utilizando-se também de jurisprudência, caso haja algum julgado que seja útil para explicar o fenômeno.

O método de abordagem será o hipotético-dedutivo, pois, a partir de um problema foram formuladas hipóteses-respostas, as quais serão testadas, podendo-se, ao final, afirmar ou infirmar uma ou mais hipóteses como resposta (s) para o problema.

Utilizar-se-ão os métodos de procedimento estatístico, histórico e comparativo.

O método estatístico será empregado para trazer dados à pesquisa, os quais são fundamentais para mensurar a dimensão do problema que se pretende solucionar.

Já o método histórico será utilizado porque se trará, no início da pesquisa, dados históricos da violência contra a mulher, tendo em vista que isso é fundamental para compreender o período e a demanda jurídica atual, bem como para verificar o que já foi feito em relação à temática e o que ainda se pode fazer.

Por outro lado, o método comparativo será aplicado porque a Lei do Feminicídio será comparada com a Lei Maria da Penha, vez que ambas foram criadas com a mesma finalidade, que é coibir a violência de gênero e a violência praticada contra a mulher em âmbito doméstico e familiar.

A pesquisa será estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo abordará o estudo feito sobre a histórica violência sofrida pela mulher ao longo do tempo e das dificuldades de toda ordem enfrentadas pelo gênero feminino, devido à cultura de superioridade masculina, difundida e vivenciada até os dias de hoje.

O segundo capítulo trará os principais acontecimentos que marcaram o início do processo da busca pela igualdade de gênero e os instrumentos legais que contribuem para alcançar a valorização da mulher.

Por fim, o terceiro e último capítulo fará um fechamento da análise sobre a cultura de subjugo da mulher pelo homem e responderá se tal deficiência de gênero pode ou não ser corrigida pelo Direito Penal, bem como apontará alternativas de como caminhar em direção à pretendida igualdade entre homens e mulheres, em obediência ao mandamento constitucional.

1 A VIOLÊNCIA HISTÓRICA CONTRA A MULHER E O SUBJUGO DO GÊNERO FEMININO

Ao refletir sobre a origem da submissão do sexo feminino ao masculino, é possível encontrar na bibliografia internacional escritos que permitem compreender a história da humanidade de uma maneira um pouco diferente do que nos é apresentada. A obra de Eisler, datada do ano de 1989, o Cálice e a Espada, apresenta uma reflexão acerca de como e por que se chegou a um momento em que um gênero dominou o outro, a partir da força, das armas e da guerra. Desde então surgiram todas as formas de subjugo da mulher e imperou a dominação e supremacia do gênero masculino sobre o feminino (EISLER, 1989).

As perguntas iniciais, as quais dão origem à pesquisa que Eisler faz, são:

Por que nosso mundo está tão cheio de infame desumanidade do homem para com o homem – e para com a mulher? Como os seres humanos podem ser tão bestiais com seres de sua própria espécie? O que é que nos impulsiona tão cronicamente em direção à crueldade ao invés da bondade, em direção à guerra ao invés da paz, em direção à destruição ao invés da realização? (EISLER, 1989, p. 13).

Para responder a todas essas perguntas, primeiramente a autora Riane Eisler fala que descobertas arqueológicas mostram que houve um longo período de paz e prosperidade enquanto prosseguia nossa evolução social, tecnológica e cultural: muitos milhares de anos em que todas as tecnologias básicas sobre as quais a civilização foi construída se desenvolveram em sociedades que não eram dominadas pelo homem, nem violentas e hierárquicas (EISLER, 1989, p. 16).

Segundo Eisler, “[...] Faz sentido que a antiga representação do poder divino em forma humana tenha sido de fêmea, e não de macho”. Para a autora quando nossos ancestrais começaram a tomar consciência e inquietude em relação à origem da vida, devem ter percebido que a vida emerge do corpo de uma mulher. O que não faz sentido, de outra banda, é concluir antecipadamente que as sociedades em que homens não dominavam as mulheres eram sociedades em que as mulheres dominavam os homens (EISLER, 1989, p. 17).

Há dois modelos básicos de sociedade. O primeiro é o dominador, popularmente chamado de patriarcado ou matriarcado, isto é, a supremacia de uma metade da humanidade sobre a outra. O segundo é a parceria. Neste último modelo

verifica-se que as relações sociais se baseiam primordialmente no princípio da união e a diversidade não é equiparada à inferioridade ou superioridade (EISLER, 1989, p. 17).

Há muito tempo homens vêm combatendo guerras e a espada os têm representado. Não significa dizer, contudo, que pessoas do gênero masculino sejam necessariamente violentas e belicosas. A prova disso é que, ao longo da história, existiram homens pacíficos e não-violentos. O problema não são os homens enquanto sexo, mas sim o sistema social em que o poder da espada é idealizado, onde homens e mulheres são ensinados a relacionar a verdadeira masculinidade com a violência e a dominação, e a ver os homens que não combinam com este ideal como indulgentes ou afeminados (EISLER, 1989, p. 18-19).

Conforme Eisler, “[...] As raízes de nossas atuais crises globais remontam à mudança fundamental na pré-história, a qual trouxe grandes modificações não só na estrutura social, mas também na tecnologia” (EISLER, 1989, p. 21). Para a autora o modelo atual de dominação está chegando a seus limites lógicos, eis que muitos homens e mulheres rejeitam princípios duradouros de organização social, incluindo seus papéis sexuais estereotipados (EISLER, 1989, p. 21).

Surpreendentemente para os olhos de uma sociedade que domina e oprime o gênero feminino, conforme a pesquisa de Eisler, a tradição sagrada encontrou expressão na extraordinária arte do paleolítico. Um componente integral dessa tradição sagrada foi a associação dos poderes que governam a vida e a morte com a mulher. Ao que parece, a ênfase estava, sobretudo, na associação da mulher com o proporcionamento e manutenção da vida (EISLER, 1989, p. 28).

André Leroi-Gourhan (pesquisador da arte paleolítica) *apud* Eisler faz duas importantes observações em uma das suas pesquisas: as figuras femininas e os símbolos por ele interpretados como femininos, esculpidos nas pinturas das rochas, localizavam-se em posição central nas câmaras escavadas. Em contraste, os símbolos masculinos ocupavam de modo típico posições periféricas ou eram dispostos em volta das estatuetas e símbolos femininos (EISLER, 1989, p. 32).

Avançando nas eras históricas, pode-se verificar que no período neolítico não foi diferente, uma vez que os achados de estatuetas femininas e outros registros arqueológicos atestam uma religião ginocêntrica (ou fundamentada na Deusa) (EISLER, 1989, p. 36).

Este período trouxe desenvolvimento, tanto para a civilização quanto para a religião. Sobre isso, Eisler discorre que:

A economia agrária do neolítico foi a base para o desenvolvimento da civilização, que atravessou milhares de anos até chegar ao nosso tempo. E quase universalmente estes locais onde se deram as primeiras grandes rupturas na tecnologia social e material tinham um ponto em comum: o culto à Deusa (EISLER, 1989, p. 36).

Todavia, a visão prevalente é a de que a dominação masculina, a propriedade privada e a escravidão eram todos subprodutos da revolução agrícola. E esta visão se mantém a despeito da evidência de que, ao contrário, a igualdade entre os sexos – e entre todas as pessoas – era a norma geral no período neolítico (EISLER, 1989, p. 39).

Um passo adiante na história da humanidade e pode-se vislumbrar a Europa antiga. Gimbutas *apud* Eisler diz que o cenário é de uma sociedade igualitária masculino-feminina, evidenciada nos túmulos de praticamente todos os cemitérios conhecidos. Há numerosos indicadores de que lá havia uma sociedade matrilinear, ou seja, com linhagem e herança traçadas por parte de mãe. As evidências arqueológicas deixam poucas dúvidas de que as mulheres representavam papeis-chave em todos os aspectos da vida na Europa antiga (EISLER, 1989, p. 42).

O cenário mudou a partir do momento em que houve uma série de invasões no norte asiático e europeu por povos nômades. Governados por poderosos sacerdotes e guerreiros, eles trouxeram consigo seus deuses masculinos da guerra e das montanhas. Estes povos gradualmente impuseram suas ideologias e modos de vida sobre as terras que conquistaram (EISLER, 1989, p. 76).

Além disso, eles tinham uma característica muito peculiar: os seus sistemas sociais e ideológicos. Nesse sentido, Eisler lembra que “[...] Era um modelo dominador de organização social: um sistema social no qual a dominação e a violência masculina e uma estrutura social em geral hierárquica e autoritária eram a norma” (EISLER, 1989, p. 77).

Friedrich Engels *apud* Eisler afirma que o surgimento de hierarquias e estratificação social baseou-se na propriedade privada e na dominação masculina sobre as mulheres, e que a mudança do matriarcado para o patriarcado deveu-se ao desenvolvimento da metalurgia do cobre e do bronze (EISLER, 1989, p. 77).

Contudo, Eisler tem posicionamento diverso de Engels. Sobre o assunto afirma que:

Evidências arqueológicas sustentam conclusão de que não foram os metais *per se*, mas sim seu uso no desenvolvimento de tecnologias cada vez mais eficazes de destruição, o que representou papel tão crítico no que Engels denominou “a derrota histórica mundial do sexo feminino. [...] As tecnologias de destruição *não* eram prioridades sociais importantes para os agricultores da idade neolítica europeia. Mas, para as hordas guerreiras provenientes das regiões áridas do norte, assim como dos desertos do sul, tais tecnologias eram fundamentais. E é nesta conjuntura crítica que os metais representaram seu papel letal na formação da história humana: não como avanço tecnológico geral, mas como armas para matar, saquear e escravizar (EISLER, 1989, p. 78-79).

Este povo desbravador e dominador – os kurgos -, além de dizimar homens e crianças nativos, levaram algumas mulheres consigo como concubinas, esposas ou escravas, reduzindo-as à condição de simples posses masculinas (EISLER, 1989, p. 82).

O cenário muda bruscamente. O que passa a prevalecer é o poder da lâmina, que destrói e domina, e que substitui o modo de vida das civilizações primitivas de parceria pela conquistas armadas. Os homens mais fortes, mais insensíveis e mais brutais detêm o poder, dominando os demais através da hierarquia e do autoritarismo. As mulheres são reduzidas à condição de produtoras e de reprodutoras – ao bel prazer do gênero masculino – e a Deusa, símbolo da vida, da fertilidade e do provimento e manutenção da vida, fora, consoante, tornada a esposa ou consorte de uma deidade masculina, estas representadas por armas destrutivas (EISLER, 1989, p. 86-87).

A orientação cultural originária de nossa espécie, nos anos formadores da civilização humana, aproximou-se do que podemos denominar antiga parceria ou modelo de sociedade protogilânico. Nossa evolução cultural foi inicialmente moldada por este padrão, atingindo seu ápice na cultura altamente criativa de Creta. Em seguida veio um período de crescente desequilíbrio ou caos. Onda após onda de invasões e, por meio da gradual replicativa da espada e da pena, a androcracia inicialmente agiu como um indutor “caótico”. Entretanto, durante toda a história registrada, particularmente nos períodos de instabilidade social, o modelo gilânico continuou a agir como um indutor periódico mais fraco, porém persistente. A gílania buscou repetidamente restabelecer seu lugar ao sol (EILSER, 1989, p. 179-180).

G. Rattray Taylor *apud* Eisler - precursor da análise da história em termos da luta entre os valores chamados femininos e masculinos – afirma que os períodos matristas ou gilânicos são aqueles em que mulheres e os valores “femininos” recebem elevado *status*. Por outro enfoque, nos períodos patristas ou androcárnicos a depreciação da mulher e da feminilidade é mais pronunciada.

Os valores femininos ou de identificação materna dos trovadores do século XII do sul da França humanizaram profundamente a história ocidental. Além de difundir os conceitos trovadorescos de cavalheirismo, gentileza e amor romântico, foi inovador e progressista, instituindo o culto à Maria, o que representava o retorno ao antigo culto da Deusa (EISLER, 1989, p. 181-182).

Sobre isso, Eisler faz importante observação:

O culto a Maria representava um retorno ao antigo culto da Deusa. E a feroz resistência da Igreja à veneração de Maria representava não só o reconhecimento tácito do poder remanescente dessa religião mais antiga; era também a expressão da resistência patrística contra o forte ressurgimento de valores gilânicos, característicos do movimento trovadoresco (EISLER, 1989, p. 182).

A condenação da Igreja, subordinando as mulheres à condição de silêncio é a expressão básica da posse, pela Igreja, do modelo androcárnico-dominador. Era essencial subordinar e silenciar as mulheres – juntamente com seus valores “femininos” originalmente pregados por Jesus – caso quisessem manter as normas androcárnicas, e com elas o poder da Igreja medieval (EISLER, 1989, p. 182 – 183).

Barbara Eherenreich e Deirdre English *apud* Eisler dizem que as caças às bruxas eram campanhas bem organizadas, iniciadas, financiadas e executadas pela Igreja e pelo Estado. Seguindo as ordens da Igreja os homens infligiam de forma sádica torturas horrendas a mulheres, possivelmente milhões de “bruxas” (EISLER, 1989, p. 183).

A acusação mais comum e reveladora era a sexualidade das bruxas, pois, aos olhos da Igreja, todo o poder das bruxas, em última análise, derivava de sua sexualidade feminina “pecaminosa” (EISLER, 1989, p. 184).

A caça às bruxas foi um elemento essencial na imposição e manutenção da androcracia, isto é, meio necessário de oposição ao ressurgimento gilânico periódico. Destarte, o elo comum que interligava as várias seitas hereges, que a Igreja perseguia de modo tão cruel, era a identificação dos valores femininos. Essas

seitas cristãs antigas concediam elevado *status*, e até mesmo posições de liderança, às mulheres (EISLER, 1989, p. 184).

Theodore Roszak *apud* Eisler fala que a crise histórica da dominação masculina se deu na terrível carnificina da Primeira Guerra Mundial. Foi, inclusive, durante o século XIX que as mulheres desafiaram os estereótipos sexuais convencionais da dominação masculina e da submissão feminina. Houve, de fato, desafio frontal considerável ao sistema predominante, indo diretamente ao seu cerne ideológico. Mulheres desafiaram os valores mais fundamentais do sistema, difundindo qualidades como carinho, compaixão e serenidade, considerados femininos e inadequados aos homens reais ou masculinos e ao governo social (EISLER, 1989, p. 187).

Pode-se verificar que:

Os períodos de guerra e repressão podem ser previstos a partir de um enfraquecimento dos valores gilânicos de associação ou união e o correspondente fortalecimento dos valores androcárnicos de poder agressivo ou supremacia baseada na força. Igualmente, podemos vislumbrar como, sob as mudanças aparentemente inexplicáveis que pontuaram a história registrada, está a resistência básica a nossa evolução cultural; um sistema social no qual a metade feminina da humanidade é dominada e reprimida (EISLER, 1989, p. 190).

O movimento de libertação das mulheres melhorou muito a situação feminina. As mudanças tecnológicas estão substituindo o papel subserviente da mulher no trabalho caseiro por papéis subservientes na força de trabalho, o movimento de libertação da mulher tem exercido pressão em prol de novas leis que protejam as mulheres dentro e fora de casa. Esta onda de feminismo moderno melhorou muito a situação tanto de homens quanto de mulheres, inoculando uma consciência mais gilânica nas esferas de atividade outrora sob forte controle masculino (EISLER, 1989, p. 195).

O papel da mulher na sociedade e os valores atribuídos ao gênero feminino contribuíram, outrora, e contribuem nos dias atuais para que haja uma ordem social mais justa, pacífica e ecologicamente harmoniosa. As provas dessa afirmação são facilmente encontradas na história, uma vez que mulheres estiveram à frente de movimentos de libertação de escravos, de movimentos de apoio ao fortalecimento de direitos civis dos negros e, hodiernamente, estão encabeçando, em grande escala, centenas de organizações, grandes e pequenas, que trabalham em prol de

diversos temas sociais, tais como crianças, idosos, animais, dentre outros direitos sociais e ambientais (EISLER, 1989, p. 196).

