



A IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO FEMINICÍDIO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Naathany Eulalya Maier Cechetto¹
Ana Cláudia Santano²

Resumo

Uma lei feita exclusivamente para as mulheres pode parecer inconstitucional, pois, à primeira vista, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso I, estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres. No entanto, já no plano fático, essa percepção dá espaço à outra, totalmente oposta, no sentido de sua plena constitucionalidade. O que se pretende com esse ensaio é demonstrar, ainda que brevemente e por meio do método descritivo-analítico, como a Lei do Feminicídio (13.104/2015) é uma extensão da Lei Maria da Penha (11.340/2006), da qual foi baseada em convenções internacionais e na ideia de política afirmativa com o intuito de promover o fomento da equidade entre ambos os gêneros, uma fatura ainda pendente no Brasil e no mundo.

Palavras-chave: Feminicídio; Lei Maria da Penha; Constituição Federal de 1988; Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Abstract

A law made exclusively for women may seem unconstitutional, since, at first sight, the Federal Constitution of 1988 in its article 5, item I, establishes that men and women are equal in rights and duties. However, on the factual plane, this perception gives space to the other, totally opposite, in the sense of its full constitutionality. The purpose of this essay is to demonstrate, although briefly and through the descriptive-analytical method, how the Law of Femicide (13.104 / 2015) is an extension of the Maria da Penha Law (11,340 / 2006), on which it was based in international conventions and in the idea of affirmative politics with the intention of promoting the promotion of equality between both genders, an invoice still pending in Brazil and in the world.

Keywords: Femicide; Maria da Penha Law; Federal Constitution of 1988; International Human Rights Treaties.

1. INTRODUÇÃO

Antes de iniciar qualquer discussão sobre a violência doméstica, é necessário entender o que significa o termo “gênero” no atual contexto, que se reflete na diferença de tratamento ainda existente entre homens, mulheres e outras pessoas que eventualmente não se encaixam nessa classificação binária.

¹ Graduanda de Direito no Centro Universitário Unibrasil. Pós-graduanda de Direitos Humanos: Questões Sociais na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR.

² Professora de Direitos Humanos do Centro Universitário Autônomo do Brasil. Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade de Salamanca, Espanha.

A primeira conceituação para seu significado pode-se extrair de um dicionário, que determina o gênero de acordo com definições biológicas, como um “grupo da classificação dos seres vivos que reúne espécies vizinhas, aparentadas, afins, por apresentarem entre si semelhanças constantes; família, raça: o lobo é uma espécie do gênero canis”.³

Outra definição, também vinda de um dicionário, porém, mais utilizada nos dias de hoje, é que gênero é a: “diferença entre homens e mulheres que, construída socialmente, pode variar segundo a cultura, determinando o papel social atribuído ao homem e à mulher e às suas identidades sexuais”.⁴ Nesse sentido, de acordo com Giovana ROSSI:

Gênero significa, basicamente, que a concepção de masculinidade e feminilidade não é natural ou biológica, mas sim resultado de uma construção sociocultural, que revela características representativas e valorizadas em determinada sociedade e em um específico momento histórico.⁵

Contudo, faz-se necessário apresentar o conceito sociológico de gênero que se insere no papel do homem e da mulher na sociedade, do qual, segundo Joan SCOTT⁶ o “gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder”. Ou seja, segundo a autora, o gênero está baseado em ações praticadas desde o início dos tempos, em que a mulher foi reservada ao espaço privado, enquanto o homem dominou a esfera pública social. Tal comportamento ainda se encontra presente nos dias atuais, pois:

No fenômeno da violência familiar existem três variáveis (o gênero, a idade e a situação de vulnerabilidade) que são decisivas na hora de estabelecer a distribuição de poder e, consequentemente, determinar a direção que adota a conduta violenta, bem como quem são as vítimas mais frequentes.⁷

³ Dicionário Online de Português. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/genero/>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

⁴ Idem.

⁵ ROSSI, Giovana. **A Culpabilização da Vítima no Crime de Estupro**: Os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 17.

⁶ SCOTT, Joan: **Gênero**: Categoria útil para análise histórica. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf>. Acesso: 14 mar. 2018

⁷ JESUS, Damásio de. **Violência Contra a Mulher**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 9.

