

CONSTITUCIONALIDADE DE MEDIDAS AFIRMATIVAS ÀS MULHERES. A DESIGUALDADE DE GÊNEROS COMO PRESSUPOSTO DA LIMITAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA ÀS MULHERES

Amanda Pereira Mendonça*

Resumo: Apesar das conquistas legais de garantias aos direitos das mulheres, principalmente nas últimas décadas, a distância da positivação dos direitos e a efetivação da proteção estatal e igualdade material ainda fazem parte da nossa realidade, tendo como resultado inúmeras violências sofridas principalmente no âmbito familiar. O presente trabalho tem como objetivo a análise da posição da mulher no cenário social, partindo de uma perspectiva do conceito de minoria e a ideia de subjugação do gênero. Além disso, apresenta também os tipos de violência contra a mulher, o papel do Estado em tomar medidas eficazes para sua proteção através de medidas afirmativas, tais como a Lei Maria da Penha e a nova qualificadora do crime de homicídio – Feminicídio. Conclui, finalmente, que a limitação do acesso à justiça advém de causas como a própria discriminação do gênero e a posição histórico-cultural da mulher, além de uma ideologia machista e sexista que hierarquiza homens e mulheres.

Palavras-Chave: discriminação de gênero, minorias, violência, igualdade material, medidas afirmativas.

Abstract: Despite legal achievements regarding the guarantee of the rights of women, especially in recent decades, the dis-

* Advogada, Bacharel, pós-graduada em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito do Sul de Minas –FDSM.

tance of the rights and the effectiveness of state protection and material equality are still part of our reality, resulting in numerous violence suffered mainly within the family. This study aims to analyze the position of women in the social scenario, from a perspective of the concept of minority and the idea of gender subjugation. In addition, it analyses the types of violence against women, the role of the state to take effective measures for their protection, such as the Maria da Penha Law and the new qualifying of the crime of murder - Femicide. It finally concludes that the limitation of access to justice comes from causes as the discrimination of gender itself and the historical and cultural position of women, not to mention a sexist ideology that ranks men and women differently.

Keywords: rights of women, gender, violence, minorities, protection, discrimination, sexist ideology

1. INTRODUÇÃO



Diversos foram os movimentos feministas em busca da igualdade de gêneros, principalmente no século XX, que foi considerado por Noberto Bobbio o século da revolução feminista. A urgência em redefinir os contornos da condição jurídica da mulher impõe-se a partir de lutas de redemocratização do País, iniciadas na década de 1980 e culminando com a promulgação da Constituição Republicana de 1988, que é um marco para as mulheres na luta pela igualdade de gêneros.

Neste cenário, o princípio da igualdade jurídica representa o primeiro passo dado em prol da democratização da sociedade, abrindo, assim, um longo caminho a percorrer no sentido de sua efetivação em todas as relações presentes no meio social.

Não obstante, o processo democrático de uma sociedade

passa pela família. É nesse núcleo que se instalam as desigualdades entre os gêneros e nascem os desafios para democratização da sociedade.

Ainda, a despeito dos inúmeros aspectos que ainda poderiam ser analisados sob esta rubrica, importa referir a função decisiva exercida pelos direitos fundamentais num regime democrático como garantia das minorias contra eventuais desvios de poder praticados pela maioria no poder, salientando-se, portanto, ao lado da liberdade de participação, a efetiva garantia da liberdade-autonomia¹.

Neste cenário de vulnerabilidade feminina e dever estatal de garantias fundamentais, tem-se a promulgação da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha. No entanto, depois de 9 anos de efetivação da Lei, ainda há desafios a enfrentarem tanto na interpretação jurídica, quanto em sua aplicação prática. Ademais, reforçando a ideia de necessidade de proteção às mulheres, publicou-se a Lei 13.104/2015, que altera o artigo 121 do Código Penal, incluindo o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio, quando o sujeito passivo for mulher, e a violência sofrida for em razão deste fato.