Avançando e trazendo a história para o momento atual, Eisler faz importante reflexão:

Nosso mundo, em termos ideológicos, encontra-se no paradoxismo de intensa regressão aos dogmas contra a mulher, defendidos pelos fundamentalismos cristão e islâmico. Na literatura e no cinema há uma corrente sem precedentes de violência contra as mulheres, representações gráficas do assassinato e estupro femininos, comparados aos quais a antiga violência literária (em *A Megera Domada* ou *Don Juan*) chega a ser insignificante. Também sem precedentes é a atual proliferação de pornografia do mais baixo nível, a qual, através de uma indústria multibilionária, invade os lares propagando através de livros, revistas, história em quadrinhos, filmes e até mesmo TV a cabo a mensagem de que o prazer sexual está na violência, na brutalidade, a escravidão, tortura, mutilação, degradação e humilhação do sexo feminino (EISLER, 1989, p. 198).

Theodore Roszak *apud* Eisler afirma que, em função da resistência ao movimento feminista do século XIX, houve um aumento do que os registros criminais denominam *agressões exacerbadas*, as quais se traduzem em espancamentos domésticos em que se fraturavam os ossos da esposa, ateava-se fogo em seu corpo e se lhe arrancavam os olhos (EISLER, 1989, p. 198).

A esse aumento da violência contra as mulheres atribui-se a resposta do sistema androcrático, o qual reage a qualquer ameaça de mudança fundamental. Exemplos, a queima de noivas indianas, as execuções públicas iranianas, as prisões e torturas latino-americanas, o espancamento de esposas disseminado em todo o mundo e o terrorismo generalizado dos estupros (EISLER, 1989, p. 198).

Muitos apontam o enfraquecimento do controle masculino no seio familiar como parte do perigoso declínio familiar. A gradativa erosão da autoridade absoluta do pai e marido, pelo contrário, constituiu pré-requisito essencial em todo o movimento moderno rumo a uma sociedade mais justa e igualitária. Fato é que a família moderna se fará necessária, em verdade, para aproximar os ideais de justiça social em toda a reconstituição da sociedade (EISLER, 1989, p. 206).

Os dois tipos humanos básicos são o masculino e o feminino. O modo como se estrutura o relacionamento de homens e mulheres representa o modelo básico para as relações humanas. O relacionamento dominador-dominado com outros

seres humanos é internalizado desde o nascimento por cada criança criada em uma família tradicional e patriarcal (EISLER, 1989, p. 214).

A autora Eisler faz uma interessante analogia: nos dias atuais até a natureza parece estar se rebelando contra a androcracia, seja na erosão do solo, no esgotamento de reservas, na chuva ácida, na poluição ambiental. Ressalta a pesquisadora que essa rebelião não é contra a tecnologia, mas sim contra os usos exploradores e destrutivos da própria tecnologia empregada em uma sociedade dominadora, na qual os homens devem continuar conquistando, seja a natureza, sejam os outros homens, sejam as mulheres (EISLER, 1989, p. 217).

O fundamento lógico do sistema androcático é o de que os homens, como “chefes da casa”, cuidam de mulheres e crianças. Entre os servos russos, os mineiros irlandeses ou os operários americanos, muitos homens consideram uma afronta à sua masculinidade “entregar” seus salários para que as esposas possam comprar alimentos para a família (EISLER, 1989, p. 225).

Ao contrário, como muitos homens ocidentais o fazem ainda hoje, eles bebem ou gastam o salário com o jogo, espancam as esposas por fazerem uma objeção, se estas desafiam a autoridade masculina. Este padrão de comportamento é também frequente em muitos países latino-americanos e em vastas regiões da África (EISLER, 1989, p. 225).

Em grande parte do mundo em desenvolvimento as mulheres que preparam e, frequentemente também cultivam o alimento para a família, não comem enquanto os homens não terminarem. Mais uma vez, há um fundamento lógico para tais padrões de alimentação sexualmente discriminatórios (EISLER, 1989, p. 225).

Assim como as invasões kurgas modificaram a antiga evolução cultural, os totalitários e pseudototalitários ainda bloqueiam a evolução cultural atualmente a cada passo, auxiliados tanto por antigos quanto por novos mitos androcáticos. Tem havido uma forte represália, tanto da esquerda quanto da direita, no sentido de aprofundar ainda mais a sociedade dominadora em sua forma moderna ou totalitária (EISLER, 1989, p. 232).

Em vista da poderosa força inercial da organização androcática social e ideológica e das novas tecnologias do controle tanto da mente quanto do corpo (propaganda moderna, drogas, gases que afetam o sistema nervoso e até mesmo

experimentos de controle psíquico), um futuro totalitário é uma possibilidade real (EISLER, 1989, p. 232).

O problema não são os homens como sexo, mas homens e mulheres como são socializados em um sistema dominador. Até mesmo em um mundo de supremacia masculina nem todas as mulheres são pacíficas e tolerantes, bem como muitos homens o são (EISLER, 1989, p. 234).

É claro que tanto homens quanto mulheres possuem o mesmo potencial para os mais diversos comportamentos. A organização social androcática envolve ambas as metades da humanidade em papéis rígidos e hierárquicos que impedem o desenvolvimento (EISLER, 1989, p. 234).

A evolução humana na atualidade encontra-se em uma encruzilhada. A tarefa humana central consiste em saber como organizar a sociedade de forma a promover a sobrevivência de nossa espécie e o desenvolvimento dos potenciais que só a nós pertencem. A androcracia não é capaz de corresponder a esta exigência, pois se baseia em tecnologias de destruição, na violência como forma de controle social e em tensões engendradas por um modelo dominador-dominado (EISLER, 1989, p. 234).

Homens e mulheres de todo o mundo estão desafiando o modelo masculino-dominador/feminino-dominado para as relações humanas, que é o alicerce de uma visão de mundo dominadora. Enxergar o “outro” como “inimigo” está sendo desafiado. Tanto para homens quanto para mulheres, esta supremacia de uma metade da humanidade sobre a outra envenena todas as relações (Alfred Adler *apud* Eisler, 1989, p. 237-239).

Cláudio Lira, por seu modo, explanou em sua obra que:

Diversas foram as formas de subjugo da mulher ao longo da história. Aliás, se em sociedades consideradas mais desenvolvidas – ou em desenvolvimento – as mulheres ainda seguem em razoável condição de vulnerabilidade de gênero, o que se pode dizer dos locais onde são tratadas com absoluta desigualdade? Passado tanto tempo do reconhecimento dos direitos humanos, não são raros os eventos de barbáries cometidas contra as mulheres. É evidente o processo do flagelo feminino, principalmente em sociedades que ainda não reconhecem instrumentos internacionais específicos de proteção à mulher (LIRA, 2015, p. 161).

Ao verificar a origem das diferenças de gênero e da dominação do homem sobre a mulher, constatada até os dias atuais, descobre-se que, desde o Brasil colônia já existia um modelo patriarcal de família, o qual foi reproduzido pelos

portugueses em terras brasileiras. Tanto no campo quanto na cidade a família funcionava como uma estrutura formada pelo chefe (patriarca), sua mulher, filhos, netos e também por outro núcleo secundário, composto por filhos ilegítimos ou de criação, parentes, afilhados, serviçais, amigos, agregados e escravos (ALVES, 2009, p. 2).

Para Alves, “[...] a família patriarcal era o mundo do homem por excelência. Crianças e mulheres não passavam de seres insignificantes e amedrontados, cuja maior aspiração era as boas graças do patriarca” (ALVES, 2009, p. 5).

Em se tratando do fenômeno da violência, ao discorrer sobre o assunto, Neto afirma que o mundo contemporâneo vive uma patologia social. Para o autor, “[...] A violência mostra-se exacerbada e eclode nos mais diversos setores sociais, atingindo indistintamente todas as castas e populações do globo” (NETO, 2008, p. 67).

A agressividade é um fator inato no ser humano (adquirido), pois é a partir desse impulso que são cometidos crimes, dos mais brandos aos mais graves, como estupro, homicídio e o latrocínio (FERNANDES, FERNANDES, 2010, p. 123).

Consoante à ideia sustentada por Neto, Fernandes e Fernandes, sobre a violência, analisando sob o ponto de vista da criminologia, afirmam que:

O comportamento agressivo, destarte, redundando numa forma ativa de enfrentar as condições ambientais, com o intuito de resistir às suas pressões, através da luta, do combate, podendo ser dirigido contra qualquer de seus aspectos opressivos. Por violência, apregoa o insigne criminólogo Ayush Amar, deve-se entender o comportamento destrutivo dirigido contra membros da mesma espécie (ser humano), em situações e circunstâncias nas quais outras alternativas para o comportamento adaptativo podem ocorrer. Assim, a violência não pode ser considerada como forma extrema de agressão, pois aquela, em comparação com esta, possui um irretorquível aspecto pejorativo. (FERNANDES; FERNANDES, 2010, p. 115).

A violência doméstica, especificamente, classifica-se, de acordo com Neto, como uma forma de violência interpessoal, que se expressa a partir de relacionamentos individualizados entre dois interlocutores (NETO, 2008, p. 68).

A violência interpessoal surge através de membros de um ambiente familiar ou doméstico e o conflito, como em toda relação social, é marca permanente dentro de uma evolução e de um ambiente familiar, sendo que a administração destes conflitos é primordial para que o seu agravamento não atinja o nível da violência (NETO, 2008, p. 68).

Para o professor Ricardo Ferracini Neto, a tendência dos conflitos não administrados é a exacerbação das diferenças entre os membros destes conflitos. O fato é muito mais gravoso quando inserido em uma relação de contato intenso, como é a família. E justamente este contato intenso faz com que a possibilidade de surgimento da violência ocorra de maneira rotineira. Saliencia o insigne autor, ainda, que a violência é um passo automático a ser dado quando inexistem administrações de conflitos de forma sustentável (NETO, 2008, p. 69).

Sobre a definição de violência doméstica Ricardo Ferracini Neto afirma que deve passar por fatores primordiais: a família, a habitação, o convívio rotineiro e a agressão, por qualquer das formas que possa ser exteriorizada. Em outras palavras, a agressão deve se dar, em relação à vítima, por pessoa da família, por pessoa que habite o mesmo local ou por pessoa que conviva rotineiramente, de forma alternada ou cumulativa (NETO, 2008, p. 69).

Analisando sob a ótica dogmático-penal, pode-se dizer que violência doméstica é “[...] Toda aquela ação ou omissão que gera sofrimento de qualquer aspecto a uma vítima, produzida de maneira dolosa ou culposa” (NETO, 2008, p. 71).

A violência doméstica ocorre entre membros de uma comunidade familiar, seja por vínculo natural (pais e filhos, irmãos, avós e netos, etc.), seja por vínculo civil (cônjuges, sogros, padrastos-madrastas-enteados, etc.), por afinidade (primos e tios do cônjuge) ou afetividade (amigos que residam na mesma casa) (NETO, 2008, p. 69).

A Lei nº 11.340 de 2006, conhecida por Lei Maria da Penha, a qual veio para desempenhar um papel social relevante e dar início a um processo de repressão da violência praticada em âmbito doméstico e trazer a equalização dos gêneros, prevê, de forma abrangente e expansiva, em seu artigo 5º que “[...] Para os efeitos dessa 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 e patrimonial” (NETO, 2008, p. 70).

A Lei Maria da Penha, como é popularmente chamada, abarcou três situações: a unidade doméstica, isto é, o espaço de convívio permanente de pessoas, independente de vínculo familiar; a família, que pode ser conceituada como a comunidade de indivíduos que se unem por laços de sangue (naturais), por

afinidade ou por vontade expressa; e as relações íntimas de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido (no passado e o vínculo fora rompido) com a ofendida, independentemente de coabitação (não precisa necessariamente cumular com unidade doméstica) (NETO, 2008, p. 70).

A violência doméstica é um problema globalizado e atinge pessoas das mais variadas classes sociais, das mais diferentes etnias e que tenham crenças religiosas distintas. Evidencia-se em países considerados desenvolvidos, em desenvolvimento e naqueles vistos como subdesenvolvidos, exteriorizando-se em manifestações ocorridas de maneiras diferenciadas (NETO, 2008, p. 71).

Dentre as diferentes formas de violência praticada contra a mulher, pode-se afirmar que a mais recorrente e mais visível é a violência física. Sobre o tema Neto diz que:

Violência física é aquela que se exterioriza necessariamente através de um contato corpóreo ou instrumental direcionado por parte do sujeito ativo em face da vítima. A existência ou não da lesão corporal é secundária para os casos mencionados, sendo que o processo mecânico que busca o contato físico corpóreo ou instrumental basta para a caracterização deste tipo de violência (NETO, 2008, p. 73).

Em se tratando das demais formas de violência praticadas contra a mulher incluem-se a violência sexual, a qual atinge um razoável campo de vítimas, e a violência psicológica, também chamada de agressão emocional (NETO, 2008, p. 74-75).

Até pouco tempo atrás os tribunais superiores discutiam se incidia ou não o tipo penal do estupro quando o fato se dava em âmbito de relação conjugal ou concubinária. Já não sem tempo, esta divergência fora superada, passando a norma prevista no artigo 213 do Código Penal a se adequar ao fato inclusive quando praticada em âmbito de violência doméstica (NETO, 2008, p. 74).

Por sua vez, a agressão psicológica ou emocional é aquela onde há rejeição, depreciação, discriminação, humilhação e desrespeito, não deixando marcas corporais, mas marcas na psique. Como exemplo pode-se citar o crime de ameaça, previsto no artigo 147 do Código Penal Brasileiro (NETO, 2008, p. 75-76).

Ainda sobre as formas de violência constatam-se mais dois tipos bastante reentrantes, quais sejam, a violência moral e a violência patrimonial (NETO, 2008, p. 76).

A violência moral ocorre geralmente quando sobrevêm contra mulheres os crimes contra a honra: calúnia, difamação e injúria, crimes estes previstos, respectivamente, nos artigos 138, 139 e 140, ambos do Código Penal Brasileiro (NETO, 2008, p. 76).

Por fim, a violência patrimonial acontece quando o objeto do crime é o patrimônio (bens e pertences) de propriedade da mulher vítima, seja por perda, deterioração total ou parcial ou até mesmo subtração. Pode haver a consunção dos artigos 163 (dano), 155 (furto) e 157 (roubo), dentre outros do Código Penal Brasileiro (NETO, 2008, p. 77).

O professor Ricardo Ferracini Neto, ao discorrer sobre o sujeito ativo na prática da violência contra a mulher, afirma que:

Diante da herança de uma sociedade que veio a basear-se na figura masculina, a discriminação da mulher é histórica no contexto mundial. Esta discriminação e este enraizamento cultural de anos levam a uma conclusão invariável: o maior autor das agressões domésticas é o homem, sendo que embora a mulher sofra agressões de outros membros da família (filho, filha, sogro, sogra, tio, pai, mãe, etc.), a maioria absoluta das agressões sofridas, em quaisquer de suas manifestações, é proveniente do parceiro com quem convive. Ganham ainda maiores volumes nesta situação as violências física e sexual (NETO, 2008, p. 82).

Ricardo Ferracini Neto ainda menciona que o encabeçamento marital da família, que prevaleceu durante séculos, está em franco processo de alteração. O autor atribui a violência contra a mulher ao repasse cultural de uma sociedade patriarcal e diz que o despertar social da mulher, bem como toda a mudança social, causa reflexos na parte contrária, neste caso nos homens, através da não aceitação, eis que perderam a coordenação das relações conjugais (NETO, 2008, p. 83).

Outro aspecto interessante do estudo da violência doméstica contra a mulher é a omissão da própria vítima em face da violência sofrida, o que gera uma cifra negra imensa. Porém, não se pode encarar essa omissão como fraqueza do polo agredido (polo passivo da relação jurídico-material), mas como uma questão cultural (NETO, 2008, p. 83-84).

O homem figurava, incontestavelmente, como “cabeça do casal”, como administrador do ambiente familiar, mesmo diante da independência profissional e financeira da mulher (NETO, 2008, p. 84).

Sobre o papel que o homem desempenhava na família Neto afirma que: “[...] O chefe da casa se sobressai de várias maneiras, e diante das crises rotineiras

pelas quais passa a estrutura da família, passa a se impor seguidamente através da força, seja ela econômica ou física” (NETO, 2008, p. 84).