Esse poder é visível na dominação cultural e no desequilíbrio entre homens e mulheres, fazendo com que o masculino se sobreponha ao feminino no modelo de sociedade patriarcal que ainda predomina, inferiorizando a existência da mulher, fazendo com que a violência se torne, eventualmente, habitual.

A naturalização dos papéis e das relações de gênero faz parte de uma ideologia que tenta fazer crer que esta realidade é fruto da biologia, de uma essência masculina e feminina, como se homens e mulheres já nascessem assim. Ora, o que é ser mulher e ser homem não é o fruto da natureza, mas da forma como as pessoas vão aprendendo a ser, em uma determinada sociedade, em um determinado momento histórico. Por isso, desnaturalizar e explicar os mecanismos que conformam esses papéis é fundamental para compreender as relações entre homens e mulheres, e também seu papel na construção do conjunto das relações sociais.⁸

Já sob outro enfoque, tomando por base os dados de pesquisas como a do DATAFOLHA⁹, realizado no final do ano de 2017, mais de 45% das mulheres entrevistadas afirmaram que já sofreram algum tipo de violência. No entanto, sabe-se que tal resultado pode não corresponder à realidade, considerando que muitas mulheres não assumem que se encontram em uma situação abusiva, ou não entendem que tal violência praticada contra ela, é, de fato, uma agressão, sendo estimado que as denúncias realizadas em delegacias de polícia correspondem apenas a 10%, 20% da violência que se estima que realmente ocorra.¹⁰

Além disso, de acordo com o Mapa da Violência (2015), o Brasil é o quinto país, entre 83 países, em morte de mulheres, revelando a ocorrência, em média, de 13 homicídios de mulheres por dia. O mesmo Mapa ainda relata

⁸ FARIA, Nalu; NOBRE, Miriam. **O que é ser mulher? O que é ser homem? Subsídios para uma discussão as relações de gênero**. Cadernos Sempreviva. São Paulo: SOF (Sempreviva Organização Feminista), 1997, p. 03. *Apud* ROSSI, Giovana. **A Culpabilização da Vítima no Crime de Estupro**: Os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 21.

⁹ Revista Exame. 42% das brasileiras já sofreram assédio, diz Datafolha. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/42-das-brasileiras-ja-sofreram-assedio-diz-datafolha/>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

¹⁰ OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A; COSTA, Mônica Josy Sousa; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. **Feminicídio e Violência de Gênero**: Aspectos Sóciojurídicos. Revista TEMA - Revista On-line do CESED – Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento. p. 25. Disponível em: <<http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/236>> Acesso: 08 set. 2018.

como é atual o problema, pois entre 2003 e 2013 o feminicídio teve um aumento de 21% em um período de dez anos, algo que definitivamente não pode ser ignorado.

Nesse sentido, assim é o panorama no âmbito da ONU:

Em 1993, as Nações Unidas realizaram a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, que reconheceu a violência contra a mulher como obstáculo ao desenvolvimento, à paz e aos ideais de igualdade entre os seres humanos. Considerou também que a violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos, e que se baseia principalmente no fato de a pessoa agredida pertencer ao sexo feminino.¹¹

Assim, tendo em vista a presença e a comprovação dessa violência dirigida às mulheres, geralmente por sua condição e a sua submissão diante dos homens, é que é imperativo pensar em soluções, em políticas públicas, de combate a esse complexo problema.

2. LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha (nº 11.340/2006) é um reflexo da atuação de diversos setores da sociedade que, pressionando o Estado brasileiro, conseguiu formular essa importante política pública de combate à violência contra a mulher.