Diversos são os desafios e as barreiras que limitam as mulheres a aproximarem-se da justiça e das propostas previstas no rol da Lei e estas barreiras, por sua vez, são acarretadas justamente pela carga vulnerável e desigual do papel da mulher na sociedade, como o temor ao divórcio, dependência financeira, guarda dos filhos, subjugação, coação pela relação de poder que perpassam as consequências da denúncia, entre outros.

2. A HERANÇA DISCRIMINATÓRIA DE GÊNERO: CONSTRUÇÃO CULTURAL E HISTÓRICA

A presença da mulher é a história de uma ausência. Segundo Simone de Beauvoir, a humanidade é masculina e o ho-

¹ SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Op. Cit., p. 61

mem define a mulher não em si, mas relativamente a ele; ela não era considerada um ser autônomo.²

A mulher, neste viés, mostra-se em inúmeras culturas como excluída do poder, dos negócios jurídicos, econômicos, sociais e científicos, conforme pode ser visualizada na história ocidental, desde a Grécia³ antiga até os dias atuais.

Bourdieu⁴ descreve a noção de gênero como sendo elemento constitutivo da construção histórica. Para o autor, a desigualdade entre os sexos nada mais é senão a construção que cria e mantém sistemas, significados e formas, aos quais são atribuídos diferentes valores, que servem para propósitos determinados.

A cultura se viabiliza e perdura através do processo de socialização. Dessa forma, conforme Bourdieu, as instituições família, escola, igreja e Estado, são responsáveis pela reprodução das relações de dominação, opressão, violência e desigualdade entre os sexos⁵.

Se a dominação masculina parece estar na “ordem das coisas”, é porque a ordem social, apoiada nesta dominação, ratifica-a simbolicamente, eternizando um processo que é na realidade uma permanente (re)construção histórica. Tal processo “arranca” a dominação masculina da História, fazendo com que ela pareça inevitável e imutável; é resultado de um incessante trabalho coletivo de reprodução que institui um arbitrário cultural como “a” percepção do mundo, como fundamento natural da ordem social. Este trabalho coletivo de reprodução é realizado por agentes e por instituições tais como a família, a Igreja, o Estado, a escola, a medicina, os meios de comunica-

² BEAUVOUR, Simone. *O Segundo Sexo, Fatos e Mitos*. 4ª Edição. Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1970, p 11

³ A política exercida na Pólis era eminentemente masculina e aristocrata, sendo a mulher tão somente vista como um “depósito da semente”, não sendo consideradas cidadãs

⁴ BOURDIEU Pierre. *A dominação masculina*. Trad. Maria Helena Kühner. Rio, Bertrand Brasil, 1999

⁵ Idem

ção, entre outros.

A família seria a protagonista da divisão sexual do trabalho, onde as mulheres estariam confinadas aos afazeres domésticos e à maternidade, a um trabalho de “reprodução”. A Igreja pregaria um antifeminismo, disseminando valores patriarcais e o dogma da inferioridade “natural” das mulheres. O Estado colocaria a família patriarcal como o princípio da ordem social e moral, reforçando em suas leis a visão androcêntrica. Já a escola continuaria a transmitir estruturas hierárquicas “sexualizadas”, reforçando os destinos sociais de meninos e meninas ao influenciarem a maneira como estes veem a si próprios e a maneira como entendem suas aptidões e inclinações intelectuais^{6 7}

Muitas foram as conquistas feministas dos últimos anos, principalmente com a promulgação da Constituição Republicana de 1988. No entanto, ainda há um abismo entre suas propostas e a verdadeira efetivação em busca de uma equiparação social dos gêneros, ou seja, nota-se que ainda existe uma distância estrutural entre homens e mulheres, com os homens continuando a ocupar posições sociais mais privilegiadas.

3. POSIÇÃO SOCIAL DA MULHER

3.1 CONCEITUAÇÃO DE MINORIAS E GRUPOS VULNERÁVEIS

⁶ De acordo com o autor, as mulheres seriam desencorajadas (e também desencorajariam a si mesmas) a tentar carreiras acadêmicas e profissionais tradicionalmente “masculinas” e mesmo a lutar por um posto de trabalho mais alto, de comando, sendo estimuladas a abraçar os papéis de mãe e esposa e/ou procurar carreiras que remetem a estes papéis de “reprodução” e de “cuidado” (como empregada doméstica, enfermeira ou professora primária, por exemplo).