Há um enraizamento cultural de que o homem é o senhor do lar, o que é aceito, em larga escala, por mulheres que são corriqueiramente agredidas, pois que, em boa parte dos lares destas, este comportamento foi frequentemente envolvendo avós, pais, tios, tornando-se internalizado e aceito em seu íntimo. A agressão passa a ser rotineira na vida de muitas mulheres, e o posicionamento de comando masculino da situação, incontestável (NETO, 2008, p. 84).

Ricardo Ferracini Neto chama a atenção do leitor para o papel da família na formação da personalidade feminina:

A forma como a família da vítima participou da formação de sua personalidade, assim, é fundamental para sua omissão perante a agressão doméstica. Tendo a vítima sido criada para ser a dona-de-casa exemplar, manter a família unida e suportar a carga inerente a tais situações, fatalmente não se manifestará diante da maioria das agressões que lhe forem desferidas pelo companheiro, pelo marido, e até mesmo pelos filhos, principalmente os filhos homens. A relação torna-se de dependência do companheiro e do marido. Uma dependência que não necessariamente é financeira, mas emocional, a ponto da mulher não se estruturar com a ideia de delação de sua situação, pois não suporta o reflexo social do rompimento da estrutura familiar, que imagina lhe caber sustentar (NETO, 2008, p. 84).

Apesar de praticamente 100% (cem por cento) das brasileiras conhecerem a Lei Maria da Penha, promulgada há dez anos, elas ainda se sentem desrespeitadas. Os ciúmes e a bebida alcoólica aparecem como as principais causas da violência, que já vitimou 18% (dezoito por cento) das mulheres brasileiras. Os números demonstram que aumentaram os registros de violência psicológica e diminuiu a sensação de proteção (BRASIL, 2015).

Conforme as pesquisas, as mulheres mais agredidas ainda são as que têm menor nível de instrução, na seguinte proporção: a) 27% (vinte e sete por cento) entre as que cursaram até o ensino fundamental; b) 18% (dezoito por cento) entre as que cursam até o ensino médio e c) 12% (doze por cento) com curso superior. Entre os agressores, os dados evidenciam que 73% (setenta e três por cento) não têm laços sanguíneos com a vítima, mas têm relação de afeto e vivem com elas. Os estudos esclarecem que 49% (quarenta e nove por cento) das agressões continuam sendo praticadas por maridos ou companheiros, 21% (vinte e um por cento) por ex-companheiros e 3% (três por cento) por namorados (BRASIL, 2015).

Em relação às mortes, dos 4.762 (quatro mil setecentos e sessenta e dois) homicídios de mulheres registrados em 2013, 50,3% (cinquenta vírgula três por cento) foram cometidos por familiares, sendo a maioria desses crimes (33,2%, trinta e três vírgula dois por cento) cometidos por parceiros ou ex-parceiros. Isso significa que a cada sete feminicídios, quatro foram praticados por pessoas que tiveram ou tinham relações íntimas de afeto com a mulher. A estimativa feita pelo [Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil](#), com base em dados de 2013 do Ministério da Saúde, alerta para o fato de ser a violência doméstica e familiar a principal forma de violência letal praticada contra as mulheres no Brasil (BRASÍLIA, 2016).

Segundo a última pesquisa DataSenado sobre violência doméstica e familiar (2015), uma em cada cinco mulheres já foi espancada pelo marido, companheiro, namorado ou ex-companheiro (BRASIL, 2015).

Ao realizar estudo sobre a violência contra mulheres jovens da periferia, para fins de compreender como a violência e o machismo atingem as jovens de periferia, os números mostram que 74% (setenta e quatro por cento) das entrevistadas afirmam ter recebido tratamento diferente em sua criação por serem mulheres, 90% (noventa por cento) disseram que deixaram de fazer alguma coisa por medo da violência (como usar determinadas roupas e frequentar espaços públicos) e 77% (setenta e sete por cento) acham que o machismo afetou o seu desenvolvimento (BRASIL, 2015).

A violência contra as mulheres segue vitimando milhares de brasileiras reiteradamente: 38,72% (trinta e oito vírgula setenta e dois por cento) das mulheres em situação de violência sofrem agressões diariamente; para 33,86% (trinta e três vírgula oitenta e seis por cento) a agressão é semanal. Esses dados foram divulgados no balanço dos atendimentos realizados de janeiro a outubro de 2015 pela Central de Atendimento à Mulher-Ligue 180, da Secretaria de Políticas para as mulheres da Presidência da República (BRASIL, 2015).

Em 67,36% (sessenta e sete vírgula trinta e seis por cento) dos relatos, as violências foram cometidas por homens com quem as vítimas tinham ou já tiveram algum vínculo afetivo: companheiros, cônjuges, namorados ou amantes, ex-companheiros, ex-cônjuges, ex-namorados ou ex-amantes das vítimas. Em cerca de

27% (vinte e sete por cento) dos casos, o agressor era um familiar, amigo, vizinho ou conhecido (BRASIL, 2015).

Nos dez primeiros meses de 2015, do total de 63.090 (sessenta e três mil e noventa) denúncias de violência contra a mulher, 31.432 (trinta e uma mil quatrocentos e trinta e duas) corresponderam a denúncias de violência física – em torno de 49,82% (quarenta e nove vírgula oitenta e dois por cento), 19.182 (dezenove mil cento e oitenta e duas) de violência psicológica – em torno de 30,40% (trinta vírgula quarenta por cento), 4.627 (quatro mil seiscentos e vinte e sete) de violência moral – em torno de 7,33% (sete vírgula trinta e três por cento), 1.382 (mil trezentos e oitenta e duas) de violência patrimonial – em torno de 2,19% (dois vírgula dezenove por cento), 3.064 (três mil e sessenta e quatro) de violência sexual – em torno de 4,86% (quatro vírgula oitenta e seis por cento), 3.071 (três mil e setenta e uma) de cárcere privado – em torno de 1,76% (um vírgula setenta e seis por cento) e 332 (trezentos e trinta e duas) envolvendo o tráfico de entorpecentes – em torno de 0,53% (zero vírgula cinquenta e três por cento).

Os atendimentos registrados pelo Ligue 180 revelaram que 77,83% (setenta e sete vírgula oitenta e três por cento) das vítimas possuem filhos (as) e que 80,42% (oitenta vírgula quarenta e dois por cento) desses (as) filhos (as) presenciaram ou também sofreram violência (BRASIL, 2015).

Pesquisa realizada pelo DataPopular e Instituto Patrícia Galvão revelou que 98% (noventa e oito por cento) dos brasileiros conhecem, mesmo de ouvir falar, a Lei Maria da Penha, e 86% (oitenta e seis por cento) acham que as mulheres passaram a denunciar mais os casos de violência doméstica após a Lei. Para 70% (setenta por cento) dos entrevistados, a mulher sofre mais violência dentro de casa do que em espaços públicos (BRASIL, 2015).

Na última pesquisa do DataSenado constatou-se um crescimento na percepção de desrespeito às mulheres e nos registros de violência psicológica. Maridos, companheiros e namorados continuam sendo apontados como os principais agressores. Ciúmes e bebida ainda aparecem como as principais causas da violência (BRASIL, 2015).

De acordo com a pesquisa do DataSenado, as mulheres estão mais suscetíveis a sofrer violência doméstica pela primeira vez quando tem entre 20 (vinte) e 29 (vinte e nove) anos. Nessa idade 34% (trinta e quatro por cento) das

vítimas sofreram a primeira agressão. Se contadas as mais jovens, ver-se-á que 66% (sessenta e seis por cento) das vítimas reconhecem terem sido violentadas inicialmente até os 29 (vinte e nove) anos. Somente 15% (quinze por cento) dos casos ocorreram pela primeira vez após os 40 (quarenta) anos (BRASIL, 2015).

Praticamente metade das brasileiras vítimas de violência doméstica – 49% (quarenta e nove por cento) - teve como agressor o próprio marido ou companheiro. Outras 21% (vinte e um por cento) mencionaram ter sido agredida pelo ex-namorado, ex-marido ou ex-companheiro e 3% (três por cento) foram vítimas do namorado. Dessa forma revela-se que, dentre as mulheres vítimas de violência doméstica, 73% (setenta e três por cento) tiveram como opressora pessoa do sexo oposto sem laços consangüíneos e escolhida por elas para conviver intimamente. Das mulheres agredidas por pessoa próxima, 26% (vinte e seis por cento) ainda convivem com o agressor e 14% (catorze por cento) delas continuam sendo vítimas dessa violência (BRASIL, 2015).

Em 2015 66% (sessenta e seis por cento) das vítimas apontaram sofrer agressões físicas e 48% (quarenta e oito por cento) violência psicológica. Além disso, 11% (onze por cento) das pesquisadas pelo DataSenado demonstram sofrer abusos ou violência sexual de algum homem do seu convívio próximo (BRASIL, 2015).

Uma em cada cinco mulheres não fez nada quando agredida. Apesar de ainda existir quem, por motivos pessoais, opte por não fazer nada, a maior parte das pesquisadas procurou alguma forma de auxílio: 20% (vinte por cento) buscaram apoio da família, 17% (dezessete por cento) formalizaram denúncia em Delegacia comum e 11% (onze por cento) denunciaram em Delegacia da Mulher (Brasil, 2015).

As vítimas que não procuraram ajuda alegaram os seguintes motivos: criação dos filhos – em torno de 24% (vinte e quatro por cento), medo de vingança do agressor – em torno de 21% (vinte e um por cento), acreditar que seria a última vez – em torno de 16% (dezesseis por cento), impunidade do agressor – em torno de 10% (dez por cento) e vergonha da agressão – em torno de 7% (sete por cento) (BRASIL, 2015).

Diante da histórica opressão da mulher, do subjugo do gênero e dos valores femininos e dos atuais índices de violência praticada contra a mulher, o Estado deve intervir e agir em prol da igualdade de gênero.

2 OS PRINCIPAIS ACONTECIMENTOS QUE MARCARAM O PROCESSO DA BUSCA PELA IGUALDADE DE GÊNERO

A história da humanidade é cíclica. Pode-se perceber que cada período do desenvolvimento humano é marcado por características muito peculiares e que, de tempos em tempos, a coletividade sente necessidade de mudanças e acaba por dar um passo à frente em sua caminhada evolutiva.

Fato é que, em que pese cada momento da história ter suas especificidades, o conflito é intrínseco à natureza humana – estando sempre presente em todos os aspectos da vida – e dele resultam consequências positivas e negativas, como também é ele que traz a própria evolução e aprimoramento da espécie.

É coerente reconhecer que alguns dos conflitos negativos humanos, de tão terríveis e avassaladores, foram sérias ameaças à coletividade, bem como a certos grupos de pessoas, devido à belicosidade com que foram externados e aos efeitos altamente destrutivos verificados.

Se por um lado alguns momentos da história foram marcados pela intensa dor humana, pela intolerância, pela dominação de alguns seres humanos sobre outros (escravidão, dominação de gênero e intolerância religiosa, por exemplo) e pela crueldade, é certo que a comunidade internacional apercebeu-se do que não se quer mais repetir, do que não se tolera mais que aconteça e a direção que se deseja tomar.

Ao final de cada ciclo a humanidade adquiriu certa maturidade, devido às experiências, positivas e negativas, que vivenciou. Mais do que nunca, após o término da Segunda Guerra Mundial as pessoas deram-se conta da capacidade intelectual que possuem para criar, planejar e inovar suas ações, e que, se tal aptidão é empregada de maneira indevida, a favor de ideais de guerra, de destruição e de opressão, gera atrocidades e suas implicações são desastrosas.

Diante disso, o mundo inteiro clamou por mudanças. O pós-guerra, felizmente e já não sem tempo, trouxe mudanças positivas em relação aos direitos e necessidades básicos das pessoas. Daí adveio, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em que o centro é o próprio homem, enquanto ser internacional de direitos.

A partir desse marco constata-se um processo de positivação dos Direitos Humanos, para, justamente, estabelecer-se condutas que se repudia e delinear o caminho que se quer trilhar. Esse novo momento consolida-se em valores morais, norteados pela dignidade da pessoa humana, justamente porque a história até então construída pautou-se por inúmeros e constantes episódios de brutalidade (COSTA, PORTO, 2016, p. 61).

Campos *apud* Costa e Porto afirmam que, após a Declaração Universal de 1948, houve uma internacionalização do sujeito homem, deixando este de ser meramente sujeito de direitos em âmbito nacional, mas sujeito de direitos em nível internacional, universal, globalizado (COSTA, PORTO, 2016, p. 61-62).

A internacionalização dos direitos humanos se deu, em parte, para controlar a ação do próprio Estado, já que o maior violador dos direitos e garantias fundamentais das pessoas é o ente estatal. Para exemplificar essa afirmação, o que se averiguou na Era Hitler foram destruições em massa e descartabilidade das pessoas, um verdadeiro extermínio. O que há de mais bárbaro e assustador nesse contexto é que o holocausto ocorreu de maneira lícita, em conformidade com a Lei alemã, o que, nem por isso, deixou de violar os direitos humanos daquelas pessoas (PIOVESAN, 2013, p. 190).

A soberania estatal não pode ser ilimitada. Doutrinadores já articulavam no século XX que a soberania estatal não é um princípio absoluto, e que deve ser relativizado quando se tratar de direitos humanos. Os nacionais de um país, no que tange aos seus direitos e garantias fundamentais, não podem estar sujeitos tão somente à estrita legalidade e aos desmandes de um governo totalitário em nome da soberania nacional (PIOVESAN, 2013, p. 191).

De outra banda, ao sopesar a celeuma, a professora Flávia Piovesan diz o seguinte:

Atente-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com seus inúmeros instrumentos, não pretende substituir o sistema nacional. Ao revés, situa-se como direito subsidiário e suplementar ao direito nacional, no sentido de permitir sejam superadas suas omissões e deficiências. No sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o Estado tem a responsabilidade primária pela proteção desses direitos, ao passo que a comunidade internacional tem a responsabilidade subsidiária. Os procedimentos internacionais têm, assim, natureza subsidiária, constituindo garantia adicional de proteção dos direitos humanos, quando falham as instituições nacionais. Os tratados de proteção dos direitos humanos consagram, ademais, parâmetros protetivos mínimos, cabendo ao Estado,

em sua ordem doméstica, estar além de tais parâmetros, mas jamais aquém deles (PIOVESAN, 2013, p. 233).

O sistema internacional de proteção aos direitos humanos está, portanto, atento à postura estatal frente à proteção e efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos sujeitos. É dever primário do Estado, deste modo, disponibilizar aos seus indivíduos meios para o exercício dos direitos inerentes à sua dignidade. Contudo, se o ente estatal, por suas ações ou omissões, assim não o fizer, o indivíduo que tiver seu direito violado ou negado, poderá recorrer a esse sistema internacional.

Dentre as variadas demandas levantadas a partir da Declaração dos Direitos do Homem de 1948 está a dos direitos das mulheres, que devem ser repensados e reconstruídos sob esta nova ótica de respeito e dignidade (COSTA, PORTO, 2016, p. 61-62).

Ao analisar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 a professora Flávia Piovesan, a partir da ótica de René Cassin, discorre sobre as características de tal documento, e assevera que a primeira e principal característica é a sua amplitude. Dispõe de um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Outra característica da Declaração é a universalidade: aplica-se a todas as pessoas, de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. A comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Mais do que isso, o homem é cidadão do seu país, mas também é cidadão do mundo, em decorrência da proteção internacional que lhe é assegurada (PIOVESAN, 2013, p. 209-210).

É notório que a DUDH foi uma ruptura com o nazismo, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (raça pura ariana). Esta importante Declaração deu início a um novo tempo, em que internacionalmente se deu um basta às atrocidades que o homem foi capaz de praticar contra o seu semelhante. Inaugurou-se uma nova ordem pública, fundada no respeito aos direitos fundamentais e pautada no belo princípio da dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2013, p. 210).

Desde então o Sistema das Nações Unidas positivou as seguintes normas de aplicação universal: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ambos de 1966), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres, em 1979, Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 e a Convenção das Nações Unidas Contra Tortura e Outras Normas de Combate a Tratamento Cruel, Desumano ou Degradante (COSTA, PORTO, 2016, p. 62).

Eis que surge, em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o qual reconheceu uma série de direitos civis e políticos, tais como o direito à vida, o direito de não ser submetido à tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o direito a não ser escravizado, nem submetido à servidão, os direitos a liberdade e à segurança pessoal, o direito à igualdade perante a lei, dentre inúmeros outros direitos que compõe o rol não exaustivo de direitos e garantias fundamentais, em sua larga maioria previstos expressamente na Constituição Federal de 1988 (PIOVESAN, 2013, p. 235-236).