Cabe sublinhar que a lei não abrange somente as mulheres, mas também traz a distinção de gênero já exposta nesse ensaio. Assim, a lei também é aplicável àqueles que se auto-identificam como mulheres, não se aplicando somente o critério biológico de classificação de sexo. Analisando-se a jurisprudência do STJ, percebe-se que o objeto da norma é a violência praticada por maridos contra mulheres, ou companheiros contra companheiras, até mesmo na merda condição de namorados. Relações entre mãe e filha, padrasto e enteada, irmãos e casais homoafetivos femininos também já foram albergadas pela lei, sendo que as pessoas envolvidas não têm de morar sob o

¹¹ DIOTTO, Nariel; SOUTO, Raquel Buzatti: **Aspectos Históricos e Legais sobre a Cultura do Estupro no Brasil**. Disponível em: < <https://pt.scribd.com/document/373394863/Aspectos-Historicos-e-Legais-Sobre-Estupro-No-Brasil> > Acesso em: 08 set. 2018.

mesmo teto. A vítima, no entanto, precisa, necessariamente, ser mulher, a fim de atender ao cerne da norma.¹²

A lei ainda vida mudar uma realidade muito presente na sociedade brasileira, de que muitos enxergam a violência doméstica como algo sem importância, algo a ser resolvido apenas entre o casal, e caso exista lesão corporal na mulher, essa possa ser tratada em delegacias comuns, lugares que não dão o devido crédito a vítima ou que as julgam por terem apanhado, aumentando o seu sofrimento.

Com a criação dos Juizados Especiais (Lei nº9.009/1995), houve algumas mudanças positivas para o enfrentamento da violência doméstica. Contudo, tais alterações ainda têm muita dificuldade em sua aplicação, pois alguns desses juizados insistem em tratar o crime de violência doméstica como algo banal, de menor potencial ofensivo, não sendo uma afronta aos direitos humanos. Com isso as penas aos agressores podem ser insignificantes diante de seus atos, bem como não possuir o caráter educativo que devem ter, ou, o que é pior, facilitar a reincidência, uma vez que a pessoa que deveria entregar a intimação ao agressor era a própria vítima, fazendo com que o ofensor voltasse a agredi-la com mais força, podendo causar até a morte da vítima.

A Convenção de Belém do Pará foi essencial para a criação da Lei 11.340/06, pois desde 1995 o Brasil é signatário, ele se submeteu ao monitoramento das regras ali constantes, função essa desempenhada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Brasil a, entre outras providências, a prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil.¹³ Foi nessa toada que o Brasil aprovou a Lei Maria da Penha.

Com o caso Maria da Penha, a tentativa de homicídio por parte de seu ex-companheiro e a ineficácia do Poder Judiciário de prover solução adequada ao caso, a questão da violência doméstica ficou exposta ao debate público,

¹² CONSULTOR JURÍDICO. **Veja a jurisprudência do STJ após 11 anos da Lei Maria da Penha.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-07/veja-jurisprudencia-stj-11-anos-lei-maria-penha>> Acesso em: 06 set. 2018.

¹³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos, relatório anual 2000. Relatório nº 54/01. Caso 12.501. Maria da Penha Maia Fernandes. Brasil. 4 de abril de 2001.

pressionando o Estado brasileiro, para além da condenação na sede da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a tomar uma atitude mais direta. Assim, inúmeras mulheres, de diferentes ONG's, associações e entidades políticas, se juntaram para reivindicar seus direitos, principalmente, o direito à uma vida segura e sem violência.

Foi sancionada em 07 de agosto de 2006, a Lei Maria da Penha que “cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (...), sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência (...)”.¹⁴

Desse modo, uma violência que era antes tida apenas como uma mera briga de casal, algo que existia só no âmbito privado e por lá deveria ficar, começou a ser vista como um problema da sociedade, em que todos os órgãos judiciais deveriam fazer parte da solução ou do seu combate. “Assim, a Lei Maria da Penha transpôs a violência contra a mulher do âmbito privado para o público, criando normas jurídicas dotadas de efetividade”.¹⁵ Nesse sentido:

A simples conscientização tem-se mostrado insuficiente para que as autoridades cumpram seu dever. O sexismo, o machismo e a retratação das vítimas fazem com que muitas vezes estas não encontrem acolhida em órgãos públicos e, assim, ficam relegadas à própria sorte.¹⁶

Muitos anos após a promulgação da Lei Maria da Penha, estudos ainda mostram a grande incidência de mortes femininas, como o Mapa da Violência de 2015 onde constatou-se que, a cada 100 mil mulheres, 6,4 são mortas vítimas de violência doméstica.¹⁷ Ficou claro assim, que apenas a proteção dos Juizados de Violência Doméstica Contra a Mulher, não eram suficientes para reduzir a violência.