⁷ BETTI MARCELA, disponível em <http://ensinosociologia.fflch.usp.br/sites/ensinosociologia.fflch.usp.br/files/2011-2-Marcella-Betti-domina%C3%A7%C3%A3o-masculina-1-texto.pdf> acesso em 18 de setembro de 2015.

Conforme com os ensinamentos de Jubilut⁸, há um vínculo intrínseco entre a limitação do poder por meio da consagração de direitos e da opção pela democracia e o surgimento da temática minoritária. Isso porque, ao organizar-se o poder a partir da ótica da maioria, automaticamente se introjeta no debate das minorias e grupos vulneráveis, em todas as suas facetas: i) sua definição, ii) sua participação e iii) sua proteção, por exemplo.

A busca por uma conceituação de minorias e grupos vulneráveis, segundo a autora, passa por um exercício jurídico, social, filosófico e político, vinculados a um conceito histórico-cultural. Sua conceituação é, portanto, um *construído*. Ao se definir desta forma, permite-se a contextualização deste em face de diferentes momentos históricos, servindo como um eixo transversal constante em um conceito muitas vezes fluído e dependente da estrutura jurídico-político-social que o cerca.

Assim, sendo a conceituação de minoria e grupos vulneráveis um *construído* histórico-político-filosófico-social, tem-se este como o primeiro elemento basilar desta conceituação.

Nesta construção se verifica a tendência de se apontar como minorias e grupos vulneráveis o conjunto de pessoas que possuem características que o diferenciem da sociedade em geral, da sociedade majoritária. Verifica-se, deste modo, ser a *diferenciação* em relação ao restante da coletividade um elemento relevante para a conceituação das minorias e grupos vulneráveis⁹.

Neste contexto, verifica-se a necessidade de uma definição do conceito que abarque o maior número de grupos e pessoas no regime das minorias e grupos vulneráveis, mas também, que permita que haja espaço para os elementos particulares de cada um deles, onde as próprias minorias e grupos

⁸ JUBILUT, L.L. *Direito à diferença*. São Paulo: Saraiva 2013, p.13.

⁹ *Ibidem*, p.15

vulneráveis tenham definições e conceitos específicos que os destaquem dos demais.

Tratar-se-ia, assim, de uma dupla tentativa de se proteger a *diversidade*: i) a diversidade das minorias e grupos vulneráveis em relação à sociedade majoritária, e ii) a diversidade entre os grupos minoritários e vulneráveis¹⁰.

Um terceiro elemento fundacional da temática minoritária vem a ser a ideia de *subjugação*, que significa exclusão (total ou parcial) de um determinado grupo da participação ativa nas relações de poder. Tem-se que é elemento basilar da conceituação de minorias e grupos vulneráveis a relação de poder que estes possuem com a sociedade majoritária, sendo esta sempre predominante nessas relações em detrimento daquelas¹¹.

Desta forma, pode-se concluir que as minorias e grupos vulneráveis estão em posição hierárquica inferior à sociedade majoritária no que diz respeito às relações de poderes entre elas.

Tradicionalmente, ao conceito de minorias era utilizado um critério numérico, ou seja, entendia-se haver minoria quando uma parcela da população, com características próprias e distintas, era numericamente inferior à maioria populacional. Sendo assim, o conceito de subjugação não era utilizado.

Contudo, tal posicionamento foi alterado, pois se percebeu que às vezes um grupo subjugado, e, portanto, minoritário, pode, na verdade, ser um grupo majoritário na sociedade em geral. E, atualmente, se valoriza positivamente a questão da subjugação e não os critérios numéricos para a conceituação de minorias¹².

