

UNIVERSIDADE ABERTA



UNIVERSIDADE
AbERTA
www.uab.pt

Violência de gênero contra a mulher no Brasil e atuação do sistema de justiça – análise de julgados no período 2006-2017.

MARIANA SEIFERT BAZZO

MESTRADO EM ESTUDOS SOBRE MULHERES

Dissertação orientada pelos Professores Doutores Teresa Maria da Conceição Joaquim e Eliezer Gomes da Silva.

2018

RESUMO

Trata-se de pesquisa e análise de sentenças e acórdãos proferidos por Tribunais Brasileiros no período dos anos de 2006 a 2017, em processos penais que apuram crimes sexuais, de violência doméstica e familiar e de feminicídio (praticados com violência de gênero contra mulher), à luz dos Estudos de Gênero e uma possível Teoria Feminista do Direito, com o objetivo de se verificar como a jurisprudência vem tratando da defesa dos direitos das mulheres vítimas de crimes com motivações de gênero no Brasil, principalmente após o nítido avanço da legislação especializada na temática, ocorrido na última década. A partir de delimitado conceito legal de violência de gênero e de histórico legislativo hábil a contextualizar os tipos penais escolhidos (Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, Título V do Código Penal Brasileiro e Lei 13.104, de 10 de março de 2015), buscaram-se acórdãos e sentenças disponíveis na internet ou no próprio sistema de controle processual dos Tribunais e que, para além uma mera discussão jurídica, também evidenciaram posicionamentos possivelmente influenciados por questões de gênero. As principais conclusões observadas referem-se à ainda presente resistência por parte dos operadores do Direito de aplicarem de forma efetiva a legislação especializada no combate aos crimes de violência de gênero contra as mulheres, ao tratamento discriminatório para com a violência de gênero por parte do Sistema de Justiça e à interpretação da lei de forma desfavorável à vítima, a qual, inclusive, ainda é culpabilizada e tem seu comportamento avaliado como fundamento para eventual absolvição ou atenuação da pena de agentes delituosos.

PALAVRAS-CHAVE: Igualdade de Gênero, Direitos Humanos de Mulheres, Violência de Gênero, História da Legislação, Julgados Emblemáticos.

ABSTRACT

Research and analysis of judgements and rulings handed down by Brazilian Courts from 2006 to 2017, in criminal cases that investigate sexual crimes, domestic and family violence, and femicide (practiced with violence against women) in the light of Gender Studies and a possible Feminist Theory of Law, with the objective of verifying how the jurisprudence has been dealing with the defense of the rights of women victims of crimes with gender motivations in Brazil, especially after the clear progress of the specialized legislation in the last decade. Based on the delimited legal concept of gender violence and a legislative history that is capable of contextualizing the chosen criminal types (Law 11.340 of August 7, 2006, Title V of the Brazilian Penal Code and Law 13.104 of March 10, 2015), judgements and rulings were available on the Internet or in the Courts' own system of procedural control and, in addition to a mere legal discussion, also highlighted positions possibly influenced by gender issues. The main findings observed refer to the still present resistance by the legal operators to effectively apply the specialized legislation to combat crimes of gender violence against women, the discriminatory treatment of gender violence by the System of Justice and the interpretation of the law in an unfavorable way to the victim, who is even still blamed and has its behavior evaluated as grounds for possible acquittal or mitigation of the penalties of criminal agents.

KEYWORDS: Gender Equality, Women's Human Rights, Gender Violence, History of Legislation, Emblematic Trials.

ÍNDICE	PÁGINA
Introdução	01
Capítulo 1- Conceito de Violência de Gênero e breve histórico da legislação de combate a crimes contra mulher no Brasil: avanços e lacunas	05
Capítulo 2- Lei Maria da Penha: Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006- julgados emblemáticos	17
Capítulo 3- Dos crimes contra a dignidade sexual: Título V do Código Penal Brasileiro- julgados emblemáticos	41
Capítulo 4- Femicídio: Lei 13.104, de 10 de março de 2015- julgados emblemáticos	61
Considerações Finais	77
Bibliografia	83
Anexos	95

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

- ADC-** Ação de Constitucionalidade
- AgRg-** Agravo Regimental
- ART-** artigo
- CF-** Constituição Federal
- DES-** Desembargador
- DJE-** Diário da Justiça Eletrônico
- HC-** Habeas Corpus
- IBGE-** Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
- LMP-** Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)
- MIN-** Ministro
- OEA-** Organização dos Estados Americanos
- ONU-** Organização das Nações Unidas
- Resp-** Recurso Especial
- STF-** Supremo Tribunal Federal
- STJ-** Superior Tribunal de Justiça
- TJDF-** Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
- TJMG-** Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
- TJMS-** Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul
- TJPI-** Tribunal de Justiça do Piauí
- TJPR-** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
- TJRS-** Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
- TJSP-** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
- UNODC-** Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa à exposição e análise de sentenças e acórdãos proferidos por Tribunais Brasileiros no período de 2006 a 2017, em processos penais que apuram crimes sexuais, de violência doméstica e familiar e de feminicídio (praticados com violência de gênero contra mulher), à luz dos Estudos de Gênero e uma Teoria Feminista do Direito e tendo algumas questões como ponto de partida:

- Como o Direito e a jurisprudência vêm tratando da defesa dos direitos das mulheres vítimas de crimes com motivações de gênero no Brasil?

- Qual vem sendo a modificação da legislação sobre violência de gênero e de sua interpretação no decorrer dos últimos dois séculos e, principalmente, na última década?

- Qual é o conceito de mulher enquanto sujeito a ser protegido e quais as modificações ocorridas em tal definição no período analisado?

- Qual a relação entre os sujeitos homem/mulher exposta pelo discurso dos julgadores?

- Qual a influência de movimentos sociais no âmbito nacional e internacional para eventuais mudanças – legislativas e de interpretação da lei- visualizadas pela pesquisa?

- Qual a influência de outros fatores sociais, históricos, filosóficos na construção dos julgados analisados?

- Ainda há resquícios de discriminação e opressão às mulheres nos julgamentos mais atuais analisados?

- Qual a importância de uma abordagem de gênero por parte dos operadores do Direito no sentido de garantia de direitos humanos de mulheres?

- Há verdadeira discriminação do Judiciário em relação ao tratamento da violência de gênero?

- À luz das abordagens que conciliam estudos de gênero com Direito, qual o papel a ser exercido pelo Direito Penal/Processual Penal- centralidade ou subsidiariedade?

- De que forma conciliar a necessidade de respostas menos discriminatórias do Poder Judiciário com o respeito a princípios e normas de um processo penal constitucionalmente amparado?

Após revisão da literatura existente sobre estudos feministas e de gênero, principalmente no âmbito do Direito e no contexto brasileiro da última década, a pesquisa se desenvolveu a partir da coleta de dados relacionada à amostra destinada ao cumprimento de seu objetivo principal: uma vasta listagem de julgados (acórdãos e sentenças), publicados entre os anos de 2006 a 2017, disponíveis na internet ou no próprio sistema de controle processual dos Tribunais, nos quais não houvesse a restrição de segredo de justiça e ainda, que estivessem selecionados a partir dos filtros supracitados- processos penais que apuram crimes sexuais, de violência doméstica e familiar e de feminicídio contra vítimas são do sexo feminino.

Em caso de segredo de justiça, foi possível ainda a tentativa de encontro do conteúdo dos julgamentos a partir de consultas a reportagens e matérias jornalísticas em geral, nas quais os nomes das partes haviam sido omitidos.

O critério de seleção foi o discurso dos julgadores que pudessem, para além da mera discussão no âmbito do Direito, trazer à baila posicionamentos possivelmente influenciados por questões de gênero e, por consequência, passíveis de serem objeto de Estudos de Gênero, inclusive de forma mais amplamente interdisciplinar, a partir de conceitos oriundos da Criminologia, História, Filosofia e Sociologia, todos hábeis a responder os questionamentos de partida.

A dissertação se encontra dividida em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, procurou-se firmar o conceito de violência de gênero a ser considerado no presente trabalho, bem como expor-se breve histórico da legislação de combate aos crimes contra mulheres no Brasil, com o propósito de se contextualizarem temporalmente e juridicamente os tipos penais escolhidos como critério da pesquisa circunscrita à última década e ainda, destacarem-se avanços e lacunas de instrumentos legislativos de proteção.

No segundo capítulo, houve destaque aos julgados escolhidos que dissertam sobre a Lei Maria da Penha: Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, no sentido de ser

verificado tanto o embasamento dos votos que declararam a constitucionalidade dessa emblemática legislação protetiva e aplicável somente em casos de vítimas mulheres em situação de violência doméstica e familiar (ADC 19), como a forma de aplicação de todos os seus artigos em julgamentos por parte de juízes e tribunais brasileiros, de acordo com o objetivo desse trabalho.

No terceiro capítulo, foram colacionados os julgados emblemáticos, que atendessem ao mote da pesquisa e fossem referentes aos crimes sexuais do Título V do Código Penal Brasileiro, cuja modificação legislativa no ano de 2009 permitiu que não mais fossem considerados crimes contra os costumes e sim contra a dignidade e liberdade sexual principalmente de vítimas mulheres.

No quarto capítulo, há compilação, a partir dos mesmos critérios, de julgamentos até então existentes sobre casos de Femicídio: Lei 13.104, de 10 de março de 2015, ou seja, sobre homicídios de mulheres em nítido contexto de violência de gênero.

Finalmente, apresentam-se possíveis considerações finais da pesquisa ora realizada.

Capítulo 1- Conceito de Violência de Gênero e breve histórico da legislação de combate a crimes contra mulheres no Brasil: avanços e lacunas.

Capítulo 1- Conceito de Violência de Gênero e breve histórico da legislação de combate a crimes contra mulher mulheres no Brasil: avanços e lacunas.

Poucas discussões são mais complexas do que as que pretendem atingir uma única delimitação da palavra “Gênero”, termo que, surgido como categoria analítica em diversas áreas do conhecimento a partir da década de 60, recebe modificação de sua definição a cada dia e, inclusive, tem seu uso atrelado a diversas polêmicas em todo o mundo:

Ao passo que estados e agências inter-governamentais abraçavam o gênero, o Vaticano, durante os preparativos para a Conferência em 1995 sobre a Mulher em Beijing, e temeroso das conseqüências que o uso da palavra gênero poderia acarretar – como aceitação da homossexualidade, a destruição da família (patriarcal) e a disseminação do feminismo – estava orquestrando ferrenho ataque ao conceito de gênero, “associando-o a sinistra influência estrangeira”. Como nos relata Franco, segundo a advertência do Bispo Auxiliar de Buenos Aires, a utilização da palavra gênero “como um constructo meramente cultural separado do biológico... torna-nos companheiros de viagem do feminismo radical.

(COSTA, 1998: 129)

Em breve explanação, opta-se pela palavra “gênero” e não “sexo” na tentativa de diferenciação entre homens e mulheres em situação de violência, pois, para além de uma circunstância biológica, genética, física ou anatômica, o que se pretende é a discussão de papéis sociais desempenhados por pessoas de ambos os sexos, suas diferenciações e os impactos dessas *performances* na formulação e fundamentação de decisões judiciais.

A socióloga Ann OAKLEY evidenciou com muita clareza, em 1972, a diferença entre sexo e gênero: “'Sexo' é uma palavra que faz referência às diferenças biológicas entre machos e fêmeas [...]. 'Gênero', pelo contrário, é um termo que remete à cultura:

ele diz respeito à classificação social em 'masculino' e 'feminino' [...]” (OAKLEY apud TILLY, 1994: 42).

A utilização da palavra gênero permite melhor precisão para o debate que se trava:

O sistema sexo-gênero (conceito geralmente expresso como gênero) surgiu no pensamento ocidental do final do século XX em um momento de grande confusão epistêmica entre humanistas, pós-estruturalistas, pós-modernistas etc. E a sua utilização não implicou uma mera revisão das teorias existentes, mas uma revolução epistemológica.

(SCOTT apud MENDES, 2012: 99)

Violência de Gênero, por sua vez, também recebe inúmeras definições, ainda que procurados os contornos somente entre obras escritas por autores (as) brasileiros (as).

Vários trabalhos sobre violência contra as mulheres passam a utilizar a expressão “violência de gênero” na mesma perspectiva de Saffioti. Para Maria Amélia Teles e Mônica de Melo, por exemplo, “violência de gênero” é “(...) uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas (...) A violência de gênero pode ser entendida como ‘violência contra a mulher’ (...)”. Em trabalho recente sobre os Juizados Especiais Criminais e a “violência de gênero” na cidade de São Paulo, Izumino tece críticas pertinentes ao modo como a literatura sobre o tema tem usado o termo “violência de gênero”, apontando que o mesmo vem sendo utilizado como sinônimo de violência contra as mulheres, sem haver uma mudança conceitual. Em primeiro lugar, aponta a autora que o paradigma do patriarcado deve ser abandonado, porque é insuficiente para explicar as mudanças dos papéis sociais e do comportamento de muitas mulheres diante da violência. Como mostram as pesquisas sobre as delegacias da mulher no Estado de São Paulo, tem crescido o número de denúncias mesmo que o número de delegacias não tenha aumentado. Por um lado, esse aumento sugere que as delegacias se tornaram um lugar de referência para as mulheres em situação de violência, por outro lado, evidencia a capacidade que estas mulheres possuem para reagir à violência sofrida. Em segundo lugar, quando se define violência de gênero como uma relação de dominação patriarcal, o poder das partes segue sendo concebido como algo estático.

(SANTOS e IZUMINO, 2005:157)

O despretensioso trabalho não pretende se aprofundar em todas as correntes e formas de compreensão dos conceitos “gênero” e “violência de gênero”, sendo necessária demarcação teórica que instrumentalize a obtenção de resultados numa

pesquisa e análise de julgados que se refiram a crimes praticados contra mulheres no Brasil.

Destarte, como alternativa encontrada, procurou-se o enquadramento da significação de violência de gênero de acordo com as definições trazidas pelas primeiras legislações mundiais a tratar do tema da violência que especialmente atinge mulheres em todo o mundo.

O primeiro instrumento normativo a ser destacado é a Recomendação n. 19 do Comitê CEDAW – Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Íntegra em Anexo 1), oriundo da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (íntegra em Anexo 2), que foi adotada pela Assembléia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979, e entrou em vigor em 3 de setembro de 1981. Ali se preconiza que:

1. *Gender-based violence is a form of discrimination that seriously inhibits women's ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men. (...) 7. Gender-based violence, which impairs or nullifies the enjoyment by women of human rights and fundamental freedoms under general international law or under human rights conventions, is discrimination within the meaning of article 1 of the Convention. These rights and freedoms include: (a) The right to life; (b) The right not to be subject to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; (c) The right to equal protection according to humanitarian norms in time of international or internal armed conflict; (d) The right to liberty and security of person; (e) The right to equal protection under the law; (f) The right to equality in the family; (g) The right to the highest standard attainable of physical and mental health; (h) The right to just and favourable conditions of work.*

https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/CEDAW_GC_19e.pdf (26 de março de 2018)

Após, há incremento da definição por novo instrumento normativo, esse sim específico para o tema da violência contra a mulher, qual seja, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994 (Íntegra em Anexo 3):

Artigo 1- Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. Artigo 2 - Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe,

tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm> (26 de março de 2018).

Esses conceitos de violência de gênero, trazidos por ainda recentíssimas Convenções internacionais (ambas ratificadas pelo Estado Brasileiro), servem de base para a presente pesquisa, a qual pretende analisar formas de interpretações por órgãos julgadores brasileiros de uma legislação especializada no combate aos crimes cometidos contra mulheres.

Para tanto, preliminarmente, mostra-se essencial verdadeiro percurso pela história da legislação no Brasil, principalmente porque, até se chegar à delimitação de figuras criminais que tratam especificamente e explicitamente da já supracitada violência de gênero, muitos outros instrumentos normativos refletem a desigualdade de direitos entre homens e mulheres como regra estabelecida e que guia o Ordenamento pátrio até há poucas décadas, estando o Direito Penal incluído nessa evolução.

Excluídos da Revolução Francesa¹ e de outros momentos históricos de superação de desigualdades, também no Brasil, os direitos humanos de mulheres foram alcançados

¹ A primeira moderna declaração de direitos se chamou “Declaração dos Direitos do **Homem** e do Cidadão” (França, 1789- grifo nosso), estando as mulheres especialmente afastadas dessa normativa, enquanto sujeitos de direito. Olympe de Gouges, que ficou posteriormente conhecida como primeira feminista da história, propôs que também se enfatizasse a Declaração dos Direitos da Mulher, o que foi vetado, com a manifestação dos deputados da Assembleia de que “A Revolução francesa é uma revolução de homens. Não podemos conceder os Direitos da Mulher porque hoje foi o dia em que nasceram os direitos do homem” (MURARO, 2000: 128).

a partir de contraposição a um conjunto de normas que previam não somente sua restrição² como expressa autorização para sua violação³.

Conquistados o direito ao voto feminino em 1932⁴ e a capacidade civil plena da mulher casada em 1962⁵, a igualdade de direitos entre homens e mulheres no país dá um grande salto a partir da Constituição da República de 1988:

Em grande medida, por força da Constituição Federal e dos instrumentos internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Estado Brasileiro, toda a parte sobre o direito de família do Código Civil de 1916 foi revogada, eliminando-se as discriminações legais existentes contra as mulheres.

(BARSTED, 2011: 25)

² Em Portugal e na colônia Brasil, ao longo da história, a mulher era educada para servir ao homem, quando solteira ao pai e irmãos e, depois de casada, ao marido. Elas se dedicavam ao lar e à Igreja. Analfabetas, somente lhes eram ensinadas técnicas manuais e domésticas. As Ordenações (compilação das leis vigentes sobre assuntos cíveis) vigoraram em Portugal até a promulgação do Código Civil de 1867. As últimas Ordenações Filipinas traziam que a mulher necessitava de tutela permanente porque tinha “fraqueza de entendimento.”

(...) É com base nessa fraqueza de entendimento também que as mulheres não podiam ser testemunhas em atos solenes, nem ser procuradoras em juízo, não podiam prestar fiança e não podiam também ser tutoras senão de seus próprios descendentes, vez que o poder sobre os filhos cabia essencialmente ao homem. Homens poderiam pedir a separação de pessoas, contudo, teriam a posse exclusiva dos bens.

(GUIMARÃES, 1993:559)

Antes do casamento, estão sob a *patria potestas* do seu pai. Depois, estão como pupilas debaixo da curatela do marido. De qualquer modo, "por causa da fragilidade do sexo e da sua pior condição [...] não se devem intrometer nas reuniões dos homens"; não podem ser fiadoras; não podem ser testemunhas nos testamentos (Ord. fil., IV, 76); nos delitos são castigadas mais brandamente.

(HESPANHA, 1995:60).

³ “Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela como o adúltero- Código Filipino” (ARAUJO, 1997:59). “Ainda, a mulher casada, segundo Viveiros de Castro, não poderia prestar queixa em juízo contra o marido, pois qualquer que tenha sido a resistência da mulher, qualquer que sejam os meios empregados pelo marido para vencer a resistência, não houve crime e sim o exercício de um direito” (DIAS, 2017: 280).

⁴ BRASIL. Decreto n. 21.076/32, de 24 de fevereiro de 1932. Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 26 fev. 1932.

⁵ BRASIL. Lei 4121, 27 de agosto de 1962. Diário Oficial da União. Brasília, 03 set. 1962.

A partir dos anos 90 é que se inicia a conscientização internacional sobre um necessário combate à violência contra a mulher, devidamente documentada principalmente com a recomendação n. 19 do Comitê de acompanhamento da Convenção para Eliminação de todas as Formas de discriminação contra a mulher (CEDAW), no ano de 1992.

Dali se destaca, tal como já sublinhado, o próprio conceito de violência de gênero contra a mulher de maneira ampliada (incluindo a violência institucional).

E desde já, os Estados signatários são amplamente recomendados a melhorar a legislação penal de seus ordenamentos:

24. In light of these comments, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women recommends that: (a) States parties should take appropriate and effective measures to overcome all forms of gender-based violence, whether by public or private act; (b) States parties should ensure that laws against family violence and abuse, rape, sexual assault and other gender-based violence give adequate protection to all women, and respect their integrity and dignity. Appropriate protective and support services should be provided for victims. Gender-sensitive training of judicial and law enforcement officers and other public officials is essential for the effective implementation of the Convention; (...) (g) Specific preventive and punitive measures are necessary to overcome trafficking and sexual exploitation; (h) States parties in their reports should describe the extent of all these problems and the measures, including penal provisions, preventive and rehabilitation measures that have been taken to protect women engaged in prostitution or subject to trafficking and other forms of sexual exploitation. The effectiveness of these measures should also be described; (i) Effective complaints procedures and remedies, including compensation, should be provided; (j) States parties should include in their reports information on sexual harassment, and on measures to protect women from sexual harassment and other forms of violence of coercion in the workplace; (...) (r) Measures that are necessary to overcome family violence should include: (i) Criminal penalties where necessary and civil remedies in cases of domestic violence; (ii) Legislation to remove the defence of honour in regard to the assault or murder of a female family member; (...) (t) States parties should take all legal and other measures that are necessary to provide effective protection of women against gender-based violence, including, inter alia: (i) Effective legal measures, including penal sanctions, civil remedies and compensatory provisions to protect women against all kinds of violence, including inter alia violence and abuse in the family, sexual assault and sexual harassment in the workplace; (...) (v) The reports of States parties should include information on the legal, preventive and protective measures that have been taken to overcome violence against women, and on the effectiveness of such measures.

<http://www.refworld.org/docid/52d920c54.html>- (20 de novembro de 2017)

A referida Convenção somente é ratificada no Brasil pelo Decreto n. 4.316/2002. Contudo, pelo Decreto n. 1.973/1996, o país já adotara a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como

Convenção de Belém do Pará de 1994⁶, e em tese, portanto, desde ali estava obrigado a considerar as definições de violência de gênero contra a mulher previstas nos artigos 1º e 2º do instrumento normativo internacional (supracitados no Capítulo anterior), e a cumprir com as obrigações expostas em seus artigos 7º e 8º, entre as quais se frisa:

Artigo 7 Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: (...) b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher; f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos (...) h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção. (...).

<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>- (15 de março de 2018)

Por conta de tais compromissos internacionais, no âmbito da legislação infraconstitucional, começam a ser visualizadas gradativas mudanças, muito bem sintetizadas por BARSTED:

(...) em 1994, a Lei 8.930/94, de 6/9/1994, em face das denúncias sobre a incidência da violência sexual, especialmente contra as meninas, incluiu o crime de estupro dentre os considerados inafiançáveis. A Lei 9.029/95, de 13/4/1995, passou a considerar crime a exigência de atestado de esterilização e de teste de gravidez para efeitos de admissão ou permanência em emprego (...) A Lei 9.318, de 5/12/1996, alterou o artigo 61 do Código Penal, que trata das circunstâncias agravantes de um crime, acrescentando à alínea h a expressão “mulher grávida”. Ainda em 1996, a Lei 9.281 revogou o parágrafo único relativo aos artigos 213 e 214 do Código Penal (estupro e atentado violento ao pudor), aumentando as penas para esses delitos. A Lei 9.520, de 27/11/1997, revogou dispositivos processuais penais que impediam que a mulher casada exercesse o direito de queixa criminal sem o consentimento do marido. (...) A Lei nº 10.224, de maio de 2001, alterou o

⁶ A Constituição de 1988, adiantando-se à Convenção de Belém do Pará, incluiu um importante Parágrafo ao artigo 226, que trata da Família. Esse Parágrafo, escrito por orientação do movimento de mulheres, reconhece que: ‘Art. 226, parágrafo 8: O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações’

(BARSTED, 2011: 24)

Código Penal para dispor sobre o assédio sexual. Em novembro de 2003, a Lei 10.778 estabeleceu a notificação compulsória, em todo o território nacional, no caso de violência contra as mulheres que forem atendidas nos serviços de saúde, públicos ou privados (...). A partir de 2004, a Lei 10.886/04 reconheceu o tipo penal "violência doméstica", alterando a redação do artigo 129 do Código Penal, que trata da lesão corporal, para incluir os parágrafos 9º e 10º (...). Em 2005, a Lei nº 11.106, de 28 de março, alterou diversos artigos do Código Penal claramente discriminatórios. (...)

(BARSTED, 2011:25)

É, bastante tardiamente, contudo, com a Lei Maria da Penha (Lei 11.340, de 10 de agosto de 2006), que os direitos humanos de mulheres enquanto vítimas de violência específica recebem proteção, e ainda, não por formalização espontânea pelo Estado Brasileiro, mas sim como uma imposição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA):

Em 20 de agosto de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Comissão") recebeu uma denúncia apresentada pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) (doravante denominados "os peticionários"), baseada na competência que lhe conferem os artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada "a Convenção" ou "a Convenção Americana") e o artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará ou CVM). A denúncia alega a tolerância da República Federativa do Brasil (doravante denominada "Brasil" ou "o Estado") para com a violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros em seu domicílio na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, contra a sua então esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante os anos de convivência matrimonial, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983. Maria da Penha, em decorrência dessas agressões, sofre de paraplegia irreversível e outras enfermidades desde esse ano. Denuncia-se a tolerância do Estado, por não haver efetivamente tomado por mais de 15 anos as medidas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das denúncias efetuadas. Denuncia-se a violação dos artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos); 8 (Garantias judiciais); 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (doravante denominada "a Declaração"), bem como dos artigos 3, 4,a,b,c,d,e,f,g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará. (...) VII. CONCLUSÕES 60. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes conclusões: 2. Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil. 3. Que o Estado tomou algumas medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, embora essas medidas ainda não tenham conseguido reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher. 4. Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida. VIII. RECOMENDAÇÕES 61. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações: 1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora

Maria da Penha Fernandes Maia. 2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes. 3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil. 4. 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. A Comissão recomenda particularmente o seguinte: a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às conseqüências penais que gera; d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais. e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares. 5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana- Caso 12.051 (Maria da Penha Fernandes v. Brasil).

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> (15 de março de 2018)

A LMP traz modificações da legislação no âmbito do Direito Penal, Cível e Administrativo no que se refere ao tratamento dado à violência doméstica e familiar e, pela primeira vez em uma lei federal, seu artigo 5º expõe a definição de violência de gênero contra a mulher. Entretanto, tal considerável avanço (imposto por órgãos internacionais e tardio) rapidamente sofreu a ameaça de não mais permanecer em favor das mulheres vítimas de violência no Brasil. Logo após um ano do início de sua vigência, a Lei Maria da Penha teve sua existência e validade contestadas no Sistema de Justiça brasileiro, razão pela qual, entre os julgados destacados no presente trabalho, escolhidos justamente por ultrapassarem um contexto meramente jurídico e adentrarem elementos dos Estudos de Gênero, optou-se por se dissecarem os argumentos e discussões de pano de fundo expostos na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 19 do Supremo Tribunal Federal, momento em que a mais alta Corte do país discutiu se haveria compatibilidade dessa legislação especialmente protetiva com a Constituição da República de 1988.

A Lei 12.015/2009 também merece proeminência, pois torna a mulher sujeito a ser protegido nos crimes de violência sexual (antes existentes em proteção ao bem jurídico “costumes”) e aprimora todo o Título VI do Código Penal Brasileiro. Há que se ressaltar, contudo, a lacuna dessa legislação que visa à proteção da dignidade sexual da mulher, vez que a reforma trazida não foi suficiente para abranger ações criminosas de “abuso sexual” ainda não tipificadas como tal e relegadas à configuração de mera contravenção penal, conforme indicam os julgados e casos concretos compilados nessa pesquisa, melhor detalhados no Capítulo 4.

A Lei 13.104/2015 traz a previsão do crime de feminicídio, a partir de inclusão do inciso VI no parágrafo segundo do art. 121 do Código Penal Brasileiro, o qual reza que também é qualificado o homicídio VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, sendo *“razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar e II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher”* (par. § 2o-A).

Finalmente, a recentíssima lei 13.344/2016 dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas, enfatizando em diversos artigos o recorte de gênero que possui esse crime⁷.

Atualmente, portanto, pode-se considerar que há, no Brasil, um arcabouço legislativo bastante expressivo, com o escopo de especialmente garantir direitos a mulheres em situação de violência, o que é fruto de conquistas sociais consolidadas principalmente nos últimos 10 (dez) anos. Resta a verificação de como tais legislações vêm sendo aplicadas pela jurisprudência pátria, nesse período, o que se torna a proposta desse trabalho de análise de decisões judiciais brasileiras.

As próximas etapas dessa dissertação estão desenvolvidas com base em pesquisa realizada em sites de Tribunais de Justiça e processos expostos como notícias na imprensa brasileira, justamente no sentido de ser verificada a influência de elementos culturais e sociais quando da subsunção dos fatos (efetiva ocorrência de crimes com

⁷ De acordo com Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas 2016, mulheres e meninas representam mais de 70 por cento do total de vítimas de tráfico de pessoas no mundo: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2017/03/quase-um-terco-do-total-de-vitimas-de-trafico-de-pessoas-no-mundo-sao-criancas-segundo-informacoes-do-relatorio-global-sobre-trafico-de-pessoas.html>. (15 de março de 2018).

motivação de gênero) às normas até então mencionadas, as quais delimitam justamente as figuras típicas descritas na inovação legislativa trazida nesse capítulo, ou seja, as ações delituosas que mais afetam mulheres, pelo simples fato de serem mulheres.

O conceito de violência de gênero aqui exposto, trazido principalmente por legislações internacionais devidamente ratificadas por Decretos brasileiros e no art. 5º da Lei Maria da Penha acaba por ser (re) definido de acordo com a interpretação dos julgadores quando da aplicação das leis penais especializadas. Julgadores, aqui permite-se um aparte, que nada são além de pessoas incluídas em uma sociedade que se revela ainda permeada de ditames (inclusive morais) de uma cultura machista e patriarcal.

Capítulo 2- Lei Maria da Penha: Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006- julgados emblemáticos.

Capítulo 2- Lei Maria da Penha: Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006- julgados emblemáticos.