Além de estabelecer importantes direitos aos indivíduos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos impôs aos Estados-partes o dever de assegurar esses direitos aos seus nacionais e aos não nacionais que estejam sob sua jurisdição, adotando medidas necessárias para esse fim. Cabe aos Estados-partes agir de forma positiva, estabelecendo um sistema legal para reprimir a violação desses direitos, e de forma negativa, não agindo como violador desses direitos (PIOVESAN, 2013, p. 235).

Conforme dispõe a professora Flávia Piovesan, o Pacto desenvolveu uma maneira de fiscalizar a sua implementação:

Ao ratificar o Pacto, os Estados-partes passam a ter a obrigação de encaminhar relatórios sobre as medidas legislativas, administrativas e judiciárias adotadas, a fim de ver implementados os direitos enunciados pelo pacto, nos termos de seu art. 40. Por essa sistemática, por meio de relatórios periódicos, o Estado-parte esclarece o modo pelo qual está conferindo cumprimento às obrigações internacionais assumidas. [...] O Comitê de Direitos Humanos é o principal órgão de monitoramento previsto pelo Pacto. É integrado por dezoito membros nacionais dos Estados-partes e por eles eleitos que, enquanto pessoas de reconhecida competência na matéria de direitos humanos, devem servir ao Comitê de forma independente e autônoma e não como representantes do Estado (art. 28 do Pacto). [...] Um Estado-parte pode alegar haver outro Estado-parte incorrido em violação dos direitos humanos enunciados no Pacto, nos termos do art. 41 (PIOVESAN, 2013, p. 238-239).

O ano de 1975 foi o Ano Internacional da Mulher e em 1979 foi realizada a Conferência Mundial sobre a Mulher, da qual surgiu a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Paradoxalmente, este instrumento, dentre os tratados internacionais de direitos humanos, foi o que recebeu o maior número de reservas formuladas pelos Estados (PIOVESAN, 2013, p. 272-273).

Essas reservas dizem respeito principalmente à igualdade de homens e mulheres na família. Os Estados justificaram tais reservas como um desrespeito à ordem religiosa, legal e cultural (PIOVESAN, 2013, p. 274). Para a professora Flávia Piovesan “[...] isso reforça o quanto a implementação dos direitos humanos das mulheres está condicionada à dicotomia entre os espaços público e privado que, em muitas sociedades, confina a mulher ao espaço exclusivamente doméstico da casa e da família” (PIOVESAN, 2013, p. 274).

É importante salientar que na Recomendação Geral número 21 da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher há imposição aos Estados de trabalhar para modificar essas ideias de desigualdade entre a mulher e o homem e promover a igualdade de direitos no casamento e nas relações familiares (PIOVESAN, 2013, p. 274).

De acordo com Ricardo Ferracini Neto, dentre os documentos internacionais ratificados pelo Brasil para coibir a violência praticada em face das mulheres, um dos mais amplos é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Em seu artigo 1º dispõe que:

Para os fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (NETO, 2008, p. 78).

Ações afirmativas são importantes medidas a serem adotadas pelos Estados para por fim à desigualdade de gênero, de acordo com o artigo 4º da Convenção. Devem ser estabelecidas temporariamente, visando acelerar o processo de equalização entre homens e mulheres. As ações afirmativas são uma espécie de compensação para as mulheres, em decorrência do desrespeito ao gênero feminino

e desigualdades de toda ordem por elas vividas ao longo da história (PIOVESAN, 2013, p. 275).

A determinação aos Estados-partes é via de mão dupla. Ao passo que devem reprimir as diferentes formas de discriminação contra a mulher – e também as suas causas -, por meio da vertente repressivo-punitiva, precisam estimular a igualdade entre os gêneros, através da vertente positivo-promocional, instituindo as já referidas ações afirmativas (PIOVESAN, 2013, p. 275).

A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher é completa justamente porque discorre sobre as causas de opressão contra as mulheres e do mesmo modo sugere as medidas necessárias para enfrentá-las. O referido Documento assegura a igualdade formal perante a lei e comina ações afirmativas como instrumento temporário para buscar a igualdade de fato, isto é, a igualdade material (PIOVESAN, 2013, p. 277).

Andrew Byrnes *apud* Flávia Piovesan assegura que:

A Convenção reflete a visão de que as mulheres são titulares de todos os direitos e oportunidades que os homens podem exercer; adicionalmente, as habilidades e necessidades que decorrem de diferenças biológicas entre os gêneros devem também ser reconhecidas e ajustadas, mas sem eliminar da titularidade das mulheres a igualdade de direitos e oportunidades (PIOVESAN, 2013, p. 276).

Em 1993 um importante Documento internacional rompe com as barreiras do domínio privado. A Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher conceituou a violência contra a mulher como “qualquer ato de violência baseado no gênero que resulte, ou possa resultar, em dano físico, sexual, 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”. Aqui duas importantes inovações: a violência praticada contra a mulher definida como uma violência baseada no gênero e a proteção desses direitos na esfera privada, dentro de casa, dentro das relações pessoais da mulher agredida (PIOVESAN, 2013, p. 277).

Logo em seguida, em 1994, deu-se a aprovação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará (PIOVESAN, 2013, p. 277).

Em seu preâmbulo, a Convenção de Belém do Pará anotou que “a violência contra a mulher constitui ofensa contra dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres” (DIEHL, 2011, p. 75).

Articula a professora Flávia Piovesan, referindo-se à Convenção de Belém do Pará, que:

Essa Convenção é o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer de forma enfática a violência contra a mulher como fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres. A Convenção afirma que a violência contra a mulher constitui grave violação aos direitos humanos e ofensa à dignidade humana, sendo manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens (PIOVESAN, 2013, p. 277).

Em 1995 houve também uma conferência, a Quarta Conferência Mundial da Mulher, realizada pela ONU em Pequim, no ano de 1995, durante a qual se deliberou que violência contra a mulher é “qualquer ato de violência que tem por base o gênero e que resulta ou pode resultar em dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica, inclusive ameaças, a coerção ou a privação arbitrária da liberdade, que se produzam na vida pública ou privada” (NETO, 2008, p. 79).

Nessa Conferência de Pequim fora proposta uma Plataforma de Ação, com objetivos e ações estratégicas, tais como mulheres e pobreza, mulheres e saúde, violência contra as mulheres, mulheres no poder e nos processos decisórios, direitos humanos das mulheres, mulheres e mídia, dentre outros, devido à importância de se inserir nas políticas públicas e ações governamentais esta demanda (PIOVESAN, 2013, p. 278).

A 43ª sessão da Comissão do *Status* da Mulher da ONU estabeleceu o Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, o qual instituiu dois mecanismos de monitoramento: de petição, que permite denúncias de violação de direitos, as quais serão submetidas à apreciação do Comitê, e de procedimento investigativo, a qual possibilita ao Comitê investigar grave e sistemática violação aos direitos humanos das mulheres (PIOVESAN, 2013, p. 281).

Ao longo dessa busca pela efetivação do respeito ao gênero feminino e dos direitos das mulheres, verifica-se que há uma evolução dos próprios Documentos

internacionais, na medida em que vão se desenvolvendo estudos que permitem compreender que a violência contra a mulher, bem como os demais tipos de violência praticados contra outros grupos vulneráveis, possui um contexto histórico.

A submissão da mulher ao homem está firmemente arraigada na consciência social ainda hoje, na era contemporânea, e deve ser veementemente combatida para se chegar a um patamar próximo do ideal de igualdade social. Não é uma demanda fácil de ser resolvida, e o trabalho árduo deve ser realizado de forma contínua.

Averigua-se que, com o passar dos anos e com a criação de novos Documentos internacionais relativos à violência e discriminação contra a mulher, este é um tema que ganhou relevância e é tratado cada vez mais com seriedade pela comunidade internacional.

Devido à dívida histórica havida com as mulheres que hodiernamente os esforços internacionais estão voltados para a promoção da igualdade entre os gêneros, por meio de ações afirmativas, as chamadas discriminações positivas. Tais medidas possuem caráter temporário e serão necessárias enquanto houver desigualdade, a fim de auxiliar a atingir a igualdade de fato (DIEHL, 2011, p. 77).

A aprovação de tratados e convenções e o processo de ratificação desses Documentos internacionais pelos Estados-partes tornaram possível a exigibilidade dos direitos humanos da mulher, bem como a responsabilização dos Estados signatários por eventuais ações e omissões a esses direitos (COSTA, PORTO, 2016, p. 62-63).

A atual Constituição Federal inovou em relação à igualdade de gênero, manifestando expressamente aquilo que em âmbito internacional ficou estabelecido desde a positivação dos direitos humanos, quando disse que “homens e mulheres são iguais em direitos e deveres”. Já não se fala mais em “pátrio poder”, mas sim em “poder familiar”, como forma de igualar as responsabilidades de pai e de mãe e de alcançar a desejada igualdade material (LIRA, 2015, p. 161).

A Carta Magna de 1988 instituiu como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em seu artigo 3º, incisos III e IV, respectivamente, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Tais normas comprometem o Estado

Democrático de Direito a promover ações afirmativas para, paulatinamente, reduzir as desigualdades e banir qualquer forma de discriminação (DIEHL, 2011, p. 76).

A nova ordem política e social estabelecida a partir de 1988 instala um Estado positivo, social, que age para diminuir desigualdades e contribui para a promoção da cidadania. Ao mesmo tempo em que este novo Estado Democrático de Direito se abstém de praticar abusos, exercendo toda e qualquer ação pautada na estrita legalidade, as normas programáticas previstas na Constituição Federal de 1988 impõe um dever de agir ao ente estatal, no que concerne à concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil (DIEHL, 2011, p. 76).

Embora a atual Constituição Federal tenha demonstrado através de seu texto preocupação com a efetivação dos direitos das mulheres e com a concretização do princípio da igualdade, é preciso recordar que em outros tempos não foi desta forma (DIEHL, 2011, p. 63).

Apesar de as Constituições brasileiras serem desde o princípio, com a Carta de 1824, marcadas pela previsão do princípio da igualdade, este tratamento não se estendia às mulheres. A promulgação da Constituição Federal de 1988 permitiu que a igualdade de gêneros viesse expressamente prevista e, conjuntamente, que começasse a se materializar (DIEHL, 2011, p. 63-64).

A mulher brasileira sofreu - e ainda sofre - as mais variadas formas de discriminação em razão do gênero. Em um período não muito longínquo a mulher não tinha direito ao voto e ao ensino superior, tampouco a inserir-se no mercado de trabalho em condição de igualdade com o gênero masculino. Após o gênero feminino sofrer toda sorte de discriminação e subjugo pode-se dizer que a legislação no Brasil está direcionada para a efetivação da igualdade material de gênero, fato este bastante recente, mas que tem se inclinado para este fim, primeiramente pela Constituição Federal de 1988 e posteriormente pela legislação infraconstitucional que se produziu a partir daí (DIEHL, 2011, p. 64).

José Afonso da Silva *apud* Bianca Tams Diehl diz que historicamente o gênero feminino sempre foi menosprezado pela ordem jurídica, e, somente após muito esforço e experimentar o sabor amargo da desigualdade, vem conquistando um patamar de igualdade em relação ao gênero masculino (DIEHL, 2011, p. 65-66).

No contexto familiar a mulher sempre teve que ceder aos desmandes do homem da casa, fosse ele seu pai ou seu marido. O gênero feminino sempre fora

denominado como sexo frágil, carente de proteção masculina. Sob pretexto de proteger a mulher o homem intitulou-se sujeito ativo da relação conjugal, restando para a consorte uma posição passiva, de quem devesse buscar sempre agradar o homem.

No Brasil, a Lei nº 11.340 de 2006, conhecida popularmente por Lei Maria da Penha, é pioneira na busca ao combate da violência doméstica. Esta Lei definiu a violência doméstica como sendo “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. É um conceito bastante abrangente em vista dos textos internacionais (NETO, 2008, p. 79).

Não há dúvidas de que a Lei Maria da Penha significou um grande avanço em defesa dos direitos das mulheres, vez que tornou, de certa forma, mais palpável e próxima das mulheres a proteção estatal. A feitura desta legislação pelo Congresso Nacional foi uma espécie de resposta à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificadas pelo Brasil (DIEHL, 2011, p. 64).

Ao explicar o objetivo do legislador ao criar a Lei Maria da Penha, Luis Flávio Gomes *apud* Bianca Tams Diehl assegura que:

O legislador preocupou-se em proteger da violência doméstica não qualquer sujeito, mas sim “buscou-se, especificamente, a tutela da mulher, não por razão de sexo, e sim em virtude do gênero”. [...] Além das diferenças naturais que possuem homens e mulheres, “qualquer outro tipo de distinção é cultural (e é aqui que reside a violência de gênero). Todas as diferenças não decorrentes da biologia e ‘impostas pela sociedade’ são diferenças de gênero” (DIEHL, 2011, p. 67).

Está aí um ponto crucial. A violência de gênero nada mais é do que a violência contra a figura feminina e todos os predicados que ela representa. Violência de gênero é a opressão a tudo o que ser mulher significa. É mais que isso: é atribuir rigidamente papéis sociais ao homem e à mulher, dividindo-os e imputando-lhes um sistema de hierarquia e subordinação. As diferenças fazem parte da sociedade e são inerentes à natureza humana. Contudo, a partir do momento em que se tornam discriminatórias e prejudiciais, tornam-se instrumentos de violência e subjugo.

A triste história da senhora Maria da Penha Maia Fernandes foi decisiva para se legislar sobre violência doméstica praticada contra a mulher no Brasil. Equivocasse quem pensa que o Poder Legislativo aprovou de livre e espontânea vontade a Lei nº 11.340 de 2006. A Lei Maria da Penha fora publicada por recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos após esta mulher, que foi vítima das agressões de seu marido e também do descaso das autoridades brasileiras, ter realizado denúncia perante a Comissão (DIEHL, 2011, p. 67).

A biografia de Maria da Penha é semelhante a de muitas brasileiras que convivem diariamente com violência doméstica. A diferença entre esta mulher e as demais é que ela teve a coragem e a força necessárias para ir além da jurisdição brasileira (DIEHL, 2011, p. 67).

Sua vida foi marcada pela violência constante e por duas tentativas de homicídio. Em 29 de maio de 1983, Maria da Penha sofreu dois tiros em uma simulação de roubo à sua residência, feita pelo marido dela, o qual objetivava matá-la e permanecer impune. Não obtendo êxito, após alguns dias, sofreu outro atentado contra a sua vida. Desta vez o agressor tentou eletrocutá-la e afogá-la na banheira de casa (DIEHL, 2011, p. 67).

Apesar da inércia e do tratamento indevido dado ao caso pela Justiça brasileira, Maria da Penha não se cansou de denunciar o seu agressor e permaneceu infatigável na busca pela punibilidade dos crimes por ele praticados (DIEHL, 2011, p. 67).

Os crimes ocorreram no ano de 1983 e Marco Antonio Heredia Viveiros, o marido de Maria da Penha, foi levado a júri popular em 1991, tendo sido condenado. No entanto, nulidade arguida pela defesa em sede de apelação levou o veredicto do júri a cabo. Novo julgamento foi marcado, então, para o ano de 1996 e o réu foi condenado a dez anos e seis meses de prisão, mas o recurso da defesa foi acolhido pelos Tribunais Superiores. O réu foi preso no ano de 2002, após 19 anos da prática do crime (DIEHL, 2011, p. 67).

Diante da inércia da Justiça brasileira e do descaso com que o seu problema foi tratado, a senhora Maria da Penha formalizou denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Em resposta, tal Comissão publicou o Relatório 54-2001, o qual serviu de incentivo para a criação da Lei nº 11.340 de 2006 (DIEHL, 2011, p. 68).

Conforme expõe a professora Bianca Tams Diehl, a publicação da Lei Maria da Penha foi ao encontro do artigo 226 da Constituição Federal, como forma de dar efetividade à norma constitucional, bem como aos demais Documentos internacionais ratificados pelo Brasil:

Agora a violência doméstica configura uma das formas de violação aos direitos humanos, segundo estampa a Lei Maria da Penha, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 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 (DIEHL, 2011, p. 68).