A violência entre homens ocorre no meio das ruas e é eventual, ao passo que a violência contra a mulher ocorre dentro de casa e tem como característica primordial

¹⁴ Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 08 set. 2018.

¹⁵ FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha – O Processo Penal no Caminho da Efetividade**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 40.

¹⁶ Ibidem, p. 78

¹⁷ MAPA DA VIOLÊNCIA. Disponível em: <https://issuu.com/onumulheresbrasil/docs/mapaviolencia_2015_mulheres> Acesso em: 08 set. 2018

a sua cronicidade. Mulheres vítimas de homicídio morrem imobilizada pelo medo, sem esboçar qualquer tipo de reação contra o parceiro.¹⁸

Com isso, mesmo diante desse cenário não tão crítico quanto antes de desproteção da mulher, fez-se necessário a aprovação de outra lei, a fim de reforçar essa proteção. Dessa forma, sancionou-se a Lei 13.104/2015, que criou um tipo de homicídio qualificado com base no gênero da vítima, o feminicídio, classificando-o também como um crime hediondo.

3. FEMINICÍDIO

A necessidade de uma lei tipificando o homicídio de mulheres vem de uma demanda feminista que constata a naturalização da violência baseada no gênero, um resultado de uma sociedade patriarcal machista. Foi na década de 1990, após denúncias de mulheres assassinadas de maneira brutal (caso González e outras - Campo Algodonero vs. México, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁹) que o debate sobre o feminicídio se intensificou no continente latino-americano.

O feminicídio é conceituado como o assassinato de uma mulher pelo simples fato de ela ser mulher, sendo “atos e condutas misóginas que levam à morte, ou a morte por razões de gênero ou ainda como uma forma extrema da violência baseada no gênero”,²⁰ realizado por parceiros, pessoas próximas da vítima e até mesmo familiares como pai, irmão, tio. Esse crime também pode ocorrer por estranhos, ao contrário da Lei 11.340/06 que exige uma relação entre agressor e vítima. O homicídio de mulheres determina que o crime tenha sido cometido em desfavor da vítima ser do sexo feminino, independente de relacionamento anterior.

O termo femicídio foi usado pela primeira vez por Diana Russel e Jill Radford, em seu livro *The politics of woman killing*, publicado em 1992, em Nova York. A expressão já tinha sido usada pelo Tribunal Internacional Sobre Crimes Contra as Mulheres, em

¹⁸ FERNANDES, Op. cit. p. 68

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf> Acesso em: 06 set. 2018

²⁰ CAMPOS, Carmen Hein de. **Femicídio no Brasil: Uma análise crítico-feminista**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito – PUCRS, Porto Alegre, v. 07, n.1, p. 109, jan/jun. 2015.

1976, e foi retomada, nos anos 1990, para ressaltar a não acidentalidade da morte violenta de mulheres (ALMEIDA, 1998, p. 1). A opção deste termo serve para demonstrar o caráter sexista presente nesses crimes, desmistificando a aparente neutralidade subjacente ao termo assassinato, evidenciando tratar-se de fenômeno inerente ao histórico processo de subordinação das mulheres (GOMES, 2010).²¹

Essa agressão pode ser categorizada como feminicídio íntimo (sendo o homicídio ocorrido dentro da esfera doméstica da mulher); feminicídio sexual (que ocorre em decorrência da violência sexual, podendo ser alguém próximo ou não); feminicídio corporativo (em função de crimes organizados, como tráfico de mulheres); e feminicídio infantil (decorrente de maus tratos de responsáveis que culmina na morte). Também “pode ser compreendida tanto como *violência feminicida interpessoal*, que implica na análise das vulnerabilidades femininas às diversas formas dessa violência letal quanto com *violência feminicida institucional* que se refere à prática por agentes do Estado”.