A primeira etapa desse trabalho de pesquisa não poderia contemplar quaisquer outros julgados que não fossem relacionados à violência doméstica e familiar. Afinal, trata-se da maior causa de mortes violentas de mulheres em todo o mundo.

De acordo com relatório do Escritório de Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, quase metade (47%) de todas as mulheres vítimas de homicídio em 2012 foi morta por parceiros ou membros da família, comparado a menos de 6% das vítimas de homicídio do sexo masculino (UNODC, 2013: 4). Ainda, segundo o Conselho da Europa, a violência contra as mulheres no espaço doméstico é a maior causa de morte e invalidez entre mulheres dos 16 aos 44 anos, ultrapassando o câncer, acidentes de viação e até a guerra (Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Recomendação 1582, 2002: 2).

E infelizmente, não se trata de fenômeno recente, vez que, ao falar de pesquisa realizada por Anne -Marie SOHN em *Chrysalides: Femmes dans la vie privée (XIXe-XXe siècles)*, destaca PERROT:

Há também Anne-Marie Sohn, que se interessa pela vida privada dos casais e das mulheres entre 1870 e 1930, numa época em que se modificam o regime sexual e a expressão do desejo. Nos arquivos departamentais ela examinou uns 7 mil processos judiciais de tribunais correicionais e de tribunais do júri sobre conflitos privados. Cerca de três quartos desses conflitos põem em cena mulheres do povo vítimas dos ciúmes e da violência conjugais (os crimes passionais são, em sua maioria, atos masculinos)

(PERROT, 2016: 26)

No Brasil a gravidade do contexto ganha mais relevo, pois, segundo o Mapa da Violência de 2015 (WAISELFISZ, 2015:30), trata-se de país ranqueado em quinto lugar entre as nações com maior número de homicídios de mulheres.

Falar de violência de gênero contra a mulher, portanto, é falar principalmente sobre a temática da violência doméstica e familiar: “(...) No início dos anos 1980, porém, a violência doméstica (e conjugal) passou a ser o centro dos discursos e mobilizações feministas sobre violência (...)” (SANTOS, 2010: 6).

Os julgados selecionados nesse capítulo referem-se à Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), já detalhada na cronologia exposta no capítulo anterior, a qual “*Cria*

mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.”⁸

2.1. Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 19, Supremo Tribunal Federal.

Em dezembro do ano de 2007, o Presidente da República do Brasil ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 19, junto ao Supremo Tribunal Federal, com pedido de liminar, no sentido de serem reconhecidos harmônicos com a Constituição da República de 1988 os artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/06.

Sim, a primeira lei brasileira a tratar, de maneira especializada, do combate aos mais numerosos crimes de violência de gênero contra a mulher, teve de, já no primeiro ano após sua promulgação, reafirmar por meio do Poder Judiciário, sua existência e validade, vez que os tribunais de todo o país oscilavam em sua jurisprudência, evocando a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. [...]

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

⁸ BRASIL. Lei n. 11.340/2006, de 7 de agosto. “Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil”, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 ago. 2006.

Art. 41º Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Os Ministros do STF, assim como a Procuradoria-Geral da República concluíram, ao final do julgamento, pela constitucionalidade da referida legislação, contudo, o que se ressalta no presente trabalho é a motivação pela qual órgãos julgadores de todo o país resistiam (e, aparentemente, até hoje resistem) em concluir da mesma forma.

No voto do Ministro Marco Aurelio (Relator), resume-se:

Nos pronunciamentos oriundos dos Tribunais de Justiça dos Estados de Mato Grosso do Sul, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, ora se declara implicar a Lei Maria da Penha ofensa aos princípios da igualdade e da proporcionalidade, ora se remete o julgamento das infrações penais praticadas com violência doméstica contra a mulher para os juizados especiais, ora se determina a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099, de 1995, com base na suposta inconstitucionalidade da exceção criada pelo artigo 41 da norma.⁹

Sobre a questão da suposta violação à igualdade entre homens e mulheres, princípio consubstanciado nos artigos 3º e 5º da Constituição da República¹⁰, destacam-se os seguintes argumentos dos eminentes julgadores:

Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado (...) - Min. Marco Aurélio (grifo nosso).

A ineficiência seletiva do sistema judicial brasileiro, em relação à violência doméstica, foi tida como evidência de tratamento discriminatório para com a violência de gênero. Sinaliza mudança de compreensão em cultura e sociedade de violência que, de tão comum e aceita, se tornou invisível – ‘em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher’, pacto de silêncio para o qual a mulher contribui, seja pela vergonha, seja pelo medo.- Min. Rosa Weber (grifo nosso).

Por outro lado, também não se pode entrever, nessa tutela, nessa proteção da mulher, qualquer escolha discricionária do legislador. Ele fundamentou a razão pela qual dá esse tratamento preferencial com base em dados estatísticos, dados fáticos, dados jurídicos (...) Para enfrentar esse problema, que aflige o núcleo básico da nossa sociedade – a família – e se alastra para todo o corpo comunitário por força dos seus efeitos psicológicos nefastos, é necessária uma política de ações afirmativas que necessariamente perpassa a utilização do Direito Penal. - Min. Luiz Fux (grifo nosso).

⁹ STF, ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.2.2012. (ADC-19). – grifo nosso.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

A igualdade - como o Ministro Marco Aurélio acentuou - é tratar com desigualdade aqueles que se desigualam e que, no nosso caso, não é que não nos desigualamos, fomos desiguadas por condições sociais e de estruturas de poder que nos massacraram séculos a fio. - Min. Carmem Lúcia (grifo nosso).

Mais que igualdade entre “sexos”, termo presente no voto do Ministro Marco Aurélio, pondera-se aqui que o conceito de gênero é mais funcional, conforme se argumentou no primeiro capítulo dessa pesquisa.

Até porque referida categoria de análise que, segundo SCOTT, é, “tanto um elemento constitutivo das relações sociais, fundado sobre as diferenças percebidas entre os sexos, quanto uma maneira primária de significar relações de poder” (SCOTT, 1990) é justamente do que carece, por vezes, o (a) julgador (a) de litígios relacionados à (des) igualdade (material) entre homens e mulheres perante a lei:

Nascido no intenso debate que o feminismo da segunda vaga gerou, o conceito de gênero difundiu-se rapidamente nas ciências sociais, se considerarmos a cronologia de alguns textos de referência, como o de Ann Oakley (1972) para a sociologia, o de Rhoda Unger (1979) para a psicologia social e o de Joan Scott (1988a) para a história.

(AMANCIO, 2003: 687)

No âmbito do Direito brasileiro e principalmente do Direito Penal, foco desse trabalho, trata-se de recorte muito mais recente, conforme revela CAMPOS “(...) mesmo consagrada internacionalmente há décadas, a teoria feminista do direito segue sendo ignorada por juristas brasileiros de diversos matizes.” (CAMPOS, 2011:05), e, adverte-se, ainda insuficiente para uma substancial mudança das instituições jurídicas que aparentam estar baseadas em um Direito e leis que se pretendem neutros.

Sobre essa neutralidade ou concepção de estruturas verdadeiramente “assexuadas”, um novo olhar permite o questionamento: “as mulheres têm sido desconsideradas pela lei? Sim? De que modo? Como a omissão pode ser corrigida? Que diferença isso faria?” (BARLETT apud CAMPOS, 2011: 05).

In her influential paper ‘Hierarchies, jobs, bodies: A theory of gendered organisations’, Acker (1990) argues that organizations are arenas in which both gender and sexuality have been obscured through gender-neutral, asexual discourses, concealing the embodied elements of work.

(SILVESTRI e DOWNEY, 2016: 365)

Discutir a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, para os eminentes julgadores, portanto, é tratar de temas que podemos relacionar aos Estudos de Gênero e a uma Teoria Feminista do Direito:

Com a progressiva abertura das carreiras jurídicas, acadêmicas ou outras, às mulheres, que acompanhou a evolução geral das legislações estaduais num sentido de obediência a um princípio de igualdade (ou de não discriminação), a discussão da relevância ou irrelevância real ou desejável da variável gênero na doutrina e na prática jurídicas tem sido posta com insistência e recebido divergentes respostas. Mas muitas dessas convergem na necessidade e utilidade científicas de um Teoria Feminista do Direito (...) que seja capaz de, atravessando barreiras interdisciplinares dentro e fora da ciência jurídica, por em evidencia a importância do gênero em Direito.

(BELEZA, 1991: 145)

Assim, conforme grifado, enumeram-se nesse emblemático julgado argumentos que ultrapassam aspectos jurídicos tradicionais, ou, ao menos, os atualmente presentes na maioria de obras científicas utilizadas para formação universitária e contínua de operadores (as) do Direito no Brasil:

- 1) a especial vulnerabilidade da mulher enquanto vítima de violência no espaço que lhe foi destinado por milênios de história da civilização- o lar;
- 2) a trajetória milenar de subjugação feminina;
- 3) o evidente tratamento discriminatório com a violência de gênero;
- 4) a inafastabilidade do Direito Penal.

Quanto ao primeiro ponto, a partir de uma teoria feminista do Direito (e do consequente diálogo com outras disciplinas), será possível o conhecimento de que sequer foi possível à mulher escrever o que chamamos de história oficial, havendo resgate das posições ocupadas por essa camada da população, somente muito recentemente:

La Historia de las Mujeres es una actitud que demanda que las mujeres seamos incluidas en cualquier tema que esté en discusión. Es un ángulo de visión que nos permite ver que las mujeres viven y han vivido en un mundo definido por hombres y casi siempre dominado por hombres, pero que ellas han construido también ese mundo y han influido en todo acontecer humano. La Historia de las Mujeres desafía los supuestos androcéntricos de la historia tradicional y asume que el papel de las mujeres en los sucesos históricos —o la ausencia de mujeres en ellos— debe iluminarse y discutirse en todos y cada uno de los casos [...].

(CABRÉ I PAIRET, 2013: 423)

Como evidência desse recente capítulo da História das Mulheres, em que se determina como correto o lugar feminino no lar e não no espaço público, compilaram-se alguns excertos da imprensa e propaganda brasileiras até a década de 60: “o objetivo das restrições ao trabalho das mulheres é conservar a sua constituição física e desempenhar, com eficiência, a sua função natural na família, permanecendo mais tempo em seu lar” (Cultura Política, 09/1942:37 apud OSTOS, 2012: 329).

Lugar de mulher é o lar (...) a tentativa da mulher moderna de viver como um homem durante o dia, e como uma mulher durante a noite, é a causa de muitos lares infelizes e destruídos...felizmente, porém, a ambição da maioria das mulheres ainda continua a ser o casamento e a família. Muitas, no entanto, almejam levar uma vida dupla; no trabalho e em casa, como esposa, a fim de demonstrar aos homens que podem competir com eles no seu terreno, o que frequentemente as leva a um eventual repúdio de seu papel feminino. Procurar ser à noite esposa e mãe perfeitas e funcionária exemplar durante o dia requer um esforço excessivo...o resultado é geralmente a confusão e a tensão reinantes no lar, em prejuízo dos filhos e da família.

(Revista Querida, edição de novembro de 1954, apud PINSKY, 1997: 624)

E por resquícios desse estereótipo permanecer nos dias atuais, não por outro motivo, o padrão de mulher bela, recatada e do lar ainda foi reafirmado por uma das Revistas de maior circulação do Brasil, no último ano de 2016, ao enaltecer tais características na nova primeira dama Marcela Temer:

Marcela Temer: bela, recatada e “do lar”. A quase primeira-dama, 43 anos mais jovem que o marido, aparece pouco, gosta de vestidos na altura dos joelhos e sonha em ter mais um filho com o vice (...) Marcela é uma vice-primeira-dama do lar. Seus dias consistem em levar e trazer Michelzinho da escola, cuidar da casa, em São Paulo, e um pouco dela mesma também (nas últimas três semanas, foi duas vezes à dermatologista tratar da pele).

<http://veja.abril.com.br/brasil/marcela-temer-bela-recatada-e-do-lar/> (21 de março de 2018)

Em pleno século XXI, as mulheres foram expressivamente incluídas no mercado de trabalho, contudo, indubitavelmente, o “trabalho no lar”- atividades domésticas e cuidados com os filhos- ainda lhes pertence. Assim demonstra pesquisa de TORRES com famílias europeias:

(...) Quanto ao trabalho pago e não pago verifica-se que tendo as mulheres forte inserção no mercado de trabalho, elas dedicam muito mais tempo do que os homens ao trabalho doméstico e aos cuidados com os filhos (Figuras 12 e 13) mesmo quando trabalham profissionalmente quase

tantas horas como eles. Pode ainda verificar-se que os homens, e sobretudo os pais de crianças até aos 12 anos, tendem, simetricamente, a ocupar mais horas em trabalho pago como se viu na Figura 11. (...)

(TORRES, 2010: p. 13)

No Brasil, igualmente, nesse ano de 2018, o IBGE revelou que mulheres se dedicam aos trabalhos do lar 73% a mais que os homens (BRASIL, 2018: 03).

Com um verdadeiro novo prisma de observação, também podem ser levantadas estatísticas suficientes que comprovam que a violência ocorrida no espaço privado não afeta substancialmente pessoas do sexo masculino¹¹, mormente porque o espaço público, até hoje, está longe de ser ocupado por mulheres. *As condições sociais e de estruturas de poder que nos massacraram séculos a fio*- assim descritas pela Ministra por Carmem Lúcia- indicam a subjugação feminina justamente no que se refere aos atos de autonomia relacionados à Educação, Oportunidade Econômica e Empoderamento Político¹², antes concentrados exclusivamente em mãos masculinas de pais e maridos que desempenhavam seus papéis sociais fora do lar:

A família nuclear moderna se formata a partir da industrialização e do desenvolvimento urbano, ocorridos especialmente a partir do século XIX. Conforme bem aponta PINTO (2008), tal "consolidação" introduz a ideia de domesticidade a partir da demarcação dos homens no espaço exterior e público e das mulheres no espaço interno dos lares. Conforme continua a autora, é no século XIX que se valida a ideia rousseauiana de uma mulher biologicamente destinada à função reprodutora, e, por tendência religiosa, remetida à imagem da Virgem (ideal de família centrado na maternidade e no recolhimento ao lar).

(PINTO, 2008: 155)

Há que se buscar um aprimorado olhar:

“Nesse sentido, o principal desafio proposto pela prática intelectual feminista é fazer com que corrijamos nosso olhar, mirando menos a norma jurídica e mais as relações sociais”

(RABENHORST, 2011: 21)

¹¹ Segundo dados do Instituto Sangari, no Brasil, dos homicídios cometidos contra homens, só 14,7% aconteceram na residência ou habitação. Já entre as mulheres, essa proporção eleva-se para 41%. (WAISELFISZ, 2012: 10).

¹² Como ilustração, basta ser verificado o Relatório de Desigualdade Global de Gênero 2016 do Fórum Econômico Mundial, o qual aponta que a paridade econômica entre os sexos pode levar ainda mais de 170 anos.- <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2016/>. (16 de março de 2018).

E assim, surge a revelação de que, apesar do imenso avanço legislativo e dos múltiplos compromissos internacionais firmados pelo Brasil visando ao combate da violência de gênero, houve a necessidade de se reafirmar, no presente julgado, a constitucionalidade da única lei que trata do tema da violência doméstica no Ordenamento pátrio. O citado *tratamento discriminatório com a violência de gênero* (assim descrito pela Ministra Rosa Weber) mormente aquela ocorrida no ambiente doméstico, perpassa razões múltiplas de origem histórico-cultural que, por óbvio, afetam a mentalidade de operadores (as) do Direito que nada mais são que integrantes sociedade brasileira. Nas palavras de SAFFIOTI “Se é verdade que a ordem patriarcal de gênero não opera sozinha, é também verdade que ela constitui o caldo de cultura no qual tem lugar a violência de gênero.” (SAFFIOTI, 2001:19).

É nessa mesma ordem patriarcal que ainda se encontram Juízes (as) de Direito e Promotores (as) de Justiça, que, a título de exemplo, anteriormente ao Estatuto da Mulher Casada de 1962, deveriam entender atos de autonomia da mulher como verdadeira violação à lei:

A relevância do Estatuto da Mulher Casada como documento consagrador da cidadania pela humanização da condição da mulher casada ao considerá-la tão igual quanto o homem na capacitação civil, patenteou-se em vários desdobramentos. A igualdade civil, aliada à isonomia política, abriu espaços públicos para a mulher casada e fortaleceu movimentos feminino no sentido da consagração de seus pleitos (...) A cidadania da mulher no Brasil, pois, pode ser construída a partir de 1962.

(GAZELLE, 2016: 167)

Embora a mulher no Brasil tivesse conquistado o direito político ao voto em 1932, a sua condição jurídica de relativamente incapaz significava um paradoxo. A mulher eleita senadora da República, por exemplo, que para viajar pelo país precisava de autorização do marido, devia ser considerada igual ao homem senador? O tratamento era desigual, com reflexos de inferioridade diante da sociedade.

(GAZELLE, 2016: 101)

Certo grau de violência doméstica, portanto, até há muito pouco tempo atrás, estaria enquadrado como exercício regular de direito do chefe da família (o homem, nos

termos do art. 233 do Código Civil de 1916, em vigor até o ano de 2002¹³), sendo que tais dispositivos se repetem em Manuais de Direito Penal reproduzidos até o século XXI:

Veja-se, por exemplo, esta decisão, reproduzida em muitos julgamentos: “A cópula intra matrimonium é dever recíproco dos cônjuges e aquele que usa de força física contra o outro, a quem não socorre recusa razoável (verbi gratia, moléstia, inclusive venérea, ou cópula contra a natureza), tem por si a excludente da criminalidade prevista no Código Penal – exercício regular de um direito” (RT 461-444). E eu dizia mais: Julgados como esse se embasavam em doutrinadores mais antigos ainda, como Nelson Hungria (1959, p. 126), para quem “o marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma”. Não se olvide que o assim denominado “direito” à conjunção carnal era eufemisticamente referido pelo Código Civil, na medida em que, nos artigos 240 e seguintes — hoje bem alterado pelos artigos 1.566 e seguintes. Nesse “dever” (sic) que a mulher tinha para com o marido é que se encontra(va) “incluído”, consoante Silvio Rodrigues (1979, p. 126), o de manter relacionamento carnal. Tal tese civilista pode ter levado Damásio de Jesus, expoente da doutrina penal, a um equívoco, eis que, ao comentar o artigo 213 do Código Penal (atualmente, com a alteração do CP, estupro e atentado foram fundidos em um tipo só), assim se pronunciava: “(A mulher) não perde o direito de dispor de seu corpo, ou seja, o direito de se negar ao ato, *desde que tal negativa não se revista de caráter mesquinho*. Assim, sempre que a mulher não consentir na conjunção carnal, e o marido a obrigar ao ato, com violência ou grave ameaça, em princípio caracterizar-se-á o crime de estupro, *desde que ela tenha justa causa para a negativa*” (Direito Penal, Editora Saraiva de 1999, p.96 — Mas também se repete nos Código Penal Anotado, também pela Saraiva — também livro de 2002, p.722-723).

(STRECK, 2016)

A influência cultural de um quadro muito recente de desigualdade de direitos legitimado pela própria norma jurídica permite que mulheres vítimas de violência no âmbito do lar também o sejam, atualmente, vítimas de violência institucional, que se consiste precisamente na desconsideração, rejeição e hostilização da nova lei protetiva por agentes públicos com o dever de aplicá-la.

Essas foram as conclusões de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher em seu relatório final:

(...) após inspeção em quase todo o País, constatamos que ela ainda não é plenamente aplicada no Brasil: em algumas capitais e sobretudo no interior, os operadores jurídicos continuam aplicando

¹³ Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311). III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III). V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277. BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 05 jan de 1916.

a lei conforme lhes convém, fazendo uso de instrumentos ultrapassados e já proibidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF), como os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (...)

(SENADO FEDERAL, 2013: 09)

O julgado em tela também procura consolidar a impossibilidade de remessa dos processos que envolvem esse tipo de crime para os Juizados Especiais Criminais, bem como a vedação de institutos despenalizadores da Lei 9.099/95 (composição entre as partes ou acordos com a Justiça, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo). De fato, se essas figuras representaram um grande avanço para prevenção e punição de outras espécies de crimes, é opinião, de grande parte de estudiosos e de integrantes de movimentos sociais, que revelaram um desserviço à proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. “Com o Juizado Especial Criminal, o Estado sai cada vez mais das relações sociais. No fundo, institucionalizou-se a ‘surra doméstica’” (STRECK, 1999: 94).

A ineficácia da pura e simples aplicação de institutos despenalizadores a casos de violência doméstica e familiar também se comprovou por estatísticas:

Cerca de 70% dos casos que chegavam aos Juizados Especiais Criminais envolviam situações de violência doméstica contra as mulheres. Do conjunto desses casos, a grande maioria terminava em ‘conciliação’, sem que o Ministério Público ou o Juiz deles tomassem conhecimento e sem que as mulheres encontrassem uma resposta qualificada do poder público à violência sofrida.

(BARSTERD, 2011: 26)

Juntamente com o fator acima colocado (especial negligência do Estado quando o tema é o crime com motivação de gênero), traz-se à baila que a verificação de uma necessária *utilização do Direito Penal* (assim descrita pelo Ministro Luiz Fux) para os crimes da Lei Maria da Penha também se explica a partir de um olhar feminista ao Direito:

Antes da edição da Lei 11.340/2006, os casos identificados como de violência contra mulheres eram tratados pela Lei 9.099/1995. As feministas questionaram: como a Lei trata as mulheres? A Lei atende aos interesses das mulheres ou aos dos homens? De que forma? Quais as implicações jurídicas e sociais de tratar-se a violência doméstica como delito de menor potencial ofensivo? Ao elaborar essas questões, as feministas revelaram os propósitos da lei, cujos objetivos estavam muito distantes dos interesses das mulheres (...) 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 penal.

(CAMPOS, 2011:09)

Pesquisas que tenham por orientação Estudos de Gênero e uma verdadeira proposta de Teoria Feminista do Direito concluem nitidamente por histórico de banalização do Direito Penal à violência de gênero. Necessária é a correção de tal lacuna a partir de eficaz ação afirmativa de maior intervenção e esse é um ponto de discussão que poderá ser explorado em cada um dos julgados que dão continuidade ao presente trabalho.

Desde já, porém, ousa-se dizer, tal constatação não pode ser confundida com o que determinados (as) autores (as) criticam, chegando a desqualificar a Teoria Feminista do Direito como uma espécie de “esquerda punitiva” que vê na solução penal a única possível em defesa de minorias¹⁴.

A nítida e historicamente explicada necessidade de uma maior intervenção não pode se confundir com um papel de centralidade a ser exercido pelo Direito Penal/Processual Penal como forma se solucionar o problema da violência de gênero: “A existência de previsão de normas penais no trato da questão, há que se ressaltar, não tem o condão de estabelecer caráter punitivista à Lei Maria da Penha.” (BIANCHINI, 2015: 09).

Não se pode negar a fórmula insuficiente do Direito Penal brasileiro baseado num mero punitivismo das condutas criminosas. Não é objetivo da legislação especializada na proteção de vítimas mulheres apenas garantir o registro de crimes, sua investigação e punição de agressores aplicando-lhes a sanção penal mais severa. Mais importante é a eficiência de uma verdadeira rede de atenção em outros campos de atuação do Estado.

Não por outro motivo, a LMP traz uma imensa maioria de dispositivos de natureza não penal, estabelecendo a obrigatoriedade de políticas públicas necessárias para a prevenção da violência visando à mudança cultural (campanhas educativas,

¹⁴

Nesse sentido ver obras de MARIA LUCIA KARAN (KARAN, 2015).

inclusão das temáticas de igualdade de gênero nas escolas, entre outros) ou ao incremento da rede de atenção à vítima e a toda família vulnerável (grupos de reflexão de homens agressores, acompanhamento dos conflitos por profissionais de Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), entre outros).

Esse cuidado para uma eficaz mudança na cultura de tolerância com a violência doméstica, não somente por parte do Direito Penal, mas de toda a sociedade, foi o que também ampliou as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos, ao obrigar o Estado Brasileiro não exatamente a trazer nova legislação penal severa, com maior sanção ou alternativas que se limitam à pena privativa de liberdade mas sim adotar *Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica e incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.*

Destarte, a grande inovação da Lei 11.340/2006 (cuja constitucionalidade foi confirmada na decisão judicial colegiada ora analisada) foi a de revelar a maior causa de mortes violentas de mulheres no Brasil e no mundo e não somente exigir maior intervenção do Direito Penal, mas toda e qualquer ação especializada do Estado e da sociedade: “A alternativa era não apenas criminalizar a violência, como também conscientizar as mulheres e politizar um problema que, aos olhos do Estado e da sociedade, era considerado privado e ‘normal’” (SANTOS, 2010: 08).

2.2. Outros julgados paradigmáticos oriundos de Tribunais brasileiros.

Como continuidade do presente estudo de julgados que envolvem a Lei Maria da Penha, traz-se à lume o Conflito de Competência n. 1607074-1¹⁵, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, onde se concluiu que, na violência praticada entre irmãos, não estavam previstos elementos da violência de gênero, e, portanto, não deveria ser aplicada a Lei 11.340/2006, tendo o feito como destino o Juizado Especial Criminal, ou seja, esfera não especializada no atendimento de crimes que envolvem violência de gênero e nem submetida às múltiplas regras de natureza *sui generis* da Lei Maria da Penha.

No processo criminal de origem¹⁶, verifica-se instrução ainda inicial e precária, destinada a apurar crimes de ameaça e lesão corporal ocorridos em 06 de março de 2016, praticados por irmão contra irmã, sem que se defina com clareza a motivação do ato.

Preliminarmente, convém reafirmar que, em seu aspecto penal, a Lei Maria da Penha define a violência doméstica e familiar contra as mulheres, elenca espécies de violência possíveis (mesmo sem indicar os tipos penais correspondentes) e prevê as situações em que a lei pode ser aplicada, tudo a partir do que narra seu artigo 5º:

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Reitera-se, portanto, que a vítima dos crimes no âmbito da Lei Maria da Penha será sempre uma mulher: “no que diz com o sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher” (SOUZA, 2007:47).

¹⁵ TJPR, Conflito de Competência 167074-1, Relator: Des. Telmo Cherem, 1ª Câmara Criminal, Comarca de Iporã, Julgado em 12 dez. 2016.

¹⁶ Em tramitação sob número n. 0001569-80.2016.8.16.0090 na Comarca de Iporã/Paraná.

A Lei Maria da Penha foi concebida para enfrentar a violência utilizada para manutenção, nas relações domésticas, familiares e afetivas, da dominação das mulheres pelos homens. Nos casos em que há um relacionamento sexual-afetivo, via de regra, a aplicação da Lei Maria da Penha é realizada sem maiores contestações pelos (as) operadores (as) do Direito. Contudo, quando há um conflito que envolve a violência masculina contra mulher com quem o agressor possui relação familiar ou de parentesco, diversa da conjugal, tal como relações entre irmãos, tios, pais, sobrinhos, etc. surgem duas tendências jurisprudenciais e doutrinárias:

- 1) a que considera que, para a aplicação da Lei n. 11.340/2006, há necessidade de demonstração da situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência da mulher numa perspectiva de gênero (caso concreto aqui trazido como exemplar)¹⁷;
- 2) a que entende que a vulnerabilidade, hipossuficiência ou fragilidade da mulher já estão como presumidas nas circunstâncias descritas na Lei n. 11.340/2006¹⁸.

Quanto à primeira forma de análise, ainda que o artigo 5º seja categórico ao descrever a aplicação da Lei nas relações familiares, há julgadores que exigem seja comprovada uma “razão de gênero” em violência doméstica cometida por pais, irmãos, cunhados, padrastos, sogros, etc.

E, na tentativa de explicar o que seria essa razão de gênero do caso concreto,

¹⁷ Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: HC 181246/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013; HC 175816/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013; HC 176196/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012; CC 96533/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 05/02/2009
http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2041%20-%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf (27 de março de 2018).

¹⁸ Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RHC 55030/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015; HC 280082/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015; REsp 1416580/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014
http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2041%20-%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf (27 de março de 2018).

autores (as) sintetizam:

Portanto, não é a circunstância de a ofendida ser do sexo feminino e de o ato criminoso ter sido perpetrado por familiar que residia com ela que irá determinar a ocorrência de violência doméstica ou familiar baseada no gênero, uma vez que a repudiável prática pode não ter relação com qualquer tipo de discriminação, submissão ou inferiorização da vítima.

(CANO, 2016:49)

Seria tal resumo trazido pela doutrina e jurisprudência como suficiente para a explicação do que é uma “motivação de gênero”?

Ora, como já superficialmente contextualizado no primeiro capítulo desse trabalho, há enorme complexidade de uso da própria terminologia “gênero”:

Falar em ‘gênero’ implica trazer à tona uma multiplicidade de significações, ao contrário de um sentido único e fechado. É pisar em um ‘campo minado’ pois trata-se antes de um conceito dinâmico, em constante processo de construção e reconstrução e precisamos estar atentos à dinamicidade destas definições, muitas tentando, sem muito sucesso, abarcá-lo como um processo único, linear e concluído.

(SOUZA, 2016: 56)

Haveria um aprofundamento por parte dos (as) operadores (as) do Direito, com base em Estudos de Gênero e uma Teoria Feminista do Direito, para se compreender, com propriedade, no que se traduz essa justificativa para não aplicação da lei mais protetiva à mulher? “A teoria crítica feminista produz conceitos críticos que possibilitam a visibilidade de determinados fenômenos que não se visibilizavam a partir de outras orientações” (MENDES, 2012:132).

O denominador comum mínimo para todas as direções que, até o presente momento, seguiu a epistemologia crítica feminista, ou seja, a demolição do modelo androcêntrico da ciência e a reconstrução de um alternativo é portanto, por uma lado, a descoberta do simbolismo do gênero que, naquele modelo, vem ocultado, e por outro lado, a introdução do ponto de vista da luta emancipatória das mulheres no novo modelo.