Para a referida pesquisadora, a Lei nº 11.340 de 2006 nasceu para dar cumprimento à norma constitucional. O constituinte estabeleceu, no artigo 226 da Constituição Federal de 1988, a família como sendo a base da sociedade, e impôs ao Estado o dever de lhe prestar assistência. Além disso, a determinação da parte final do § 8º do mencionado artigo é de sejam criados mecanismos de repressão à violência no âmbito das relações domésticas (DIEHL, 2011, p. 68).

No que tange à discussão sobre a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, Luis Flavio Gomes *apud* Bianca Tams Diehl expõe que é categoricamente constitucional, vez que foi criada para, justamente, consolidar o princípio da isonomia. A mulher, em relação ao homem, é desigual. Integra um dos tantos grupos vulneráveis da sociedade. É por meio desta proteção oferecida pelo Estado que se busca efetivar o equilíbrio entre os gêneros, dando cumprimento ao preceito constitucional (DIEHL, 2011, p. 69).

Na visão da professora Bianca Tams Diehl, a Lei Maria da Penha é eficaz e efetiva. Eficaz ao passo que possibilita a aplicação da norma aos casos concretos, gerando efeitos jurídicos. Efetiva porque a Lei desempenha sua função social, dando às vítimas oportunidade de se desvencilhar da relação violenta com todo o aparato legal, seja por meio das medidas protetivas de urgência, seja por meio da rede de apoio com equipe multidisciplinar (DIEHL, 2011, p. 69-70).

A Lei nº 11.340 de 2006 é uma ação positiva do Estado. Legislar sobre a violência doméstica contra a mulher foi uma espécie de ação afirmativa desencadeada pelo ente estatal com a finalidade de estabelecer a igualdade de fato entre os gêneros, de forma a igualar os desiguais na medida das suas desigualdades para, assim, alcançar a igualdade de fato. O objetivo principal de uma

ação afirmativa é promover direitos até que se atinja o equilíbrio, a tal ponto que se torne desnecessária (DIEHL, 2011, p. 70).

Do mesmo modo, é preciso que, além de enfrentar a problemática da violência doméstica legisferando, o Estado desenvolva políticas públicas de enfrentamento a esta problemática. Diante da gravidade da situação da violência doméstica vivenciada pela mulher neste País, culminando de forma a estourar os limites de tolerância em relação à inércia das autoridades brasileiras, a partir da verificação do caso da senhora Maria da Penha Maia Fernandes pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil precisou dar uma rápida resposta àquela Recomendação Internacional. Eis que nasceu, então, a Lei 11.340 de 2006. Contudo, não é este um trabalho instantâneo e acabado (DIEHL, 2011, p. 71).

No dizer da professora Flávia Piovesan *apud* Bianca Tams Diehl “[...] para garantir e assegurar a igualdade, não basta apenas proibir a discriminação mediante legislação repressiva. São essenciais estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e a inclusão desses grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais” (DIEHL, 2011, p. 76).

Pensar que a publicação de uma Lei, pura e simplesmente, é capaz de alterar toda uma realidade social, é posicionar-se com ingenuidade. Sabe-se que, apesar de a lei penal exercer uma função coercitiva e o seu mandamento ser “não pratique o tipo penal, sob pena de sofrer a sanção legal cabível”, a simples proteção legal não coíbe o agressor de praticar violência contra a mulher (DIEHL, 2011, p. 77).

Recentemente entrou em vigor uma novidade legislativa: a Lei nº 13.104 de 2015, que incluiu no rol de crimes hediondos a qualificadora do feminicídio. Essa mudança legislativa agravou a pena base para o crime de homicídio praticado contra mulheres, quando praticados em âmbito de violência doméstica ou por razões de gênero (COSTA, PORTO, 2016, p. 105).

Segundo preceitua Costa e Porto o feminicídio fora incluso como qualificadora do artigo 121 do Código Penal Brasileiro para fortalecer a aplicação da Lei Maria da Penha. Desde o ano 2014 havia uma campanha denominada “Senado: Inclua o Feminicídio no Código Penal”, que tinha por finalidade pôr em pauta o Projeto de Lei nº 292-2013, o qual deu origem à Lei nº 13.104 de 2015 (COSTA, PORTO, 2016, p. 106).

Pires *apud* Costa e Porto afirmam que, atinente à expressão utilizada pela Lei “por razões da condição de sexo feminino”, tal significa o resultado de “construções socioculturais presentes no inconsciente coletivo, as quais espelham relações desiguais e assimétricas de valor e poder atribuídas às pessoas segundo o sexo” (COSTA, PORTO, 2016, p. 107).

Waiselfisz *apud* Costa e Porto, em se tratando do conceito que a Lei dá ao feminicídio, asseguram que “[...] Entende a lei que existe feminicídio quando a agressão envolve violência doméstica e familiar, ou quando evidencia menosprezo ou discriminação à condição de mulher, caracterizando crime por razões de condição do sexo feminino” (COSTA, PORTO, 2016, p. 109).

A Lei nº 13.104 de 2015 surgiu justamente porque sua antecessora – a Lei nº 11.340 de 2006 - não trouxe os resultados esperados. O feminicídio fora trazido ao Código Penal Brasileiro não para qualificar todo e qualquer homicídio praticado contra a mulher, mas somente em duas situações: para quando o crime se der em âmbito de violência doméstica ou para quando ocorrer baseada no gênero.

Há que se diferenciar femicídio de feminicídio. A doutrina atual tem feito essa distinção conceitual. Femicídio é o homicídio praticado contra a mulher, *lato sensu*. Por sua vez, o feminicídio é o homicídio praticado contra a mulher em razão do gênero, por desprezo à sua condição feminina (SILVA, 2015, p.1).

É importante mencionar que a aplicabilidade da Lei do Feminicídio restringe-se a uma divisão binária de sexo. Ou seja, o sujeito passivo da relação material necessariamente deve ser mulher, o que deve ser comprovado por registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade). Isso significa que, para incidir a qualificadora do feminicídio, a vítima deve ter nascido mulher. A aplicabilidade da referida qualificadora é, portanto, restritiva, não englobando transexuais (COSTA, PORTO, 2016, p. 110-111).

Para que se possa afirmar, portanto, que um crime de homicídio praticado contra mulher trata-se de feminicídio há que se observar dois requisitos fundamentais: o primeiro, de que se trata de mulher, *stricto sensu*, comprovando-se através de documento hábil, e o segundo, de que está diante de violência doméstica (e conseqüente enquadramento nas hipóteses dos artigos 5º e 7º da Lei nº 11.340 de 2006).

Em relação à elaboração da Lei nº 13.104 de 2015, Silva afirma que:

O legislador, ao elaborar a lei que tipificou o feminicídio, entendeu que a mulher vítima de violência doméstica e familiar se encontra em situação de vulnerabilidade ou de hipossuficiência. Por isso, incidindo as hipóteses objetivas de aplicação da Lei Maria da Penha e estando a mulher em situação de vulnerabilidade ou de hipossuficiência, seu homicídio caracterizará feminicídio (SILVA, 2015. p. 5).

A incidência da qualificadora do feminicídio está intrinsecamente ligada à Lei nº 11.340 de 2006, isto é, toda vez que uma mulher for morta em um contexto de violência doméstica, objetivamente aplicar-se-á o gravame do feminicídio ao réu. Presume-se, neste caso, a vulnerabilidade da mulher.

A Lei nº 13.104 de 2015 veio para, de certa forma, complementar a Lei nº 11.340 de 2006 e punir de forma mais severa o indivíduo que mata mulher nas hipóteses do §2º-A do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, por entender o legislador, conforme já fora dito, pela presunção objetiva de vulnerabilidade e hipossuficiência da mulher nestes casos.

Sabe-se que os números da violência doméstica no Brasil são alarmantes. No ranking de assassinatos femininos o Brasil ocupa a 5ª posição. Matar uma mulher é a forma mais extremada de violência e desprezo que se pode praticar contra ela, além de, consolidadamente, configurar grave violação de direitos humanos (Waiselfisz *apud* COSTA E PORTO, 2016, p. 75).

Diante desse contexto de descontrole da violência contra a mulher Costa e Porto dizem que:

Nesse íterim a ONU recomenda aos países que acordaram as normativas internacionais e protetivas a mulher, como a Convenção de Belém do Pará, que recepcionem em seus ordenamentos jurídicos infraconstitucionais a tipificação do feminicídio, que reconheçam a relevância e as peculiaridades deste fenômeno, elaborem e efetivem políticas públicas protetivas e repressivas direcionadas para o problema de gênero (COSTA, PORTO, 2016, p. 75-76).

Portanto, constata-se que o Poder Legislativo criou a nova qualificadora do artigo 121 do Código Penal Brasileiro para fortalecer a aplicação da Lei Maria da Penha, vez que, apesar de toda a proteção estatal implementada pela referida Lei, ainda não foi possível, em dez anos de vigência, reduzir significativamente os números da violência contra a mulher. Este é um problema grave que precisa ser urgentemente enfrentado pelo Estado de maneira mais eficaz, de maneira a trazer resultados positivos.

Consoante aos altos números da violência contra a mulher no Brasil é recomendação da ONU que os países signatários das normativas protetivas internacionais da mulher legislem sobre o feminicídio e estabeleçam gravames aos indivíduos que atentarem contra a vida de uma mulher, quando se tratar de violência doméstica ou de discriminação em razão do gênero.

Contudo, apesar de a ONU indicar que o feminicídio deva ser incluído no ordenamento jurídico dos países signatários de Documentos internacionais protetivos da mulher, tais como a Convenção de Belém do Pará, sua recomendação não termina aí. Devem também os Estados atuar preventiva e repressivamente, por meio de políticas públicas, sobre o problema de gênero.

3 O DIREITO PENAL É A SOLUÇÃO PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DE CONDUTAS DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES?

Assim como a sociedade evoluiu ao longo dos tempos, aprimorando suas tecnologias e aprendendo a conviver integradamente em sociedade, a ciência jurídica vem se adaptando conforme as demandas que lhe são suscitadas. Cada vez mais o Estado Democrático de Direito vem se moldando, em seus mais variados segmentos, aos princípios norteadores e às garantias mínimas de dignidade, cercando os indivíduos de direitos pertinentes à sua condição humana.

Justamente por ser um segmento que interfere incisivamente na vida dos sujeitos, o Direito Penal vem restringindo seu espaço de atuação e dando lugar a outros ramos da ciência jurídica, bem como para outras ciências sociais. Presentemente juristas e demais estudiosos das ciências humanas, como referências a professora Alice Bianchini e o professor Luis Flávio Gomes, não mais veem a punição como solução eficaz para os imbróglios que envolvem relações humanas conflituosas.

É certo que o Direito Penal deve se apossar de determinadas condutas e tipificá-las, tanto para fins preventivos quanto para fins repressivos (ambos são finalidades da sanção penal), proporcionalmente à ofensa causada pelo infrator ao bem jurídico tutelado. Contudo, não significa dizer que toda e qualquer conduta humana que fira o pacto social careça de ser abarcada pela Lei penal, vez que esta tem o escopo de ser, conforme seus princípios basilares, a última razão do Direito.

O subjugo da mulher pelo homem e as violências de gênero estiveram fortemente presentes nos últimos milênios da história humana. Constata-se nas mais diversas culturas ao redor do mundo a forma vil de tratar as mulheres e o desrespeito à sua condição feminina e a toda a simbologia que a representa. Há, pois, uma dívida histórica com o gênero feminino, cujos danos precisam ser, de alguma forma, minimizados, para que assim, finalmente, se possa caminhar para a tão almejada igualdade material.

Em se tratando da aplicação do Direito Penal como forma de combater a violência de gênero e a violência doméstica contra a mulher, devem-se admitir dois princípios fundamentais que norteiam a Ciência Penal: o princípio da fragmentariedade e o princípio da subsidiariedade (LIRA, 2015, p. 162).

Fragmentário é o princípio porque abrange apenas uma parte das condutas praticadas pelo ser humano, sejam elas as mais relevantes, as mais dignas de intervenção deste ramo do Direito, devido ao potencial ofensivo que representam aos bens jurídicos de maior relevância por ele tutelados (LIRA, 2015, p. 162).

Significa dizer que o Direito Penal é um ramo extremamente seletivo: ocupa-se esta ciência apenas das condutas humanas mais acentuadas, que lesam bens jurídicos tutelados de forma mais gravosa. O legislador elege (ou deveria eleger) apenas algumas condutas para criar o tipo penal, comumente àquelas inaceitáveis e repudiáveis pela sociedade como um todo pela potencialidade ofensiva que representam.

Subsidiário denomina-se o outro princípio porque o Direito Penal deve ser utilizado em *ultima ratio*, isto é, última razão. Quando nenhum ramo do Direito ou mesmo os outros setores do Poder Executivo do Estado Democrático de Direito (programas assistenciais e órgãos de proteção, por exemplo) não conseguirem dar conta do conflito humano, aí sim se faz necessária a intervenção do Direito Penal (LIRA, 2015, p. 162).

De acordo com o princípio da subsidiariedade, deve o Direito Penal dar espaço aos demais ramos do Direito, bem como a outras ciências humanas e sociais, para que atuem no conflito humano. A criminalização de uma conduta e a consequente aplicação de uma pena são formas de intervenção bastante incisivas, e, por este motivo, devem ocorrer quando todas as outras formas de intervenção possíveis de serem aplicadas falharem.

A política criminal consolidada foi (ou deveria ser) a absenteísta, isto é, aquela que se abstém, baseada no princípio da intervenção mínima. Consoante a este entendimento, o Direito Penal funciona como *ultima ratio legis*, o que significa que estão excluídas de apreciação condutas de potencialidade lesiva ínfima ou conflitos que pudessem ser resolvidos por outras esferas do controle social informal (família, escola, grupos societários) ou formal não penal (direito civil ou administrativo) (CARVALHO, 2015, p. 179).

Para Carvalho, o aparato repressivo-penal deveria ser movimentado apenas quando outros instrumentos de controle, conforme já fora citado, se tornassem ineficazes na solução de determinado conflito ou demanda. O Direito Penal deve intervir no conflito, portanto, mediante o fracasso das demais possibilidades e

quando indispensável a sua atuação para a manutenção do convívio social pacífico (CARVALHO, 2015, p. 179).

Nesse sentido, Lira argumenta que:

O sentir dos estudiosos do Direito é de que o Legislador pode estar legitimando necessidades de produção de norma penal, isto é, “criando” justificativas para a intervenção do Direito Penal nas relações sociais, a partir de um processo legislativo calcado em premissas ideológicas formadas pela pressão popular e midiática. Isso significa dizer que o legislador tem estado propenso a abandonar uma fórmula legítima e necessária de intervenção do Direito Penal na vida em sociedade, à medida que não se apoia em racionalidades no processo de produção da norma penal. [...] O que se questiona é a instrumentalização da norma penal como resposta – na maioria das vezes a única – aos anseios populares e midiáticos (LIRA, 2015, p. 35).

A atecnia com que trabalha o Poder Legislativo no Brasil é notória e preocupante. Os membros deste Poder se utilizam de sua função típica – legislar – para se autopromover, satisfazendo objetivos pessoais, para agradar a sociedade e principalmente a mídia. A coletividade clama uma solução para determinado problema social e o Congresso Nacional se põe, sem titubear, a legislar.

O problema não é produzir leis, afinal, o Brasil é um Estado Democrático de Direito. A incongruência reside em fazer leis irracionalmente, sem cientificidade e sem projetar a possibilidade de eficácia da inovação legislativa. Para constatar essa situação basta ver as inúmeras leis sem aplicabilidade, consideradas “letras mortas”, ou então leis corretamente produzidas, mas que foram instituídas para fins de solucionar alguma demanda social e não trouxeram os resultados esperados.

Muitas leis brasileiras são feitas no afã de oferecer uma imediata resposta a determinadas condutas lesivas a bens juridicamente tutelados. Todavia suas consequências são desastrosas, vez que, ao se depositar a responsabilidade exclusiva na lei penal para coibir determinada conduta, ataca-se apenas a consequência do problema, deixando-se de considerar e trabalhar nas suas causas.