22

A Lei do Feminicídio se iniciou com o Projeto de Lei nº 292/2013, justificando a criminalização de tal comportamento como um crime de ódio contra a mulher, sendo necessária a tipificação penal para reconhecer a violência extrema contra a mulher, identificando o problema e trazendo visibilidade para a sociedade. Nesse sentido:

A importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulher estão sendo mortas por serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade” e é “social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido ‘crime passionai’.²³

Tardou dois anos para que a lei fosse aprovada, sendo sancionada a Lei nº. 13.104, que modificou o art. 121, §2º do Código Penal, tornando qualificado o homicídio em caso do motivo do crime estar relacionado ao gênero, como já comentado.

²¹ FERNANDES. Op. cit. p. 71.

²² OLIVEIRA; COSTA; SOUSA. Op. cit. p. 22.

²³ NIELSSON, Joice Graciele; PINTO, Raquel Cristiane. **Luta Antidiscriminatória e Poder Punitivo: uma análise a partir da teoria e da prática brasileira no enfrentamento ao feminicídio.** Revista Paradigma, Ribeirão Preto, a. XXI, v. 25, n.1, p. 201, jan./jun. 2016.

Nessa linha, cabe ao Estado investigar e punir tais crimes, pois não só o direito à vida é uma garantia fundamental na Constituição Federal, mas também pelo fato de ser necessário combater essa violência letal dirigida contra às mulheres. Assim:

A criminalização do feminicídio é importante como uma simbologia social e jurídica, em face da luta por justiça de gênero, como um dos meios para a efetivação da igualdade entre as pessoas e da dignidade humana. Mudar essa realidade requer que o Poder Público incorpore a luta pela erradicação da violência e do feminicídio como uma política de Estado, pois o extermínio de mulheres, em virtude da violência de gênero e da discriminação, ultraja a consolidação dos direitos humanos.²⁴

A criminalização do feminicídio assume que a conduta é reprovável não só pelo fato de ser um crime contra a vida, mas também porque é contra uma mulher, por sua condição como tal, sendo que essa é a principal ideia a ser passada na tentativa de prevenir o aumento das taxas, já tão altas, dos homicídios direcionados a mulheres. “É essa a aposta feita pelos movimentos feministas quando demandam a criminalização de comportamentos como forma de obter reconhecimento de suas causas (...), contribuindo em muito para a ampliação do debate, da visibilização e da desnaturalização do fenômeno”.²⁵

Nessa linha, nem há o que se cogitar sobre a inconstitucionalidade dessa lei, por meio do argumento – superficial –, de que ela diferencia as mortes de homens e mulheres, pois além de serem “crimes premeditados, originados do machismo culturalmente enraizado na sociedade”²⁶, é de conhecimento que “praticamente a metade dos homicídios masculinos ocorre na rua”, enquanto “boa parte dos homicídios de mulheres – 27,1% do total – ocorre nos seus *domicílios*, imersos em um contexto de violência de gênero que assola os lares brasileiros”.²⁷

No entanto, entende-se que a questão merece um pouco mais de aprofundamento.

²⁴ OLIVEIRA; COSTA; SOUSA. Op. cit. p. 38

²⁵ NIELSSON; PINTO. Op. cit. p. 201.

²⁶ CAMPOS. Op. cit. p. 109.

²⁷ NIELSSON; PINTO. Op. cit. p. 194.

4. IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES

Na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso I, fica implícito o dever do Estado ao tratamento igualitário entre homens e mulheres, sendo claro que ambos possuem deveres e direitos iguais perante a sociedade.

Para chegar ao referido artigo 5ª, a história mostra que houve um longo processo, que pode ser narrado a partir do período das revoluções (gloriosa, estadunidense e francesa), quando os direitos foram documentados apenas para os homens, dos quais eram considerados cidadãos. Vindo para o Brasil, as normas que existiam, como o Código Penal de 1830 não citavam a mulher como alguém detentora de direitos, sendo apenas protegida quando ocorria um crime considerado vergonhoso para a família, para seu pai ou seu marido. Eram condutas que se referiam especificamente à honra dos homens, mas que não eram vistas como violadoras de direitos das mulheres em si mesmas.