(BARATTA, 1999: 21)

Conceitos críticos, a demolição de um modelo androcêntrico do Direito, todo um “olhar de gênero” por parte de juristas em geral não é ainda a regra de funcionamento para as atividades do Poder Judiciário brasileiro, sendo que, por vezes, a interpretação da ausência de elementos de gênero e a desclassificação do crime especializado para

crime comum não terão respaldo teórico suficiente.

A segunda corrente citada, além de evitar essa simples rejeição da aplicação da Lei Maria da Penha, sem uma verdadeira fundamentação à luz de Estudos de Gênero, justamente se adequa a uma noção interdisciplinar sobre a própria desigualdade de gênero no decorrer da história.

Entre juristas que trazem essa forma de aplicação mais objetiva cita-se DIAS:

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados. Também na união estável – que nada mais é do que uma relação íntima de afeto – a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. (...) Basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade (...).

(DIAS, 2010:41- grifo nosso)

Assim também se noticiou no Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Inf. 654 – 6 a 10 de fevereiro de 2012), ao tratar da já citada ADC 19:

Asseverou-se que, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, o legislador teria utilizado meio adequado e necessário para fomentar o fim traçado pelo referido preceito constitucional. Aduziu-se não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado [...] (g.n.) A hipossuficiência, portanto, é presumida pela própria lei.

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm> (17 de março de 2018)

Mais uma vez emprestada a riqueza de conceitos dos Estudos de Gênero, firma-se que essa segunda corrente não implica qualquer violação ao princípio constitucional de presunção da inocência (artigo 5º, LVII da CF) ou de outras garantias que norteiam a atividade jurídico-penal brasileira, em cada um dos milhares de casos concretos analisados diariamente no país¹⁹.

¹⁹ “De acordo com as informações encaminhadas pelos tribunais, mais de 1 milhão de processos referentes à violência doméstica tramitam na Justiça brasileira. Minas Gerais lidera o ranking com 225.668 processos, seguido de São Paulo (150.387); Rio Grande do Sul (130.428) e Rio de Janeiro (129.328).” <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84553-tribunais-julgam-mais-de-7-mil-casos-de-violencia-domestica-em-cinco-dias-> (18 de março de 2018).

Primeiramente, repisa-se que uma Teoria Feminista do Direito levará em conta que famílias historicamente foram ambientes de reprodução da cultura patriarcal:

Os padrões comportamentais da família são incorporados pelos filhos e por eles repetidos na fase adulta como algo natural. Assim, meninas são criadas para serem boas esposas, mães e obedientes aos maridos. Os meninos são criados para serem fortes, destemidos e até agressivos em determinadas situações. Apreende-se que o homem tem ‘necessidades sexuais’ diferentes das mulheres e por isso é natural que mantenha outros relacionamentos, a passo que as mulheres devem ser fiéis e recatadas, pois ‘pertencem’ aos seus parceiros. [...] o patriarcado está fortemente impregnado em toda a sociedade e também no seio familiar, sujeitando seguidas gerações de mulheres a um padrão de violência. A dominação e submissão persistem na família na medida em que as mães, muitas vezes vitimadas quando crianças, mantém sua postura de impotência na defesa da filha.

(FERNANDES, 2015: 53-55)

Ademais, a própria Lei Maria da Penha define família e traz os sujeitos ativos e passivos da violência de gênero ocorrida nos âmbitos dessas relações (art. 5º, II), já com a ideia de que nesses espaços sociais são mantidos, construídos e reproduzidos elementos de desigualdade de gênero.

Para fins de explicação pontual, relacionada ao caso supracitado, emprestam-se as palavras da jurista Alice BIANCHINI, que contextualiza a lógica da reprodução da superioridade construída nas relações entre irmãos:

Desde criança, o irmão é ensinado e colocado na posição de protetor da irmã pelos pais e pela sociedade na maior parte das vezes; a irmã, por seu turno, é ensinada e colocada na posição de aceitar essa posição de protegida, sendo que tal situação se perpetua, não raras vezes, também, na adolescência, alcançando, inclusive, a idade adulta, levando a que irmãos e julguem superiores e venham a exigir de suas irmãs que lhes prestem obediência.

(BIANCHINI, 2016: 40)

Inapropriado se torna afastar, portanto, essa “razão de gênero” do caso concreto, em qualquer relação de violência praticada por familiar da vítima mulher:

A violência de gênero não se restringe a um determinado foco ou tipo de conflito. Proponho a reflexão sobre o quão inadequados são os argumentos de não se aplicar a lei por se tratar meramente de ‘desentendimento financeiro’, seja entre irmãos, seja entre cônjuges (...) O principal ponto é que a vulnerabilidade alcança em princípio, a todo o gênero feminino, em qualquer e diversa situação social e econômica e em qualquer contexto, dada a ancestral legitimidade do poder pátrio masculino.

(MACHADO, 2016: 170)

O (a) legislador (a) já pressupôs (assim como em regra é pressuposto nos casos em que há relação amorosa entre réu e vítima) que a violência entre parentes, no ambiente familiar, seria sempre enquadrável nos dispositivos da Lei Maria da Penha. Isso não implica violação de princípios e garantias constitucionais do Processo Penal brasileiro, apenas permite que também essas relações sejam imediatamente regidas por uma legislação não mais severa ou punitivista, como já aventado, mas sim especializada.

Ademais, como diferenciar a constatação de ausência de uma “especial razão de gênero” (em desconsideração ao próprio fator histórico de discriminação de mulheres em espaços domésticos, que justifica, de *per si*, a presunção de tal motivação em qualquer crime de violência familiar) do já citado mero *menosprezo à violência contra a mulher enquanto matéria a ser tratada no âmbito do Direito Penal* ou a resistência (também já explanada) de real realização da LMP entre os (as) julgadores (as)?

A decisão do Conflito de Competência, trazida como exemplar, é especialmente demonstrativa, pois se retira a “motivação de gênero” *prima facie*, sem que sequer se extraia dos autos o real motivo e contexto da discussão entre réu e vítima, mesmo porque o procedimento foi remetido ao Juizado Especial Criminal anteriormente à oferta de denúncia pelo Ministério Público ou de qualquer produção probatória mais robusta.

Qual a diferença, portanto, para vítima mulher nesse processo, entre a especial proteção conquistada a partir de grande movimentação de movimentos de mulheres e o cenário de impunidade e completa banalização desse tipo de violência delineado anteriormente à entrada em vigor da Lei Maria da Penha?

A conclusão do julgador do presente caso concreto, de que não há violência de gênero na relação entre irmãos, não impede exatamente a aplicação de lei prejudicial ao réu, mas proporciona o afastamento de figuras importantíssimas de prevenção de crimes mais graves, como por exemplo a Medida Protetiva de Urgência (artigo 22 da LMP) ou a inclusão do caso nas estatísticas produzidas pelo Cadastro previsto pelos

artigos 26 e 38 da lei, destinado a subsidiar políticas públicas para redução de tal tipo de criminalidade.

A própria causa de ser da Lei Maria da Penha é a presunção de que há violência de gênero entre parentes (em contexto de violência intrafamiliar) quando a vítima é mulher. É nesse sentido a redação de seu atual artigo 5º que define as hipóteses concretas nas quais será aplicada. Reforça-se: não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, vez que, da mesma forma que em qualquer processo penal, devem restar provadas autoria e materialidade do delito em si. Somente o que não demanda prova é “determinado elemento de gênero”, já subentendido na relação entre agressor e vítima, nos termos indicados pelo (a) legislador (a) e cristalinos quando o caso é avaliado a partir de Estudos de Gênero e uma Teoria Feminista do Direito.

Em contrapartida, quando devidamente amoldado o fato à Lei Maria da Penha nas referidas relações de parentesco, elencou-se como emblemática, na presente pesquisa, a seguinte ementa de julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO - ABSOLVIÇÃO – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - PEDIDO DE CONDENAÇÃO QUE NÃO MERECE ACOLHIDA - CORREÇÃO DE ATO DE FILHA NO AMBIENTE FAMILIAR - AUSÊNCIA DE *ANIMUS LAEDENDI* - MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE - EXERCÍCIO DO *JUS CORRIGENDI* - INADEQUADO MEIO UTILIZADO PARA CORREÇÃO QUE, EMBORA REPROVÁVEL, NÃO CONFIGURA CRIME POR AUSÊNCIA DE DOLO - RECURSO DESPROVIDO.

(TJPR, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.697.587-0 DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE APUCARANA. APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, julgamento prolatado em 10 de agosto de 2017).

Trata-se de denúncia do Ministério Público pugnando por condenação pelo artigo 129, §9º, do Código Penal (lesão corporal em contexto de violência doméstica e familiar), com incidência da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), vez que o réu teria, com consciência e vontade de realizar o ato ilícito, prevalecendo-se das relações domésticas, agredido sua filha (com 17 anos na época dos fatos), agarrando-a e dando-

lhe uma cabeçada em seu rosto e empurrando-a contra um guarda-roupa, causando-lhe lesões corporais. A denúncia foi julgada improcedente pelo magistrado de primeiro grau e tal julgamento confirmado pelo Tribunal estadual citado.

Dentre os argumentos para referida absolvição do réu, ressalta-se especialmente:

Diante deste contexto fático e probatório, assim concluiu o Juízo Sentenciante: 'Diante da narrativa apresentada pela vítima e réu, verifica-se que a conduta do acusado (...) não se revestiu de dolo para lesionar a ofendida, mas sim para corrigi-la e educá-la, diante de sua postura inadequada de 'responder mau' seu genitor e se recusar de entregar seu aparelho celular ao mesmo.', conclusão esta a que adiro.

(Voto do Desembargador Relator)

A ousadia de se avaliarem decisões judiciais a partir de uma perspectiva de gênero, ou principalmente, da falta dela por parte dos (as) julgadores (as), é a mesma de se reconhecer que a sociedade está mergulhada em uma cultura machista e desigual:

Portanto, tradicionais dogmas, questões de lógica jurídica, de axiologia jurídica, de justiça, de neutralidade e objetividade, que interferem na enunciação do Direito e na valoração das provas de um processo, devem ser repensadas se se pretende a efetiva implantação de um ideal igualitário, sem a supremacia (inclusive jurídica) de um gênero sobre outro. Mas enfrentar essas questões - lembra Smart (e também Oliveira), possui natureza subversiva, na medida em que se questiona toda uma cultura subjacente a uma disciplina -o Direito- que se diz igualitária, começa-se a questionar não mais o Direito mas as próprias bases fundantes da sociedade.

(SILVA, 2006: 134)

Observa-se que o presente processo admitiu expressamente a incidência da Lei Maria da Penha, contudo, o julgamento pela absolvição do réu se baseia na figura de um poder paternal masculino de correção, ainda que exercido por meio de graves atos de violência física.

Resta o questionamento: estaria ainda a tarefa de julgar submetida a essa antiga (ou nem tanto) base fundante da sociedade?

Por muito tempo, ao longo da história do Brasil, os valores patriarcais, que remontam ao período colonial, foram referência quando o assunto é família: pressupunham a ideia de submissão de todos (parentes e/ou dependentes) que estivessem sob o poder do *pater familias*. Na ordem patriarcal, a mulher deveria obedecer a pai e marido, passando a autoridade de um para a do outro através de um casamento monogâmico e indissolúvel. O domínio masculino era indiscutível. Os

projetos individuais e as manifestações de desejos e sentimentos particulares tinham pouco ou nenhum espaço quando o que importava era o grupo familiar e, dentro dele, a vontade do seu chefe, o patriarca, era soberana.

(SCOTT, 2012: 15-16)

As relações familiares são permeadas por relações de poder, nas quais as mulheres, como também as crianças, obedecem ao homem, tido como autoridade máxima no núcleo familiar. Assim sendo, o poder do homem é socialmente legitimado, seja no papel de esposo, seja no papel de pai.

(GOMES, 2007:506)

Em análise completa aos autos da ação penal originária²⁰, observa-se, inclusive, a concessão de medida protetiva de urgência por parte do Poder Judiciário local, para que o agressor permanecesse a mais de 100 metros de distância da filha adolescente, por conta de evidente risco à sua integridade física, ao argumento de que eram constantes as violências praticadas. Ainda assim, em julgamentos de primeira e segunda instância, em que pese a robusta prova nos autos de que as agressões foram perpetradas, o réu foi inocentado a partir da ideia de que a vítima provocou tal reação por conta de seu mau comportamento.

Trata-se de conclusão não isolada a esse caso e que talvez represente um traço cultural significativo a influenciar o discernimento dos julgadores. Além do próprio precedente citado no bojo desse mesmo julgamento²¹, convém ser destacada decisão judicial amplamente divulgada pela mídia brasileira, em que o genitor foi absolvido após

²⁰ Ação Penal n. 0003830-59.2016.8.16.0044, em tramitação na 1ª Vara Criminal de Apucarana/Paraná.

²¹ APELAÇÃO CRIME - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA -LESÃO CORPORAL LEVE - CORREÇÃO DE ATO DE FILHA NO AMBIENTE FAMILIAR - ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE DOLO LAEDENDI - ABSOLVIÇÃO - OS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA NÃO CONSTITUEM INFRAÇÃO PENAL - EXERCÍCIO DO JUS CORRIGENDI EMBORA O TAPA TENHA GERADO LEVE LESÃO - O QUE NÃO SE JUSTIFICA - E TENHA SIDO UTILIZADO INADEQUADAMENTE COMO MEIO DE CORREÇÃO E EDUCAÇÃO, EXCEDENDO OS LIMITES DO EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO, NÃO HOUVE DOLO - VÍTIMA QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE DO PAI EM CORRIGI-LA – INFRAÇÃO CRIMINAL AFASTADA - ART. 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - HARMONIA E TRIBUNAL DE JUSTIÇA COERÊNCIA DA SENTENÇA - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

(TJPR - 1ª C.Criminal – Autos de Apelação Criminal n. 1163598-8 - Curitiba - Rel.: Antonio Loyola Vieira – Unânime - - J. 10.04.2014)

espancar sua filha de 13 anos com um fio elétrico, pois ela perdeu sua virgindade com o namorado e assim, estaria o réu amparado por seu direito de correção²².

Os referidos casos ainda pendem do julgamento de novos recursos interpostos pelo Ministério Público, peças essas também analisadas na presente pesquisa e que indagam aos julgadores o motivo pelo qual, nesses casos específicos, entenderam não puníveis os excessos empregados. Espancamentos como oposição a uma “má resposta da filha de 17 anos que não queria entregar seu celular ao pai” ou a “uma perda de virgindade da filha de 13 anos com o namorado” estão sendo vistos como exercícios regulares de direito, sem qualquer desproporcionalidade a ser punida. Essa é a aparente incoerência ora revelada.

Da análise dos julgados, restam as seguintes indagações: trata-se de casos em que a motivação de correção carrega um componente a mais, que traduz o ato como violência de gênero? Por conta dessa dupla motivação, haveria por parte do Poder Judiciário, *o tratamento discriminatório para com a violência de gênero* citado pela Ministra Rosa Weber? Ainda há, entre os julgadores, a influência de uma cultura patriarcal que “menospreza a violência contra a mulher” se essa for utilizada para conformar seu papel social de obediência?

Fato é que a pesquisa revela a seguinte resposta do Poder Judiciário brasileiro na última década: duas adolescentes sofreram lesões corporais por agressões consideráveis, praticadas por seus pais, dentro de suas casas, e que tais crimes, apesar de incluídos como processáveis de acordo com as disposições da Lei Maria da Penha e absolutamente comprovados em sua materialidade e autoria, foram entendidos como não dignos de punição pelo Direito Penal.

²² Auto de Ação Penal n. Autos 0006529-86.2016.8.26.0224, em tramitação na Vara de Violência Doméstica e Familiar, em Guarulhos/SP. O caso ainda envolve conduta do pai em cortar o cabelo da menina.

**Capítulo 3- Dos crimes contra a dignidade sexual: Título VI do Código Penal
Brasileiro- julgados emblemáticos.**

Capítulo 3- Dos crimes contra a dignidade sexual: Título VI do Código Penal Brasileiro- julgados emblemáticos.

Preliminarmente, convém ressaltar que, no âmbito dos chamados crimes sexuais, nenhuma outra transformação legislativa no Brasil foi tão substancial quanto aquela trazida pela Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009:

A nova Lei 12.015/2009 trouxe inúmeras modificações no Título VI da Parte Especial do Código Penal, que tratava dos “crimes contra os costumes”, passando a denominá-los “crimes contra a dignidade sexual”. Referida alteração de nomenclatura indica, desde logo, que a preocupação do legislador não se limita ao sentimento de repulsa social a esse tipo de conduta, como acontecia nas décadas anteriores, mas sim à efetiva lesão ao bem jurídico em questão, ou seja, à dignidade sexual de quem é vítima deste tipo de infração. A novel legislação se preocupou, principalmente, com o respeito à dignidade da pessoa humana, pilar do Estado Democrático de Direito, pois não há dúvidas sobre a intensidade da violação que as vítimas dessa espécie de infração sofrem, observando-se a tentativa de combate às diversas espécies de violência sexual, não reguladas de forma eficaz pela legislação anterior. Uma das mais importantes alterações trazidas pela Lei 12.015/09 – e que trouxe profundas consequências – refere-se à junção, em um único tipo penal, das condutas anteriormente previstas no art. 213 e 214 do Código Penal, que agora estão previstas sob a rubrica estupro, no artigo 213 do Código Penal. De outra banda, as hipóteses de estupro de vulnerável, antes tratadas genericamente pelos artigos 213 e 214 combinados com o art. 224, ambos do Código Penal, receberam tipificação exclusiva através das alterações provenientes da Lei 12.015 de 10 de agosto de 2009, estando agora previstas no artigo art. 217-A.

(NUCCI et.al, 2010:395)

Sobre a nova figura do estupro, a presente pesquisa selecionou julgado amplamente divulgado na mídia, onde um avô, no ano de 2014, após realizar diversos atos sexuais (devidamente comprovados em autoria e materialidade) com sua neta de 16 anos, foi absolvido em primeira instância pela Justiça Criminal de São Paulo, em julgamento proferido no mês de maio de 2016²³. Em que pese o processo tramite sob segredo de justiça, houve destaque na imprensa do seguinte trecho que fundamenta a decisão do r. magistrado:

A não anuência à vontade do agente, para a configuração do crime de estupro, deve ser séria, efetiva, sincera e indicativa de que o sujeito passivo se opôs, inequivocadamente, ao ato sexual, não bastando a simples relutância, as negativas tímidas ou a resistência inerte. Não há prova segura e indene de que o acusado empregou força física suficientemente capaz de impedir a vítima

²³ Processo n. 0009316-16.2014.8.26.0400 - Ação Penal - Procedimento Ordinário, Vara Criminal de Olimpia/São Paulo.

de reagir. A violência material não foi asseverada, nem esclarecida. A violência moral, igualmente, não é clarividente, penso.

<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,delegado-e-absolvido-de-estupro-da-neta-nao-ha-prova-segura-diz-juiz,10000052549> (19 de março de 2018).

De acordo com o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 213 (na redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009), estupro é: *constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*. É considerado crime hediondo pela lei 8.072/90 e pode ser praticado mediante violência real ou presumida (contra menor de catorze anos e alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência), nos termos do art. 217-A do Código Penal.

Diferentemente do já detalhado evidente menosprezo por parte do Direito Penal à violência doméstica e familiar, esse outro tipo de violência de gênero:

possui duas características particulares e contraditórias: foi e é severamente condenado pelas leis penais, ao mesmo tempo em que, nos julgamentos dos casos, oferece à vítima mulher um tratamento discriminatório.

(MANFRÃO, 2009:34)

Mais uma vez, a pesquisa não compreende o presente como caso isolado. Comum é a absolvição de agressores por não terem sido repelidos de maneira proporcional pela vítima. Valeria SCARANCE FERNANDES exemplifica:

Em 1999, na Itália, a Suprema Corte cassou a condenação de estupro de “Carmine”, de 45 anos, instrutor de autoescola que estuprou sua aluna “Rosa”, de 18 anos. A Suprema Corte decidiu que a vítima havia concordado com o ato, porque sua calça jeans era tão apertada que não poderia ter sido removida sem consentimento (Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/277263.stm>. Acesso em: 22 set. 2015). Em 2010, na Austrália, também houve a absolvição em processo de estupro porque a vítima usava calça skinny. Em nota, um membro do júri afirmou: “Eu duvido que esse tipo de jeans possa ser removido sem qualquer tipo de colaboração.” (Disponível em: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1270113/Youre-guilty-rape-Those-skinny-jeans-tight-remove-jury-rules.html>. Acesso em: 22 set. 2015)

(FERNANDES, 2015)

Essas e outras decisões externam justamente essa paradoxal preocupação: com o delito, porém, não exatamente com a vítima, a qual se torna responsável por evidenciar seu dissenso e julgada por falhas nesse sentido²⁴.

Mais uma vez, com a proposta de um olhar de gênero e de um discurso feminista para o Direito, é notável a mesma base fundante da sociedade que levava a frequentes conclusões judiciais similares no século XIX, quando:

no caso de estupro cometido por apenas um homem, a jovem (ou a mulher) era quase sempre considerada complacente: ela poderia ter-se defendido. O estupro é julgado em tribunais correccionais, a título de agressão com ferimentos

(PERROT, 2016:45)

Especificamente no Brasil, verifica-se do Título CXXXIV das Ordenações Filipinas, em vigor até 1830, que trata da prova dos crimes violentos, que a vítima, para provar o estupro, deveria seguir o procedimento ali descrito, no qual se exige que ela grite logo após o ato forçado, indicando o mal feito e demonstrando os ferimentos e sinais de “corrupção de sua virgindade”, apontando o autor²⁵.

Também surgem teorias na Criminologia que justificam as ações dos homens agressores:

²⁴ Em tese que foi premiada em primeiro lugar no Congresso Virtual do Ministério Público de 2016, defende-se que a iniciativa para a ação penal não deveria depender de uma postura proativa da vítima, como mais uma de suas “listadas responsabilidades”:

A consideração do *strepitus iudicii* como óbice à investigação criminal e ministerial, em casos de crimes de estupro, apenas colabora para que o problema da subnotificação seja responsável pela impunidade dos agentes delituosos (e, muitas vezes, contumazes na prática desses delitos). Ademais, o curto prazo decadencial previsto no art. 38 do Código de Processo Penal torna-se mais um fator a favorecer o não desvendamento das ações criminosas. Por este motivo, entende-se devem ser envidados esforços para ocorra aprovação de proposta de projeto de lei que modifique a redação do parágrafo único do art. 225 do Código Penal, de forma a incluir os artigos 217-A e 213 do mesmo *codex*, como exceções à regra que prevê a natureza de ação penal pública condicionada à representação.

(BAZZO e CHAKIAN, 2017)

²⁵ <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm> (19 de março de 2018).

Em decorrência destas teorias criminológicas são concebidas as justificativas discursivas para a prática de crimes (mormente sexuais) contra as mulheres. Surgem, assim, os chavões como: “a violação é impossível se a mulher não quer;” “as mulheres dizem “não” somente porque não querem ceder imediatamente;” ou “os violadores são psicopatas, homens com problemas sexuais, com mães ou mulheres repressoras.”

(MENDES, 2012:53)

Primeiramente entendido como um pecado²⁶, o crime de estupro se torna violação do bem jurídico “costumes” até o ano de 2009 no país:

Nas palavras de Menicucci et al. (2005, p. 377), o que constituiria crime seria a “agressão à sociedade por intermédio do corpo feminino. É como se o homem (pai ou marido) fosse tocado em sua integridade moral pela violência sexual vivenciada pela mulher”. A partir da sanção da Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, o estupro passou a ser um crime contra a dignidade e liberdade sexual. Portanto, somente nos últimos anos o legislador reconheceu explicitamente a dignidade e a liberdade sexual como um bem jurídico protegido, em que toda pessoa humana, independentemente do seu sexo, tem o direito de exigir respeito em relação à sua vida sexual, como também tem a obrigação de respeitar as opções sexuais alheias [Maggio, 2013].

(apud CERQUEIRA, 2014: 04)

Repisada a discussão já exposta em capítulos anteriores sobre uma trajetória milenar de subjugação feminina²⁷, o diferencial apenamento à conduta e a preocupação com tal violência de gênero mais se identificam com uma proteção à propriedade do homem sobre a mulher:

Sendo assim, a mulher era, inicialmente, propriedade desse na relação de pai e filha, e posteriormente na relação de marido e mulher. Historicamente, veremos que esse pertencimento dava à mulher o dever de assegurar a honra de seu pai ao manter-se virgem e depois a honra de seu marido ao manter-se fiel. Assim, a honra era construída como um bem masculino, cabendo à mulher o dever de manter-se intacta.

(RAMOS, 2012:56)

Não por outro motivo, até a reforma da lei 11.106/2005, deveria ser extinta a

²⁶ Sobre o tratamento do estupro nos séculos XVI e XVII : “(...) Essa visão de pecado e blasfêmia que permeava o estupro se tornava obstáculo na denúncia e na investigação das queixas, e desviava a atenção do ato em si para vítima, que acabava irremediavelmente implicada na violência que desejava denunciar” (MANFRÃO, 2009: 14).

²⁷ “Corpo desejado, o corpo das mulheres é também, no curso da história, um corpo dominado, subjugado, muitas vezes roubado, em sua própria sexualidade” (PERROT, 2016:76).

punibilidade do agente delituoso, caso a vítima casasse com ele ou com outra pessoa.

Assim rezava o Código Penal - Decreto Lei 2848/40:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005), VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração:

E por se tratar de norma prejudicial ao réu e não retroagir, ou seja, não ser aplicável a casos concretos ocorridos anteriormente à vigência da reforma, ainda foram encontráveis como amostra de pesquisa, que tem delimitação temporal entre os anos de 2006 a 2017, decisões judiciais que possibilitam exclusão de responsabilização do estuprador, senão vejamos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO PROFERIDA POR RELATOR EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COAÇÃO PRATICADA POR TRIBUNAL. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. CASAMENTO DO AGENTE COM A VÍTIMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) II - Crime contra os costumes praticado em data anterior ao advento da Lei 11.106 /2005, que revogou o inc. VII do art. 107 do Código Penal, o qual previa, como causa de extinção da punibilidade, o casamento do opressor com a vítima. Ultra-atividade da norma mais benéfica ao réu. III - Habeas Corpus não conhecido. IV - Ordem concedida de ofício para declarar a extinção da punibilidade do agente e determinar a expedição de contramandado de prisão ou, caso esta já tenha sido efetuada, o competente alvará de soltura clausulado.

(STF - HABEAS CORPUS HC 100882 SP (STF), Data de publicação: 24/06/2010).

E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 41 E 381 DO CPP. DENÚNCIA INEPTA. SENTENÇA COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 61 DO CPP. VÍTIMA QUE CASA COM TERCEIRO. CERTIDÃO JUNTADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PRAZO DE 60 DIAS. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. INCIDÊNCIA DO REVOGADO INC. VIII DO ART. 107 DO CP, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO ESPECIAL JULGADO PREJUDICADO (...) 2. Comprovado o casamento com terceiro, constatado que o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça e não havendo requerimento, em 60 dias, de prosseguimento do feito, deve ser declarada extinta a punibilidade do réu, nos termos do que disciplinava o revogado inciso VIII do artigo 107 do Código Penal. 3. Extinção da punibilidade reconhecida de ofício. 4. Recurso especial julgado prejudicado.

(STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 915286 SP 2006/0283601-9 (STJ), Data de publicação: 17/12/2010).

Trata-se de registro importante na coleta da presente pesquisa, vez que uma

modificação legislativa tardia e anacrônica no ano de 2005 ainda permite que decisões de Tribunais Superiores considerem inócua a ação criminosa de violência sexual, se a vítima recompôs o bem jurídico “costume” ao novamente se tornar digna moralmente perante a sociedade, casando com o agressor ou com terceira pessoa.

Esse contexto cultural ainda serviu para distinções posteriores em nossa legislação, entre “mulheres honestas” de “mulheres não honestas”, expressões abandonada pelo Código Penal também somente no ano de 2005 e que remontam a bases sociais de séculos anteriores:

Segundo o criminologista VIVEIRO CASTRO, na obra “Delitos contra a honra da mulher” (1897) ‘dominada pela ideia errônea e subversiva de sua emancipação, ella faz tudo que de si dependem para perder o respeito, a estima e a consideração’- razão dada pelo autor para o aumento de crimes contra a honra da mulher, os quais ele entende que não podem ser praticados contra prostitutas, já que essas “são pessoas sem honra ou dignidade”.

(DIAS, 2017:279)

A honestidade é, de facto, "a virtude moral oposta à lascívia". De alguma maneira, é a virtude que consiste em usar do sexo segundo a recta razão da natureza. Os direitos e deveres que dela decorrem são, assim, de direito natural, impondo-se às obrigações civis ou políticas, e mesmo às ordens expressas do príncipe. O primeiro preceito da honestidade feminina é que a mulher não se misture com os homens . "A mulher - escreve António Cardoso do Amaral - não deve advogar nem procurar em juízo a favor de causas alheias. É incompatível com o pudor do sexo que se meta em negócios alheios ou importune desavergonhadamente os magistrados" (...) Embora muitas destas restrições sejam apresentadas pelos autores como honras devidas ao estado de mulher, se nos perguntamos pelos seus fundamentos, encontramos sempre a virtude da honestidade. E, buscando a arqueologia desta virtude quando predicada do género feminino, chegaremos rapidamente ao seu oposto, a natural lascívia das mulheres. Nelas, a honestidade é uma virtude contra a natureza, um freio da recta razão que compense a violência das pulsões do desejo e a debilidade da vontade natural para a elas resistir.