Tal fato permite a expansão do conceito e a proteção para além das minorias tradicionais, para permitir também uma

¹⁰ *Ibidem*, p. 15

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

preocupação com os grupos vulneráveis.

A autora ainda apresenta outros elementos concretizadores da conceituação de minorias e grupos vulneráveis, por entender que mesmo a combinação dos três elementos basilares (construído histórico-político-jurídico-social, diferenciação-diversidade e subjugação) pode não ensejar a proteção desejada.

Pode-se classificar a *identidade* como sendo o primeiro elemento concretizador da conceituação de minorias e grupos vulneráveis. Faz-se necessária a análise da própria definição de identidade, que, também é um construído, no qual não há uma moralidade essencial envolvida e que, muitas vezes, estabelece o relacionamento entre o "eu" e o "outro", o que implica as questões de igualdade e diferença e de reconhecimento¹³.

Outro importante elemento concretizador da conceituação de minorias e grupos vulneráveis é o pertencimento a um *grupo social*, que é definido a partir da percepção do agente de perseguição.

Em outras palavras, se o agente persegue determinada pessoa por entender que ela faz parte de certo grupo, ainda que ela não o faça ou não se perceba como fazendo, haveria um grupo social. Caso haja tentativa ou reais ações de subjugação por parte da sociedade majoritária, ainda que o grupo subjugado não se entenda como formando uma minoria ou um grupo vulnerável, tal situação estaria presente e ensejaria o tratamento e a proteção diferenciados para tal grupo e para seus membros¹⁴⁻¹⁵.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, p. 19.

¹⁵ Poderia se questionar se esta ótica não estaria ferindo a autonomia do indivíduo. No entanto, entende-se que a justificativa decorre do ponto de vista da própria proteção. Ou seja, ainda que determinada pessoa não se identifique como pertencente a um grupo minoritário ou a um grupo vulnerável, ela pode ser entendida como tal por aquele que a subjugou ou visa subjugá-la, independentemente desta autonomia individual de escolha. Assim, justifica-se que a maior proteção é necessária e não fere a autonomia individual.

Por fim, um último elemento concretizador, e não menos importante, é a *vulnerabilidade*.

Pode-se entender vulnerabilidade aplicada à temática minoritária como a situação em que pessoas estão em uma posição na qual podem ser atacadas, ofendidas, feridas, ou ainda, que se comparada às demais, estejam em uma posição mais fraca¹⁶.

Esta vulnerabilidade decorre por vezes de circunstâncias naturais¹⁷, mas pode também ser criada e sustentada por arranjos sociais – como o caso das mulheres – e pode interferir na própria autonomia dos indivíduos; que deve ser sempre equilibrada com a proteção dos vulneráveis¹⁸⁻¹⁹.

Com base nas possibilidades de conceituação acima expostas, pode-se concluir que a partir daí, seria possível construir uma conceituação e um sistema de proteção adequado às minorias e grupos vulneráveis.

Isso porque, se a conceituação e a própria ideia de identidade – ou seja, duas bases da temática minoritária – são construídas, o Direito – e os sistemas de proteção que dele decorrem – também o é e, nesse sentido, ter-se-ia um sistema adequado à própria lógica interna de proteção às minorias e aos grupos vulneráveis²⁰.

3.2 FORMAS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Partindo da premissa de que a mulher, muitas vezes, ocupa na sociedade uma posição de inferioridade com relação ao gênero masculino, pura e simplesmente em razão do gênero

¹⁶ *Ibidem*, p. 20.

¹⁷ Por exemplo, pessoas com deficiência.

¹⁸ *Ibidem*, p. 20.

¹⁹ Neste sentido, desenvolvendo a ideia de vulnerabilidade, podemos entender que contribui não apenas para a conceituação de minorias, mas para sua proteção, uma vez que a vulnerabilidade de outros seres humanos é a fonte de nossa responsabilidade para com eles.

²⁰ *Ibidem*, p. 22.

- pelo fato de ser mulher - observa-se as diversas formas de violência sofrida por elas. Assim, entende-se que há uma hierarquização que legitima a vontade de ferir o outro – mulher.