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral. Em razão disto, a Assembléia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão.²⁸

Foi necessária muita luta por parte das mulheres e seus movimentos feministas para que o mundo as compreendesse como titulares de direitos, uma cidadã completa. É por esse, e tantos outros motivos que se compreende a necessidade da Constituição Federal de 1988 enfatizar a igualdade de tratamento, deveres e direitos entre homens e mulheres, pois por muito tempo tal igualdade não existiu, ainda não sendo verificada em sua completude.

²⁸ **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 14 mai. 2018

Porém é latente a diferença de papéis que o homem e a mulher possuem na sociedade, pois, mesmo nos dias atuais, o “denominado patriarcado, caracteriza-se como uma forma de organização social na qual as relações são regidas por dois princípios básicos: as mulheres estão hierarquicamente subordinadas aos homens e os jovens estão hierarquicamente subordinados aos homens mais velhos”,²⁹ sendo cultural priorizar o homem como chefe da família e a mulher como responsável pela casa e educação dos filhos.

A desigualdade entre os papéis desempenhados pelos gêneros fica mais visível quando se considera a esfera doméstica, pois a mulher ainda é vista como hipossuficiente, tendo aqui essa palavra um significado de dependência, submissão, tendo em vista que a dominação masculina no âmbito privado é muito forte. Há, infelizmente, a insistente crença de que os homens podem ter o direito de comandar a mulher, proibindo-a de trabalhar, de sair de casa, obrigando-a aos serviços da casa, pois nossa sociedade ainda possui uma visão de mundo muito patriarcal. Nesse sentindo:

A Convenção de Belém do Pará, ratificada pelo Brasil em 1994, considera a violência contra a mulher “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”, independente da origem do agressor (família, comunidade ou o próprio Estado), cabendo ao Estado intervir tanto no âmbito público quanto privado. De acordo com a Convenção, os Estados Partes devem “incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir erradicar a violência contra a mulher”. É neste cenário que a violência passa a ser visibilizada e a inclui também a violência física.³⁰

Compreende-se assim que, mesmo que a Constituição Federal de 1988 especifique a igualdade entre gêneros, sendo iguais somente nos deveres, mas não nos direitos, a cultura social ainda não aderiu de fato a tal tratamento, sendo cada vez mais alarmantes os dados de violência doméstica.

Como uma consequência natural da abertura democrática pós 1988, o Brasil aderiu a todos os tratados internacionais de Direitos Humanos, entre eles alguns que têm como intenção erradicar a violência doméstica, como uma

²⁹ OLIVEIRA; COSTA; SOUSA. Op. cit. p. 28.

³⁰ NIELSSON; PINTO. Op. cit. p. 196.

forma de combater esse problema social tão enraizado na sociedade patriarcal brasileira.

Tanto a Convenção de Belém do Pará como a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) realizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) formam pactos que tutelam as mulheres e seus direitos, tendo a ratificação do Brasil. São estes instrumentos que legitimam a atuação do Estado brasileiro no combate à violência doméstica e à busca de um novo panorama para as mulheres brasileiras.

Alguns podem sustentar que a qualificadora fere o princípio da igualdade ao tratar diferentemente a morte das mulheres. Entendo que não há a incidência dessa hipótese. Assim como a Lei Maria da Penha diferenciou a violência contra as mulheres nas relações conjugais e no ambiente doméstico e familiar compreendendo que há nelas um desequilíbrio de gênero em desfavor das mulheres, o feminicídio é o aspecto extremo dessa desigualdade e violência de gênero. Assim, tem-se a nomeação de uma violência decorrente de uma desigualdade de fato.³¹

Desse modo é possível afirmar que a diferenciação de tratamento entre homens e mulheres não escapa do marco constitucional traçado em 1988, pelo contrário, é totalmente aplicável porque seu principal objetivo é proteger a mulher, empoderando-a, protegendo-a dos moldes sociais que a oprimem e a perseguem, proporcionando a ela uma vida mais condizente com a sua cidadania.

5. POLÍTICAS AFIRMATIVAS

As políticas afirmativas buscam estabelecer medidas reparadoras com o intuito de promover o que já se tem definido na Constituição, ou seja, o princípio da igualdade.

A clássica ideia de igualdade jurídica, algo apenas formal, iniciou-se no século XIX, momento qual se acreditava que a idealização do princípio da igualdade já bastava para efetivar e assegurar a inclusão de todos os cidadãos em todas as esferas da sociedade, o que, atualmente, entende-se como algo que não corresponde na prática.