(HESPANHA, 1995:61)

Também por se tratar de norma prejudicial ao réu e não retroagir, o lapso temporal proposto para a presente pesquisa permitiu que se verificassem diversos julgados justificando punição do réu apenas quando houvesse crime praticado contra as mulheres cuja sexualidade não fosse reprovável²⁸, senão vejamos:

²⁸ Sobre o tema do pretense controle do Direito acerca da sexualidade feminina, comenta Eliezer Gomes da SILVA ao citar Carol SMART: Com tais premissas, SMART perpassa um tradicional campo de investigação empírica dos que estudam as relações de gênero no Direito (os crimes sexuais) não a partir de uma visão centrada na forma como a vítima e os demais operadores do Direito se manifestam,

RAPTO VIOLENTO E ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. LEI N.º 11.106 /05. EL EMENTAR "MULHER HONESTA". CONTINUIDADE DELITIVA. DESOBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 41, DO CPP. NÃO RECONHECIMENTO. ATENUANTE DA MENORIDADE PENAL. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1.COM O ADVENTO DA LEI N.º 11.106 /05, E NO CASO ESPECÍFICO DO ART. 219, DO CP , NÃO OCORREU A ABOLITIO CRIMINIS, MAS A NOVATIO LEGIS IN PEJUS, POIS A LEI PENAL NÃO DEIXOU DE CONSIDERAR AQUELE FATO DESCRITO NO DISPOSITIVO REVOGADO COMO CRIME, POIS ACABOU INCORPORANDO-O, DE FORMA MAIS ABRANGENTE, EM OUTRO DISPOSITIVO LEGAL (ART. 148, § 1º, INCISO V), AMPLIANDO O SUJEITO PASSIVO - AO INVÉS DE MULHER HONESTA, PASSOU A SER QUALQUER PESSOA - E MAJORANDO A SANÇÃO PENAL. 2.MULHER HONESTA, SEGUNDO A DOCTRINA MAJORITÁRIA, É AQUELA RECATADA SEXUALMENTE, DE MODO QUE, SE TAL RECATO NÃO RESTAR DEMONSTRADO, NÃO HÁ FATO TÍPICO, IMPONDO-SE A ABSOLVIÇÃO DO RÉU. (...)

(TJ-DF - Embargos Infringentes CRIMINAL 20020110988178 DF (TJ-DF). Data de publicação: 21/02/2006- grifo nosso).

Em Portugal, VENTURA constata situação semelhante, a partir de compilação de julgados, contudo, em delimitação temporal ampliada:

A violação começa por ser um delito contra o património das famílias, sendo as mulheres e a sua virgindade encaradas como ativos importantes na administração geracional. A gestão da sexualidade feminina permite criar parcerias com vista a fortalecer o poder e estatuto familiar. Precisamente por este crime ter como consequência a inabilidade matrimonial, o casamento com a ofendida tem, até 1982, o poder de cessar o procedimento criminal. O controlo sobre o corpo e a sexualidade das mulheres tem diversas fontes e é apoiado pelo poder judicial, composto – até à Revolução de Abril de 1974 – exclusivamente por homens, que exercem um importante papel na veiculação de discursos, reproduzidos em sentenças judiciais, que reforçam os interesses do modelo da família patriarcal.

(VENTURA, 2015:76)

São conceitos que se enraizaram e que resistem até os dias atuais, fazendo parte do senso comum, mesmo quando não mais previstos pela norma. Nesse sentido, a Pesquisa encomendada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, divulgada dia 21/09/2016, revelou que 30% dos entrevistados afirmaram concordar com a frase: "A mulher que usa roupas provocativas não pode reclamar se for estuprada" e 37% com a

mas como, no próprio nível conceptual, a hegemonia patriarcal vê-se como exclusiva forma de conhecimento. Assim SMART realça, em primeiro lugar, como a metodologia jurídica de “cognição” de um estupro, por exemplo, desqualifica o próprio relato das mulheres. Vale dizer, o Direito se permite ditar as mulheres a sua própria sexualidade.

(SILVA, 2006:129)

frase "Mulheres que se dão ao respeito não são estupradas"- <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/09/um-em-cada-3-brasileiros-culpa-vitima-em-casos-de-estupro-diz-datafolha.html> (19 de março de 2018).

Ainda se pode falar de uma verdadeira cultura do estupro (*rape culture, la culture du viol, cultura de la violacion, etc*)- termo cunhado pelas feministas norte-americanas da década de 70 e fator que impede em muito a verdadeira punição para tais atos criminosos:

An environment in which rape is prevalent and in which sexual violence against women is normalized and excused in the media and popular culture. Rape culture is perpetuated through the use of misogynistic language, the objectification of women's bodies, and the glamorization of sexual violence, thereby creating a society that disregards women's rights and safety.

What is the "Rape Culture?", <https://www.marshall.edu/wcenter/sexual-assault/rape-culture/> (13 de novembro de 2016)

Ao lado da expressão "cultura do estupro", poderíamos usar também a "cultura do desrespeito à mulher", e a "cultura do machismo masculino em relação ao corpo da mulher". Essa expressão "cultura do estupro" tem que estar ao lado de uma série de outras culturas. A cultura do estupro não surge sozinha. Faz parte de outras. Eu diria que a cultura do estupro é uma subcultura da cultura machista e patriarcal. É a mulher e seu corpo como se estivessem à disposição do homem.

(SANTOS, 2016:268, entrevista com Silvia PIMENTEL)

De acordo com 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) e divulgado em 03 de novembro de 2016²⁹, mais de cinco pessoas registraram casos de estupro por hora no Brasil, em 2015. Contudo, o maior problema a ser enfrentado no combate da violência em tela é a subnotificação, ou seja, esses números alarmantes apenas representam 10% dos casos que ocorrem na realidade (CERQUEIRA, 2014). A subnotificação é decorrente, entre outras causas, da revitimização e culpabilização da mulher em situação de violência de gênero, justamente por parte dos agentes públicos que deveriam auxiliá-la:

O preconceito jurídico em relação à mulher não foi expurgado da cultura jurídica e do senso comum da sociedade. 'Prevalece, pois, o julgamento moral da vítima em detrimento de um exame

29

LIMA et al, 2016.

racional e objetivo dos fatos' É esse tipo de caracterização da vítima no contexto processual que representa uma duplicação da violência de gênero.

(PIMENTEL apud MANFRÃO, 2009: 34)

A culpabilização da vítima menor de 18 anos encontra raízes ainda mais profundas no contexto de uma sociedade patriarcal e machista, a qual entende que o corpo feminino pertence à sociedade, ainda que se trate do corpo de uma criança (menina).

Nesse sentido, elencaram-se na presente pesquisa alguns julgados onde os argumentos da Defesa para absolvição do agente delituoso pelo crime de estupro por violência presumida (figura do art. 217-A CP) se concentra na explanação de que a adolescente já apresentava “formas corporais de mulher” e “vida sexual ativa”:

ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - CARÁTER ABSOLUTO - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - CONSENTIMENTO - PRETENSE VIDA SEXUAL ATIVA - APARÊNCIA AVANTAJADA DA VÍTIMA - FALTA DE PROVAS E IRRELEVÂNCIA. O virtual consentimento da vítima de estupro com violência presumida, que foi seduzida por três vezes em função de dinheiro oferecido pelo réu, não tem relevância à desqualificação do tipo penal, muito menos se mostraria possível a análise fisiológica de pessoa com apenas 12 (doze) anos à época do fato, como condição para a tipicidade, mormente se inexistir prova seja da alegada má conduta ou envolvimento sexual anterior, seja da suposta condição avantajada da vítima, condições, aliás, irrelevantes já que a alínea 'a' do art. 224 do Código Penal, sustenta presunção absoluta contrária ao réu. Recurso a que se nega provimento.

(TJ-MG - 105960703896860011 MG 1.0596.07.038968-6/001(1) (TJ-MG), Data de publicação: 29/08/2008- grifo nosso).

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. VIDA DISSOLUTA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima. 2. Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos. Precedentes. 3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou in casu. 4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decisum condenatório de primeiro grau, nos termos do voto.

(STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1371163 DF 2013/0079677-4 (STJ), Data de publicação: 25/06/2013-grifo nosso)

No mesmo sentido, aponta-se acórdão do Supremo Tribunal Federal, o qual julgou em 28/03/2017 o Habeas Corpus n. 137452, a partir da Relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, tal como se vê do Anexo 4 desse trabalho.

Infelizmente, trata-se de tese de arguição plausível, vez que o próprio Superior Tribunal de Justiça já acolheu pedido com essa fundamentação, conforme amplamente divulgado pela mídia, no ano de 2012, quando a Terceira Seção da Corte inocentou um homem acusado de estuprar três crianças de 12 anos. Os Ministros da Seção entenderam que as crianças “já se dedicavam à prática de atividades sexuais desde longa data”:

Para a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a presunção de violência no crime de estupro tem caráter relativo e pode ser afastada diante da realidade concreta. A decisão diz respeito ao artigo 224 do Código Penal (CP), revogado em 2009. Segundo a relatora, ministra Maria Thereza de Assis Moura, não se pode considerar crime o ato que não viola o bem jurídico tutelado no caso, a liberdade sexual. Isso porque as menores a que se referia o processo julgado se prostituíam havia tempos quando do suposto crime. Dizia o dispositivo vigente à época dos fatos que presume-se a violência se a vítima não é maior de catorze anos. No caso analisado, o réu era acusado de ter praticado estupro contra três menores, todas de 12 anos. Mas tanto o magistrado quanto o tribunal local o inocentaram, porque as garotas já se dedicavam à prática de atividades sexuais desde longa data. Segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), a própria mãe de uma das supostas vítimas afirmara em juízo que a filha enforcava aulas e ficava na praça com as demais para fazer programas com homens em troca de dinheiro. A prova trazida aos autos demonstra, fartamente, que as vítimas, à época dos fatos, lamentavelmente, já estavam longe de serem inocentes, ingênuas, inconscientes e desinformadas a respeito do sexo. Embora imoral e reprovável a conduta praticada pelo réu, não restaram configurados os tipos penais pelos quais foi denunciado", afirmou o acórdão do TJSP, que manteve a sentença absolutória. (...) Para a relatora, apesar de buscar a proteção do ente mais desfavorecido, o magistrado não pode ignorar situações nas quais o caso concreto não se insere no tipo penal. Não me parece juridicamente defensável continuar preconizando a ideia da presunção absoluta em fatos como os tais se a própria natureza das coisas afasta o injusto da conduta do acusado, afirmou. O direito não é estático, devendo, portanto, se amoldar às mudanças sociais, ponderando-as, inclusive e principalmente, no caso em debate, pois a educação sexual dos jovens certamente não é igual, haja vista as diferenças sociais e culturais encontradas em um país de dimensões continentais, completou. Com efeito, não se pode considerar crime fato que não tenha violado, verdadeiramente, o bem jurídico tutelado a liberdade sexual, haja vista constar dos autos que as menores já se prostituíam havia algum tempo, concluiu a relatora.

(Nota da Imprensa do STJ, 27 de março de 2012- processo em segredo de justiça- grifo nosso)

A referida conclusão ensejou a confecção de notas de repúdio, dentre as quais, uma da CPI mista da Violência contra a Mulher no Congresso, que avaliou a decisão

como algo que "desrespeita os direitos fundamentais das crianças e acaba responsabilizando as vítimas, que estão em situação de completa vulnerabilidade". A Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) também criticou a decisão do STJ, afirmando ser "afrenta ao princípio da proteção absoluta, garantido pela Constituição brasileira a crianças e adolescentes, que sinaliza tolerância com essa nefasta prática, ao invés de desestímulo"- <http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/03/cpi-aprova-repudio-decisao-do-stj-sobre-estupro-de-menor.html> (20 de março de 2018).

Há que se dizer que o recente acórdão de uma Corte Superior, que acabou por avalizar a absolvição já alcançada pelo réu no Tribunal de Justiça de São Paulo, apresenta imenso contrassenso, principalmente por conta do que o (a) próprio (a) legislador (a) determinou como violência presumida, no ano de 2009, quando instituiu a figura do art. 217-A do CP, justamente tentando contrapor uma jurisprudência recalcitrante:

O constrangimento agressivo previsto pelo novo art. 213 e sua forma mais severa contra a adolescentes a partir de 14 anos devem ser lidos a partir do novo art. 217 proposto. Esse artigo, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuir discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática.

Exposição de Motivos da Lei 12.015/2009, <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaoodemotivos-149280-pl.html> (20 de março de 2018- grifo nosso).

Mais uma vez se observa o descompasso entre as recentes e louváveis tentativas de inovação legislativa e a atividade do Poder Judiciário, quando se está a tratar da proteção de mulheres e meninas vítimas violência de gênero.

Felizmente, o entendimento do julgado em destaque foi superado pela recente Súmula 593 da mesma Corte, a qual preconiza:

O crime de estupro de vulnerável configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do

ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

(STJ. 3ª Seção. Aprovada em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)

Conforme ressaltado, trata-se da inseparabilidade de julgadores (as) e um contexto cultural que aparenta estar longe de ser modificado, contudo, pode ser ao menos revelado à luz de Estudos de Gênero ou de uma Teoria Feminista do Direito.

De fato, em que pese as atuais leis procurem, gradativamente, a formal e material igualdade entre os gêneros, essa não é a manifestação social ainda visualizável no Brasil onde se naturaliza a assertiva de que a sexualidade das meninas não raramente serve à lascívia de homens mais velhos.

Sobre a atualidade do tema, cabe o destaque à enxurrada de comentários de cunho sexual recebidos em redes sociais por menina de 12 anos que participava de programa de *reality show* brasileiro (*Masterchef*), em outubro do ano de 2015:

Aqui não estamos falando de pedofilia, que é uma doença que pode ser tratada antes que a pessoa cometa qualquer crime - seja ele consumir pornografia infantil ou o estupro. Nenhum desses homens que comentou sobre a MasterChef é doente, eles apenas acham que têm o direito de falar absurdos como esse porque olham para ela e não enxergam uma criança, mas uma mulher.

(PATROCÍNIO, 2015)

O caso desencadeou uma campanha no Brasil chamada de “primeiro assédio”, a qual evidenciou que as primeiras ofensas sexuais recebidas por uma mulher ocorrem, em média, entre seus 09 e 10 anos³⁰.

Em ambas as interpretações trazidas pelos julgados até o momento, há que se questionar: seria um “Direito Penal neutro” em matéria de Gênero suficiente para a repressão e prevenção de tais violências?

Qual a importância de um olhar de gênero e das teorias críticas feministas para que julgadores (as) evitem a culpabilização das vítimas (inclusive crianças e

30

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151110_primeiro_assedio_repercussao_cc (20 de março de 2018).

adolescentes) de violência sexual³¹?

Feitas essas indagações, finaliza-se a pesquisa referente ao capítulo que trata de crimes sexuais com talvez um dos julgamentos mais importantes da atualidade, quando se está a falar da necessidade de incremento da proteção de vítimas desse tipo de violência de gênero no país.

No último dia 30 de agosto de 2017, o r. juiz do Foro Central Criminal de Barra Funda/SP decidiu por bem relaxar a prisão de homem que, um dia antes, havia ejaculado no pescoço de mulher que se utilizava do transporte público da cidade³², vez que aquele ato não estaria enquadrado entre os crimes expostos pelo Capítulo ora analisado e sim como a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor prevista pelo art. 61 do Decreto Lei 3688/41 (Lei de Contravenções Penais). A atual pena prevista para o ato que se reveste de tamanha gravidade é o pagamento de multa de duzentos mil réis a dois contos de réis (moeda brasileira da década de 40).

A completa ausência de punição acarretou a repetição do ato pelo mesmo autor do delito que, após alguns dias, novamente esfregou seu pênis em outra mulher que se utilizada do transporte público³³. Assim como a referida decisão, várias outras se encaminham no mesmo sentido, em tribunais de todo o país, e fazem parte da pesquisa

³¹ Em que pese não seja esse o foco do presente estudo, importante ressaltar que a culpabilização da vítima de violência sexual já se inicia na primeira chamada ao Sistema de Justiça, ou seja, quando recebida pela polícia para o atendimento da ocorrência criminosa e que tal fenômeno não ocorre somente no Brasil, mas em todo o mundo:

(...) female victims consistently say that they experience secondary victimization in the form of relatively poor treatment by the police when they report that they are the victims of domestic and sexually motivated violence. The dreadful situation first highlighted by feminist researchers from the 1970s onwards has brought about some changes to police policy and practice, although there is still a long way to go to ensure that there is adequate protection of and care for victims of male violence.

(SILVESTRI e DOWNEY, 2016: 389)

³² Conforme demonstra Ata de Audiência nos autos de prisão em flagrante n. 0076565-59.2017.8.26.0050, inteiramente transcrita em <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/ejaculacao-em-onibus-nao-configura-estupro-afirma-juiz> (20 de março de 2018).

³³ <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-presosuspeito-de-ato-obsceno-contra-mulher-em-onibus-3-caso-em-sp.shtml>, (20 de março de 2018).

desse trabalho, vez que prolatadas entre os anos de 2006 e 2017, senão vejamos:

APELAÇÃO - PENAL - ESTUPRO - PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR - AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - PROVIMENTO. A desclassificação do crime de estupro (art. 213 , do Código Penal) para o delito de importunação ofensiva ao pudor é medida de rigor ante a não comprovação da violência ou grave ameaça exigidos para a configuração do crime mais grave. Apelação defensiva a que se dá provimento com base no acervo probatório, para o fim de desclassificar a conduta imputada.

(TJ-MS - Apelação APL 00095996420118120002 MS 0009599-64.2011.8.12.0002 (TJ-MS) Data de publicação: 16/01/2013).

EMBARGOS INFRINGENTES - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR - NECESSIDADE - EXTREMA GRAVIDADE DA CONDUTA NÃO VERIFICADA. Não se revestindo a conduta do réu de extrema gravidade, a ponto de justificar a sua condenação pelo crime de estupro de vulnerável, a desclassificação para a contração penal de importunação ofensiva ao pudor é medida de rigor.

(TJ-MG - Emb Infring e de Nulidade 10024110028305002 MG (TJ-MG) Data de publicação: 25/09/2014).

Apelação. Atentado violento ao pudor com violência presumida. Desclassificação para a contração penal de importunação ofensiva ao pudor. Possibilidade. Réu que se limita a dar um "selinho" na vítima. Conduta que melhor se amolda ao tipo penal descrito no art. 61, da Lei de Contravenções Penais . Recurso provido para esse fim, declarando-se extinta a punibilidade do réu, na sequência, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

(TJ-SP/Apelação APL 00228923520098260050 SP 0022892-35.2009.8.26.0050 (TJ-SP). Data de publicação: 14/05/2013).

APELAÇÃO CRIMINAL ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - ABSOLVIÇÃO INVIABILIDADE Negativa do réu que foi frontalmente contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos. Firmes e coerentes declarações da vítima e do policial responsável pela prisão. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ILÍCITO PREVISTO NO ARTIGO 61 DA LEI DAS CONTRAVENCOES PENAISS POSSIBILIDADE - Não existindo prova segura e inequívoca do emprego de violência, tampouco de grave ameaça contra a vítima, mas tudo evidenciando que o réu se limitou a tocar os seios daquela, de forma breve e superficial, a desclassificação para a contração penal de importunação ofensiva ao pudor, tipificada no artigo 61 do Decreto-Lei nº 3.688/41, é medida que se impõe. Recurso parcialmente provido para desclassificar a conduta para a contração de importunação ofensiva ao pudor e julgar em seguida extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição.

(TJ-SP - Apelação APL 00809061720068260050 SP 0080906-17.2006.8.26.0050 (TJ-SP) Data de publicação: 20/08/2013).

APELAÇÃO - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR -DESCLASSIFICAÇÃO - CONTRAÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR ADMISSIBILIDADE Réu que abordou a vítima na rua e, após distrai-la, passou-lhe a mão nos seios - Conduta que não pode ser tipificada como crime hediondo, impondo-se ao réu pena maior do que a de um homicídio simples, sob pena de se vulnerar o princípio da proporcionalidade - Na ausência de outra figura típica, que, vigente à época dos fatos,

melhor se enquadre à conduta descrita na Denúncia, faz-se mister a desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor - Sentença reformada para esse fim - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.

(TJ-SP - Apelação APL 7674220098260028 SP 0000767-42.2009.8.26.0028 (TJ-SP)Data de publicação: 29/04/2011).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES SEXUAIS. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO PENAL: IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. 1. A prova produzida em Juízo não se mostra suficiente para sustentar a condenação do réu pela prática de estupro, na forma de atos diversos da conjunção carnal. 2. Não há falar em atentado violento ao pudor, mas, sim, na contravenção penal da importunação ofensiva ao pudor se os atos praticados pelo ofensor foram de menor reprovabilidade, não restando comprovado o contato corporal com nítida intenção lasciva. 3. Na espécie, torna-se inafastável a conclusão pela fragilidade probatória em relação a tipificação apontada pela acusação, o que impõe a desclassificação nos termos da sentença condenatória a quo. 4. Recurso conhecido e improvido.

(TJ-PI - Apelação Criminal APR 00005685420118180066 PI 201400010076702 (TJ-PI)Data de publicação: 27/05/2015).

Em não havendo previsão legislativa diversa, resta ao Poder Judiciário a árdua tarefa de decidir se a violência sexual sem violência ou grave ameaça será enquadrada como estupro (crime gravíssimo com pena de 6 a 12 anos de reclusão, considerado hediondo) ou como a risível figura da contravenção penal citada.

Num trabalho como o presente que busca a precisão de termos jurídicos, é oportuno esclarecer que, apesar de muito se ouvir falar em “assédio sexual”, principalmente na mídia televisiva, com o fim de classificar toda e qualquer importunação de cunho sexual em espaço público, o único e verdadeiro Assédio Sexual descrito como crime no Direito Penal do Brasil pressupõe a relação de hierarquia em ambiente de trabalho e é conduta assim tipificada no capítulo ora analisado: “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função” (CP, art. 216-A, caput). Pontua-se que a própria falta de uma nomenclatura (assédio, abuso, cantada) define a inexistência de uma séria reflexão teórica do Direito sobre essas condutas.

Nesse ponto, ousa-se concluir que determinada base fundante da sociedade em termos de desigualdade de gênero está em estágio anterior ao da mera subsunção do fato criminoso à norma. Nesses casos, a discriminação para com a violência de gênero

não é mais característica exatamente avaliável nas decisões em tela, não perpassa exatamente, nesse caso, uma ausência de um olhar diferenciado por parte do Poder Judiciário. De fato, a completa desconsideração da conduta típica do “assédio, abuso sexual”- que não se reveste da seriedade do estupro, porém assola diariamente as mulheres desse país- é exatamente reflexo de omissão do próprio Poder Legislativo.

O caso do julgado ora elencado, na Comarca de Barra Funda/SP, serviu para que toda a sociedade tivesse acesso, por meio de divulgação da mídia³⁴, a uma informação já conhecida dos (as) operadores (as) do Direito desde sempre: Inexiste previsão de punição adequada para verdadeiras “invasões corporais” sem o uso de violência e grave ameaça (apalpadelas, beijos roubados, lambidas, entre outros atos desprezíveis):

(...) E é, justamente, o princípio da proibição da proteção deficiente – derivado do princípio da proporcionalidade – que está sendo violado com o desequilíbrio hodiernamente verificado entre a gravidade dos abusos sexuais relatados e a branda pena que lhe são impostas. (...) A partir desta escorreita definição, percebemos, à luz dos princípios que regem o direito penal, notadamente o princípio da legalidade, que a única forma de se corrigir o equívoco em análise será através de uma reforma legislativa, implantando-se no ordenamento jurídico tipo penal intermediário, a contemplar as situações infracionais narradas, que de um lado não se amoldam à gravidade e à hediondez do crime de estupro e de outro não configuraram apenas contravenção penal punida exclusivamente com multa.

(SANTOS e ELIAS, 2017)

Da mesma forma, não há qualquer resposta efetiva do Direito para as chamadas “cantadas”, ofensas verbais de cunho sexual que ocorrem diariamente, por inúmeras vezes, com mulheres e meninas que se utilizam do espaço público no Brasil³⁵ e em todo o mundo.

Se há séculos³⁶, essa é uma angústia das mulheres que circulam pelo espaço

³⁴ O caso chegou a ocupar espaço de um dos programas de maior audiência no Brasil: <http://g1.globo.com/fantastico/videos/t/edicoes/v/impunidade-e-regra-no-brasil-em-casos-de-abuso-sexual-mostra-estudo/6123487/> (20 de março de 2018).

³⁵ Nesse sentido, mostra-se interessante a pesquisa realizada com mais de 7 mil mulheres, a partir de questionário proposto pela jornalista Karin Hueck, onde se verificou que 99,6 % das entrevistas afirmou já ter sofrido “assédio” na rua: <http://thinkolga.com/tag/karin-hueck/> (20 de março de 2018).

³⁶ Quanto à antiguidade dessa restrição das mulheres, de irem e virem no espaço público, perlustra-se o conto de Clarice Lispector sobre personagem que, enquanto jovem mulher, na metade do século passado, para realizar sua satisfação de frequentar instituição de ensino, todo dia deveria se deparar com a angústia de enfrentar o risco presente no trajeto da casa à escola:

Tinha que atravessar a longa rua deserta até alcançar a avenida, do fim da qual um ônibus emergiria cambaleando dentro da névoa, com as luzes da noite ainda acesas no farol. Ao vento de junho,

urbano, por qual motivo, tamanha estupefação³⁷ apenas ocorre a partir de um caso, entre milhares, somente no ano de 2017, como se essa fosse uma novidade ou um fenômeno recente?

Mais do que não ser objeto do muitas vezes ineficiente sistema punitivo penal, a gravidade do quadro é que essa espécie (muito comum) de violência sexual é completamente inexistente para o Direito. Não há nome para essa conduta, não há lei, não há possibilidade de julgamento proporcional e assim, ao lado da falta de uma punição correta está a extrema dificuldade de se trabalhar uma ação/política pública de prevenção.

Anteriormente à LMP, essa também era a percepção da violência doméstica e familiar pela sociedade. Culturalmente, entendia-se como de menor importância,

o ato misterioso, autoritário e perfeito era erguer o braço — e já de longe o ônibus trêmulo começava a se deformar obedecendo à arrogância de seu corpo, representante de um poder supremo, de longe o ônibus começava a tornar-se incerto e vagaroso, vagaroso e avançando, cada vez mais concreto — até estacar no seu rosto em fumaça e calor, em calor e fumaça. Então subia, séria como uma missionária por causa dos operários no ônibus que ‘poderiam lhe dizer alguma coisa’. Aqueles homens que não eram mais rapazes. Mas também de rapazes tinha medo, medo também de meninos. Medo que lhe ‘dissem alguma coisa’, que a olhassem muito. Na gravidade da boca fechada havia a grande súplica: respeitassem-na (...) “Até que, enfim, a classe de aula. Onde de repente tudo se tornava sem importância e mais rápido e leve, onde seu rosto tinha algumas sardas, os cabelos caíam nos olhos, e onde ela era tratada como um rapaz. Onde era inteligente (...)

(LISPECTOR, 1998)

³⁷ E nesse sentido, cabe ser destacado que o clamor popular entusiasmou a atividade de diversos parlamentares, tanto no âmbito municipal, quanto estadual, quanto na (essa sim adequada) esfera federal, para que fosse criado novo tipo penal contemplando a proteção de mulheres afetadas por tal violência:

<https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2017/09/projeto-de-lei-propoe-que-constrangimento-sexual-se-torne-crime-9888619.html>, (21 de março de 2018)

<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2017-09-05/lei-estupro-constrangimento-sexual.html>, (21 de março de 2018)

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/542568-COMISSAO-APROVA-PUNICAO-PARA-ABUSO-SEXUAL-EM-TRANSPORTE-COLETIVO.html>, (21 de março de 2018)

<https://cosmopolitan.abril.com.br/estilo-de-vida/projeto-de-lei-podera-tornar-crime-assedio-em-transporte-publico/> (21 de março de 2018)

muitas vezes um irrelevante penal e algo a ser resolvido “entre quatro paredes”. Dificilmente seriam implementadas políticas públicas, se essa temática não existia no âmbito da lei:

“(…) a simples enunciação formal dos direitos das mulheres não lhes confere automaticamente a efetivação de seu exercício. Este depende de ações dos três poderes: do Legislativo, na adequação da legislação nacional aos parâmetros igualitários internacionais; do Executivo, na elaboração de políticas públicas voltadas para os direitos das mulheres; e, por fim, do Judiciário, na proteção dos direitos das mulheres e no uso de convenções internacionais de proteção aos direitos humanos para fundamentar suas decisões (…)”.

(PIMENTEL, 2006:16)

Verifica-se que, no caso do “assédio/abuso sexual”, sequer se atingiu a enunciação formal dos direitos das mulheres ofendidas.

Pode-se aventar que, apesar dos grandes avanços do último começo de século XXI, ainda restam pendentes aperfeiçoamentos legislativos³⁸, os quais podem ser desencadeados nesse levante feminista que influencia operadores (as) do Direito, jornalistas e outros (as) profissionais de uma nova geração:

A mudança que o feminismo trouxe na forma de fazer ciência ultrapassou as fronteiras das ciências sociais, estendendo-se a outras áreas (...) (Schiebinger, 1999). Como mostram os exemplos analisados por esta autora, a ruptura com a ideia da neutralidade da ciência em relação ao sexo e o próprio conceito de gênero foram importantes para a mudança nos pressupostos e nos métodos.

(AMÂNCIO, 2003: 708)

Já se desenha atenta crítica social que deve ser feita a um Direito de matriz masculina³⁹ e que simplesmente se olvidou, em meio a tantas evoluções, de aspectos

³⁸ Convém ressaltar que os aspectos de deficiência da legislação quanto ao “abuso sexual” foram superados após a redação da presente dissertação, quando, no mês de setembro de 2018, houve promulgação da lei 13.718/2018 e o surgimento do crime de “importunação sexual”, apenado com 01 a 05 anos de reclusão. Também se determinou na mesma lei ser de natureza pública incondicionada a ação penal para processamento do crime estupro.