Embora o agente público legislativo esteja a serviço da coletividade e seu trabalho consista exatamente em trabalhar pelo povo, não há que se exercer a função pública legiferante pautada em apelos de pessoas que não possuem a técnica para exercê-la. Deve, de outra banda, o clamor social por justiça, por segurança pública e pela diminuição da violência, dentre outros, servir para motivar

o legislador e demais agentes públicos, de qualquer que seja o Poder que atuem, a buscar conjuntamente a solução mais acertada para o problema em pauta.

O Direito Penal, ao invés de ser utilizado subsidiariamente, passou a ser o protagonista das relações sociais, eis que o Estado passou a instrumentalizar a norma penal. Em outras palavras: o legislador atende, para fins eleitoreiros e para a manutenção do poder, apelos populistas e midiáticos na incrementação de penas e de infrações penais (LIRA, 2015, p. 147).

A feitura da norma penal passou a ser a resposta do legislador ao clamor social por diminuição dos índices de criminalidade. A coletividade, por ser leiga em sua maioria nos assuntos de Estado, crê que a Lei penal, por si só, é capaz de resolver o problema de insegurança e que, ao criar novos tipos ou agravar as penas, o presumível infrator deixará de cometer a conduta. O legislador então se locupleta disso e dá à sociedade a resposta que ela entende como mais adequada, instrumentalizando a norma a seu favor, utilizando-a para fins eleitoreiros.

Conforme Carvalho é a passagem do Estado liberal para o Estado social que traz essa modificação da aplicação da ciência penal, sendo a perspectiva repressiva absenteísta substituída pela perspectiva intervencionista. Para este autor a exigência de um Estado positivo, intervencionista e provedor de direitos sociais também forçou a uma maior aplicação e abrangência do Direito Penal (CARVALHO, 2015, p. 179).

Surgem, no Estado social, novos campos do Direito: Direito do Trabalho, Direito Previdenciário e Direito Econômico, dentre outros. Esse fenômeno ocorre pela necessidade de tutela dos novos bens jurídicos (valores sociais) a que o Estado-providência (Estado positivo) se propôs. O Estado passa a assumir não só a responsabilidade de garantia da sobrevivência, mas também a garantia de qualidade de vida aos cidadãos (CARVALHO, 2015, p. 180).

A sociedade passou a exigir um Estado positivo, intervencionista, que não só respeite os direitos e garantias individuais dos cidadãos, mas que também interfira nas relações humanas se estas estiverem em desequilíbrio. Nos dias atuais espera-se muito do ente estatal, atribuindo-se a ele a responsabilidade de proporcionar mais do que proteção de direitos legalmente instituídos: exige-se que dê verdadeira efetividade.

No caso da violência de gênero em razão do convívio doméstico e familiar, até bem pouco tempo atrás, em uma época bastante próxima da atual realidade, ouvia-se o jargão popular “em briga de marido e mulher não se mete a colher”. Hoje se pensa exatamente o contrário. O querer da coletividade é de que o Estado “meta a sua colher” sempre que se tratar de divergência exacerbada entre o casal, aos limites da agressão contra a mulher, desde que ela esteja situação de hipossuficiência.

De acordo com Fernandes e Fernandes, a pena se justifica pela necessidade social e não pelo reclamo de justiça. Para estes autores, a pena igualmente serve como advertência para os infratores em potencial. Tem a pena, portanto, uma finalidade, que é a prevenção individual e geral (FERNANDES, FERNANDES, 2010, p. 564).

A pena é a forma que, através da figura do Estado, como representante da coletividade, se dá uma resposta ao criminoso. A punição é a manifestação da vontade da sociedade de fazer o infrator suportar um infortúnio como forma de resposta pelo agravo causado. Punir é devolver sofrimento ao apenado, fazendo-o sacrificar um dos bens jurídicos tutelados mais caros ao ser humano, qual seja, a liberdade.

São duas as funções da pena: prevenir e reprimir. A repressão ocorre após o cometimento do crime, sendo consequência dialética da adequação da conduta humana ao tipo penal. Uma vez amoldada a conduta humana ao tipo penal é obrigação do Estado, na larga maioria das vezes, proceder à apuração do fato e punir o infrator, eis que a ação penal é, via de regras, pública incondicionada à representação.

No tocante à função preventiva da pena, esta possui caráter mais abstrato que a primeira. É certo que se a prevenção falhar entra em cena a repressão. Por esta razão que o primeiro objetivo da lei penal é primeiramente demonstrar o que não se pode fazer, elegendo quais as condutas que são consideradas mais ofensivas aos bens jurídicos tutelados que possuem maior relevância e advertir os destinatários das consequências que, caso seja desrespeitada a ordem mandamental da norma, o indivíduo virá a sofrer.

Segundo Carvalho, com surgimento do Estado-providência até mesmo a estrutura e os fins da pena são modificados. No Estado liberal falava-se em

intimidação, já no Estado social esse objetivo deu lugar à utilidade da pena para fins de reintegração do criminoso (CARVALHO, 2015, p. 180).

Além das finalidades de prevenção geral e individual, no contexto atual uma das funções da pena é preparar o indivíduo para a reinserção da vida em sociedade. De nada adianta apenas punir o infrator, dando-lhe uma resposta estatal proporcional ao agravo causado, se, em determinado momento ele retornará à vida em meio à coletividade e não está preparado para tanto.

Teoricamente, o objetivo maior da pena hoje é devolver o indivíduo socialmente preparado para encarar a vida em sociedade. Não somente isso, mas restituí-lo melhor do que quando ingressou no sistema penitenciário, com valores morais e sociais desenvolvidos e solidificados em sua personalidade, para que as chances de que ele reincida ou pratique outros tipos penais sejam minimizadas.

No entanto, sabe-se da deficiência do atual sistema penitenciário no Brasil. Não é preciso conhecimento científico para constatar que as penitenciárias do País não cumprem a finalidade a que estão adstritas, devido às péssimas condições de funcionamento, em que é possível verificar, dentre outros graves problemas, a superlotação de presos, as condições inadequadas de higiene e a falta de respeito em geral aos direitos mais básicos dos apenados. Nestas condições, não se pode esperar que o apenado saia do sistema penitenciário brasileiro regenerado e dotado de valores morais e sociais, pronto para bem conviver em sociedade.

Ao Poder Legislativo incumbe a tarefa principal (função típica) de produzir ou alterar o arcabouço jurídico do país. É este Poder do Estado Democrático de Direito que regulamenta a vida em sociedade e assegura a vontade geral do povo (LIRA, 2015, p. 41).

Legislar não é tarefa fácil. A forma com que cada legislatura é conduzida no País interfere diretamente na vida dos cidadãos. O produto da atividade legiferante – as leis – é o regulamento geral da vida em sociedade. É o Poder Legislativo quem dita as regras do jogo e por isso sua função deve ser desempenhada com o máximo de técnica possível, mantendo sempre uma lógica racional para que a legislação produzida goze de aplicabilidade e eficácia.

Lira afirma que “[...] O legislador deve manter a racionalidade, a fim de evitar a “contaminação” do seu agir constitucional por interferências – populares e midiáticas – na produção das normas jurídicas, sob pena de gerar normas

destinadas à regulação de condutas para um contexto social moderno” (LIRA, 2015, p. 44).

O Poder Legislativo deve trabalhar sem ruídos ou interferências externas, com técnica e racionalidade. A atribuição constitucional de legislar deve ocorrer com independência funcional, da mesma forma como os demais Poderes desempenham suas funções. Interferências no processo legislativo tendem a instrumentalizar a norma em favor de interesses deste ou daquele setor da sociedade.

No caso da Lei Maria da Penha, esta que foi a pioneira no enfrentamento da violência doméstica contra a mulher, é possível questionar a racionalidade no processo legislativo, haja vista a norma jurídica não ter atingido o fim pretendido com a eficácia esperada, que era coibir a violência contra a mulher. (LIRA, 2015, p. 166).

Não se pode dizer que a Lei nº 11.340 de 2006 foi um equívoco total do legislador. A contrário senso, pode-se dizer que a Lei Maria da Penha foi um dos primeiros passos dados no Brasil para combater a violência contra a mulher e alcançar a almejada igualdade material entre os gêneros masculino e feminino, idealizada pela Constituição Federal de 1988. Contudo, o equívoco reside em depositar na legislação a responsabilidade exclusiva de resolver os problemas da desigualdade material e da violência de gênero, e acreditar que, porque o ordenamento jurídico brasileiro prevê instrumentos para tanto, o trabalho está concluído.

Embora o Brasil tenha sido condenado a legislar sobre o assunto, devido à senhora Maria da Penha, vítima de violência doméstica por parte de seu marido, ter recorrido à Corte Interamericana, é preciso realizar uma análise crítica, sob o ponto de vista da efetividade e da eficácia da lei para decidir quais são os próximos passos que o Brasil deve dar no combate à violência contra a mulher (LIRA, 2015, p. 166).

Há de se reconhecer que, conforme já fora dito, o advento da Lei nº 11.340 de 2006 foi um marco importante, pois estabeleceu a chamada igualdade formal, dando a lei mais proteção às vítimas, como também mecanismos de ação para a mulher perante o agressor, devido a sua hipossuficiência em razão do gênero. Entretanto, conforme os dados apresentados na primeira parte desta pesquisa, datados do ano de 2015, os números da violência são altos e isso os torna preocupantes. A violência doméstica e familiar é apontada como a principal causa de violência letal praticada contra a mulher no Brasil.

Significa dizer, em outros termos, que mesmo com todo o aparato estatal de proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar, instituído a partir de 1988 com a Constituição Federal, regulamentado em 2006 com a Lei nº 11.340 e agravado em 2015 com a Lei do Feminicídio, o Direito Penal sozinho não está conseguindo dar conta das responsabilidades que lhe foram dadas com exclusividade: modificar a realidade de opressão e desigualdade do gênero feminino.

Ao discorrer sobre a estrutura do Poder Legislativo do Estado moderno, Carvalho assevera que “[...] O Estado social projeta modelo legislativo comissivo que deflagrará estrutura legal hipertrofiada, propícia à maximização da ineficácia e solo ideal para inaugurar a crise de legitimidade do Direito Penal” (CARVALHO, 2015, p. 183).

Ferrajoli *apud* Carvalho, ao ponderar sobre a produção legislativa, afirma que no Estado social verifica-se uma produção caótica e aluviosal de leis, regulamentos, institutos e práticas políticas e burocráticas. O resultado disso é a deformação e a perda de operacionalidade dos institutos (CARVALHO, 2015, p. 184).

Esta é a grande celeuma de se aplicar o Direito Penal indistintamente. Valer-se de uma ciência que tem por objetivo ser a *ultima ratio legis*, sem o devido processo legislativo técnico e racional leva à consequente ineficácia do sistema. A ciência penal não deve ser utilizada em larga escala exatamente para que não seja banalizada e levada à inoperância. A intervenção descomedida deslegitima a norma penal e a faz perder sua razão de ser, comprometendo a eficácia dos seus institutos.

Para a Ciência Penal há, em tempos hodiernos, o surgimento de riscos, porque a racionalidade legislativa norteadas pela proteção de gênero instrumentaliza a norma penal, o que a torna simbólica e desacreditada (LIRA, 2015, p. 39).

O que ocorre é que o Direito Penal serve hoje, mais do que para qualquer outra finalidade, para dar uma resposta aos anseios da sociedade. Tudo aquilo que é entendido como um risco social em potencial está sendo objeto de tipificação da norma penal. A Ciência Penal transformou-se em instrumento de ação afirmativa para as mais diversas problemáticas sociais e tornou-se mera simbologia, vez que a sua banalização e ineficácia são evidentes.

Francisco José Dias da Costa Lyra *apud* Lira afirma que a racionalidade penal legislativa voltou-se, no último quarto do século XX, para o combate dos novos riscos da pós-modernidade, tendo como focos centrais a pessoa da vítima e a defesa da sociedade, em detrimento do infrator. Tal fenômeno ocorre pela pressão popular e pela sensação de insegurança disseminada pela mídia, ocasionando uma intervenção estatal máxima e uma exacerbação do seu direito de punir (LIRA, 2015, p. 88).

Em se tratando da emergência dos riscos, devido à expansão da sociedade industrial, estes sofrem profunda alteração e impõem uma variável insensata que institucionaliza a insegurança. (CARVALHO, 2015, p. 184).

Sobre o assunto, Carvalho salienta que:

Na sociedade do risco fundada sob a égide do medo, todos os tipos de lesão, independente da qualificação do bem jurídico, e de conflitos, para além de sua dimensão pública ou privada, acabam sendo de algum modo abarcados pelo controle penal. Não é apenas fomentada a expansão do penal à criminalidade de rua e à criminalidade de sangue, em decorrência da legitimidade que os meios de comunicação de massa fornecem aos Movimentos de Lei e de Ordem e às políticas de Tolerância Zero, como ao controle repressivo é auferido o papel de tutela de bens transindividuais afetados pelos riscos catastróficos (CARVALHO, 2015, p. 185).

Na contemporaneidade vivencia-se a era da insegurança e do medo. Viver tornou-se perigoso e a quantidade de riscos existentes é imensurável. Grande parte das ameaças de lesão a direito deve, segundo a visão midiática e popular, ser tutelado pela esfera penal, pois se estatuiu que a intervenção estatal tenha de ocorrer de forma ilimitada e da forma mais severa possível, por meio do aparato repressivo-penal. De acordo com o “populismo”, denominado por Lyra *apud* Lira, somente assim é possível para o Estado exercer efetivo controle social e garantir a paz pública (LIRA, 2015. P. 88-89).

Ao estudar a expansão do Direito Penal percebe-se que há uma deformação da sua matriz de garantias, o que foi incorporado pelas Constituições contemporâneas, as quais positivaram direitos transindividuais e determinaram que sua tutela fosse realizada pela sanção criminal (CARVALHO, 2015, p 186).

No caso do Brasil a Constituição Federal de 1988 aderiu a este projeto expansionista no que tange à tutela de direitos transindividuais e sociais, prevendo em seu texto a tutela penal do consumidor e do meio ambiente e a responsabilidade

penal nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira. Além disso, recepcionou políticas de recrudescimento penal operados por movimentos autoritários, notadamente os denominados Movimentos de Lei e Ordem. Verifica-se aqui a instrumentalização, em termos políticos, do Estado penal (CARVALHO, 2015, p. 187).

O legislador excedeu os parâmetros estabelecidos pelo constituinte originário, ao passo que, aproveitando-se dos quadros de generalização dos medos decorrentes da crise do sistema de segurança pública, tornou ineficaz a Constituição Penal de garantias e pôs em plena efetividade uma Constituição Penal criminalizadora e punitiva (CARVALHO, 2015, p. 188).

Ao discorrer sobre o princípio da intervenção mínima Gomes, Bianchini e Daher, em sua obra *Princípios Constitucionais Penais – à luz da Constituição e dos Tratados Internacionais*, afirmam que:

Nos regimes absolutistas, totalitários ou autoritários (assim como nas ditaduras) o Direito Penal aparece em primeiro plano, porque o controle social é feito para gerar terror. De acordo com a concepção minimalista, o direito penal é instrumento de *ultima ratio* (só deve ser usada em último caso). O uso incontido ou desmedido do Direito Penal leva inexoravelmente ao estado policialesco¹. O Direito Penal, em suma, quando se transforma em instrumento de *prima ratio* perde seu caráter essencial de subsidiariedade. Isso é o que vem acontecendo com o direito desde o Código Penal de 1940, o mais punitivista de todos. Confia-se numa estridente intervenção simbólica (nos textos legais) como meio para contenção da criminalidade (*deterrance*). A certeza do castigo sempre foi um objetivo postergado. No atual quadro de expansão do populismo punitivo, o uso desmedido do Direito Penal encontra amplo apoio popular e midiático. Isso significa que não vivemos numa democracia pura, sim, no campo punitivo o que vigora é a oclocracia (governo influenciado pelas massas). Na era do espetáculo as decisões político-criminais não são tomadas para mudar a realidade, sim, para promover mais espetáculo (Baratta) (GOMES; BIANCHINI; DAHER, 2015, p. 15).