³¹ CAMPOS. Op. cit. p. 113.

Nas palavras de Guilherme Machado DRAY:

a concepção de uma igualdade puramente formal, assente no princípio geral da igualdade perante a lei, começou a ser questionada, quando se constatou que a igualdade de direitos não era, por si só, suficiente para tornar acessíveis a quem era socialmente desfavorecido as oportunidades de que gozavam os indivíduos socialmente privilegiados. Importaria, pois, colocar os primeiros ao mesmo nível de partida. Em vez de igualdade de oportunidades, importava falar em igualdade de condições.³²

Nesse sentido fala-se de igualdade material, que compreende em sua noção as desigualdades existentes em várias esferas de uma sociedade, devendo haver esforços, de natureza jurídica e cultural, focados em enfatizar essas diferenças, trabalhando de maneira especial, para oportunizar novas mudanças, diminuindo esses contrastes de classe, gênero, raça, etc.

Flávia PIOVESAN exemplifica esse novo sujeito do direito como o 'indivíduo especificado', de onde sai o 'ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades. Daí apontar-se não mais ao indivíduo genérico e abstratamente considerado, mas ao indivíduo especificado, (...)."³³

Desse modo, é necessário que o Estado deixe a sua situação de inércia, e atue de maneira ativa para efetivar as políticas afirmativas, sendo necessárias as realizações de políticas públicas, fazendo com que a sociedade não só compreenda que não deve nutrir discursos baseados na misoginia, mas que também passe a tomar ações que previnam e eduquem outros posicionamentos, fazendo com que "a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade."³⁴

a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que forma e são marginalizados por preconceitos encavados na cultura dominante na sociedade. Por esta **desigualação positiva** promove-se a **igualação jurídica** efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar

³² GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O Debate Constitucional sobre as Ações Afirmativas**. p. 4.

³³ Ibidem. p. 5.

³⁴ Ibidem, p. 5.

uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A **ação afirmativa** é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.³⁵

É a partir dessa ideia que surgiram as ações afirmativas, como um estímulo aos grandes poderes (públicos e privados) para levarem em conta os grupos minoritários e socialmente excluídos. Consequentemente, o Estado intensificou essas medidas, passando a realizar políticas públicas obrigatórias de inserção desses grupos, chegando ao momento atual, onde se compreende as políticas afirmativas como uma soma desses dois períodos, pois o Estado ainda trabalha com as cotas, tanto raciais, quanto a de gênero, como também incentiva órgãos públicos e privados a trabalharem em prol desses grupos socialmente excluídos.

Segundo essa nova interpretação, a desigualdade que se pretende e se necessita impedir para se realizar a igualdade no Direito não pode ser extraída, ou cogitada, apenas no momento em que se tomam as pessoas postas em dada situação submetida ao Direito, senão que se deve atentar para a igualdade jurídica a partir da consideração de toda a dinâmica histórica da sociedade, para que se focalize e se retrate não apenas um instante da vida social, aprisionada estaticamente e desvinculada da realidade histórica de determinado grupo social. Há que se ampliar o foco da vida política em sua dinâmica, cobrindo espaço histórico que se reflita ainda no presente, provocando agora desigualdades nascentes de preconceitos passados, e não de todos extintos.³⁶

Assim, ações afirmativas podem auxiliar a tarefa assignada à Lei Maria da Penha e à do Feminicídio, uma vez que torna natural a presença das mulheres fora dos contextos que geralmente lhes são destinados, como o interior dos lares. Perceber as mulheres como titulares de direitos, como cidadãs plenas, transmite a mensagem de que ela deve ser tida em uma relação horizontal com homens, de que elas não são dependentes deles ou hipossuficientes, submissas. Ações afirmativas, nesse sentido, reforçam a proteção trazida pelas leis penais de combate à violência doméstica, buscando mudar a concepção patriarcal de sociedade, ainda imperante.

6. CONCLUSÃO

³⁵ Ibidem, p. 10.

³⁶ Ibidem, p. 10-11.