Consta na Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres²¹, que “a violência contra as mulheres constitui uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres, que conduziram ao domínio e à discriminação destas, por parte dos homens e impediram o progresso pleno das mulheres”, e que “a violência contra as mulheres constitui um dos mecanismos sociais fundamentais através dos quais as mulheres são forçadas a assumir uma posição de subordinação em relação aos homens”.

Ainda com referência à Declaração, entende-se que “violência contra as mulheres significa qualquer ato de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada”.

Em outras palavras, violência contra a mulher é qualquer conduta - ação ou omissão - de discriminação, agressão ou coerção, ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como privados.²²

²¹ DECLARAÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES, disponível em <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm> acesso em 15 de setembro de 2015.

²² A lei 11.340/06, em seu artigo 7º define conceituações de tipos de violências contra a mulher.

Art. 7º - São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
I - a *violência física*, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a *violência psicológica*, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano

Sendo assim, a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades.

4. MEDIDAS AFIRMATIVAS: DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO ÀS MULHERES

A necessidade de proteção às mulheres é evidente, e justifica-se em um contexto histórico-cultural-social que, a par dos avanços, insiste em subjugar e hierarquizar o feminino (e tudo o que a ele remeta) como inferior ao masculino, fazendo-se importante e essencial o auxílio, para que alcancem na sociedade patriarcal contemporânea o reconhecimento enquanto singularidade e ao mesmo tempo, conquistem posição respeitada e digna, enquanto ser humano.

De acordo com Jubilut, há, basicamente, três justificativas para a proteção, partindo-se da tríade consagrada pela Revolução Francesa dos princípios de liberdade, igualdade e fra-

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

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

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

V - a *violência moral*, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria

ternidade, que balizam o respeito à dignidade da pessoa humana.

A primeira justificativa decorre da efetivação do princípio da liberdade, que, transplantada para a temática minoritária, permite que cada ser humano – e cada grupo – seja quem é ou quem quer ser. Essas liberdades devem ser respeitadas quando se trata de iguais ou no seio da diferença, como é o caso das minorias e dos grupos vulneráveis, e, neste sentido, auxilia a proteção a estes.²³

A segunda justificativa para a necessidade de proteção decorre da efetivação do princípio da igualdade. Seguindo-se a máxima aristotélica que propõe que a igualdade é composta de elementos da isonomia e da equidade, pelas quais se deve tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de suas desigualdades, respectivamente, verifica-se que o princípio da igualdade encontra-se visceralmente atrelado à temática minoritária²⁴.

Ainda, segundo a autora, a proteção das minorias apresenta também um binômio: i) a ideia de que por sermos seres humanos somos todos iguais e devemos ser tratados deste modo, e ii) a ideia de que as nossas diferenças devem também ser respeitadas e influenciar a proteção que nos é devida.²⁵

Uma vez que os membros dos grupos minoritários e vulneráveis são seres humanos, e devem ser tratados como todos os demais seres humanos, verifica-se que aqueles possuem e devem ter efetivados todos os direitos consagrados sem a especificação do sujeito, como os direitos presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos. No entanto, devem também ter direitos próprios que decorrem das suas particularidades e peculiaridades, em um processo de especificação dos sujeitos, como

²³ JUBILUT, L.L. *Direito à diferença*. São Paulo: Saraiva 2013, p.22.

²⁴ *Ibidem*

²⁵ *Idem*, p.22.

por meio da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher. Trata-se, deste modo, de um sistema holístico e integrado a fim de assegurar a maior proteção possível às minorias e aos grupos vulneráveis e dos indivíduos que os compõe.²⁶

Quanto aos princípios de igualdade e de não discriminação, verifica-se que, aplicados à temática minoritária, eles permitem a implementação de duas ações protetivas. Por um lado, tem-se a possibilidade de aplicação da fórmula “regra + exceção”, pela qual se estabelece uma regra geral e uma exceção a esta a fim de se proteger o grupo minoritário ou vulnerável, objetivando-se implementar a ideia de equidade presente no princípio da igualdade. E, por outro lado, tem-se a possibilidade de aplicação de ações afirmativas, a fim de equilibrar situações de fato desiguais para, a partir de então, se buscar o tratamento isonômico das partes²⁷.