A Ciência Penal é utilizada como meio de controle social. Desde o advento do Código Penal de 1940 foi incutida na consciência coletiva a ideia simbólica de que, para evitar condutas que afetem a paz pública e lesem bens jurídicos de outrem, basta que estas sejam angariadas e tratadas pelo Direito Penal e, desta forma, está sendo feito o controle da criminalidade. Contudo, pouco importa se esse

¹ Estado policialesco é o exercício do poder punitivo fora ou além dos limites estabelecidos pelas normas do Estado Democrático de Direito. Quando os atos da administração pública são exercidos fora dos parâmetros fixados pelo Estado de Direito eles se convertem em atos policialescos, passíveis de anulação e, eventualmente, de sanção (GOMES; BIANCHINI; DAHER, 2015, p. 6).

método de redução da violência atinge o objetivo a que se propõe. A preocupação do legislador brasileiro é contentar as massas, legislando de acordo com opiniões populares e midiáticas, formando um arcabouço simbólico e sem observar a racionalidade lógico-penal.

Para Carvalho, no atual quadro de invenção de novos bens jurídico-penais há um novo discurso legitimando o controle punitivo: o Direito Penal do risco. Esse discurso funda-se na ideia do risco incontrolável e catastrófico, aliado à ansiedade de poder antecipar e obstaculizar, através do Direito Penal, os eventos trágicos inerentes às características da sociedade contemporânea (CARVALHO, 2015, p. 191).

Carvalho defende que o Direito Penal, ao contrário do que se espera, demonstra uma baixíssima capacidade operacional para enfrentar novos problemas. O autor faz alusão ao Direito Penal como sendo uma ciência narcisista, falando em narcisismo penal potencializado. Ele vai além e diz, ainda, que essa postura narcisista impede o descentramento do eu (referindo-se ao Direito Penal), inviabilizando a consciência do problema (CARVALHO, 2015, p. 193).

Sobre o tema, Carvalho ressalta que:

A estrutura originária do direito penal liberal, ao ser flexibilizada para alcançar novos fins, não apenas é insuficiente para as novas demandas como acaba por aumentar a ineficácia primeiramente revelada. Neste quadro, o discurso penal fica extasiado, perdido, estagnado em crise circular (CARVALHO, 2015, p. 193).

No tocante ao novo tipo penal previsto pela Lei nº 13.104, de nove de março de 2015 – Lei do Femicídio -, o que se nota na proposta do legislador é um apelo político na afirmação de política pública de afirmação de gênero. A pergunta que deve ser feita é: os homicídios praticados contra mulheres se amoldam ao tipo penal proposto? Existe variáveis no caso concreto que impediriam adequar o mundo prático ao mundo teórico abstrato. (LIRA, 2015, p. 164-165).

Conforme Lira, a coibição à violência doméstica e familiar contra a mulher não deve ser alcançada a partir da norma penal. Para o autor o Direito Penal está sendo utilizado para resolver problemas de hipossuficiência de gênero e a Ciência Penal, conseqüentemente, está sendo instrumentalizada (LIRA, 2015, p. 166).

A precursora do Femicídio, a Lei Maria da Penha, por ora não satisfaz os objetivos a que se propôs. Não impediu a crescente e constante violência contra a

mulher. Fica evidente que condutas de violência contra a mulher devam ser juridificadas penalmente. O que não se pode esperar é que somente por este meio – o Direito Penal – o Estado Democrático de Direito conseguirá acabar com a violência de gênero e concretizar a igualdade entre homens e mulheres (LIRA, 2015, p. 166).

O Direito Penal está se tornando desacreditado pela sociedade. Os destinatários das normas penais não as temem porque o processo legislativo é uma fábrica de penas, que produz desenfreadamente novas lei, novos tipos penais e o aumento de penas, o que o torna instrumentalizado e simbólico. Esse processo de irracionalidade penal acaba por fragilizar o direito e põe em xeque a segurança jurídica (LIRA, 2015, p. 166).

Nesse sentido Lira expõe que:

Há muito os estudiosos do Direito Penal vêm chamando a atenção para a inversão de uma das mais mezinhas premissas desse ramo do direito: a subsidiariedade. [...] Essa subsidiariedade se dá porque o Direito Penal é o “braço forte” do Estado na pacificação dos conflitos, já que seus instrumentos de controle social são, em primeiro escalão, privação da liberdade, a restrição de direitos e a estipulação de pagamento de multa. É também por isso que a fragmentariedade é corolário dessa primeira premissa, na medida em que o Direito Penal somente deve se ocupar de uma parcela dos atos ilícitos praticados no meio social (LIRA, 2015, p. 162).

A Lei nº 11.340 de 2006 é a evidência de que o caráter preventivo da lei penal perdeu força. A publicação e aplicação da referida Lei não evitou que a violência doméstica e familiar fosse praticada contra a mulher. O Direito Penal não mais é temido: muito pelo contrário, fora banalizado (LIRA, 2015, p. 166).

Lira afirma que esse fenômeno ocorre porque o processo legislativo brasileiro é uma “fábrica de penas”, vez que produz corriqueiramente novas leis penais, novos tipos, além de promover o aumento das penas em abstrato. Para o autor é como se o legislador quisesse dizer “[...] se não respeitam a Lei Penal, aí vai uma pena maior!”. No entanto, esse dizer implícito significa a instrumentalização do Direito Penal e o torna apenas uma simbologia. Exista norma penal para as mais diversas condutas, contudo são ineficazes (LIRA, 2015, p. 166).

Percebe-se que, além de atender aos apelos midiáticos e populares, o legislador também tenta consertar a ineficácia de sua produção legislativa com normas mais severas, seja criando novos tipos mais gravosos, seja aumentando as

penas. Diante do insucesso de algumas disposições legais anteriores é que surgem, muitas vezes, leis penais mais rígidas.

Para Lira, “[...] há, sem dúvidas, uma necessidade de adoção de políticas públicas e de ações afirmativas para garantir a igualdade substancial da mulher em relação ao homem, sobretudo no que diz respeito à integridade física e mental” (LIRA, 2015, p. 161).

Ao trabalhar sobre a problemática da violência contra a mulher, Costa e Porto apontam as políticas públicas de inclusão e de gênero como uma das soluções para resolver essa celeuma, de forma que se tratem as causas do problema, e não as consequências, a fim de que se evite a reincidência.

Ao ponderar sobre o lugar que o homem ocupa na relação de violência doméstica e familiar contra a mulher, Costa e Porto asseveram que:

Ele tem e deve ter sim um lugar, um *locus* que não exclusivamente de criminoso, ofensor, mas de alguém que precisa ser trabalhado com seriedade, concomitantemente atacando a cultura posta com a ferramenta da educação. A humanização do homem, diria melhor, da sociedade, que cotidianamente tem dado sinais de descaso e ruptura com o afeto dentro das relações interpessoais e humanas, precisa se autoajustar. Por isso, é importante que cada indivíduo exerça o direito ao respeito, a reciprocidade, a tolerância à diversidade; ao contrário, seguirá o Direito não dando conta de conflitos com tamanha complexidade que tem se destacado no cenário nacional e internacional, que é a violência de gênero (COSTA E PORTO, 2016, p. 257).

Em sua obra *Homens autores da violência de gênero e a Justiça Restaurativa*, Costa e Porto apontam os Centros de Educação e Reabilitação para homens autores da violência de gênero, previstos na própria Lei Maria da Penha como o lugar adequado para se trabalhar com os agressores estas questões que motivam o seu agir violento, modificando a sua maneira de pensar e agir. É por meio da mudança de ideias e valores internos que será possível fazê-los superar o modo dominador com que aprenderam tratar as mulheres, inserindo-os no novo contexto social de respeito às diferenças entre os gêneros (COSTA E PORTO, 2016, p. 257-258).

Neste íterim, Costa e Porto descrevem o ambiente de Reabilitação como um círculo de construção da paz e que trabalha com o foco no aqui e no agora, chamada de *Mindfulness*, por meio da escuta ativa e da empatia. Os facilitadores

deste local trabalham em prol da pacificação dos conflitos (COSTA E PORTO, 2016, p. 259).

Granjeiro *apud* Costa e Porto afirma que há algumas características em comum às agressões conjugais mútuas, dentre elas a de que o homem exerce o poder disciplinar no espaço doméstico-privado. O agressor, quando se vê ameaçado em sua posição de dominador, por motivo de ciúme, traição ou, principalmente, de insegurança movida pela independência econômica da mulher, aliado ao uso de substâncias psicotrópicas, se impõe pela violência (COSTA E PORTO, 2016, p. 260).

Neste viés, ao fazer uma análise crítica da Lei Maria da Penha, Costa e Porto asseguram que:

Contemporaneamente a Lei 11.340-2006 reforçou o papel punitivo, aproximando do direito penal mais uma vez do cenário para dar conta da violência de gênero, o que sabidamente não atende tal propósito, bem como ao que os abolicionistas abordaram a respeito da simbologia em torno da justiça criminal por meio desse direito, que nada mais fez que selecionar e segregar, não dando soluções seguras nem aos envolvidos e, muito menos, à comunidade (COSTA E PORTO, 2016, p. 261).

Como se pode constatar, o tratamento que se tem dado à violência de gênero é lei sobre lei, punição sobre punição. A Justiça, via de regras, tem agido apenas sobre a consequência, depois da agressão já praticada, mas não tem buscado interferir na causa do problema, que é, inúmeras vezes, a tentativa masculina de impor a sua dominação sobre a mulher sempre que se achar ameaçada a sua supremacia.

Simbolicamente há interferência da justiça criminal sobre essas relações de violência e dominação. Entretanto, o Poder Judiciário não faz nada além de conceder algumas tutelas à mulher, tais como medidas protetivas de urgência de afastamento do lar e decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento destas, e punir o agressor.

Notório é que o Estado não tem conseguido dar uma resposta satisfatória a grande parte dos casos de violência contra a mulher, prova disso são os elevados números da violência e o histórico de reincidência entre vítima e agressor. Soma-se a essa ineficácia da intervenção estatal a instrumentalização do Direito Penal, o qual é cada vez mais desrespeitado e banalizado pelos destinatários da norma.

Costa e Porto defendem que, para prevenir o feminicídio é preciso trabalhar o conflito e fechar o ciclo da violência. A partir desse enfoque se insere a Justiça Restaurativa, por meio das práticas restaurativas. Especificamente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul há um programa chamado Justiça para o Século 21, o qual está sendo implementado em algumas Varas e Juizados. As equipes de atendimento são formadas por servidores públicos, juizes, profissionais de diversas áreas e membros das comunidades, que se incluem como facilitadores dos círculos de construção da paz (COSTA E PORTO, 2016, p. 263).

No Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Novo Hamburgo, como exemplo, o círculo de Justiça Restaurativa trabalha com as mulheres vítimas e com os homens agressores. Com as mulheres trabalham-se valores, tais como o aperfeiçoamento do coeficiente de inteligência emocional, o conceito de relacionamento saudável, o fortalecimento pessoal e da autoestima e a cura, por meio da minimização dos danos emocionais causados pela violência. Com os homens, por sua vez, trabalha-se o “Projeto Erros”, oportunizando a escuta, a reflexão e a sensibilização, os aspectos históricos e culturais das relações de poder e dominação do homem perante a mulher, além da empatia, que significa aproximar indivíduos com histórias semelhantes (COSTA E PORTO, 2016, p.263).

Nesta conjuntura, Costa e Porto fazem a seguinte sugestão:

Diante de tal contexto e seguindo o enfoque e práticas na Lei Maria da Penha, pensando em um olhar mais apurado ao homem que se envolve na violência de gênero, dentro do Juizado e no CEJUSCS com a prática dos círculos, bem como no CREAS ou no CRAS podem desdobrar-se da seguinte maneira: a) a aplicação de Círculos para fortalecer equipes de trabalho, b) Círculos para fortalecer vítimas, c) Círculos para escuta e superação de traumas das crianças em ambiente doméstico violento, d) Círculos para promover empatia entre ofensores (COSTA E PORTO, 2016, p. 265).

Se o que se pretende é dar solução às relações domésticas e familiares onde haja violência de gênero, não há outra forma de fazê-lo senão pelo tratamento do agressor e da vítima. Aplicar uma pena ao homem e declará-lo culpado, comprovadamente não inibirá sua conduta violenta, tampouco enfrentará de fato as causas do problema. A Justiça Restaurativa pode representar a interrupção do ciclo da violência, vez que tem por objetivo restaurar as relações humanas, tratando a causa do problema e não apenas punindo o agressor.

Embora o círculo restaurativo ainda não seja prática recorrente do Poder Judiciário, é possível aferir os resultados por ora obtidos no Rio Grande do Sul, a partir do 1º Juizado de Violência Doméstica e Intrafamiliar de Porto Alegre e de Novo Hamburgo.

De acordo com o que fora apurado por Costa e Porto, “[...] Das cinco mulheres vítimas com quem as facilitadoras restaurativas trabalharam (pós-círculo), monitoradas entre junho-2015 a novembro-2015 nenhuma voltou a registrar boletim de ocorrência envolvendo violência doméstica e familiar” (COSTA E PORTO, 2016, p. 263).

Em relação aos homens os resultados também foram positivos: “[...] Dos sete homens que participaram dos encontros reflexivos, nenhum deles voltou a figurar como acusado de prática de violência doméstica e familiar” (COSTA E PORTO, 2016, p. 263).

A Lei Maria da Penha previu, em seu artigo 35, inciso V, a educação e a reabilitação do agressor. Segundo Costa e Porto alguns termos utilizados para denominar o sujeito ativo da relação material não são adequados, vez que estereotipam o homem protagonista como agressor e o aprisionam nessa condição. Para as autoras o homem, de certa forma, também é vítima. Em um contexto de cultura patriarcal, ao mesmo tempo em que é protagonista da relação de violência praticada contra a mulher, o homem também é vítima, vez que foi nessa cultura de dominação do gênero masculino sobre o feminino que cresceu e tomou para si por correta (COSTA E PORTO, 2016, p. 267).

Ao tratar o agressor como indivíduo que anseia por um processo educativo e restaurativo, é possível observar a Lei nº 11.340 de 2006 sobre outro viés: há na Lei um espírito protetivo não só para a mulher, mas também em relação ao homem. O sujeito ativo material da relação deve ser também protagonista das políticas públicas. O artigo 45 da citada Lei dispõe que: “[...] Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação” (COSTA E PORTO, 2016, p.272).

Nesse sentido, Costa e Porto chamam a atenção para o que ocorre atualmente:

No Brasil existem poucos Centros de educação e reabilitação do agressor, muito embora previstos na Lei Maria da Penha. Não há maiores interesses para criação ou manutenção destes centros pela sociedade, entidades do Judiciário e de alguns grupos feministas, os quais resistem a alternativas nos casos de violência de gênero. Defende-se a ideia que estes homens devam responder com penas privativas de liberdade (COSTA E PORTO, 2016, p. 272).

Não só em casos de violência doméstica e familiar, mas em relação a demais infrações penais, o que muitos segmentos da sociedade e, infelizmente, muitos juristas defendem, é que a punição realizada por meio do aprisionamento do indivíduo como única resposta a ser dada para a pacificação do conflito gerado pela conduta do agressor.

No entanto, os mesmos defensores da pena privativa de liberdade como resposta única e equitativa a todos os crimes são sabedores da ineficácia deste tipo de sanção e da falência do sistema carcerário brasileiro. Ainda assim, é muito difícil expandir horizontes e modificar ideias em um campo como o Direito Penal, vez que a coletividade como um todo, dentre leigos e juristas, é muito resistente às práticas inovadoras e restaurativas.

O Direito Penal é feito e aplicado, em larga escala, com sentimento, e não com racionalidade. Busca-se neste ramo da Ciência Jurídica fazer o desagravo coletivo, buscando-se, via de regras, tão somente aplicar a punição correspondente. Deixa-se, em inúmeros crimes em que seriam possíveis resultados mais efetivos, de aplicar métodos restaurativos e de fazer a pacificação do conflito e o fechamento do ciclo de violência.

A proposta da Justiça Restaurativa é, por meio da reflexão, fazer cessar a violência. O conflito é inerente ao ser humano, e o que deve ser aprendido é resolvê-lo de forma pacífica, utilizando-se do diálogo e da razão. Em se tratando da violência de gênero, especificamente, há que ser desconstruído o estereótipo masculino que fora criado ao longo da história de opressão das mulheres, para o qual a violência é característica legítima do ser homem (COSTA E PORTO, 2016, p. 276).