³⁹ “O Direito Penal como supranalisado é dirigido especialmente aos homens enquanto operadores de papeis na esfera (pública) de produção material. O seu gênero, do ponto de vista simbólico, é masculino” (BARATTA, 1999: 46).

relacionados eminentemente às violações de direitos humanos de mulheres⁴⁰

⁴⁰ “O professor Baratta captou bem o paradoxo: de um lado, pregamos um Direito Penal mínimo, a caminho de uma série de descriminalizações, de outro, sabemos que deve haver punição a quem bate, estupra, assedia sexualmente” (STRECK, 1999: 92).

Capítulo 4- Femicídio: Lei 13.104, de 10 de março de 2015- julgados emblemáticos.

Capítulo 4- Femicídio: Lei 13.104, de 10 de março de 2015- julgados emblemáticos.

Desde que se começou a falar da necessidade de uma “Lei do Femicídio” no Brasil, constante é a indagação: por que a lei penal deveria diferenciar homicídios de homens e mulheres? Essa é uma questão que ainda inquieta alguns integrantes da comunidade em geral⁴¹, e também doutrinadores na área jurídica.

A defender o caráter “simbólico e demagógico” do acréscimo legislativo argumenta CABETTE:

O grande problema, que torna a lei enfocada mais um triste exemplo de um Direito Penal meramente simbólico, totalmente inútil e demagógico, é o fato de que o homicídio de uma mulher nessas circunstâncias sempre foi, desde 1940 com a edição do Código Penal Brasileiro, uma espécie de homicídio qualificado. Nessa situação a qualificadora do “motivo torpe” estaria obviamente configurada e a pena é exatamente a mesma, ou seja, reclusão, de 12 a 30 anos (vide artigo 121, § 2º, I, “in fine”, CP).

A grande questão que se impõe é: para que serve então o alardeado “Femicídio”? E a resposta clara e evidente é: para nada! Após o advento do “Femicídio” o que melhorará na vida das mulheres em risco de sofrerem violência ou mesmo serem assassinadas por seus algozes? Rigorosamente nada! O que era um crime qualificado continua sendo, a pena continua a mesma. Afora o fato já mais do que repetido pelos estudiosos do Direito de que a seara criminal não é a panaceia para todos os males, a criação de um novo tipo penal ou pior, a mudança do nome de uma conduta já prevista como crime, da mesma forma e com a mesma pena, não é e nunca será a solução para qualquer problema social ou conflitivo. Essa é base do Direito Penal Simbólico: fingir que não se sabe dessas constatações há tempos disseminadas pela melhor doutrina, pela ciência criminal. Fingir que não sabe o que na verdade sabe e seguir produzindo leis inúteis, mas que rendem para certas pessoas e perante determinados grupos dividendos políticos. Enquanto isso, mulheres e homens continuarão sendo mortos entre 50 mil e 70 mil homicídios/ ano no Brasil.

(CABETTE, 2015)

Já PORTO fortalece a necessidade de existência do novo tipo penal:

⁴¹ Por tais insistentes contestações para o termo e a razão de ser do crime, encontrava-se para aprovação a seguinte ideia legislativa, no Senado:

Extinção do termo feminicidio e agravante para qualquer crime passional. O feminicídio, cuja lei foi sancionada como se as mulheres morressem por serem mulheres é um termo totalmente infundado que fere o princípio de igualdade constitucional. Qualquer crime contra qualquer pessoa em função de violência passional deve ter o agravante de crime hediondo.

<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=73169&voto=favor> (21 de março de 2018).

Tais dados revelam que a inserção da qualificadora do feminicídio não se coaduna com a qualificação de direito penal simbólico, expressão utilizada para designar regras legais de forte apelação popular que, entretanto estão destinadas à ornamentação dos códigos quase sem qualquer razão ou aplicação prática. Os índices de feminicídios no Brasil, já passados dez anos da Lei 11.340/06, não permitem qualquer comemoração e não enganam quanto à realidade da violência histórica contra a mulher, justificando o recrudescimento punitivo levado a efeito na novel legislação.

(PORTO, 2016: 11)

É constante no presente trabalho a assertiva de que não se mostra mais suficiente um Direito Penal supostamente neutro em termos de gênero, portanto, desde já se conclui haver um avanço à proteção de mulheres em situação de violência, com a nova Lei do Feminicídio:

A técnica de tipos penais neutros que até então predominava em nossa legislação no que tange ao homicídio foi substituída pela criminalização gênero-específica. Constatou-se que não são suficientes os tipos penais neutros, pois o fenômeno da violência contra a mulher permanece oculto onde subsistem pautas culturais patriarcais, machistas ou religiosas muito enraizadas e que favorecem a impunidade, deixando as vítimas em situação de desproteção.

(BIANCHINI, 2016:218)

Sugerida pela CPMI da Violência contra a Mulher criada em 2012, para apurar eventuais omissões do Estado na aplicação da Lei Maria da Penha⁴², a Lei do Feminicídio está em vigor desde 10 de março de 2015, e, ao contrário da LMP, ainda não teve sua constitucionalidade questionada ou reafirmada pelas Cortes Superiores, em que pese tenha sido considerada incidentalmente inconstitucional no seguinte acórdão que aqui também pode ser trazido como exemplar julgado da presente pesquisa:

Examinada a doutrina a respeito do tema, mais precisamente aquela de Rogério Greco, não há uma só linha acerca do ajuste da nova regra penal às disposições da Constituição Federal. Das dificuldades encontradas pelo professor de São Paulo, a maior delas diz respeito à definição do que seja “mulher”. Quanto a isso, não há nada de novo sob o sol, e a definição de sexo já encontra uma gama de decisões judiciais dos mais variados matizes, quer no âmbito do direito de família, quer no que diz com a troca de sexo. O problema capital não está na definição de mulher, que o bom senso dirime rapidamente, e a ontologia filosófica um pouco mais lentamente. A questão está na inconstitucionalidade da regra que, a meu ver, viola a disposição expressa do art. 5º e inciso I, da Constituição Federal. Dissesse o texto legal que o homicídio se qualifica quando for cometido por

⁴² SENADO FEDERAL (2013). “Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher”. <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf.asp?t=130748&tp=1> (21 de março de 2018).

razões de condição de sexo, tanto contra homem como também contra mulher, não haveria discriminação vedada pela Lei Maior. No caso, é a própria lei que, já no plano abstrato, comete a hedionda discriminação. Não bastasse isso, o que torna a inconstitucionalidade ainda mais gritante, estabelece o inciso I do § 2º-A do art. 121 do CP, *praesumptio jure et de juris* quando o crime envolve violência doméstica e familiar. Usando-se de exemplo ou de hipótese fática para elucidação do que aqui é argumentado, expediente de que muito se vale a doutrina quando incapaz de definir algo, é de se imaginar que uma mãe (e não importam aqui as razões, desde que o fato se dê de acordo com a presunção legal), usando uma faca, venha a cortar a garganta da filha menor, matando-a. A pena, para esse caso, desde que não se enquadre no tipo penal do art. 123 do CP, será a do “feminicídio”, ou seja, de doze (12) a trinta (30) anos de reclusão. Entretanto, se a vítima for do sexo masculino, a pena passa a ser aquela de incidência residual do caput do art. 121 do CP: de seis (6) a vinte (20) anos de reclusão. Dito isto, afasto a qualificadora de feminicídio por dois fundamentos: o primeiro, porque o motivo do crime, como refere a denúncia, nenhuma relação guarda com o sexo da vítima, ou seja, o homicídio não foi porque a vítima era mulher. O segundo, porque não reconheço a “presunção” de atentado contra a vítima por ser ela mulher, mas sim porque réu e vítima mantiveram relacionamento amoroso, e o fato se deu por desentendimentos outros que nada têm a ver com o sexo da ofendida. Diante do exposto, afasto a preliminar de nulidade e dou parcial provimento ao recurso sem sentido estrito, para afastar as qualificadoras de motivo fútil e feminicídio, mantendo, nos demais pontos, a sentença recorrida.

(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Recurso em Sentido Estrito: 70071959183 (Nº CNJ: 0406112-51.2016.8.21.7000), julgamento em 27 de abril de 2017).

O julgado acima, à semelhança daqueles que admitem a mesma ofensa ao princípio constitucional da igualdade na LMP, fundamenta que não se deve punir com mais rigor um homicídio praticado em contexto de violência doméstica, somente pelo fato de ser a vítima mulher. Conforme já ressaltado, a pesquisa em tela evidenciou se tratar de julgado absolutamente isolado, o que pode gerar a conclusão de que houve certo avanço na interpretação do Poder Judiciário às leis de crimes de gênero, já possivelmente orientada por elementos de uma Teoria Feminista do Direito.

Há que se dizer que o argumento de CABETTE e do acórdão do Tribunal do Rio Grande do Sul mais uma vez olvidam a circunstância de que a pretensão de legislações especializada não é exatamente um aumento da pena prevista para o crime, mas sim o recorte necessário para que a conduta criminosa, com todas as suas peculiares circunstâncias, simplesmente exista para o Direito.

Se a mesma punição do atual Feminicídio era aplicada em homicídios contra mulheres qualificados por motivo fútil ou torpe, a nova legislação permitiu que se visualizasse com destaque o fenômeno da morte violenta de mulheres por questões de gênero, ação criminosa em contexto absolutamente distinto dos homicídios contra homens, tal como já argumentado no presente trabalho.

A nova qualificadora, assim, também se torna relevante para que surja um filtro

estatístico necessário e apropriado, de forma a facilitar implementação de políticas públicas específicas:

(...) As mortes violentas de mulheres por razões de gênero são fenômeno global. Em tempos de guerra ou de paz, muitas dessas mortes ocorrem com a tolerância das sociedades e governos, encobertas por costumes e tradições, revestidas de naturalidade, justificadas como práticas pedagógicas, seja no exercício de direito tradicional – que atribui aos homens a punição das mulheres da família – seja na forma de tratar as mulheres como objetos sexuais e descartáveis. Pouco se sabe sobre essas mortes, inclusive sobre o número exato de sua ocorrência, mas é possível afirmar que ano após ano muitas mulheres morrem em razão de seu gênero, ou seja, em decorrência da desigualdade de poder que coloca mulheres e meninas em situação de maior vulnerabilidade e risco social nas diferentes relações de que participam nos espaços público e privado.

(BRASIL, 2016:13).

O presente trabalho de pesquisa finaliza-se com a figura do feminicídio já que este crime representa o ponto culminante de um ciclo de violência de gênero (em regra, doméstica e familiar ou sexual), e assim, abrange todos os elementos de discussão teórica até então vislumbrados nos demais capítulos.

O inciso I do novo tipo penal (art. 121, par. 2º-A⁴³) inclui as violências domésticas e familiares e, mais precisamente, o homicídio praticado num contexto de aplicação da Lei Maria da Penha. Destarte, toda a discussão sobre a forma de aplicabilidade daquela legislação se renova nesse capítulo. Como exemplo, retoma-se a discussão sobre a “motivação de gênero” ter de ser desvendada e comprovada no caso concreto ou se a relação de afeto ou parentesco de réu e vítima é circunstância objetiva para aplicação da LMP (e conseqüentemente da Lei de Feminicídio):

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO COM MOTIVO TORPE. MORTE DE MULHER PELO MARIDO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

(TJDF - RSE: 20150310069727, Relator: George Lopes Leite, Data de Julgamento: 29/10/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/11/2015- grifo nosso)

⁴³ § 2o-A- Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Em aparente superação à controvérsia trazida no Capítulo 3, item 3.2 desse trabalho, esclarece, com cristalina noção de Estudos de Gênero e a partir de uma Teoria Feminista do Direito, o eminente Desembargador Relator GEORGE LOPES:

A alteração procedida no Código Penal pela Lei 13.104/2015 acrescentou às qualificadoras tradicionais a figura do feminicídio, assim entendido aquele cometido "contra a mulher por razões da condição de sexo feminino" (artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal). Acrescentou o § 2º-A norma explicativa do seguinte teor: "Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher". Antes a inovação legislativa, o assassinato da mulher pelo marido era punido como homicídio simples ou, dependendo da motivação, como homicídio qualificado por motivo torpe ou por motivo fútil. Mas com a alteração todo e qualquer crime dessa natureza praticado contra a mulher, se decorrente da condição feminina, passou a ser qualificado, adentrando o rol dos crimes hediondos. Assim, para se enquadrar nessa categoria, não basta que o delito tenha sido praticado contra mulher, mas que decorra de convivência *more uxori* ainda em curso ou já extinta, ou, ainda, que seja proveniente de qualquer relação íntima de afeto, presente, portanto, o pressuposto de violência doméstica e familiar, ou, ainda, uma situação de menosprezo ou discriminação à condição feminina imposta pelo machismo. Buscando no artigo 5º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a definição do que seja a violência doméstica e familiar contra a mulher, vê-se que, para o legislador, ela se configura com "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação". Portanto, a inclusão da qualificadora de feminicídio não pode servir como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva. Pensar de outra forma é subverter os princípios da lei tutelar da mulher, tornando vão o esforço do legislador para a sua promulgação, pois a finalidade da lei inovadora do Código Penal veio na esteira da mesma doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, procurando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência em relação ao homem. Vale dizer: resgatar a dignidade perdida ao longo da histórica dominação masculina foi *ratio essendi* da nova lei, e este fim teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza para afirmação do feminicídio. Há que convir que ambas as qualificadoras possam coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação ensejadora da ação homicida, enquanto o feminicídio se fará presente toda vez que, objetivamente, se esteja diante de uma situação típica de agressão de homem contra mulher no contexto tradicional de violência doméstica e familiar." (grifo nosso)

No mesmo sentido, decidiu recentemente o próprio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECOTE DA QUALIFICADORA DE MOTIVO TORPE DEVIDO A INCIDÊNCIA DE BIS IN IDEM COM A QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DISTINTA. MATÉRIA A SER DISCUTIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. RESTABELECIMENTO DAS QUALIFICADORAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO. (...) No caso, o acusado foi denunciado pela prática do crime de homicídio - esfaqueamento contra mulher (ex companheira), que, por erro, atingiu e matou o genitor dela, por motivo fútil - fim do relacionamento. Em que pese reconhecida as qualificadoras, houve divergência quanto a

natureza (subjéitiva/objetiva). Considerando as circunstâncias subjéitivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do motivo torpe é subjéitiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise (...)

(STJ, Recurso Especial nº 1.707.113 - MG (2017/0282895-0), publicado em 29 de novembro de 2017).

Um olhar de gênero na aplicação do Direito Penal permite essa melhor interpretação, quando emerge, por exemplo, que o feminicídio não pode ser qualificadora anteriormente colocada como motivo torpe a partir do sentimento de ciúmes do autor do delito. O feminicídio deve ser concebido como dissociado da figura do já conhecido crime passional, por muitas vezes até considerado menos grave justamente por conta dessa verdadeira romantização da violência de gênero. Nesse sentido, encontraram-se julgados publicados ainda no período de análise da presente pesquisa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. CIÚMES. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA NÃO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. QUALIFICADORA DE CRIME COMETIDO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO AO MANDANTE. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - As qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do *iudicium accusationis*, se manifestamente improcedentes. II - Se a r. decisão de pronúncia demonstrou de forma expressa as razões pelas quais deveria ser o recorrido pronunciado em relação à qualificadora do art. 121, § 2º, inciso II, do Código Penal, não poderia o eg. Tribunal a quo excluí-la sem a devida fundamentação. A devida fundamentação aqui deve ser entendida como a convergência de todos elementos de prova para a total inadmissibilidade da qualificadora ou para a hipótese de flagrante error iuris, sob pena de afronta à soberania do Tribunal do Júri. III - Na linha dos precedentes desta Corte, "o sentimento de ciúme pode tanto inserir-se na qualificadora do inciso I ou II do § 2º, ou mesmo no privilégio do § 1º, ambos do art. 121 do CP, análise feita concretamente, caso a caso. Polêmica a possibilidade de o ciúme qualificar o crime de homicídio é inadmissível que o Tribunal de origem emita qualquer juízo de valor, na fase do *iudicium accusationis*, acerca da motivação do delito expressamente narrada na denúncia" (AgRg no REsp n. 1.457.054/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 29/6/2016). IV - Os dados que compõem o tipo básico ou fundamental (inserido no caput) são elementares (essentialia delicti); aqueles que integram o acréscimo, estruturando o tipo derivado (qualificado ou privilegiado) são circunstâncias (accidentalia delicti).

(STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1415502 MG 2013/0365816-4 (STJ), Data de publicação: 17/02/2017- grifo nosso).

Ou conforme se extrai do mesmo acórdão já citado nesse trabalho, onde se reconheceu a inconstitucionalidade da qualificadora de feminicídio:

Não é possível considerar-se fútil o sentimento de ciúmes nutrido pelo acusado. A parte, quando requer em Juízo, não basta dizer o que pensa. Imperioso que traga a lume os fundamentos fáticos e jurídicos que servem de alicerce ao seu pedido. Ainda que o signatário da denúncia possa achar que a inconformidade com o término do relacionamento e o ciúme do réu caracterizem futilidade, cumpria a ele, de acordo com o que dispõe o art. 41 do CPP, declinar fundamentos lógicos por meio dos quais se possa haver o motivo descrito como motivo verdadeiramente fútil. Destarte, afastou a qualificadora do motivo fútil.

(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Recurso em Sentido Estrito: 70071959183 (Nº CNJ: 0406112-51.2016.8.21.7000), julgamento em 27 de abril de 2017).

Também numa pesquisa que pretende a orientação de Estudos de Gênero na análise de julgados práticos, não se pode desconsiderar o histórico de banalização da violência de gênero por parte do Direito Penal ao, por inúmeras vezes, desconsiderar as mortes femininas ocorridas em contexto de violência doméstica e familiar e permitir absolvições em razão de uma “legítima defesa da honra”. Nesse sentido, expõe-se o que se compreendia como arguível em plenário do júri, enquanto argumento da Defesa, até há poucas décadas:

Efetivamente, a experiência na tribuna indica a necessidade de se compreender adequadamente o fenômeno do feminicídio, não poucas vezes tratado como simples homicídio passional, quando não privilegiado. Alguns discursos em plenário, em casos que tais, refletem postura comum ao se esquadrihar tese defensiva que busca mascarar, algumas vezes com êxito, o verdadeiro conteúdo da conduta feminicida. Vale citar, nesse diapasão, a peroração lembrada por Carlos Araújo de Lima: “Senhores jurados, neste momento eu vos faço uma pergunta porque sei que pertenceis a famílias honradas, que sois as reservas morais de nossa sociedade, chamados aqui para fazer justiça e fazer justiça procurando defender a sociedade, defender a dignidade da própria família, defender os recessos dos lares contra os homens da expressão moral do acusado. Eu vos faria apenas uma pergunta para jogar por terra todo esse castelo de dialética arquitetado em plenário. Bastaria eu perguntar, não só a qualquer um de vós, mas a qualquer homem de bem, qual a atitude que tomaria se surpreendesse a mulher num caso de flagrante adultério como esse. Iríeis porventura procurar a polícia ou buscar soluções previstas no Código Civil? Ou agiríeis como homem de bem, como homem de sangue nas veias, como homem que tem moral, vergonha e um nome a zelar?”

(LIMA apud ZANELLA et. al, 2015)

De fato, se ainda, em tempos atuais, persistir sustentação oral nesse sentido aos jurados- pessoas incluídas em nossa sociedade machista e patriarcal, apresenta-se absolutamente positiva a intervenção de explanação da Promotoria, orientada por Estudos de Gênero e um Teoria Feminista do Direito, garantidora assim de uma

desconstrução de tais estereótipos seculares, absolutamente nocivos à garantia do direito fundamental à vida de mulheres.

Quanto ao segundo inciso (art. 121, par. 2º-A, II CP), o que temos é, em sua maioria, o menosprezo à condição de mulher caracterizado pela violência sexual⁴⁴, o que recupera parte dos debates expostos no capítulo 3.

Também para o tema do feminicídio, o que se buscou, na escolha de julgados emblemáticos, foram elementos de gênero e um olhar que se baseia na Teoria Feminista do Direito hábeis a tentar explicar por qual motivo o Poder Judiciário escolhe uma espécie de contramão, ao simplesmente desconsiderar os valiosos dispositivos de legislações progressistas, especialmente destinadas à proteção de mulheres em situação de violência.

Primeiramente, há que se ressaltar a existência de alguns casos em que nitidamente há a figura do feminicídio, mas o órgão ministerial, desde a denúncia, não inclui a nova qualificadora. A título de exemplo, tem-se denúncia ofertada pelo Ministério Público do Paraná que descreve, em síntese:

No dia 06 de novembro de 2015, o denunciado, atuando com consciência e vontade e inequívoca vontade de matar, por motivos passionais, devido a um suposto relacionamento amoroso com vítima mulher A, e agindo de surpresa, o que impossibilitou a defesa das vítimas, uma vez que entrou na residência em que os ofendidos estavam, de madrugada e de maneira sorrateira, sem ser visto, disparou diversos tiros de 01 (uma) arma de fogo, em direção à vítima mulher A, o que resultou nas lesões descritas no prontuário médico de fls. e em direção a vítima homem B, além de utilizar-se de 01 (uma) faca para efetuar golpes na vítima homem B, causando-lhe ferimentos descritos no laudo de exame cadavérico de fls., que foram a causa eficiente de sua morte (as armas não foram encontradas). Em relação à vítima mulher A, o homicídio somente não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, uma vez que a vítima fingiu estar morta, tendo sido socorrida e levada ao hospital⁴⁵.

⁴⁴ Principalmente: Sexual sistêmico dividido entre Sexual sistêmico desorganizado – Quando a morte das mulheres está acompanhada de sequestro, tortura e/ou estupro. Presume-se que os sujeitos ativos matam a vítima num período de tempo determinado e Sexual sistêmico organizado– Presume-se que, nestes casos, os sujeitos ativos atuam como uma rede organizada de feminicidas sexuais, com um método consciente e planejado por um longo e indeterminado período de tempo; ou Contra prostituição ou ocupações estigmatizadas.

(BRASIL, 2016:23)

⁴⁵ Informações retiradas dos autos de processo crime nº. 0002859-15.2015.8.16.0172,

A decisão de pronúncia reafirmou a capitulação da inicial proposta, a qual expõe o crime tentado contra a referida vítima mulher A, como apenas homicídio qualificado pelos incisos II e IV (motivo fútil e à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido), combinado com artigo 14, inciso II (tentativa, no caso da vítima mulher A), todos do Código Penal.

Há expressa fundamentação do julgador sobre estar tratando de um homicídio praticado em contexto de violência doméstica e familiar:

Os elementos apontam, outrossim, no sentido de que as vítimas teriam sido surpreendidas de madrugada, dentro da residência em que se encontravam, e o motivo teria relação a um suposto relacionamento amoroso do réu para com vítima, que na ocasião estaria envolvendo-se afetivamente com a outra vítima.

Ou seja, trata-se de crime classificável inclusive como feminicídio previsto no inciso I do par. 2º -A do art. 121 do CP (*§ 2º-A- Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015), vez que réu e vítima haviam se relacionado amorosamente. No entanto, a qualificadora foi ignorada.*

Em outro exemplo de decisão judicial, ainda que levantada a tese da qualificadora, opta-se por sua não utilização e sim a correspondente a outra motivação, tal como se vê na ementa de julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

Homicídio tentado. Feminicídio. Motivo torpe. Pronúncia. Materialidade e indícios de autoria. *In dubio pro societate*. 1 - A decisão de pronúncia comporta juízo de admissibilidade da acusação, para o qual devem concorrer a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria ou participação do acusado (CPP, arts. 413-414). Provada a existência do crime e havendo indícios suficientes de autoria, mantém-se a decisão de pronúncia. 2 - No juízo de pronúncia, somente as qualificadoras que se mostrem totalmente dissociadas do contexto probatório são passíveis de exclusão, pena de usurpação da competência atribuída ao Tribunal do Júri. 3 - Para caracterizar o feminicídio indispensável que o crime tenha sido cometido no âmbito da unidade doméstica, da

família ou de relação íntima de afeto. Se a vítima e o acusado afirmam, com segurança, que não se conheciam antes dos fatos, manifestamente improcedente a qualificadora, não deve integrar a decisão de pronúncia. 4 - Recursos em sentido estrito não providos.

(TJ-DF – Recurso em Sentido Estrito n. 20160910087074 0008539-97.2016.8.07.0009 (TJ-DF). Data de publicação: 21/02/2017- grifo nosso).

Ocorre que, da leitura da instrução exposta nos autos de processo crime originário, sob número 2016.09.1.008707-4⁴⁶, extrai-se que:

O crime foi praticado por motivo torpe, em razão de o acusado ter sido repellido após assediar a vítima e que também teria sido cometido contra mulher por razões do sexo feminino, dentro de contexto doméstico e familiar (trecho da decisão de pronúncia- grifo nosso) ou que “Em dado momento, o réu passou a assediar a vítima, e teve sua aproximação repelida. Inconformado, deixou o local e retornou armado, momento em que sacou a arma e efetuou disparo de arma de fogo.

(trecho da denúncia- grifo nosso)

Mesmo com nítida “motivação de gênero”, a decisão o órgão julgador manifestou-se nos seguintes termos:

(...) De acordo com o Ministério Público, o crime teria sido praticado por motivo torpe, em razão de o acusado ter sido repellido após assediar a vítima, bem como teria sido cometido contra mulher por razões do sexo feminino, dentro de contexto doméstico e familiar. No entanto, as provas coligidas aos autos não foram suficientes para caracterizar quaisquer das hipóteses de violência doméstica ou familiar previstas na Lei nº 11.340/2006. Quando ouvidos em Juízo, tanto a vítima quanto o acusado negaram que se conheciam anteriormente. Nesse sentido, frise-se que a testemunha Randerson Pereira da Silva, ex-cunhado da vítima e dono da casa onde acontecia a festa, afirmou que conheceu o acusado no dia dos fatos. Nos termos do art. 5º da Lei n. 11.340/2006, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. De fato, colhem-se dos depoimentos prestados, indícios de que, entre o acusado e a vítima, existiram apenas breves diálogos que culminaram em uma discussão após a noticiada rejeição da vítima às investidas dele, o que é suficiente para demonstrar indícios da alegada torpeza, mas não para configurar violência doméstica ou familiar, razão pela qual afastou a qualificadora prevista no art. 121, § 2º-A, I, do Código Penal. Por outro lado, reputo presentes indícios de que o crime teria sido cometido por motivo torpe, "uma vez que o acusado cometeu o crime por ter sido repellido após assediar a vítima" (fl. 02). Neste ponto, vale destacar que, ainda que possível cogitar o enquadramento de tal

⁴⁶

Processo de atribuição da 2ª Promotoria de Justiça do Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Samambaia/DF.

conduta à qualificadora prevista no inciso II do § 2º-A do art. 121 do Código Penal, esta qualificadora, assim como a prevista no art. 121, § 2º, I, possui natureza subjetiva, ou seja, está relacionada com a esfera interna do agente, com a motivação ensejadora da ação, e nada tem a ver com o meio ou modo de execução, razão pela qual não podem ser cumuladas, sob pena de se caracterizar vedado bis in idem (...) (grifo nosso).

Tal como já defendido no presente trabalho, a aplicação da Lei Maria da Penha realmente deve ter natureza objetiva, nos termos de seu artigo 5º, sendo que, no presente caso, réu e vítima não possuíam relação de afeto, nem de parentesco. Correta, portanto, a conclusão do r. magistrado.

No caso, portanto, o que interessa é a inclusão da qualificadora presente no inciso II do § 2º-A do art. 121 do Código Penal, cuja natureza suscita diversas controvérsias:

A qualificadora do feminicídio é nitidamente subjetiva. Uma hipótese: mulher usa minissaia. Por esse motivo fático o seu marido ou namorado a mata. E mata-a por uma motivação aberrante, a de presumir que a mulher deve se submeter ao seu gosto ou apreciação moral, como se dela ele tivesse posse, reificando-a, anulando-lhe opções estéticas ou morais, supondo que à mulher não é possível contrariar as vontades do homem. Em motivações equivalentes a essa há uma ofensa à condição de sexo feminino. O sujeito mata em razão da condição do sexo feminino, ou do feminino exercendo, a seu gosto, um modo de ser feminino. Em razão disso, ou seja, em decorrência unicamente disso. Seria uma qualificadora objetiva se dissesse respeito ao modo ou meio de execução do crime. A violência de gênero não é uma forma de execução do crime; é, sim, sua razão, seu motivo.

(BIANCHINI, 2016:214)

COPEVID Enunciado nº 23 (005/2015): “A qualificadora do feminicídio, na hipótese do art. 121, § 2º A, inciso I, do Código Penal, é objetiva, nos termos do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 (violência doméstica, familiar ou decorrente das relações de afeto), que prescinde de qualquer elemento volitivo específico.” (Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH e pelo CNPG em 22/09/2015).

COPEVID Enunciado nº 24 (006/2015): “A qualificadora do feminicídio, na hipótese do art. 121, § 2º-A, inciso II, do Código Penal, possui natureza objetiva, em razão da situação de desigualdade histórico-cultural de poder, construída e naturalizada como padrão de menosprezo ou discriminação à mulher.” (Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH e pelo CNPG em 22/09/2015)

<http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-da-copevid-comissao-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher/>. (21 de Março de 2018)

De início, ressalte-se que a figura em comento não se confunde com o conceito legal de violência doméstica ou familiar, raciocínio evidente sem o qual se concluiria no sentido da inutilidade do inciso citado. Trata-se de indicação que amplia o cenário abarcado pela Lei Maria da Penha e que com ele não se confunde. Nesse trilho, qualquer situação de fato não correspondente ao palco que encerre âmbito doméstico, familiar ou de relação íntima do agente com a vítima pode se reportar

ao inciso II. No entanto, o argumento só terá validade lógica se a compreensão do inciso telado, ao contrário da indicação do inciso I, sinalizar tratar-se o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher de motivo imediato do crime, independentemente do cenário fático-objetivo no qual o evento macabro se desenvolveu. Efetivamente, o contexto objetivo de violência de gênero é aquele reportado pelo art. 5º da Lei Maria da Penha e que caracteriza o feminicídio executado nas condições do § 2º-A, inciso I. Em qualquer outro contexto, haverá feminicídio se o móvel do delito foi simplesmente o menosprezo ou a discriminação a que se refere o inciso II.