O tratamento igualitário entre homens e mulheres, previsto no inciso I, do artigo 5,²⁸ da Constituição Federal, portanto, pressupõe que o sexo não pode ser utilizado como discriminação com o propósito de desnivelar substancialmente homens e mulheres, mas pode e deve ser utilizado com a finalidade de atenuar os desníveis social, político, econômico, cultural e jurídico existentes entre eles. Além disso, pressupõe a existência na legislação apenas de disposições diferenciadoras justificadas, que têm por objeto a defesa da condição feminina ou a defesa de algum outro grupo que necessite de tratamento especial, em determinado aspecto. As demais formas de diferenciação devem ser abolidas, por constituírem potenciais maneiras de discriminação.

A terceira justificativa para a necessidade de proteção, segundo a autora, decorre da ideia de fraternidade. Isso porque,

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, p. 24.

²⁸ I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

para além do reconhecimento i) de nossa “radical igualdade” e ii) do processo de construção de institutos jurídicos (e políticos) para a proteção da dignidade humana, que resguarda direitos a todos verifica-se a necessidade de se efetivar ideias, e para tanto é relevante que todos – e cada um de nós – se responsabilize pela proteção dos direitos dos demais.²⁹

Vale destacar que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher em seu artigo 4º declara: “A adoção pelos Estados-partes de medidas de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidades e tratamento houverem sido alcançados”.

4.1 ANÁLISE DAS PROPOSTAS E EFETIVAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA

Infelizmente a violência contra a mulher ocorre em diversos lugares do mundo, em diversas classes sociais, em diversas raças e etnias, em diversas gerações e em diversos tipos de relações pessoais.

A Lei Maria da Penha reflete a sensibilidade feminista no tratamento da violência doméstica. Ao desconstruir o modo anterior de tratamento legal e ouvir as mulheres nos debates que antecederam a aprovação da Lei 11.340/2006, o feminismo registra a participação política das mulheres como sujeitos na construção desse instrumento legal e sugere uma nova posição de sujeito no direito penal³⁰.

²⁹ JUBILUT, L.L. *Direito à diferença*. São Paulo: Saraiva 2013, p.23.

³⁰ CAMPOS, CARMEN HEIN, disponível em http://homolog.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/1_1_razao-e-sensibilidade.pdf acessado em 19 de setembro

Neste cenário, a Lei Maria da Penha foi um grande salto e conquista para os direitos das mulheres, vez que passou a considerar violência contra mulher como grave violação à direitos humanos, saindo da tipificação de menor potencial ofensivo, como era classificado de acordo com a Lei 9.099/95³¹.

A Lei 11.340/2006 estabelece que todo o caso de violência doméstica e intrafamiliar é crime, deve ser apurado através de inquérito policial e ser remetido ao Ministério Público. Esses crimes são julgados nos Juizados Especializados de Violência Doméstica contra a Mulher, criados a partir dessa legislação, ou, nas cidades em que ainda não existem, nas Varas Criminais.

Apesar das conquistas vigentes até então, muitas são as dificuldades encontradas na aplicação e efetivação da proteção à mulher.

De acordo com a lei, as mulheres devem apresentar suas queixas a uma delegacia e explicar o que ocorreu para que o delegado possa redigir a “denúncia de incidente”. No entanto, em muitos casos, as mulheres encontram dificuldades de expor os acontecimentos perante os profissionais despreparados, muitas vezes homens, no momento da denúncia.

Ainda, para certos delitos, como a violação sexual, as vítimas devem apresentar-se ao Instituto Médico Legal, que tem a competência exclusiva para realizar os exames médicos requeridos pela lei para o processamento da denúncia. Algumas mulheres não têm conhecimento desse requisito, ou não

de 2015.