Sabe-se que a discriminação entre gêneros existe e ainda é algo persistente na sociedade, pois não só a discriminação, mas também a violência e a morte ainda estão muito presentes.

Assim compreende-se que políticas públicas voltadas para um grupo específico de pessoas, como são as mulheres, considerando todo o histórico de submissão, agressão e menosprezo, não pode e não deve ser considerada inconstitucional, justamente porque é a própria Constituição que busca o tratamento igualitário entre pessoas de gênero distinto.

Desse modo, as políticas afirmativas são um caminho de modificação do *status quo*, principalmente quando se fala dos direitos das mulheres, onde, muitas vezes, nem mesmo elas não se veem como cidadã, sendo preciso compreender o que a história mostra e como a sociedade se comporta.

Por fim relata-se o que as pesquisas e números ainda afirmam, e tal afirmação é a de que estamos muito longe de termos a igualdade material em relação aos direitos femininos, porém, com as leis específicas, como a Lei de nº 11.340/06 e 13.104/15, sabe-se que o caminho a ser percorrido pode ser menos árduo tendo o apoio legal.

7. REFERÊNCIAS

CAMPOS, Carmen Hein de. **Feminicídio no Brasil:** Uma análise crítico-feminista. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito – PUCRS, Porto Alegre, v. 07, n.1, p. 103-105, jan/jun. 2015.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos, relatório anual 2000. Relatório nº 54/01. Caso 12.501. Maria da Penha Maia Fernandes. Brasil. 4 de abril de 2001.

CONSULTOR JURÍDICO. **Veja a jurisprudência do STJ após 11 anos da Lei Maria da Penha.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-07/veja-jurisprudencia-stj-11-anos-lei-maria-penha>> Acesso em: 06 set. 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf> Acesso em: 06 set. 2018.

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es->>

at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>
Acesso em: 14 mai. 2018.

Dicionário Online de Português. Disponível em
<<https://www.dicio.com.br/genero/>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

DIOTTO, Nariel; SOUTO, Raquel Buzatti: **Aspectos Históricos e Legais sobre a Cultura do Estupro no Brasil**. Disponível em: <
<https://pt.scribd.com/document/373394863/Aspectos-Historicos-e-Legais-Sobre-Estupro-No-Brasil>> Acesso em: 08 set. 2018.

FARIA, Nalu; NOBRE, Miriam. **O que é ser mulher? O que é ser homem? Subsídios para uma discussão as relações de gênero**. Cadernos Sempre Viva. São Paulo: SOF (Sempre Viva Organização Feminista), 1997, p. 03. *Apud* ROSSI, Giovana. **A Culpabilização da Vítima no Crime de Estupro: Os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha – O Processo Penal no Caminho da Efetividade**. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O Debate Constitucional sobre as Ações Afirmativas**.

JESUS, Damásio de. **Violência Contra a Mulher**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Lei Maria da Penha. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>
Acesso em: 08 set. 2018.

MAPA DA VIOLÊNCIA. Disponível em:
<https://issuu.com/onumulheresbrasil/docs/mapaviolencia_2015_mulheres>
Acesso em: 08 set. 2018.

NIELSSON, Joice Graciele; PINTO, Raquel Cristiane. **Luta Antidiscriminatória e Poder Punitivo: uma análise a partir da teoria e da prática brasileira no enfrentamento ao feminicídio**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto, a. XXI, v. 25, n.1, p. 191-217, jan./jun. 2016.

OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A; COSTA, Mônica Josy Sousa; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. **Feminicídio e Violência de Gênero: Aspectos Sóciojurídicos**. Revista TEMA - Revista On-line do CESED – Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento. p. 25. Disponível em:
<<http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/236>>
Acesso: 08 set. 2018.

Revista Exame. 42% das brasileiras já sofreram assédio, diz Datafolha. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/42-das-brasileiras-ja-sofreram-assedio-diz-datafolha/>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

ROSSI, Giovana. **A Culpabilização da Vítima no Crime de Estupro**: Os estereótipos de gênero e o mito da imparcialidade jurídica. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SCOTT, Joan: **Gênero**: Categoria útil para análise histórica. Disponível em <https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf>. Acesso: 14 mar. 2018.