(ZANELLA et al, citado por BIANCHINI, 2016: 213)

No processo selecionado, ocultou-se por completo o termo feminicídio num verdadeiro caso clássico⁴⁷ desse tipo de crime, a partir da constatação de que uma qualificadora subjetiva, relacionada à motivação do ato (inciso II, do novo par. 2º- A do art. 121 do CP), não poderia coincidir com a outra qualificadora de motivo torpe (já existente na legislação anterior e que se refere à esfera íntima do autor⁴⁸, como bem definiu a sentença).

Respeitados o posicionamento acima e opiniões em contrário, pontua-se que uma teoria feminista do Direito, ou um olhar de gênero para o caso, remeteria à conclusão de que melhor atende à salvaguarda de direitos humanos de mulheres a forma de interpretação da legislação trazida pela Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: assim como na hipótese de violência doméstica e familiar, a qualificadora do inciso II também se pretende objetiva pelo legislador:

Os estudos feministas, desde seu início, se apresentam como um contraponto à tradição científica

⁴⁷ Ainda que não enquadrado nas hipóteses objetivas da Lei Maria da Penha, trata-se de crime classificado como feminicídio íntimo: Morte de uma mulher cometida por um homem com quem a vítima tinha, ou tenha tido, uma relação ou vínculo íntimo: marido, ex-marido, companheiro, namorado, ex-namorado ou amante, pessoa com quem tem filho(a)s. Inclui-se a hipótese do amigo que assassina uma mulher – amiga ou conhecida – que se negou a ter uma relação íntima com ele (sentimental ou sexual) (BRASIL, 2016: 23).

⁴⁸ As mortes violentas de mulheres por razões de gênero são denominadas feminicídios, cujo conceito reforça a responsabilidade da sociedade e do Estado na tolerância a esses crimes que não são crimes passionais ou de foro íntimo, reforça o compromisso em modificar a atuação do Sistema de Justiça Criminal calcada em estereótipos de gênero e na discriminação contra as mulheres, combater a impunidade e os sentimentos de descrédito na justiça, considera a impunidade penal como resultado do processo de não reconhecimento da violência baseada no gênero como crime a investigação até a decisão judicial

(BRASIL, 2016: 30- grifo nosso)

positivista, que busca a verdade absoluta a partir de uma concepção de ciência marcada, de um lado, pela neutralidade e, de outro, por uma metodologia imune às influências sociais. Abandonar esses ‘dogmas do empiricismo’, tal como os denominou Sandra Harding (1996), na perspectiva feminista, é fundamental para entender a ciência como uma atividade social plena.

(MENDES, 2012:97- grifo nosso)

Em continuidade à pesquisa, colacionou-se outra decisão emblemática, que também se reporta ao inciso II do novo artigo, este, ressalta-se, mais complexo e sujeito a mais indagações que o inciso I, já que não atrelado à Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e à limitação de aplicabilidade de seu artigo 5º. O inciso II está relacionado a uma verdadeira busca, no caso concreto, de um contexto de violência de gênero contra a mulher em seus mais amplos sentidos:

Julia Monárrez, considera, por sua vez, que ‘o feminicídio compreende toda uma progressão de atos violentos que vão desde o dano emocional, psicológico, as agressões, os insultos, a tortura, o estupro, a prostituição, o assédio sexual, o abuso infantil, o infanticídio de meninas, as mutilações genitais, a violência doméstica, e toda política que resulte na morte de mulheres, tolerada pelo Estado (...)’ Como se nota, estas definições contêm, em sentido amplo, todas as manifestações de violência contra as mulheres; e, em sentido estrito, as mortes violentas de mulheres por razões de gênero que ficam impunes (...)

(ONU MULHERES BRASIL, 2014)

O fato criminoso ocorreu no interior do Estado do Paraná, em novembro de 2015. De acordo com a denúncia, o acusado constrangeu a vítima a praticar com ele conjunção carnal, contra a vontade dela, mediante violência real. A vítima não pôde oferecer resistência em razão da desproporcionalidade de força física entre ela e o denunciado. Logo depois de consumada a prática do crime anterior, o denunciado cometeu uma série de violências e gerou gravíssimas lesões corporais na vítima, não consumando seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, qual seja, porque a vítima desmaiada conseguiu sobreviver por conta de pronto atendimento médico.

Ali, já em sentença para julgamento Tribunal do Júri⁴⁹, entendeu-se que o réu

⁴⁹ Ação Penal de Competência do Júri. Processo nº: 0000382-58.2016.8.16.0083- Comarca de Francisco Beltrão- Paraná, nível de sigilo médio.

havia praticado os crimes do artigo 213 (estupro) e do artigo 121, §2º (homicídio), incisos III (por meio cruel), V (para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e VI (feminicídio por menosprezo à condição de mulher), na forma do artigo 14, inciso II (tentativa), todos do Código Penal.

Portanto, em melhor interpretação do novo dispositivo, foi possível a cumulação com outra qualificadora que se remete à motivação (subjativa) e com aquela que descreve o meio cruel, reafirmando que nenhuma dessas qualificadoras pode ou deve afastar a circunstância que enquadra o presente delito como um verdadeiro feminicídio.

Passaram-se mais de 11 anos desde a promulgação da Lei Maria da Penha, contudo, sequer há unanimidade sobre quais critérios devem ser utilizados para sua aplicação. O feminicídio é figura ainda mais nova, com ampliação que abrange a complexidade de enquadramento da violência doméstica e familiar e ainda, quaisquer ações homicidas com menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Lamentavelmente, após dois anos de vigência da Lei 13.104/2005, desde o momento de registro na Delegacia, a qualificadora é desconsiderada. Nesse sentido verificou pesquisa sobre mortes violentas de mulheres no país, a partir da análise de dados policiais:

Apesar de os homens serem maioria entre as vítimas, o número de mulheres assassinadas – especialmente pelos companheiros ou ex-companheiros – também chama a atenção. É um dado que só cresce. Ainda assim, poucos casos são classificados como feminicídios, o que denota uma subnotificação nos registros deste tipo de crime.

<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/uma-semana-de-mortes-o-retrato-da-violencia-no-brasil.ghtml>- (22 de março de 2018).

Ademais, e conseqüentemente, os dados necessários, oriundos do Sistema de Segurança Pública, não estão sendo produzidos e repassados com o fim de estabelecimentos de políticas públicas que previnam tais mortes (evitáveis):

A Organização das Nações Unidas (ONU) recomenda que crimes de ódio contra a mulher sejam mapeados e divulgados periodicamente. Segundo a instituição, o procedimento auxilia em investigações e ajuda a criar políticas públicas de segurança de acordo com os perfis das regiões. Apesar disso, um levantamento feito pelo UOL mostra que a maioria dos estados brasileiros ainda não faz isso. A reportagem checou os relatórios de criminalidade disponibilizados na internet pelos 26 estados e Distrito Federal, como já se é feito para crimes como homicídios dolosos, latrocínios

e mortes causadas por policiais durante ocorrências. Apenas cinco estados divulgam números que fazem a distinção entre homicídio doloso e suspeita de feminicídio em seus relatórios.

https://universa.uol.com.br/noticias/redacao/2017/10/14/feminicidio-estados-ainda-nao-divulgam-assassinatos-contra-mulheres.htm?utm_source=facebook.com&utm_medium=social&utm_campaign=fb-uol&utm_content=geral (22 de março de 2018).

No âmbito do Poder Judiciário, tal como verificado, também se nota a referida desconsideração. A jurisprudência ainda está por se formar, espera-se, direcionada a bem aplicar a referida e importante legislação para casos de mortes violentas de mulheres no país. Contudo, essa tarefa só renderá resultados eficazes se julgadores (as) estiverem atentos (as) a um necessário olhar de gênero para o Direito Penal.

Considerações Finais.

O conceito e o estereótipo de mulher sofreram profundas modificações no final do século XX e começo do século XXI, em sociedades de todo o mundo. A partir de fortes manifestações de movimentos sociais que procuraram adaptar as legislações de seus países às incisivas ações por igualdade de gênero formal e material que se descortinavam, constata-se, na última década, imenso avanço:

Desde o século passado, o dever dos Estados de promulgar e aplicar leis que proibam e penalizem a violência contra as mulheres está claramente estabelecido em numerosas convenções, declarações e tratados internacionais. Alguns países promulgaram leis que tratam em uma única peça de legislação vários tipos de violência: estupro conjugal, rapto, tráfico, exploração e abuso sexual, assédio sexual, feminicídio e violência doméstica. Outras nações tratam cada crime individualmente e muitas vezes excluem vários deles de punição. Em 2012 as Nações Unidas classificaram a Lei nº 11.340/2006 – a Lei Maria da Penha – como a terceira melhor lei do mundo no combate à violência doméstica, perdendo apenas para Espanha e Chile.

<http://www.compromissoeatitude.org.br/legislacao-sobre-violencia-contras-mulheres-no-mundo/> (22 de março de 2018).

Viu-se, contudo, que anteriormente a esse próspero período, a violência de gênero era tema praticamente inexistente não exatamente para o Direito Penal, mas em todo o Ordenamento brasileiro. Ainda que vigentes Decretos que ratificassem importantes Convenções Internacionais, foi necessária Recomendação da Comissão Interamericana de Direitos da OEA para que o Brasil, somente no ano de 2006, nominasse como crime a maior causa de mortes violentas de mulheres em seu território, ou seja, a violência doméstica e familiar. Em 2009 que se estabeleceu na lei penal ser a prática de estupro não ofensa a “costumes” de uma sociedade machista e patriarcal, mas sim à liberdade sexual das mulheres enquanto sujeitos de direito, sendo necessário o destaque de que, até o presente momento, não existe figura jurídica adequada e correspondente aos vulgarmente chamados “assédios, abusos sexuais, cantadas”, diariamente suportados por milhares de mulheres que têm direito de ocupar o espaço público. Finalmente, o Feminicídio é crime somente trazido por lei de 2015, primeira a tratar de forma especializada os (milenarmente) diferenciados contextos de mortes violentas de mulheres e de homens.

A enunciação formal de figuras típicas penais e o reconhecimento da existência de crimes com motivação de gênero visam à oferta de melhores respostas às mulheres em situação de violência e não se exaurem em si mesmas, pois o objetivo principal é a nova atenção social para aquilo que não se enxergava como problema da esfera pública.

O Direito Penal, muito tardiamente, delineou, em termos legislativos, o que secularmente foi causa de ferimento aos direitos mais fundamentais das mulheres, mas que vinha sendo menosprezado, ignorado ou até incentivado. Somente a partir do reconhecimento real de que crimes com motivações de gênero possuem gravidade e relevância, é que se tornam possíveis ações especializadas para sua prevenção.

E nem há que se dizer que o sistema criminal seja o principal caminho a se buscar nessa tentativa:

(...) se trata de um subsistema de controle social, seletivo e desigual, tanto de homens como de mulheres e porque é, ele próprio, um sistema de violência institucional, que exerce seu poder e seu impacto também sobre as vítimas. E, ao incidir sobre a vítima mulher a sua complexa fenomenologia de controle social, que representa, por sua vez, a culminação de um processo de controle que certamente inicia na família, o SJC duplica, ao invés de proteger, a vitimação feminina, pois além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas (estupro, atentado violento ao pudor, etc.), a mulher torna-se vítima da violência institucional plurifacetada do sistema.

(ANDRADE apud MENDES, 2012:71)

Não por outro motivo, a primeira lei a definir “violência de gênero” no Brasil, não traz ao Direito Penal papel central, sendo que, conforme avaliado nessa pesquisa, a enorme maioria dos dispositivos da Lei Maria da Penha possuem natureza diversa. Assim, trata-se da fala que não enaltece um maior punitivismo nos casos que envolvem crimes contra as mulheres, mas sim a reparação de um histórico de verdadeira negligência do Direito como um todo para com as vítimas desse tipo de violência.

A presente pesquisa buscou analisar decisões judiciais proferidas por juízes e tribunais brasileiros, à luz dos Estudos de Gênero e uma possível Teoria Feminista do Direito, no período em que a lei penal brasileira mais se desenvolveu no sentido de

proteger, de forma especializada, mulheres vítimas de violência (especificamente violência doméstica/familiar e sexual).

A seleção propiciada pelo filtro estabelecido para crimes com motivação de gênero permitiu que se observassem várias decisões ilustrativas das percepções trazidas pelos eminentes julgadores da Ação Direta de Constitucionalidade n. 19 (STF)- aquela que foi necessária para confirmar a validade da Lei Maria da Penha um ano após sua promulgação.

Entre essas, destaca-se o evidente tratamento discriminatório para com a violência de gênero, não mais por parte da lei, mas pelos integrantes do Sistema de Justiça. Assim, atingiram-se conclusões semelhantes às de outras compilações de dados, precisamente as de que, ainda que vigente legislação progressista e protetiva, há resistência em sua plena e efetiva aplicação:

Segundo o informe da Relatora Especial de Violência contra as Mulher das Nações Unidas, entre os fatores que dificultam o acesso à justiça pela mulher em situação de violência se destacam: o preconceito dos órgãos da justiça e dos juízes e juízas sobre o tema violência de gênero, assim como a pobreza, a falta de autonomia econômica da mulher; o analfabetismo jurídico; a exclusão da vida pública e política; o medo e as inibições que sofrem as mulheres em suas demandas judiciais e a falta de grupos de promoção poderosos que apoiem as suas demandas de justiça (Mello, 2012) (...).

(SOUZA, 2007:231- grifo nosso)

(...) O STF entendeu que na medida em que a violência doméstica e familiar é um crime que causa profundos danos físicos, emocionais e psíquicos à mulher, este não pode ser considerado de “menor potencial ofensivo”, não podendo ser aplicada a Lei 9.099/95, mesmo que sejam crimes com penas pequenas (Souza, L., 2009). Mesmo diante dessa decisão alguns juízes continuaram aplicando a Lei 9.099/95 justificando que o acórdão não teria sido publicado, o que somente aconteceu em 29 de abril de 2014, demonstrando a grande resistência à aplicação da Lei 11.340/06 (...)

(SOUZA, 2007:49)

Em outros momentos, os casos são julgados como se as citadas leis não existissem, tal como se vislumbrou na ausência de capitulação adequada dos crimes de feminicídio desde o início de investigação na Delegacia de Polícia e em decisões judiciais onde a qualificadora sequer foi aventada, ainda o que o crime houvesse sido praticado durante a vigência da Lei 13.104/2015 (v. Capítulo 4 do presente trabalho).

Quando visualizadas, por vezes, as leis são interpretadas de maneira absolutamente desfavorável à mulher, a qual acaba não contando com especial proteção, conforme se verificou dos julgados que afastam a Lei 11.340/2006 e, por consequência, a possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência e outros de seus inovadores dispositivos, sem sequer haver instrução suficiente para se afastar uma suposta “motivação de gênero” (v. Capítulo 2).

Por vezes, finalmente, na subsunção do fato à norma, o julgador acaba por julgar e discriminar a própria vítima, tal como se estampou na discussão sobre crimes sexuais no Capítulo 3, sendo que seu comportamento pode servir até de argumento para a absolvição do condenado ou atenuação de sua pena (v. julgados analisados nos Capítulos 2.2 e 3).

Restam questionamentos acerca de como podem ser superados os obstáculos às novas leis, representativas de grande conquista social de movimentos de mulheres, e que não atingem seu objetivo, o de finalmente trazer alguma resposta do Direito para os casos de crimes que envolvem violência de gênero.

Não há possibilidade de dissociação plena entre julgadores (as) e um contexto histórico-cultural que aparenta estar longe de ser modificado, permeado de resquícios de discriminações de gênero e fomentos às mais diversas violências contra mulheres. Entretanto, essa própria subjetividade pode ser ao menos reconhecida quando o estudo e a prática jurídica se desenvolvem à luz de Estudos de Gênero e de uma Teoria Feminista do Direito.

Fato é que o discurso jurídico como tradicionalmente posto não dá mais conta das ainda descritas falhas de um sistema que se pretende neutro, contudo, carrega um nítido caráter masculino e de desconsideração de direitos humanos de mulheres. “O modelo de masculinidade do Direito é tão forte que termina por convencer a maioria das mulheres que a lei e o Direito são assexuados.” (WARAT apud STRECK 1999:81).

Outros são, portanto, os discursos necessários, o que, mesmo antes das importantes inovações legislativas da última década, já era observado por SMART:

For example i shall examine how law's definition of rape takes precedence over women's definitions and how law manages to retain the ability to arrogate to itself the right to define the truth of things in spite of the growing challenge of other discourses like feminism.

(SMART, 1989:04)

Na pesquisa em tela, emblemáticas também foram as decisões que, justamente por se pautarem com maior aprofundamento interdisciplinar e autêntico respeito ao que já se produziu na seara de Estudos de Gênero, tornam mais eficazes as leis de proteção à mulher, a exemplo do brilhante julgado da ADC 19- STF que garantiu a plena eficácia à essencial Lei Maria da Penha ou da decisão do STJ que, muito recentemente (novembro de 2017), consolidou o entendimento de que o Femicídio pode ser aplicado em concomitância com outras qualificadoras subjetivas (v. Capítulos 2.1 e 4).

Fica, por consequência, a constatação de que alternativas devem ser buscadas para incremento dessa qualificação de operadores (as) do Direito, em busca de “julgamentos feministas”:

While we concur with scholars who exercise caution over such difference-based approaches, recent work carried out by the various Feminist Judgement Projects in Australia, Canada, the USA and the UK make it difficult to ignore such a position. In these projects, academic and feminist lawyers were invited to rewrite selected legal decisions, imagining they were a feminist judge sitting on the court alongside the original judges, and writing the judgement a feminist judge might have written – see Hunter et al. (2010) for a comprehensive overview of 23 judgements. While many of the feminist judgements argue for different results, others reach the same conclusions but for different reasons, highlighting details of women’s lives and raising arguments that the courts overlooked. In some cases, they reveal different feminist views on a particular issue. The important point to stress here is that all of the decisions reached could have been legitimately reached within the existing framework of law. Hunter (2015:131) reminds us that such feminist judging does not: [s]imply involve deciding for the woman (especially when there are women on both sides, or no women in the case), nor does it constitute a singular programme. It is informed by feminist theories and an understanding of gender experience, but this may result in a range of approaches, including noticing the gender implications of apparently neutral rules and practices, challenging gender bias in legal doctrine and judicial reasoning, or promoting substantive equality ... A feminist understanding of the issues may inform the characterization of the facts, the interpretation of statute and precedent, the development of doctrine, and/or the exercise of discretion.

(SILVESTRI e DOWNEY, 2016: 362)

Nessa busca, algumas questões podem ser levantadas até como convite para que se fomentem novas pesquisas:

Quais as influências de uma maior participação das mulheres em cargos de decisão para uma melhor interpretação da lei especializada no combate à violência de gênero?

O Brasil tem hoje 1,5 mil desembargadores distribuídos em 27 tribunais de Justiça. Desse total, porém, apenas 20% são mulheres. Enquanto 1,2 mil julgadores são homens, 298 são do sexo oposto. O número mostra a desproporção em relação à população brasileira, que é exatamente dividida entre os gêneros, segundo o IBGE.

Qual a necessidade de se incluírem Estudos de Gênero como disciplinas obrigatórias de formações dos juristas?

A institucionalização dos Estudos das Mulheres, no âmbito do ensino superior, como área específica do saber acadêmico, bem como a sua integração nos programas oficiais dos planos curriculares, só ocorreu na década de noventa. Tanto o ensino como a investigação sobre os Estudos das Mulheres têm conhecido, nos últimos anos, um surto visível nas universidades, desenvolvendo-se ao abrigo de disciplinas de opção, de seminários, de cursos de curta duração ou ainda pela abordagem de perspectivas teóricas e feministas na leccionação.

(VAQUINHAS, 2009: 246)

Em menos de um século, houve, no Brasil e no mundo, a conquista de igualdade formal de direitos entre homens e mulheres e ainda, a promulgação de instrumentos normativos que procuram reparar a anterior desigualdade milenar de tais direitos, a partir de verdadeiras ações afirmativas ainda não totalmente compreendidas (ou mesmo bem recebidas) pelos (as) aplicadores (as) da lei. Destarte, vasto é o campo de pesquisa e as tentativas de avanços em tão relevante temática contemporânea.

BIBLIOGRAFIA

AMÂNCIO, Lígia (2003). O gênero no discurso das ciências sociais, *Revista Análises Sociais*, vol. XXXVIII, 2003, pp. 687-714.

ARAUJO, Emanuel (1997). A arte da sedução: sexualidade feminina na Colônia in DEL PRIORI, Mary (org.) e PINSKY, Carla (coord. de textos). *História das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto/Ed. UESP.

Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Recomendação 1582 (2002), disponível em <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17055&lang=en#>, (27 de março de 2018).

BARATTA, Alessandro (1999). O Paradigma do Gênero: da Questão Criminal à Questão Humana in CAMPOS, Carmen Hein (Org.) *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina.

BARSTED, Leila (2011). Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista in CAMPOS, Carmen Hein de (Org). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

BAZZO, Mariana Seifert; SANTOS, Silvia Chakian de Toledo (2017). *Papel do Ministério Público no combate ao Crime de Estupro a partir de uma necessária reforma legislativa*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2611087.PDF (28 de março de 2018).

BBC Brasil (2015). Campanha brasileira inspira hashtag em inglês sobre primeiro assédio sexual. Disponível em http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/11/151110_primeiro_assedio_repercussao_cc (28 de março de 2018).

BELEZA, Teresa (1991). “Legítima Defesa e Gênero Feminino: Paradoxos da Feminist Jurisprudence”. *Revista de Ciências Sociais*, n.º 31, pp. 143-159.

BIANCHINI, Alice (2015). *A decisão político-criminal de afastar a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo é a mais adequada para melhor responder aos objetivos da Lei Maria da Penha?* Parecer elaborado para o Fórum Nacional de Juizes da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (FONAVID) sobre a conveniência, ou não, em termos de política criminal, da aplicação da suspensão condicional do processo a casos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher.

BIANCHINI, Alice (2016). “A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva?” *Revista Emerj*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, pp. 203-219.

BIANCHINI, Alice (2016). *Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos Assistenciais protetivos e criminais da violência de gênero*. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva.

BRASIL (2018). Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de Populações e Indicadores Sociais. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf (12.04.2018)

BRASIL (2016). Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. *Diretrizes nacionais feminicídio. Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília.

BRASIL. Decreto Lei 2848/40, de 07 de dezembro. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez de 1940.

BRASIL. Decreto n. 21.076/32, de 24 de fevereiro. Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 26 fev. 1932.

BRASIL. Governo Federal (2016). *Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília.

BRASIL. Lei 12.015/2009, de 07 de agosto. Exposição de motivos. Diário do Senado Federal. Brasília. 14 de setembro de 2004, Página 29238.

BRASIL. Lei 4121, 27 de agosto de 1962. Diário Oficial da União. Brasília, 03 set. 1962.

BRASIL. Lei n. 11.340/2006, de 07 de agosto. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 ago. 2006.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 05 jan de 1916.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

CABRÉ I PAIRET, M (2013). “Gerda Lerner: La conciencia de hacer historia. Arenal”. *Revista de historia de las mujeres*, Norteamérica, 20.

CAMPOS, Carmen Hein (2011). Razão e sensibilidade: Teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha In CAMPOS, Carmen Hein de (Org). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

CANDIDO, Marcos (2017). “Brasil contraria ONU e não divulga dados sobre feminicídios no país”, *Universa*, 14 de outubro. <https://universa.uol.com.br/noticias/redacao/2017/10/14/feminicidio-estados-ainda-nao-divulgam-assassinatos-contramulheres.htm> (27 de março de 2018).

CANO, Leandro Jorge Bittencourt; ASSUNÇÃO FILHO, Mário Rubens (2016). *Lei Maria da Penha Dez anos de Vigência: Avanços e retrocessos, sob o ponto de vista da prática forense e da justiça restaurativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz (2014). *Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde*. Brasília.

Chega de Fiu Fiu: resultado da pesquisa (2013). Disponível em <https://thinkolga.wordpress.com/2013/09/09/chega-de-fiu-fiu-resultado-da-pesquisa/comment-page-7/>

Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2001), Caso 12.051, Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil, disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> (28 de março de 2018)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (2017). Tribunais julgam mais de 7 mil casos de violência doméstica em cinco dias. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84553-tribunais-julgam-mais-de-7-mil-casos-de-violencia-domestica-em-cinco-dias-> (28 de março de 2018).

COSTA, Cláudia de Lima (1998). “O Tráfico do Gênero”. *Cadernos Pagu*, nº11.

DIAS, Maria Berenice (2010). *A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

DIAS, Rebeca Fernandes (2017). *Criminologia no Brasil: Cultura Jurídica Criminal na Primeira República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

ECO, Umberto (2012). *Como se Faz uma Tese*. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Souza. 24. ed. São Paulo: Perspectiva.

FERNANDES, Valeria Diez Scarance (2015). “Filhas da Índia brasileiras”, *Correio Brasiliense*, 02 de outubro, disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/filhas-da-india-brasileiras/15858> (28 de março de 2018).

FERNANDES, Valéria Diez Scarance (2015). *Lei Maria da Penha: O processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar*. São Paulo: Atlas.

Fórum Econômico Mundial. *The Global Gender Gap Report 2016*. Disponível em <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2016/> (28 de março de 2018).

GaúchaZH (2017). Projeto de lei propõe que constrangimento sexual se torne crime. Disponível em <https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2017/09/projeto-de-lei-propoe-que-constrangimento-sexual-se-torne-crime-9888619.html> (28 de março de 2018)

GAZELLE, Catarina (2016). *Estatuto da Mulher Casada: Um marco na conquista dos direitos femininos no Brasil*. Vitória: Bios Editoração Eletrônica.

GOMES, Nadielene Pereira et al (2007). “Compreendendo a violência doméstica a partir das categorias gênero e geração”. *Acta paul. enferm.*, São Paulo, v. 20, n. 4.

GUIMARÃES, Elina (1993). “A mulher portuguesa na legislação civil”. *Análises Sociais*, vol. XXII.

HESPANHA, António Manuel (1994). “O estatuto jurídico da mulher na época da expansão”. In: *O rosto feminino na expansão portuguesa. Congresso Internacional*, 21-24 nov. 1994. Actas, Lisboa, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 1995, vol. I, pp. 53-64.

IG São Paulo (2017). Deputado quer criar 'crime intermediário' entre estupro e importunação ao pudor. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2017-09-05/lei-estupro-constrangimento-sexual.html> (28 de março de 2018).

KARAN, Maria Lucia (2015). “Paradoxais, desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas”. *Justificando*. Disponível em: <http://justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>, (28 de março de 2018).

LIMA, Renato Sérgio de et. al (2016). 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em [http://www.forumseguranca.org.br/storage/10 anuario site 18-11-2016-retificado.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/10%20anuario%20site%2018-11-2016-retificado.pdf) (28 de março de 2018).

LINHARES, Juliana (2016). “Marcela Temer: bela, recatada e “do lar””. *Revista Veja*, 18 de abril, disponível em <http://veja.abril.com.br/brasil/marcela-temer-bela-recatada-e-do-lar/> (28 de março de 2018).

LISPECTOR, Clarice (1998). “Preciosidade” in *Laços de Família*, Editora Rocco - Rio de Janeiro (publicação originária de 1960).

MACDOWELL SANTOS, Cecília (2010). “Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 89.

MACHADO, Lia Zanotta (2016). Violência baseada no gênero e a Lei Maria da Penha. In: BARBOSA, Theresa Karina de Figueiredo (Org.). *A mulher e a justiça: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos*, Brasília: AMAGIS-DF.

MANFRÃO, Caroline (2009). *Estupro: Prática Jurídica e Relações de Gênero*, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

Marshall University Women's Center. "What is the "Rape Culture?", disponível em <https://www.marshall.edu/wcenter/sexual-assault/rape-culture/> (13 de novembro de 2016).

MELO, Débora (2017). "Caso de ejaculação em ônibus não configura estupro, afirma juiz". *Carta Capital*, 30 de agosto. <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/ejaculacao-em-onibus-nao-configura-estupro-afirma-juiz> (28 de março de 2018).

MENDES, Soraia da Rosa (2012). *(Re)pensando a criminologia: reflexões sobre um novo paradigma desde a epistemologia feminista*. Tese de Doutorado. Universidade de Brasília, Brasília.

MURARO, Rose Marie (2000). *O mundo no terceiro milênio: uma história da mulher através dos tempos e suas perspectivas para o futuro* – 6ª tiragem. – Rio de Janeiro: Record: Rosa dos Tempos.

NUCCI, Guilherme de Souza; Alves, Jamil Chaim; BARONE, Rafael ; BURRI, Juliana ; CUNHA, Patrícia ; ZANON, Raphael (2010). "O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP)". *Revista dos Tribunais (São Paulo. Impresso)*, v. 902.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. "Convenção de Belém do Pará" (1994) Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral, disponível em <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm> (28 de março de 2018).

ONU MULHERES (2014). Modelo de protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres (femicídios/feminicídios) http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_femicidio_publicacao.pdf (28 de março de 2018).

OSTOS, Natasha (2012), "A questão feminina: importância estratégica das mulheres para a regulação da população brasileira (1930-1945)", *Cadernos Pagu*, nº 39, pp. 313-343. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n39/11.pdf> (28 de março de 2018).

PATROCÍNIO, Carol (2017). "Quando uma menina de 12 anos no MasterChef Jr desperta o desejo de homens adultos precisamos falar sobre a cultura do estupro". *Huffpost*, 17 de outubro. Disponível em http://www.huffpostbrasil.com/carol-patrocinio/quando-uma-menina-de-12-a-b-8348388.html?utm_hp_ref=brazil (28 de março de 2018).

PERROT, Michele (2016). *Minha História das Mulheres*. São Paulo: Editora Contexto.

PIMENTEL, Sílvia (2006). Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher - CEDAW 1979 In: BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Políticas para as Mulheres. *Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres*, 260p. (Série Documentos).