³¹ Pode-se apontar como importantes avanços e inovações da Lei Maria da Penha a possibilidade de prisão em flagrante sempre que houver qualquer das formas de violência doméstica contra a mulher; a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher; alteração da lei de execuções penais para permitir ao juiz que determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação; concessão, pelo juiz, no prazo de quarenta e oito horas, de medidas protetivas de urgência (suspensão do porte de armas do agressor, afastamento do agressor do lar, distanciamento da vítima); entre outros.

têm acesso à referida instituição da maneira justa e necessária para obter as provas exigidas. Esses institutos tendem a estar localizados em áreas urbanas e, quando existem, com frequência não dispõem de pessoal suficiente. Além disso, inclusive quando as mulheres tomam as medidas necessárias para denunciar a prática de delitos violentos, não há garantia de que estes serão investigados e processados.

Observa-se, nessas situações, uma dupla violência sofrida pela mulher – violência física sofrida pelo agressor, e uma violência institucional, onde busca-se ajuda, e não encontra, e por vezes, a mulher é exposto e humilhada.

Vale ressaltar que a Lei Maria da Penha é uma lei recente, se comparada aos 506 anos sem a lei. No entanto, é de extrema necessidade a mudança de mentalidade e perspectiva, ou seja, mudança de prática e atitudes institucionais e comportamentos, para que a lei seja implementada e efetivada.

Assim, importante a conscientização da vítima, de que ela tem direitos violados, permitindo assim, o empoderamento da mulher, vez que se verifica uma multidão de mulheres silenciadas. Por outro lado, estimular as denúncias não basta. São fundamentais as medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários especializados – polícia e justiça - para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica.

4.2 FEMINICÍDIO - A NOVA QUALIFICADORA DO CÓDIGO PENAL

Femicídio é o assassinato de mulheres pelo fato de serem mulheres num ciclo de violências e torturas encerrado com a bárbara e degradante extirpação da identidade feminina.

O feminicídio adquiriu especificidade normativa a partir da Convenção de Belém do Pará, como ficou conhecida a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Vio-

lência Contra Mulher³², adotada na Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Com o intuito de aumentar a proteção da mulher contra altos índices de violências sofridas, principalmente no âmbito familiar, promulgou-se em 10 de março de 2015 a Lei 13.104, que alterou o Código Penal para incluir mais uma modalidade de homicídio qualificado, inserindo no artigo 121 do Código Penal o inciso VI, que prevê que o crime de homicídio será qualificado quando cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”. Alterou-se, ainda, a lei que descreve o rol de Crimes Hediondos, Lei n. 8072/90, para incluir o feminicídio no inciso I do artigo 1º, considerando sua prática um crime hediondo.

Trata-se de norma inovadora, com previsão de pena mais severa – é o crime mais grave previsto no Código Penal.

Desta forma, sendo a vítima do crime de homicídio a mulher, e se a motivação do crime é em razão da sua condição de pertencer ao sexo feminino, o crime de homicídio é igualmente qualificado.

É necessário, para melhor compreensão do feminicídio, interpretar seu conceito com o que está posto no parágrafo 2.º-A, do art. 121 do CP, que esclarece o que se entende por condição de sexo feminino.

Ou seja, considera-se que há razões de condições de sexo feminino quando o crime envolver: (i) violência doméstica e familiar contra a mulher, (ii) relação com menosprezo ou a discriminação à condição de mulher.

Na primeira hipótese, o feminicídio tem relação direta com a definição de violência doméstica ou familiar contra a mulher definida na Lei n.º 11.340/2006 - Lei Maria da Penha -

³² A Convenção de Belém do Pará ainda exige dos Estados um compromisso efetivo na erradicação da violência de gênero a partir da criação de leis de proteção aos direitos das mulheres, modificação dos padrões socioculturais, fomento à capacitação de pessoal, além da criação de serviços específicos para atendimento àquelas que tiveram seus direitos violados.

de modo especial nos artigos 5º ‘caput’ e 7º³³. É evidente que no feminicídio, o dolo do agente está vinculado à morte do sujeito passivo (mulher).