Para construir ideias e mudar paradigmas é preciso reflexão e educação. Desconstruir uma cultura de subjugação da mulher vai muito além do processo penal e da aplicação da pena. Se o objetivo é combater a violência contra a mulher e igualar os gêneros para além da Constituição Federal, há que se trabalhar com outras ferramentas que a Justiça Retributiva tradicional.

Punir satisfaz uma demanda social. A pena é a resposta que o Estado Democrático de Direito dá para a coletividade, que teve um bem jurídico lesado. Educar o agressor e restaurar relações em conflito possibilita verdadeiramente o fechamento do ciclo da violência.

CONCLUSÃO

A opressão do gênero feminino e a violência empregada contra a mulher por muito tempo foram fatos constantes na história da humanidade. A submissão da mulher ao homem e a utilização de agressões dentro das relações domésticas e familiares se tornaram motivo de contestação apenas em um passado recente, se analisado o longo período em que as mulheres estiveram a mercê dos demandes machistas. Há uma dívida histórica com o gênero feminino, que ainda é considerado hipossuficiente em relação ao masculino.

A descoberta da lâmina, instrumento de batalha de tantas guerras, e as cruzadas empreendidas pelos povos antigos em busca da conquista de novos territórios inaugurou um período de dominação de uma metade da humanidade sobre outra. A partir daí, nas mais diversas culturas, homens passaram a subjugar mulheres, reduzindo-as a um papel secundário, de servidão à sua masculinidade e à sua função de chefe absoluto do ambiente doméstico.

As figuras de autoridade passaram a ser ocupadas necessariamente por homens e a força física, aliada à condição de pertencimento ao gênero masculino, se tornou condição *sine qua non* para conduzir a vida, seja nos pequenos ou grandes grupos sociais. Por muito tempo a estrutura social foi pautada por uma rígida hierarquia, em que o mais forte dominava o mais fraco e o masculino prevalecia sobre o feminino.

Com o advento da positivação dos direitos humanos e o surgimento de uma gama de direitos e garantias fundamentais, após o sujeito homem ter produzido uma série de barbáries contra diversos grupos minoritários e demonstrado a sua desumanidade para com o seu semelhante, eis que a comunidade internacional volta os seus olhos para os diversos grupos vulneráveis e sente necessidade de protegê-los, em nome das tão sonhadas liberdade, igualdade e fraternidade, ideais contemporâneos almejados a partir da Revolução Francesa.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 foi um marco positivista do pós-guerra. A partir de então diversos Documentos internacionais foram pactuados em defesa dos direitos humanos, dentre eles dos direitos das

mulheres. Passou-se a trabalhar em prol da equalização dos gêneros e contra a violência praticada contra a mulher em âmbito doméstico e familiar. No Brasil tais mudanças são deflagradas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, principalmente pela previsão expressa do princípio da igualdade e pela série de normas programáticas que estão previstos ao longo de seu texto.

Notadamente, foi a partir do ano de 2006, com a publicação da Lei nº 11.340 – conhecida por Lei Maria da Penha – que a República Federativa do Brasil começou a encarar de maneira mais séria e efetiva o combate à violência contra a mulher, por força de recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Além do grave caso de violência doméstica relatado à Corte pela senhora Maria da Penha Maia Fernandes, que resultou na referida recomendação, havia que se dar uma resposta legislativa à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, datada de 1979 e ratificada pelo Brasil.

Recentemente, em 2015, ao constatar que a Lei Maria da Penha, operando sozinha na ceulema da violência doméstica e familiar, foi insuficiente para diminuir os números da violência em uma década de vigência, o legislador brasileiro, ao sofrer pressões populares e midiáticas, produziu a Lei nº 13.104, conhecida como Lei do Femicídio, na tentativa de frear os números, que não pararam de aumentar, ano a ano.

Apostou-se no Direito Penal como solução jurídica e social para a pacificação dos conflitos que envolvem a violência doméstica e familiar, bem como a violência praticada em razão do gênero. Legislou-se em 2006 para enfrentar a violência contra a mulher e, em 2015, nove anos após a promulgação da primeira Lei brasileira discriminatória positiva, novamente introduziu-se no ordenamento jurídico Lei mais gravosa para punir condutas violentas contra a mulher, por meio da qualificadora do femicídio.

Essa constante produção da norma penal aliada a não redução dos números da violência contra a mulher instigaram a presente pesquisa. É a Ciência Criminal, a partir de suas penas, a solução para a prevenção e a repressão de condutas de violência contra as mulheres? É o Direito Penal a resposta adequada do Estado para corrigir essa hipossuficiência de gênero?

Os estudiosos do Direito Penal apontam um grave problema que o circunda: a sua utilização como *prima ratio*. Banalizar a Ciência Penal e transformá-la em

instrumento de política social de afirmação de gênero cabalmente a leva à falência e à ineficiência, vez que, por incidir demasiadamente na vida do indivíduo, acaba se tornando trivial, além de chocar-se com seus princípios fundadores, da subsidiariedade e da fragmentariedade.

A área Penal deve ser a última razão do Direito. Quando as demais áreas da ciência jurídica ou as outras áreas de atuação das ciências humanas e sociais não derem conta do conflito negativo humano, o Direito Penal, por sua vez, deve interferir. Se assim não o for, tornar-se-á desacreditado e não conseguirá cumprir suas finalidades, que são de prevenção geral (pelo temor que a pena prevista no tipo causa no destinatário da norma) e de retribuição-punição pela lesão causada ao bem jurídico penalmente tutelado.

A pesquisa em voga reforça a tese do Direito Penal minimalista. A Ciência Penal deve intervir nas relações humanas mediante o fracasso das demais áreas das Ciências Jurídicas e Sociais ou de outras ciências humanas que possam laborar com os conflitos negativos das relações humanas. Deve também esta intervenção punitivista ocorrer quando se tornar indispensável para a manutenção do convívio social pacífico, devido à especial tutela de que alguns bens jurídicos necessitam.

A equalização dos gêneros e a erradicação da violência doméstica e familiar são primorosamente pretendidas pela Constituição Federal de 1988. Não há possibilidades de se dispensar a tipificação penal de condutas de violência contra a mulher, até mesmo em razão de o Brasil ter ratificado Documentos internacionais de eliminação da violência contra a mulher e ter se comprometido a garantir seus direitos fundamentais ao exercício da cidadania plena.

Entretanto, não se pode cometer o grave erro de depositar nos ombros do Direito Penal a inteira responsabilidade pela redução da violência e pela concretização da igualdade material entre homens e mulheres. O equívoco reside em acreditar que duas Leis, as de nº 11.340 de 2006 e de nº 13.104 de 2015, saldarão o débito histórico da opressão e do subjugo do gênero feminino. As raízes deste problema são muito mais profundas e merecem uma intervenção muito mais cirúrgica, que atue diretamente nas suas causas.

Legislar frequentemente sobre determinado tema torna o processo legislativo irracional. Diante da não obtenção dos resultados pretendidos com a publicação da Lei Maria da Penha legiferou-se novamente, desta vez incluindo no Código Penal

Brasileiro um gravame para a conduta de homicídio contra mulher no contexto de violência doméstica e familiar ou em decorrência do gênero, o que deixou claro o caráter instrumental com que a Lei nº 13.104 de 2015 fora produzida.

Produzir uma Lei mais gravosa e sobrepô-la à Lei Maria da Penha, a qual possui caráter de ação afirmativa, significa instrumentalizar a norma penal. É a expressão clara de reconhecimento da ineficácia da citada Lei e a admissão da falência do sistema de proteção da mulher nos moldes atuais. Corre-se o risco de que ambas as legislações se tornem obsoletas, desacreditadas e conseqüentemente simbólicas, sem que tragam os resultados esperados.

A perspectiva da coletividade em relação ao ente estatal é de que ele exerça suas funções de estado social, garantindo e efetivando os direitos das pessoas por meio de ações afirmativas. Espera-se ver o Estado interferindo nas relações conflituosas em que haja violência contra a mulher e resolvendo efetivamente o problema.

As hipóteses levantadas no projeto monográfico foram confirmadas. O Estado Democrático de Direito, a partir da função do legislador, atende erroneamente aos anseios sociais e culturais da sociedade por meio da criação de novos tipos penais mais graves que os previamente estabelecidos, bem como pelo agravamento de penas.

Conforme previsto em outra das hipóteses do projeto de monografia, o legislador tem buscado principalmente no Direito Penal a resposta para questões de ordem social e cultural, em que o Estado Democrático de Direito falha, mas não está conseguindo solucionar efetivamente o problema, embora a Constituição Federal de 1988 contenha normas programáticas e preveja ações afirmativas para diminuir a desigualdade de gênero.

A inépcia do Poder Público em não promover ações afirmativas para diminuir a desigualdade de gênero e em não buscar alternativa além da Ciência Criminal cria o paradigma da legislação simbólica e descredibiliza o Direito Penal. Há uma grande produção legislativa que não traz os resultados esperados, tampouco a diminuição da violência contra a mulher. Tal hipótese também fora confirmada.

Por fim, a última hipótese, que previa que o Direito Penal não deve se ocupar de questões que cabem a outras normas próprias do Estado Democrático de Direito, fora ratificada. A aplicação da norma penal, precipuamente, é a *ultima ratio* e deve

ocorrer quando outras normas do ordenamento jurídico, ou ainda, quando as demais ciências humanas forem insuficientes para sanar o conflito.

Ao longo do trabalho foi realizado um construto teórico em relação à questão de gênero, pois, para compreender o presente, é preciso olhar para o passado. O primeiro capítulo fora dedicado a uma pesquisa histórica sobre a origem da dominação da mulher, de como e por que a humanidade se dividiu em duas metades, concretizando, assim, o primeiro objetivo a que se dispôs no projeto de monografia.

Já no segundo capítulo trabalhou-se o processo da construção da igualdade de gênero e os instrumentos legais, nacionais e internacionais, que contribuíram, até aqui, para a valorização da mulher. Nesta parte da pesquisa retomaram-se os fatos e o seu contexto histórico e social que contribuíram para a criação de tais documentos.

No terceiro capítulo fora aberta a discussão – principal celeuma da pesquisa - para compreender em que medida prescrições legais, como a Lei nº 13.104 de 2015, a Lei do Feminicídio, possibilitam a correção da deficiência de gênero pelo Direito Penal.

Por fim, é possível afirmar que a presente pesquisa atingiu os objetivos pretendidos, pois analisou a questão social da histórica violência contra a mulher e conseguiu responder que o Direito Penal, por meio de prescrições como a Lei nº 13.104 de 2015, não é a resposta adequada do Estado para corrigir essa hipossuficiência de gênero.

É indiscutível que o Estado deva coibir a violência praticada contra a mulher. Todavia, não significa dizer que a interferência estatal no conflito tenha de ser eminentemente punitiva ao agressor, nos termos tradicionais da Justiça Retributiva (pena privativa de liberdade). Já que os métodos convencionais não têm surtido os efeitos esperados, cabe ao Poder Judiciário inovar e ousar no exercício da jurisdição, dando vez às práticas de Justiça Restaurativa.

As condutas de violência contra a mulher estão intrinsecamente vinculadas à cultura de dominação e subjugo do gênero feminino. Um homem que agride uma mulher possui, sem sombra de dúvidas, problemas de relacionamento com ela. No entanto, este homem é um agressor em potencial. Ele pode ser capaz de agredir qualquer mulher do seu círculo de relacionamentos, seja ela sua companheira, sua

mãe, sua irmã ou sua filha, em diferentes momentos de sua vida. Do mesmo modo, a mulher vítima de agressões domésticas e familiares pode ser vítima várias vezes e de mais de um homem do seu círculo de relacionamentos, seja ele seu marido, irmão, pai ou filho, porque ela, muitas vezes, já atingiu um nível de aceitabilidade da dominação masculina sobre si.

Ainda hoje está presente na vida de homens e mulheres a cultura machista, em que homens são os chefes da família e mulheres desempenham um papel submisso a eles. Mais do que isso, para muitas pessoas subjugar uma mulher é algo que está dentro da normalidade, afinal muitos cresceram sendo educados nos parâmetros destas práticas. É ingênuo quem pensa que uma sanção penal, aplicada isoladamente, mudará os valores e o comportamento das pessoas envolvidas em relacionamentos envolvidos de violência.

A Justiça Restaurativa pode transformar essa realidade. Mais que isso, ela pode ser instrumento hábil a modificar ideias e fechar o ciclo da violência presente nas relações domésticas e familiares. Modificar paradigmas instituídos por uma cultura milenar de subjugação da mulher é algo que o Direito Penal Retributivo, se atuar isoladamente, não satisfará.

O círculo restaurativo possibilita a escuta do agressor e é pautado na reflexão, na reeducação e na reabilitação do homem protagonista da relação de violência. Para que as partes envolvidas em relações domésticas e familiares violentas ajam de maneira diversa é preciso construir novos homens e novas mulheres, mostrando-lhes o equívoco de suas condutas. Aprender a cultivar o respeito e a aceitação das diferenças de gênero, com todas as suas peculiaridades, é fundamental neste processo de reconstrução.

As práticas restaurativas têm por objeto vítima e agressor. A vítima, por sua vez, precisa receber suporte psicológico e deve ser empoderada, de modo que seus traumas psíquicos sejam tratados, sua autoestima seja reavida e nela seja despertada a consciência da sua condição de igualdade de direitos perante o homem.

A Justiça Restaurativa vai além da simples aplicação da pena ao infrator da norma penal, porque suas práticas visam não apenas punir, mas restaurar relações de dominação e desigualdade entre os gêneros, transformando-as em relações equilibradas e de respeito mútuo. Essa nova maneira de jurisdicionar busca dar a

oportunidade de vítimas e agressores abandonarem seus papéis estereotipados e recriarem-se em perspectivas de uma nova forma de se relacionar, pautada no respeito às individualidades de cada um, no diálogo e, principalmente, no banimento da violência.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roosenberg Rodrigues. **Família patriarcal e nuclear: conceito, características e transformações**. II Seminário de Pesquisa da Pós – Graduação de História UFG – UCG, 2009. Disponível em: https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/IISPHist09_RoosembergAlves.pdf. Acesso em 26. out. 2015.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; GOUVEIA, Daniel Otávio Genaro. **Organização dos Poderes e suas funções típicas e atípicas segundo a Constituição Federal de 1988**. ETIC – Encontro de Iniciação Científica – ISSN 21 – 76 – 8498, v. 4, n. 4, 2009.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104 – 2015**. Editora do Portal: atualidadesdodireito.com.br. Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13-1042015/>. Acesso em 24 abr. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3ª ed. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Senado Federal. OLIVEIRA, Patrícia. **Mulheres se sentem mais desrespeitadas e desprotegidas, revela pesquisa do DataSenado**. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/11/mulheres-se-sentem-mais-desrespeitadas-e-desprotegidas-revela-pesquisa-do-datasenado>. Acesso em 24 abr. 2016.

BRASÍLIA. CAMPANHA COMPROMISSO E ATITUDE. **Compromisso e Atitude: Lei Maria da Penha, a Lei é mais forte**. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-nacionais-sobre-violencia-contra-a-mulher/>. Acesso em 24 abr. 2016.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Marli Marlene Moraes Da; PORTO, Rosane Teresinha Carvalho. **Homens autores da violência de gênero e a Justiça Restaurativa enquanto política de prevenção ao feminicídio**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016.

DIEHL, Bianca Tams. **Lei Maria da Penha como mecanismo efetivo infraconstitucional de garantia da eficácia dos direitos fundamentais**. In:

COSTA, Marli M. M. Da; HERMANY, Ricardo; SODER, Rodrigo Magnos. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2011.

EISLER, Riane. **O Cálice e a Espada**. São Paulo: Palas Athena, 2007.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz F.; BIANCHINI, Alice; DAHER, Flávio. **Princípios Constitucionais Penais – à luz da Constituição e dos Tratados Internacionais**. Livro e Net: Atualidades do Direito, 2015.

LIRA, Cláudio Rogério Sousa. **Direito Penal na Pós – Modernidade**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

NETO, Ricardo Ferracini. **Criminologia e os Problemas da Atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Cesar Dario Mariano Da. **Primeiras Impressões sobre o Femicídio**. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/Artigos/Primeiras%20impress%C3%B5es%20sobre%20o%20femic%C3%ADdio.pdf. Acesso em 28 out. 2016.