PINSKY, Carla (1997). Mulheres dos Anos Dourados in DEL PRIORI, Mary (org.) e PINSKY, Carla (coord. de textos). *História das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto/Ed. UNESP.

PINTO, Teresa (2008). Industrialização e domesticidade no século XIX. A edificação de um novo modelo social de gênero in HENRIQUES, Fernanda (coord.), *Gênero, Diversidade e Cidadania*, Lisboa: Colibri.

Poder Judiciário do Distrito Federal e Territórios. Autos de Processo do Tribunal do Júri n. 2016.09.1.008707-4, em tramitação na Circunscrição Judiciária de Samambaia/Distrito Federal/Brasil.

Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Auto de Ação Penal n. 0006529-86.2016.8.26.0224, em tramitação na Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Guarulhos/São Paulo/Brasil.

Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Autos de Ação Penal n. 0009316-16.2014.8.26.0400 em tramitação na Vara Criminal de Olimpia/São Paulo/Brasil.

Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Autos de Prisão em Flagrante n. 0076565-59.2017.8.26.0050 em tramitação na Comarca de São Paulo, Foro Central Criminal da Barra Funda/São Paulo/Brasil.

Poder Judiciário do Estado do Paraná. Autos de Ação Penal de Competência do Júri n. 0000382-58.2016.8.16.0083 em tramitação na Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Francisco Beltrão/Paraná/Brasil.

Poder Judiciário do Estado do Paraná. Autos de Ação Penal n. 0001569-80.2016.8.16.0090, em tramitação no Juizado Especial Criminal da Comarca de Ibiporã/Paraná/Brasil.

Poder Judiciário do Estado do Paraná. Autos de Ação Penal n. 0002859-15.2015.8.16.0172, em tramitação na Vara Criminal da Comarca de Ubatã/Paraná/Brasil.

Poder Judiciário do Estado do Paraná. Autos de Ação Penal n. 0003830-59.2016.8.16.0044, em tramitação na 1ª Vara Criminal de Apucarana/Paraná/Brasil.

Poder Judiciário do Estado do Paraná. Autos de Prisão em Flagrante n. 0005990-83.2017.8.16.0024, em tramitação na 2ª Vara Criminal da Comarca de Almirante Tamandaré/Paraná/Brasil.

Portal Compromisso e Atitude (2018). Atualização: Enunciados da COPEVID (Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher). Disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-da-copevid-comissao-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher/> (28 de março de 2018).

Portal Compromisso e Atitude. Legislação sobre violência contra as mulheres no mundo. <http://www.compromissoeatitude.org.br/legislacao-sobre-violencia-contra-as-mulheres-no-mundo/> (28 de março de 2018).

Portal Compromisso e Atitude. Tese sobre estupro e reforma legislativa vence 7º Congresso Virtual do MP. <http://www.compromissoeatitude.org.br/tese-sobre-estupro-e-reforma-legislativa-vence-7o-congresso-virtual-do-mp/> (28 de março de 2018).

Portal G1. CPI aprova repúdio à decisão do STJ sobre estupro de menor (2012). Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/03/cpi-aprova-repudio-decisao-do-stj-sobre-estupro-de-menor.html>, (28 de março de 2018).

PORTO, Pedro Rui da Fontoura (2016). “Feminicídio, Expansão Injustificável ou Resgate de uma Omissão História do Direito Penal?” In: *III Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito*, Santa Cruz do Sul. Direitos Humanos e Migrações Internacionais.

PORTUGAL (1603). Ordenações Filipinas. Livro Quinto. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm> (28 de março de 2018).

RABENHORST, E. R (2011). “Encontrando a Teoria Feminista do Direito”. *Prim@ Facie*, v. 09, pp. 07-24.

RAMOS, Margarita Danielle (2012). “Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres”. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 53-73.

REIS, Tiago (2017). “Uma semana, 1.195 mortes: o retrato da violência no Brasil”, *Portal G1*, 25 de setembro. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/uma-semana-de-mortes-o-retrato-da-violencia-no-brasil.ghtml>- (28 de março de 2018).

ROSA, André et. al (2017). “Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira”, *Portal G1*, 02 de setembro Disponível em <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contra-mulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml> (28 de março de 2018).

RUIZ, Natalia (2016). Projeto de Lei poderá tornar crime assédio em transporte público. *Cosmopolitan*, 30 de outubro. Disponível em <https://cosmopolitan.abril.com.br/estilo-de-vida/projeto-de-lei-podera-tornar-crime-assedio-em-transporte-publico/> (28 de março de 2018).

SAFFIOTI, Heleieth I.B. (2001). “Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero”. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 16.

SANTOS, C. M., & IZUMINO, W. P. (2005). Violência contra as mulheres e violência de gênero: Notas sobre estudos feministas no Brasil. E.I.A.L. Estudos Interdisciplinares de América Latina y El Caribe, 16. Disponível em <http://eial.tau.ac.il/index.php/eial/article/viewFile/482/446>. (28 de março de 2018).

SANTOS, Celeste e ELIAS, Pedro (2017). Tese Jurídica: Não foi apenas importunação (breve ensaio sobre a necessidade de implantação de um novo Tipo penal visando a plena proteção da liberdade sexual). *Migalhas*, 05 de setembro. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264886,91041-Tese+juridica+direito+penal>. (28 de março de 2018).

SANTOS, Celeste Leite dos (Coord.) (2016). *As especialistas*. São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público.

SCOTT, Ana Silvia (2012). O Caleidoscópio dos Arranjos Familiares. in PINSKY, Carla Bassanezi, e PEDRO, Joana Maria. Org. *Nova História das Mulheres*. 1 ed. São Paulo: Contexto.

SCOTT, Joan W (1990). “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”. *Educação e Realidade*, vol. 20, n. 2, Porto Alegre, pp. 71-99.

SENADO FEDERAL (2013). *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher*. Brasília. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf.asp?t=130748&tp=1>. (28 de março de 2018).

SENADO FEDERAL. Ideia Legislativa. Extinção do termo feminicídio e agravante para qualquer crime passionais. <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=73169&voto=favor> (28 de março de 2018).

Senado Notícias (2017). Comissão aprova propostas sobre assédio sexual em transporte público. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/27/comissao-aprova-propostas-sobre-assedio-sexual-em-transporte-publico> (28 de março de 2018).

SILVA, Eliezer Gomes da (2006). Igualdade, Gênero e Direito: do liberalismo clássico ao pós-feminismo. In: CORREA, Elidia Aparecida de Andrade; GIACOLA, Gilberto; CONRADO, Marcelo. (Org.). *Biodireito e dignidade da pessoa humana - diálogo entre a Ciência e o Direito*. 1ªed. Curitiba: Editora Juruá, pp. 109-136.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos (2015). “Feminicídio: aprovada a Lei 13.104/15 e consagrada a demagogia legislativa e o direito penal simbólico mesclado com o politicamente correto”. *Jusbrasil*. Disponível em

<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/173139580/feminicidio-aprovada-a-lei-13104-15-e-consagrada-a-demagogia-legislativa-e-o-direito-penal-simbolico-mesclado-com-o-politicamente-correto>. (29 de março de 2018).

SILVESTRI, Marisa e DOWNEY, Chris (2016). *Gender and Crime: A Human Rights Approach*. SAGE Publications Ltd.

SMART, Carol (1989). *The Power of Law*. New York: Routledge.

SOARES, Will e ACAYABA, Cíntia (2016). Um em cada 3 brasileiros culpa mulher em casos de estupro, diz Datafolha. Portal G1. Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/09/um-em-cada-3-brasileiros-culpa-vitima-em-casos-de-estupro-diz-datafolha.html> (28 de março de 2018).

SOUZA, Luanna Tomaz (2016). *Da expectativa à realidade: a aplicação de sanções na Lei Maria da Penha*. Universidade de Coimbra, Tese de doutoramento.

SOUZA, Sergio Ricardo de (2007). *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá.

STRECK, Lenio (2016). "Mulher pode recusar sexo; mas a negativa não pode ser mesquinha"(sic). *Conjur*. Disponível em https://www.conjur.com.br/2016-jun-02/senso-incomum-mulher-recusar-sexo-negativa-nao-mesquinhasic?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook (28 de março de 2018).

STRECK, Lenio. in CAMPOS, Carmen Hein (Org.) *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Autos de Recurso Especial n. 1415502 MG 2013/0365816-4 (STJ), Data de publicação: 17/02/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Autos de Recurso Especial n. 915286 SP 2006/0283601-9 (STJ), Data de publicação: 17/12/2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Autos de Agravo Regimental em Recurso Especial n. 1430724/RJ, Data de Publicação DJe: 24/03/2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Autos de Recurso Especial n. 1.707.113 - MG (2017/0282895-0), Data da Publicação: 29 de novembro de 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em tese n. 41, edição de 16 de setembro de 2015. Disponível em http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2041%20-%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf (28 de março de 2018)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Nota da Imprensa de 27 de março de 2012. *Presunção de violência contra menor de 14 anos em estupro é relativa*. Processo em segredo de Justiça.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 593. 3ª Seção. Aprovada em 25/10/2017, DJE 06/11/2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Autos de Recurso Especial n. 1371163, Data de publicação: 25/06/2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2012). Informativo de Jurisprudência n. 654, disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm> (28 de março de 2018).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Ação Direta de Constitucionalidade n. 19, Relator Ministro Marco Aurélio, data do julgamento 09.02.2012. Acórdão Eletrônico DJE 80, data da publicação: 29.04.2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Autos de Habeas Corpus n. 100882 SP, Data de publicação: 24/06/2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Autos de Habeas Corpus n. 137452, Data de publicação: 03/04/2017.

TILLY, Louise A (2007). "Gênero, história das mulheres e história social". *Cadernos Pagu*, Campinas, SP, n. 3, ISSN 1809-4449. Disponível em: <http://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1722>. (28 de março de 2018).

TOMAZELA, José Maria (2016). "Delegado é absolvido de estupro da neta; 'não há prova segura', diz juiz". *O Estado de São Paulo*. 20 de maio. Disponível em <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,delegado-e-absolvido-de-estupro-da-neta-nao-ha-prova-segura-diz-juiz,10000052549> (28 de março de 2018).

TORRES, Anália (2010). *Mudanças na Família. O privado na agenda pública*. Apresentada no âmbito das Provas de Agregação em Sociologia. Lisboa: ISCTE/IUL.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Autos de Embargos Infringentes n. 20020110988178 DF (TJ-DF). Data de publicação: 21/02/2006.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Autos de Recurso em Sentido Estrito n. 20160910087074 0008539-97.2016.8.07.0009 (TJ-DF). Publicado no DJE : 21/02/2017. Pág: 552/563.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Autos de Recurso em Sentido Estrito n. 20150310069727, Data de Julgamento: 29/10/2015, 1ª Turma Criminal, Publicado no DJE: 11/11/2015.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Autos de Apelação Criminal n. 105960703896860011. Data de publicação: 29/08/2008.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Autos de Embargos Infringentes e de Nulidade n. 10024110028305002. Data de publicação: 25/09/2014.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autos de Apelação n. 00228923520098260050 Data de publicação: 14/05/2013.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autos de Apelação n. 00809061720068260050 SP, Data de publicação: 20/08/2013.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Autos de Apelação n.7674220098260028. Data de publicação: 29/04/2011.

Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Autos de Apelação n. 00095996420118120002. Data de publicação: 16/01/2013).

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Autos de Apelação Criminal n. 1.697.587-0 da 1ª Vara Criminal da Comarca de Apucarana/Paraná/Brasil.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Autos de Apelação Criminal n. 1163598-8 – Curitiba, 1ª Câmara Criminal, Julgamento em 10.04.2014.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Autos de Conflito de Competência n. 1454345-4 - Almirante Tamandaré, Julgamento em 19.11.2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Autos de Conflito de Competência n. 167074-1, 1ª Câmara Criminal, Iporã, Julgamento em 12 dez. 2016.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Autos de Habeas Corpus n. HCC - 1435941-4 - Foz do Iguaçu, 1ª Câmara Criminal, Julgamento em 08.10.2015.

Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Autos de Apelação Criminal n. 00005685420118180066. Data de publicação: 27/05/2015.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Autos de Apelação APL n. 00095996420118120002 MS 0009599-64.2011.8.12.0002 (TJ-MS) Data de publicação: 16/01/2013.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Autos de Recurso em Sentido Estrito n. 70071959183 (Nº CNJ: 0406112-51.2016.8.21.7000), julgamento em 27 de abril de 2017.

TV Globo. Impunidade é regra no Brasil em casos de abuso sexual, revela levantamento (2017). <http://g1.globo.com/fantastico/videos/t/edicoes/v/impunidade-e-regra-no-brasil-em-casos-de-abuso-sexual-mostra-estudo/6123487/> (28 de março de 2018).

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women, 1992*, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/52d920c54.html> (28 de março de 2018).

UNIVERSIDADE ABERTA DE PORTUGAL (2010). *Normalização das referências bibliográficas de acordo com as NP 405-1, NP 405-2, NP 405-3 e NP 405-4*. Disponível em http://www.uab.pt/c/document_library/get_file?uuid=2b39e495-2c22-4b3a-b2e8-e9eb97f8a255&groupId=10136.

UNODC (2013). *Global Study on Homicide*. Disponível em http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_crime/Publicacoes/Estudo-Global-Homicidios/2014/PT_SumarioExecutivo_-_final.pdf, (28 de março de 2018).

UNODC (2017). Quase um terço do total de vítimas de tráfico de pessoas no mundo são crianças, segundo informações do Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas 2016. Disponível em <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2017/03/quase-um-terco-do-total-de-vitimas-de-trafico-de-pessoas-no-mundo-sao-criancas-segundo-informacoes-do-relatorio-global-sobre-trafico-de-pessoas.html>. (28 de março de 2018).

VAQUINHAS, Irene (2009). “Estudos sobre a história das mulheres em Portugal: as grandes linhas de força do século XXI”. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 241-253, jan. 2009. ISSN 1807-1384.

VENTURA, Isabel (2015). “Um corpo que seja seu: podem as mulheres [não] consentir?”. *Ex aequo* [online]. 2015, n.31, pp.75-89.

WASELFISZ, J.J (2012). *Mapa da Violência 2012: Homicídio de mulheres no Brasil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Flasco.

WASELFISZ, J.J (2015). *Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Flasco, 2015.

ZANELLA, Everton; FRIGGI, Márcio; ESCUDEIRO, Marcio; AMARAL, Vírgilio. *FEMINICÍDIO: considerações iniciais*. Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 02 de junho de 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/Artigos (28 de março de 2018)

ANEXOS

ANEXO 1

General Recommendation No. 19 (11th session, 1992)

Violence against women

Background

1. Gender-based violence is a form of discrimination that seriously inhibits women's ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men.
2. In 1989, the Committee recommended that States should include in their reports information on violence and on measures introduced to deal with it (General recommendation 12, eighth session).
3. At its tenth session in 1991, it was decided to allocate part of the eleventh session to a discussion and study on article 6 and other articles of the Convention relating to violence towards women and the sexual harassment and exploitation of women. That subject was chosen in anticipation of the 1993 World Conference on Human Rights, convened by the General Assembly by its resolution 45/155 of 18 December 1990.
4. The Committee concluded that not all the reports of States parties adequately reflected the close connection between discrimination against women, gender-based violence, and violations of human rights and fundamental freedoms. The full implementation of the Convention required States to take positive measures to eliminate all forms of violence against women.
5. The Committee suggested to States parties that in reviewing their laws and policies, and in reporting under the Convention, they should have regard to the following comments of the Committee concerning gender-based violence.

General comments

6. The Convention in article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty. Gender-based violence may breach specific provisions of the Convention, regardless of whether those provisions expressly mention violence.
7. Gender-based violence, which impairs or nullifies the enjoyment by women of human rights and fundamental freedoms under general international law or under human rights conventions, is discrimination within the meaning of article 1 of the Convention. These rights and freedoms include:
 - (a) The right to life;
 - (b) The right not to be subject to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
 - (c) The right to equal protection according to humanitarian norms in time of international or internal armed conflict;
 - (d) The right to liberty and security of person;
 - (e) The right to equal protection under the law;
 - (f) The right to equality in the family;
 - (g) The right to the highest standard attainable of physical and mental health;
 - (h) The right to just and favourable conditions of work.
8. The Convention applies to violence perpetrated by public authorities. Such acts of violence may breach that State's obligations under general international human rights law and under other conventions, in addition to breaching this Convention.
9. It is emphasized, however, that discrimination under the Convention is not restricted to action by or on behalf of Governments (see articles 2(e), 2(f) and 5). For example, under article 2(e) the Convention calls on States parties to take all appropriate measures to eliminate discrimination against women by any person, organization or enterprise. Under general international law and specific human rights covenants, States may

also be responsible for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violations of rights or to investigate and punish acts of violence, and for providing compensation.

Comments on specific articles of the Convention

Articles 2 and 3

10. Articles 2 and 3 establish a comprehensive obligation to eliminate discrimination in all its forms in addition to the specific obligations under articles 5-16.

Articles 2(f), 5 and 10(c)

11. Traditional attitudes by which women are regarded as subordinate to men or as having stereotyped roles perpetuate widespread practices involving violence or coercion, such as family violence and abuse, forced marriage, dowry deaths, acid attacks and female circumcision. Such prejudices and practices may justify gender-based violence as a form of protection or control of women. The effect of such violence on the physical and mental integrity of women is to deprive them the equal enjoyment, exercise and knowledge of human rights and fundamental freedoms. While this comment addresses mainly actual or threatened violence the underlying consequences of these forms of gender-based violence help to maintain women in subordinate roles and contribute to the low level of political participation and to their lower level of education, skills and work opportunities.

12. These attitudes also contribute to the propagation of pornography and the depiction and other commercial exploitation of women as sexual objects, rather than as individuals. This in turn contributes to gender-based violence.

Article 6

13. States parties are required by article 6 to take measures to suppress all forms of traffic in women and exploitation of the prostitution of women.

14. Poverty and unemployment increase opportunities for trafficking in women. In addition to established forms of trafficking there are new forms of sexual exploitation, such as sex tourism, the recruitment of domestic labour from developing countries to work in developed countries and organized marriages between women from developing countries and foreign nationals. These practices are incompatible with the equal enjoyment of rights by women and with respect for their rights and dignity. They put women at special risk of violence and abuse.

15. Poverty and unemployment force many women, including young girls, into prostitution. Prostitutes are especially vulnerable to violence because their status, which may be unlawful, tends to marginalize them. They need the equal protection of laws against rape and other forms of violence.

16. Wars, armed conflicts and the occupation of territories often lead to increased prostitution, trafficking in women and sexual assault of women, which require specific protective and punitive measures.

Article 11

17. Equality in employment can be seriously impaired when women are subjected to gender-specific violence, such as sexual harassment in the workplace.

18. Sexual harassment includes such unwelcome sexually determined behaviour as physical contact and advances, sexually coloured remarks, showing pornography and sexual demand, whether by words or actions. Such conduct can be humiliating and may constitute a health and safety problem; it is discriminatory when the woman has reasonable grounds to believe that her objection would disadvantage her in connection with her employment, including recruitment or promotion, or when it creates a hostile working environment.

Article 12

19. States parties are required by article 12 to take measures to ensure equal access to health care. Violence against women puts their health and lives at risk.

20. In some States there are traditional practices perpetuated by culture and tradition that are harmful to the health of women and children. These practices include dietary restrictions for pregnant women, preference for male children and female circumcision or genital mutilation.

Article 14

21. Rural women are at risk of gender-based violence because traditional attitudes regarding the subordinate role of women that persist in many rural communities. Girls from rural communities are at special risk of violence and sexual exploitation when they leave the rural community to seek employment in towns.

Article 16 (and article 5)

22. Compulsory sterilization or abortion adversely affects women's physical and mental health, and infringes the right of women to decide on the number and spacing of their children.

23. Family violence is one of the most insidious forms of violence against women. It is prevalent in all societies. Within family relationships women of all ages are subjected to violence of all kinds, including battering, rape, other forms of sexual assault, mental and other forms of violence, which are perpetuated by traditional attitudes. Lack of economic independence forces many women to stay in violent relationships. The abrogation of their family responsibilities by men can be a form of violence, and coercion. These forms of violence put women's health at risk and impair their ability to participate in family life and public life on a basis of equality.

Specific recommendation

24. In light of these comments, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women recommends that:

(a) States parties should take appropriate and effective measures to overcome all forms of gender-based violence, whether by public or private act;

(b) States parties should ensure that laws against family violence and abuse, rape, sexual assault and other gender-based violence give adequate protection to all women, and respect their integrity and dignity. Appropriate protective and support services should be provided for victims. Gender-sensitive training of judicial and law enforcement officers and other public officials is essential for the effective implementation of the Convention;

(c) States parties should encourage the compilation of statistics and research on the extent, causes and effects of violence, and on the effectiveness of measures to prevent and deal with violence;

(d) Effective measures should be taken to ensure that the media respect and promote respect for women;

(e) States parties in their reports should identify the nature and extent of attitudes, customs and practices that perpetuate violence against women and the kinds of violence that result. They should report on the measures that they have undertaken to overcome violence and the effect of those measures;

(f) Effective measures should be taken to overcome these attitudes and practices. States should introduce education and public information programmes to help eliminate prejudices that hinder women's equality (recommendation No. 3, 1987);

(g) Specific preventive and punitive measures are necessary to overcome trafficking and sexual exploitation;

(h) States parties in their reports should describe the extent of all these problems and the measures, including penal provisions, preventive and rehabilitation measures that have been taken to protect women engaged in prostitution or subject to trafficking and other forms of sexual exploitation. The effectiveness of these measures should also be described;

(i) Effective complaints procedures and remedies, including compensation, should be provided;

(j) States parties should include in their reports information on sexual harassment, and on measures to protect women from sexual harassment and other forms of violence of coercion in the workplace;

- (k) States parties should establish or support services for victims of family violence, rape, sexual assault and other forms of gender-based violence, including refuges, specially trained health workers, rehabilitation and counselling;
- (l) States parties should take measures to overcome such practices and should take account of the Committee's recommendation on female circumcision (recommendation No. 14) in reporting on health issues;
- (m) States parties should ensure that measures are taken to prevent coercion in regard to fertility and reproduction, and to ensure that women are not forced to seek unsafe medical procedures such as illegal abortion because of lack of appropriate services in regard to fertility control;
- (n) States parties in their reports should state the extent of these problems and should indicate the measures that have been taken and their effect;
- (o) States parties should ensure that services for victims of violence are accessible to rural women and that where necessary special services are provided to isolated communities;
- (p) Measures to protect them from violence should include training and employment opportunities and the monitoring of the employment conditions of domestic workers;
- (q) States parties should report on the risks to rural women, the extent and nature of violence and abuse to which they are subject, their need for and access to support and other services and the effectiveness of measures to overcome violence;
- (r) Measures that are necessary to overcome family violence should include:
- (i) Criminal penalties where necessary and civil remedies in cases of domestic violence;
 - (ii) Legislation to remove the defence of honour in regard to the assault or murder of a female family member;
 - (iii) Services to ensure the safety and security of victims of family violence, including refuges, counselling and rehabilitation programmes;
 - (iv) Rehabilitation programmes for perpetrators of domestic violence;
 - (v) Support services for families where incest or sexual abuse has occurred;
- (s) States parties should report on the extent of domestic violence and sexual abuse, and on the preventive, punitive and remedial measures that have been taken;
- (t) States parties should take all legal and other measures that are necessary to provide effective protection of women against gender-based violence, including, inter alia:
- (i) Effective legal measures, including penal sanctions, civil remedies and compensatory provisions to protect women against all kinds of violence, including inter alia violence and abuse in the family, sexual assault and sexual harassment in the workplace;
 - (ii) Preventive measures, including public information and education programmes to change attitudes concerning the roles and status of men and women;
 - (iii) Protective measures, including refuges, counselling, rehabilitation and support services for women who are the victims of violence or who are at risk of violence;
- (u) States parties should report on all forms of gender-based violence, and such reports should include all available data on the incidence of each form of violence and on the effects of such violence on the women who are victims;
- (v) The reports of States parties should include information on the legal, preventive and protective measures that have been taken to overcome violence against women, and on the effectiveness of such measures.

ANEXO 2

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002.

Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, pelo Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, assinada pela República Federativa do Brasil, em Nova York, no dia 31 de março de 1981, com reservas aos seus artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º, alíneas (a), (c), (g) e (h);

Considerando que, pelo Decreto Legislativo nº 26, de 22 de junho de 1994, o Congresso Nacional revogou o citado Decreto Legislativo nº 93, aprovando a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, inclusive os citados artigos 15, parágrafo 4º, e 16, parágrafo 1º, alíneas (a), (c), (g) e (h);

Considerando que o Brasil retirou as mencionadas reservas em 20 de dezembro de 1994;

Considerando que a Convenção entrou em vigor, para o Brasil, em 2 de março de 1984, com a reserva facultada em seu art. 29, parágrafo 2;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 18 de dezembro de 1979, apensa por cópia ao presente Decreto, com reserva facultada em seu art. 29, parágrafo 2, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Fica revogado o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984.

Brasília, 13 de setembro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Osmar Chohfi

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 16.9.2002

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

Os Estados Partes na presente convenção,

CONSIDERANDO que a Carta das Nações Unidas reafirma a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher,

CONSIDERANDO que a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirma o princípio da não-discriminação e proclama que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que toda pessoa pode invocar todos os direitos e liberdades proclamados nessa Declaração, sem distinção alguma, inclusive de sexo,

CONSIDERANDO que os Estados Partes nas Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos tem a obrigação de garantir ao homem e à mulher a igualdade de gozo de todos os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos,

OBSEVANDO as convenções internacionais concluídas sob os auspícios das Nações Unidas e dos organismos especializados em favor da igualdade de direitos entre o homem e a mulher,

OBSERVANDO, ainda, as resoluções, declarações e recomendações aprovadas pelas Nações Unidas e pelas Agências Especializadas para favorecer a igualdade de direitos entre o homem e a mulher,

PREOCUPADOS, contudo, com o fato de que, apesar destes diversos instrumentos, a mulher continue sendo objeto de grandes discriminações,

RELEMBRANDO que a discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito da dignidade humana, dificulta a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem-estar da sociedade e da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviço a seu país e à humanidade,

PREOCUPADOS com o fato de que, em situações de pobreza, a mulher tem um acesso mínimo à alimentação, à saúde, à educação, à capacitação e às oportunidades de emprego, assim como à satisfação de outras necessidades,

CONVENCIDOS de que o estabelecimento da Nova Ordem Econômica Internacional baseada na equidade e na justiça contribuirá significativamente para a promoção da igualdade entre o homem e a mulher,

SALIENTANDO que a eliminação do *apartheid*, de todas as formas de racismo, discriminação racial, colonialismo, neocolonialismo, agressão, ocupação estrangeira e dominação e interferência nos assuntos internos dos Estados é essencial para o pleno exercício dos direitos do homem e da mulher,

AFIRMANDO que o fortalecimento da paz e da segurança internacionais, o alívio da tensão internacional, a cooperação mútua entre todos os Estados, independentemente de seus sistemas econômicos e sociais, o desarmamento geral e completo, e em particular o desarmamento nuclear sob um estrito e efetivo controle internacional, a afirmação dos princípios de justiça, igualdade e proveito mútuo nas relações entre países e a realização do direito dos povos submetidos a dominação colonial e estrangeira e a ocupação estrangeira, à autodeterminação e

independência, bem como o respeito da soberania nacional e da integridade territorial, promoverão o progresso e o desenvolvimento sociais, e, em conseqüência, contribuirão para a realização da plena igualdade entre o homem e a mulher,

CONVENCIDOS de que a participação máxima da mulher, em igualdade de condições com o homem, em todos os campos, é indispensável para o desenvolvimento pleno e completo de um país, o bem-estar do mundo e a causa da paz,

TENDO presente a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, até agora não plenamente reconhecida, a importância social da maternidade e a função dos pais na família e na educação dos filhos, e conscientes de que o papel da mulher na procriação não deve ser causa de discriminação mas sim que a educação dos filhos exige a responsabilidade compartilhada entre homens e mulheres e a sociedade como um conjunto,

RECONHECENDO que para alcançar a plena igualdade entre o homem e a mulher é necessário modificar o papel tradicional tanto do homem como da mulher na sociedade e na família,

RESOLVIDOS a aplicar os princípios enunciados na Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e, para isto, a adotar as medidas necessárias a fim de suprimir essa discriminação em todas as suas formas e manifestações,

CONCORDARAM no seguinte:

PARTE I

Artigo 1º

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

Artigo 2º

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

a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio;

b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher;

c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação;

e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;

f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;

g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

Artigo 3º

Os Estados Partes tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.

Artigo 4º

1. A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais 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 oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

2. A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais, inclusive as contidas na presente Convenção, destinadas a proteger a maternidade, não se considerará discriminatória.

Artigo 5º

Os Estados-Partes tornarão todas as medidas apropriadas para:

a) Modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

b) Garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos.

Artigo 6º

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para suprimir todas as formas de tráfico de mulheres e exploração da prostituição da mulher.

PARTE II

Artigo 7º

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país e, em particular, garantirão, em igualdade de condições com os homens, o direito a:

a) Votar em todas as eleições e referenda públicos e ser elegível para todos os órgãos cujos membros sejam objeto de eleições públicas;

b) Participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais;

c) Participar em organizações e associações não-governamentais que se ocupem da vida pública e política do país.

Artigo 8º

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para garantir, à mulher, em igualdade de condições com o homem e sem discriminação alguma, a oportunidade de representar seu governo no plano internacional e de participar no trabalho das organizações internacionais.

Artigo 9º

1. Os Estados-Partes outorgarão às mulheres direitos iguais aos dos homens para adquirir, mudar ou conservar sua nacionalidade. Garantirão, em particular, que nem o casamento com um estrangeiro, nem a mudança de nacionalidade do marido durante o casamento, modifiquem automaticamente a nacionalidade da esposa, convertam-na em apátrida ou a obriguem a adotar a nacionalidade do cônjuge.