Na segunda hipótese o feminicídio está caracterizado – fora da Lei Maria da Penha – quando a morte guarda conexão com atos ou posturas de menosprezo ou discriminação (pre-

³³ Lei 11.340/06 - Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

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

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

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

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

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

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

conceito) à condição de mulher.

Ainda, a pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto, contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência e na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Vale ressaltar que o feminicídio não se confunde com o chamado femicídio, que nada mais é do que o homicídio contra mulher, sem as particularidades da qualificadora em análise.

Tem-se, assim, mais uma positivação de medida protetiva às mulheres, na tentativa de erradicar os altos índices de violência e homicídios decorrentes desta violência.

CONCLUSÃO

A violência contra mulheres é uma grave violação dos direitos humanos. Seu impacto varia entre consequências físicas, sexuais e mentais, incluindo a morte. Ela afeta negativamente o bem-estar geral das mulheres e as impede de participar plenamente na sociedade.

Décadas de mobilização da sociedade civil e dos movimentos de mulheres têm colocado o fim da violência de gênero no topo das agendas nacionais e internacionais. No entanto, os desafios persistem na implementação dessas leis.

Desta forma, desconstruindo a ideia machista e sexista da sociedade contemporânea, a mulher terá forças e espaço para lutar por seus direitos e tê-los reconhecidos, saindo da situação vulnerável e subjugada, em busca de reconhecimento e autonomia.

Vale ressaltar que o Estado possui importante e fundamental papel nesta desconstrução discriminatória do gênero, ao promulgar leis protetivas e medidas afirmativas, visando alcançar a igualdade material, prevista na Constituição Federal.

Não obstante, além da positivação destas leis de cunho protetivo, é a mudança de comportamento, padrão e mentalidade da sociedade em geral e principalmente dos agentes de Estado que atuam na efetivação das leis, que trará mudanças e oferecerá uma nova concepção de gênero, respeitando as diferenças, sem que haja discriminações negativas e violências.

Neste sentido, entende-se que a cultura patriarcal necessita ser totalmente superada para que mulheres, ao lado dos homens, possam encampar novas demandas visando uma melhor realidade para todos, sem distinção de sexo, respeitando as diferenças naturais.

Assim, conclui-se que a isonomia pode se apresentar em diversos aspectos e, sem qualquer medo de errar, tem-se que tratamentos diferenciados não ferem tal isonomia.

Por claro, homens e mulheres não são idênticos, não podendo se aplicar as mesmas regras, de modo rígido, para ambos os sexos, posto que isso pode ensejar a injustiça.

Os tratamentos igualitários são iguais enquanto tratados por iguais, devendo os desiguais serem tratados em suas desigualdades, observadas as particularidades de cada um dos envolvidos.

Por fim, ressalta-se a importância da inserção das questões afirmativas e políticas de inclusão, que visam a propositura de determinadas desigualdades a fim de se aplicar com sabedoria o princípio da isonomia, buscando alcançar um ideal democrático e prezando pelo convívio respeitoso, em que homens e mulheres sejam substancialmente iguais.



REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Op. Cit., p. 61

BEAUVOUR, Simone. *O Segundo Sexo, Fatos e Mitos*. 4ª Edi-

- ção. Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1970.
- BOURDIEU Pierre. *A dominação masculina*. Trad. Maria Helena Kühner. Rio, Bertrand Brasil, 1999
- BETTI MARCELA, disponível em <<http://ensinosociologia.fflch.usp.br/sites/ensinosociologia.fflch.usp.br/files/2011-2-Marcella-Betti-domina%C3%A7%C3%A3o-masculina-1-texto.pdf>> acesso em 18 de setembro de 2015.
- JUBILUT, L.L. *Direito à diferença*. São Paulo: Saraiva 2013.
- Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm> acesso em 15/09/15.
- CAMPOS, CARMEN HEIN, disponível em <http://homolog.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/1_1_razao-e-sensibilidade.pdf> acessado em 19 de setembro de 2015.