2. Os Estados-Partes outorgarão à mulher os mesmos direitos que ao homem no que diz respeito à nacionalidade dos filhos.

PARTE III

Artigo 10

Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher, a fim de assegurar-lhe a igualdade de direitos com o homem na esfera da educação e em particular para assegurarem condições de igualdade entre homens e mulheres:

a) As mesmas condições de orientação em matéria de carreiras e capacitação profissional, acesso aos estudos e obtenção de diplomas nas instituições de ensino de todas as categorias, tanto em zonas rurais como urbanas; essa igualdade deverá ser assegurada na educação pré-escolar, geral, técnica e profissional, incluída a educação técnica superior, assim como todos os tipos de capacitação profissional;

b) Acesso aos mesmos currículos e mesmos exames, pessoal docente do mesmo nível profissional, instalações e material escolar da mesma qualidade;

c) A eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino em todos os níveis e em todas as formas de ensino mediante o estímulo à educação mista e a outros tipos de educação que contribuam para alcançar este objetivo e, em particular, mediante a modificação dos livros e programas escolares e adaptação dos métodos de ensino;

d) As mesmas oportunidades para obtenção de bolsas-de-estudo e outras subvenções para estudos;

e) As mesmas oportunidades de acesso aos programas de educação supletiva, incluídos os programas de alfabetização funcional e de adultos, com vistas a reduzir, com a maior brevidade possível, a diferença de conhecimentos existentes entre o homem e a mulher;

f) A redução da taxa de abandono feminino dos estudos e a organização de programas para aquelas jovens e mulheres que tenham deixado os estudos prematuramente;

g) As mesmas oportunidades para participar ativamente nos esportes e na educação física;

h) Acesso a material informativo específico que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, incluída a informação e o assessoramento sobre planejamento da família.

Artigo 11

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

a) O direito ao trabalho como direito inalienável de todo ser humano;

b) O direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego;

c) O direito de escolher livremente profissão e emprego, o direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e outras condições de serviço, e o direito ao acesso à formação e à atualização profissionais, incluindo aprendizagem, formação profissional superior e treinamento periódico;

d) O direito a igual remuneração, inclusive benefícios, e igualdade de tratamento relativa a um trabalho de igual valor, assim como igualdade de tratamento com respeito à avaliação da qualidade do trabalho;

e) O direito à seguridade social, em particular em casos de aposentadoria, desemprego, doença, invalidez, velhice ou outra incapacidade para trabalhar, bem como o direito de férias pagas;

f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução.

2. A fim de impedir a discriminação contra a mulher por razões de casamento ou maternidade e assegurar a efetividade de seu direito a trabalhar, os Estados-Partes tomarão as medidas adequadas para:

a) Proibir, sob sanções, a demissão por motivo de gravidez ou licença de maternidade e a discriminação nas demissões motivadas pelo estado civil;

b) Implantar a licença de maternidade, com salário pago ou benefícios sociais comparáveis, sem perda do emprego anterior, antigüidade ou benefícios sociais;

c) Estimular o fornecimento de serviços sociais de apoio necessários para permitir que os pais combinem as obrigações para com a família com as responsabilidades do trabalho e a participação na vida pública, especialmente mediante fomento da criação e desenvolvimento de uma rede de serviços destinados ao cuidado das crianças;

d) Dar proteção especial às mulheres durante a gravidez nos tipos de trabalho comprovadamente prejudiciais para elas.

3. A legislação protetora relacionada com as questões compreendidas neste artigo será examinada periodicamente à luz dos conhecimentos científicos e tecnológicos e será revista, derogada ou ampliada conforme as necessidades.

Artigo 12

1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar.

2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados-Partes garantirão à mulher assistência apropriadas em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.

Artigo 13

Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher em outras esferas da vida econômica e social a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:

- a) O direito a benefícios familiares;
- b) O direito a obter empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro;
- c) O direito a participar em atividades de recreação, esportes e em todos os aspectos da vida cultural.

Artigo 14

1. Os Estados-Partes levarão em consideração os problemas específicos enfrentados pela mulher rural e o importante papel que desempenha na subsistência econômica de sua família, incluído seu trabalho em setores não-monetários da economia, e tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a aplicação dos dispositivos desta Convenção à mulher das zonas rurais.

2. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular as assegurar-lhes-ão o direito a:

- a) Participar da elaboração e execução dos planos de desenvolvimento em todos os níveis;
- b) Ter acesso a serviços médicos adequados, inclusive informação, aconselhamento e serviços em matéria de planejamento familiar;
- c) Beneficiar-se diretamente dos programas de seguridade social;
- d) Obter todos os tipos de educação e de formação, acadêmica e não-acadêmica, inclusive os relacionados à alfabetização funcional, bem como, entre outros, os benefícios de todos os serviços comunitário e de extensão a fim de aumentar sua capacidade técnica;
- e) Organizar grupos de auto-ajuda e cooperativas a fim de obter igualdade de acesso às oportunidades econômicas mediante emprego ou trabalho por conta própria;
- f) Participar de todas as atividades comunitárias;

g) Ter acesso aos créditos e empréstimos agrícolas, aos serviços de comercialização e às tecnologias apropriadas, e receber um tratamento igual nos projetos de reforma agrária e de reestabelecimentos;

h) gozar de condições de vida adequadas, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações.

PARTE IV

Artigo 15

1. Os Estados-Partes reconhecerão à mulher a igualdade com o homem perante a lei.

2. Os Estados-Partes reconhecerão à mulher, em matérias civis, uma capacidade jurídica idêntica do homem e as mesmas oportunidades para o exercício dessa capacidade. Em particular, reconhecerão à mulher iguais direitos para firmar contratos e administrar bens e dispensar-lhe-ão um tratamento igual em todas as etapas do processo nas cortes de justiça e nos tribunais.

3. Os Estados-Partes convém em que todo contrato ou outro instrumento privado de efeito jurídico que tenda a restringir a capacidade jurídica da mulher será considerado nulo.

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

Artigo 16

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

a) O mesmo direito de contrair matrimônio;

b) O mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com livre e pleno consentimento;

c) Os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução;

d) Os mesmos direitos e responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;

e) Os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos;

f) Os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos os interesses dos filhos serão a consideração primordial;

g) Os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação;

h) Os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto à título oneroso.

2. Os esposais e o casamento de uma criança não terão efeito legal e todas as medidas necessárias, inclusive as de caráter legislativo, serão adotadas para estabelecer uma idade mínima para o casamento e para tornar obrigatória a inscrição de casamentos em registro oficial.

PARTE V

Artigo 17

1. Com o fim de examinar os progressos alcançados na aplicação desta Convenção, será estabelecido um Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (doravante denominado o Comitê) composto, no momento da entrada em vigor da Convenção, de dezoito e, após sua ratificação ou adesão pelo trigésimo-quinto Estado-Parte, de vinte e três peritos de grande prestígio moral e competência na área abarcada pela Convenção. Os peritos serão eleitos pelos Estados-Partes entre seus nacionais e exercerão suas funções a título pessoal; será levada em conta uma repartição geográfica equitativa e a representação das formas diversas de civilização assim como dos principais sistemas jurídicos;

2. Os membros do Comitê serão eleitos em escrutínio secreto de uma lista de pessoas indicadas pelos Estados-Partes. Cada um dos Estados-Partes poderá indicar uma pessoa entre seus próprios nacionais;

3. A eleição inicial realizar-se-á seis meses após a data de entrada em vigor desta Convenção. Pelo menos três meses antes da data de cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas dirigirá uma carta aos Estados-Partes convidando-os a apresentar suas candidaturas, no prazo de dois meses. O Secretário-Geral preparará uma lista, por ordem alfabética de todos os candidatos assim apresentados, com indicação dos Estados-Partes que os tenham apresentado e comunica-la-á aos Estados Partes;

4. Os membros do Comitê serão eleitos durante uma reunião dos Estados-Partes convocado pelo Secretário-Geral na sede das Nações Unidas. Nessa reunião, em que o quorum será alcançado com dois terços dos Estados-Partes, serão eleitos membros do Comitê os candidatos que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta de votos dos representantes dos Estados-Partes presentes e votantes;

5. Os membros do Comitê serão eleitos para um mandato de quatro anos. Entretanto, o mandato de nove dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao fim de dois anos; imediatamente após a primeira eleição os nomes desses nove membros serão escolhidos, por sorteio, pelo Presidente do Comitê;

6. A eleição dos cinco membros adicionais do Comitê realizar-se-á em conformidade com o disposto nos parágrafos 2, 3 e 4 deste Artigo, após o depósito do trigésimo-quinto instrumento de ratificação ou adesão. O mandato de dois dos membros adicionais eleitos nessa ocasião, cujos nomes serão escolhidos, por sorteio, pelo Presidente do Comitê, expirará ao fim de dois anos;

7. Para preencher as vagas fortuitas, o Estado-Parte cujo perito tenha deixado de exercer suas funções de membro do Comitê nomeará outro perito entre seus nacionais, sob reserva da aprovação do Comitê;

8. Os membros do Comitê, mediante aprovação da Assembléia Geral, receberão remuneração dos recursos das Nações Unidas, na forma e condições que a Assembléia Geral decidir, tendo em vista a importância das funções do Comitê;

9. O Secretário-Geral das Nações Unidas proporcionará o pessoal e os serviços necessários para o desempenho eficaz das funções do Comitê em conformidade com esta Convenção.

Artigo 18

1. Os Estados-Partes comprometem-se a submeter ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para exame do Comitê, um relatório sobre as medidas legislativas, judiciárias, administrativas ou outras que adotarem para tornarem efetivas as disposições desta Convenção e sobre os progressos alcançados a esse respeito:

- a) No prazo de um ano a partir da entrada em vigor da Convenção para o Estado interessado;
- e
- b) Posteriormente, pelo menos cada quatro anos e toda vez que o Comitê a solicitar.

2. Os relatórios poderão indicar fatores e dificuldades que influam no grau de cumprimento das obrigações estabelecidos por esta Convenção.

Artigo 19

- 1. O Comitê adotará seu próprio regulamento.
- 2. O Comitê elegerá sua Mesa por um período de dois anos.

Artigo 20

1. O Comitê se reunirá normalmente todos os anos por um período não superior a duas semanas para examinar os relatórios que lhe sejam submetidos em conformidade com o Artigo 18 desta Convenção.

2. As reuniões do Comitê realizar-se-ão normalmente na sede das Nações Unidas ou em qualquer outro lugar que o Comitê determine.

Artigo 21

1. O Comitê, através do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, informará anualmente a Assembléia Geral das Nações Unidas de suas atividades e poderá apresentar sugestões e recomendações de caráter geral baseadas no exame dos relatórios e em informações recebidas dos Estados-Partes. Essas sugestões e recomendações de caráter geral serão incluídas no relatório do Comitê juntamente com as observações que os Estados-Partes tenham porventura formulado.

2. O Secretário-Geral transmitirá, para informação, os relatórios do Comitê à Comissão sobre a Condição da Mulher.

As Agências Especializadas terão direito a estar representadas no exame da aplicação das disposições desta Convenção que correspondam à esfera de suas atividades. O Comitê poderá convidar as Agências Especializadas a apresentar relatórios sobre a aplicação da Convenção nas áreas que correspondam à esfera de suas atividades.

PARTE VI

Artigo 23

Nada do disposto nesta Convenção prejudicará qualquer disposição que seja mais propícia à obtenção da igualdade entre homens e mulheres e que seja contida:

- a) Na legislação de um Estado-Parte ou
- b) Em qualquer outra convenção, tratado ou acordo internacional vigente nesse Estado.

Artigo 24

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias em âmbito nacional para alcançar a plena realização dos direitos reconhecidos nesta Convenção.

Artigo 25

1. Esta Convenção estará aberta à assinatura de todos os Estados.
2. O Secretário-Geral das Nações Unidas fica designado depositário desta Convenção.
3. Esta Convenção está sujeita a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.
4. Esta Convenção estará aberta à adesão de todos os Estados. A adesão efetuar-se-á através do depósito de um instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 26

1. Qualquer Estado-Parte poderá, em qualquer momento, formular pedido de revisão desta revisão desta Convenção, mediante notificação escrita dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas.
2. A Assembléia Geral das Nações Unidas decidirá sobre as medidas a serem tomadas, se for o caso, com respeito a esse pedido.

Artigo 27

1. Esta Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data do depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.
2. Para cada Estado que ratificar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito de seu instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo 28

1. O Secretário-Geral das Nações Unidas receberá e enviará a todos os Estados o texto das reservas feitas pelos Estados no momento da ratificação ou adesão.
2. Não será permitida uma reserva incompatível com o objeto e o propósito desta Convenção.
3. As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento por uma notificação endereçada com esse objetivo ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que informará a todos os Estados a respeito. A notificação surtirá efeito na data de seu recebimento.

Artigo 29

1. Qualquer controvérsia entre dois ou mais Estados-Partes relativa à interpretação ou aplicação desta Convenção e que não for resolvida por negociações será, a pedido de qualquer

das Partes na controvérsia, submetida a arbitragem. Se no prazo de seis meses a partir da data do pedido de arbitragem as Partes não acordarem sobre a forma da arbitragem, qualquer das Partes poderá submeter a controvérsia à Corte Internacional de Justiça mediante pedido em conformidade com o Estatuto da Corte.

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

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

Artigo 30

Esta convenção, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos será depositada junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Em testemunho do que, os abaixo-assinados devidamente autorizados, assinaram esta Convenção.

ANEXO 3

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 1.973, DE 1º DE AGOSTO DE 1996.

Promulga a **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994.**

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o Art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, foi concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994;

Considerando que a Convenção ora promulgada foi oportunamente submetida ao Congresso Nacional, que a aprovou por meio do Decreto Legislativo nº 107, de 31 de agosto de 1995;

Considerando que a Convenção em tela entrou em vigor internacional em 3 de março de 1995;

Considerando que o Governo brasileiro depositou a Carta de Ratificação do instrumento multilateral em epígrafe em 27 de novembro de 1995, passando o mesmo a vigorar, para o Brasil, em 27 de dezembro de 1995, na forma de seu artigo 21,

DECRETA:

Art. 1º A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º O presente Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 1º de agosto de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Luiz Felipe Lampreia

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 2.8.1996

ANEXO AO DECRETO QUE PROMULGA A CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER "CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ"/MRE.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher
"Convenção de Belém do Pará"

Os Estados Partes nesta Convenção,

Reconhecendo que o respeito irrestrito aos direitos humanos foi consagrado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos e reafirmado em outros instrumentos internacionais e regionais,

Afirmando que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita todas ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades;

Preocupados por que a violência contra a mulher constitui ofensa Contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens;

Recordando a Declaração para a Erradicação da Violência contra a Mulher, aprovada na Vigésima Quinta Assembléia de Delegadas da Comissão Interamericana de Mulheres, e afirmando que a violência contra a mulher permeia todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases;

Convencidos de que a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua plena e igualitária participação em todas as esferas devida; e

Convencidos de que a adoção de uma convenção para prevenir, punir e erradicar todas as formas de violência contra a mulher, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, constitui positiva contribuição no sentido de protegeres direitos da mulher e eliminar as situações de violência contra ela,

Convieram no seguinte:

Capítulo 1

Definição e Âmbito de Aplicação

Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.

a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

Capítulo II

Direitos Protegidos

Artigo 3

Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 4

Toda mulher tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Estes direitos abrangem, entre outros:

- a) direito a que se respeite sua vida;
- b) direitos a que se respeite sua integridade física, mental e moral;
- c) direito à liberdade e à segurança pessoais;
- d) direito a não ser submetida a tortura;
- e) direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família;
- f) direito a igual proteção perante a lei e da lei;
- g) direito a recesso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos;
- h) direito de livre associação;
- i) direito à liberdade de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei; e
- j) direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.

Artigo 5

Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humano. Os Estados Partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos.

Artigo 6

O direito de toda mulher a ser livre de violência abrange, entre outros:

- a) o direito da mulher a ser livre de todas as formas de discriminação; e
- b) o direito da mulher a ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação.

Capítulo III

Deveres dos Estados

Artigo 7

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e scan demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

- a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punira violência contra a mulher;

- c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
- f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

Artigo 8

Os Estados Partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a:

- a) promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos;
- b) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;
- e) promover a educação e treinamento de todo pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher;
- d) prestar serviços especializados apropriados a mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados;
- e) promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;
- f) proporcionar à mulher sujeita a violência acesso a programas eficazes de recuperação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social;
- g) incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas, de divulgação que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;
- h) assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência

das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias; e

i) promover a cooperação internacional para o intercâmbio de idéias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência.

Artigo 9

Para a adoção das medidas a que se refere este capítulo, os Estados Partes levarão especialmente em conta a situação da mulher vulnerável a violência por sua raça, origem étnica ou condição de migrante, de refugiada ou de deslocada, entre outros motivos. Também será considerada violência a mulher gestante, deficiente, menor, idosa ou em situação sócio-econômica desfavorável, afetada por situações de conflito armado ou de privação da liberdade.

Artigo 10

A fim de proteger o direito de toda mulher a uma vida livre de violência, os Estados Partes deverão incluir nos relatórios nacionais à Comissão Interamericana de Mulheres informações sobre as medidas adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, para prestar assistência à mulher afetada pela violência, bem como sobre as dificuldades que observarem na aplicação das mesmas e os fatores que contribuam para a violência contra a mulher.

Artigo 11

Os Estados Partes nesta Convenção e a Comissão Interamericana de Mulheres poderão solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos parecer sobre a interpretação desta Convenção.

Artigo 12

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do Artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições.

Capítulo V

Disposições Gerais

Artigo 13

Nenhuma das disposições desta Convenção poderá ser interpretada no sentido de restringir ou limitar a legislação interna dos Estados Partes que ofereçam proteções e garantias iguais ou maiores para os direitos da mulher, bem como salvaguardas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher.

Artigo 14

Nenhuma das disposições desta Convenção poderá ser interpretada no sentido de restringir ou limitar as da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de qualquer outra convenção internacional que ofereça proteção igual ou maior nesta matéria.

Artigo 15

Esta Convenção fica aberta à assinatura de todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 16

Esta Convenção está sujeita a ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 17

Esta Convenção fica aberta à adesão de qualquer Outro Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

Artigo 18

Os Estados poderão formular reservas a esta Convenção no momento de aprová-la, assiná-la, ratificá-la ou a ela aderir, desde que tais reservas:

- a) não sejam incompatíveis com o objetivo e propósito da Convenção;
- b) não sejam de caráter geral e se refiram especificamente a uma ou mais de suas disposições.

Artigo 19

Qualquer Estado Parte poderá apresentar à Assembléia Geral, por intermédio da Comissão Interamericana de Mulheres, propostas de emenda a esta Convenção.

As emendas entrarão em vigor para os Estados ratificantes das mesmas na data em que dois terços dos Estados Partes tenham depositado seus respectivos instrumentos de ratificação. Para os demais Estados Partes, entrarão em vigor na data em que depositarem seus respectivos instrumentos de ratificação.

Artigo 20

Os Estados Partes que tenham duas ou mais unidades territoriais em que vigorem sistemas jurídicos diferentes relacionados com as questões de que trata esta Convenção poderão declarar, no momento de assiná-la, de ratificá-la ou de a ela aderir, que a Convenção se aplicará a todas as suas unidades territoriais ou somente a uma ou mais delas.

Tal declaração poderá ser modificada, em qualquer momento, mediante declarações ulteriores, que indicarão expressamente a unidade ou as unidades territoriais a que se aplicará esta Convenção. Essas declarações ulteriores serão transmitidas à Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos e entrarão em vigor trinta dias depois de recebidas.

Artigo 21

Esta Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que for depositado o segundo instrumento de ratificação. Para cada Estado que ratificar a Convenção ou a ela aderir após haver sido depositado o segundo instrumento de ratificação, entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que esse Estado houver depositado seu instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo 22

O Secretário-Geral informará a todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos a entrada em vigor da Convenção.

Artigo 23

O Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos apresentará um relatório anual aos Estados membros da Organização sobre a situação desta Convenção, inclusive sobre as assinaturas e depósitos de instrumentos de ratificação, adesão e declaração, bem como sobre as reservas que os Estados Partes tiverem apresentado e, conforme o caso, um relatório sobre as mesmas.

Artigo 24

Esta Convenção vigorará por prazo indefinido, mas qualquer Estado Parte poderá denunciá-la mediante o depósito na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos de instrumento que tenha essa finalidade. Um ano após a data do depósito do instrumento de denúncia, cessarão os efeitos da Convenção para o Estado denunciante, mas subsistirão para os demais Estados Partes.

Artigo 25

O instrumento original desta Convenção, cujos textos em português espanhol, francês e inglês são igualmente autênticos, será depositado na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, que enviará cópia autenticada do seu texto à Secretaria das Nações Unidas para registro e publicação, de acordo com o artigo 102 da Carta das Nações Unidas.

Em fé do que os Plenipotenciários infra-assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinam esta Convenção, que se denominará Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher "Convenção de Belém do Pará".

Expedida na Cidade de Belém do Pará, Brasil, no dia nove de junho de mil novecentos e noventa e quatro.

*

ANEXO 4

STF, HC 137452, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 28/03/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 31/03/2017 PUBLIC 03/04/2017.

a Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Pedro Roberto da Silva Castro Filho, contra decisão monocrática proferida no Recurso Especial 1.325.786/SP, de relatoria do Ministro Campos Marques (desembargador convocado) do Superior Tribunal de Justiça. O impetrante narra, de início, que “[o] paciente foi processado e condenado pelo juízo de primeira instância a [sic] pena corporal de 12 (doze) anos de reclusão, nos crimes descritos nos artigos 214 c.c 224, ‘a’ ambos do Código Penal” (pág. 2 do documento eletrônico 1). Inconformada com a sentença condenatória, a defesa apresentou apelação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, ao prover o recurso, absolveu o apelante. Irresignado, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso especial. Em 28/6/2013, o recurso foi provido. É contra essa decisão do STJ que se insurge o impetrante. Sustenta, em suma, que, “[n]o caso analisado, o réu era acusado de ter praticado estupro contra três menores, todas de 12 anos. Mas tanto o magistrado quanto o tribunal local o inocentaram, porque as garotas ‘já se dedicavam à prática de atividades sexuais desde longa data’ ” (págs. 4-5 do documento eletrônico 1). Assevera, assim, que, “[d]iante dos fatos demonstrados, a revogação da decisão imposta pelo Superior Tribunal de Justiça é medida que se impõe” (pág. 8 do documento eletrônico 1). Requer, ao final, o deferimento da medida liminar, para que seja cassada a decisão do STJ e restabelecido, por conseguinte, o acórdão absolutório do TJSP, expedindo-se o alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem. Em 28/9/2016, indeferi a liminar. A Procuradoria-Geral da República, em parecer da Subprocuradora-Geral Ela Wiecko V. de Castilho, opinou pela denegação do writ em parecer assim ementado: “HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO QUE RESTABELECE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. Para alcançar conclusão diversa do acórdão recorrido seriam imprescindíveis a análise da legislação infraconstitucional pertinente, e reapreciação dos fatos e do acervo probatório, o que é inviável na via restrita do habeas corpus. Pelo não conhecimento” (pág. 1 do documento eletrônico 17). É o relatório necessário. Decido. Bem examinados os autos, tenho que o writ não merece seguimento. O impetrante insurge-se contra decisão do Ministro Campos Marques, que deu provimento ao REsp 1.325.786/SP, para

restabelecer a sentença condenatória (documento eletrônico 4). Muito bem. Na espécie, é possível verificar que o decisum impugnado foi proferido monocraticamente pelo ministro relator no Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, este pleito não pode ter seguimento, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência deste Supremo Tribunal descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõem seja a coação praticada por Tribunal Superior. Essa foi a orientação firmada pela Segunda Turma, quando do julgamento do HC 119.115/MG, de minha relatoria, ocasião na qual se decidiu que a não interposição de agravo regimental naquela Corte e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo colegiado, impede o seguimento do habeas corpus por esta Suprema Corte, pois, do contrário, permitiria ao jurisdicionado a escolha do Tribunal para conhecer e julgar a sua causa, o que configuraria evidente abuso do direito de recorrer. Nesse sentido, cito, ainda, as seguintes decisões colegiadas: HC 133.091-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello; HC 132.236/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 124.153-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes. Ademais, esta Corte entende que, nos casos de crimes sexuais com violência presumida, o consentimento ou experiência sexual da vítima é irrelevante para configuração do crime, ante a presunção de violência a que se refere a redação do art. 224 do Código Penal vigente à época, sendo possível, ainda, a presunção com base em outros elementos dos autos. Nesse sentido, transcrevo, respectivamente, as ementas do HC 97.052/PR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, do HC 105.558/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber e RHC 116.171/SC, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia: “HABEAS CORPUS. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. CONSENTIMENTO E EXPERIÊNCIA ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. CARÁTER ABSOLUTO. ORDEM DENEGADA. 1. Para a configuração do estupro ou do atentado violento ao pudor com violência presumida (previstos, respectivamente, nos arts. 213 e 214, c/c o art. 224, a, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.015/2009), é irrelevante o consentimento da ofendida menor de quatorze anos ou, mesmo, a sua eventual experiência anterior, já que a presunção de violência a que se refere a redação anterior da alínea a do art. 224 do Código Penal é de caráter absoluto. Precedentes (HC 94.818, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 15/8/08). 2. Ordem denegada” (grifos no original). “HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRETENSÃO À ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CRIME COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09.

CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO MÁXIMA DA PENA. COMPATIBILIDADE COM O NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. PRECEDENTES. 1. O habeas corpus não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, não sendo viável reavaliar o conjunto probatório que levou à condenação criminal do paciente por crimes de estupro e atentado violento ao pudor. 2. O entendimento desta Corte pacificou-se quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida. 3. Não é possível qualificar a manutenção de relação sexual com criança de dez anos de idade como algo diferente de estupro ou entender que não seria inerente a ato da espécie a violência ou a ameaça por parte do algoz. 4. O aumento da pena devido à continuidade delitiva varia conforme o número de delitos. Na espécie, consignado nas instâncias ordinárias terem os crimes sido cometidos diariamente ao longo de quase dois anos, autorizada a majoração máxima.”. “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI Nº 12.015/2009. 1. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 225, § 1º, I, C/C O § 2º, DO CÓDIGO PENAL (NORMA ANTERIOR). AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. MISERABILIDADE DA VÍTIMA OU DE SEUS PAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO FORMAL. POSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS. REPRESENTAÇÃO QUE INDEPENDE DE FORMALIDADE ESPECIAL. 2. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM ALTERAÇÃO DA LEI N. 11.690/2008. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 3. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVO INTERROGATÓRIO AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO PRATICADO CONFORME À LEI VIGENTE À ÉPOCA. TEMPUS REGIT ACTUM. 4. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OBSERVÂNCIA DAS EXCEPCIONALIDADES PREVISTAS NO ART. 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 5. PRETENSÕES DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPUTADA E DO RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. Atos praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/2009. Atentado violento ao pudor. Ação penal pública condicionada à representação, nos termos da norma anterior do art. 225,

§ 1º, I, c/c § 2º, do Código Penal. 2. A condição da miserabilidade da vítima não exige demonstração formal, podendo ser constatada por outros elementos, como se tem na espécie, diante do grau de instrução e da profissão da mãe da vítima. 3. Representação. Dispensa de formalidade. Genitora da vítima que compareceu à autoridade policial para dar notícia do delito. 4. Oitiva de testemunhas. Rito do art. 212 do Código de Processo Penal, com alteração da Lei n. 11.690/2008. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte que suscita o vício. Precedentes. Prejuízo não demonstrado pela defesa. 5. Interrogatório do Recorrente ocorrido em data anterior à publicação da Lei 11.719/2008. Impossibilidade de realização de novo interrogatório. Aplicação do princípio do *tempus regit actum*. 6. O princípio da identidade física do juiz previsto no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal comporta flexibilização em situações excepcionais, como as descritas no art. 132 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal. Excepcionalidade na espécie vertente. 7. Pedidos de desclassificação da conduta do Recorrente ou de reconhecimento de continuidade delitiva: impossibilidade de reexame de fatos e provas em recurso ordinário em *habeas corpus*. 8. Recurso ao qual se nega provimento” (grifei). Verifico, também, que a decisão proferida para restabelecer a sentença condenatória apresenta fundamentação idônea: “No presente recurso especial, discute-se inicialmente se a violência presumida, nos crimes sexuais cometidos em face de menores de 14 (quatorze) anos, com previsão no já revogado art. 224, "a", do Código Penal, tem caráter absoluto ou relativo. Veja-se que, com o advento da Lei n. 12.015/2009, foi revogado o art. 224 do CP, que tratava especificamente da presunção de violência nos crimes contra a liberdade sexual praticados em face de vítimas menores de 14 (quatorze) anos de idade. Ademais, as condutas tipificadas nos arts. 213 e 214 do Código Penal, em relação aos menores de 14 (quatorze) anos de idade, foram transportadas para o art. 217-A do CP, que prevê a figura do estupro de vulnerável. Bem de ver, na espécie, que o tema já foi objeto de longas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo, inclusive, enfrentado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do EREsp n. 762.044/SP, relator para acórdão Ministro Félix Fisher, em 14/12/2009, DJe de 14/04/2010, firmou o entendimento de que presunção de violência prevista no art. 224, "a", do Código Penal é absoluta, sendo irrelevante penalmente o consentimento da vítima ou sua experiência em relação ao sexo, estando o julgado assim ementado: [...] Portanto, o acórdão recorrido está em descompasso com o atual entendimento dos Tribunais Superiores, merecendo, assim, reforma” (págs. 2-4 do

documento eletrônico 4). Colho, ainda, do decisum de primeiro grau os seguintes trechos: “No mérito, analisando-se a pretensão punitiva deduzida, cumpre reconhecer, desde logo, que a ação penal deve ser julgada procedente. Materialidade bem positivada nos autos, em especial pelo laudo de exame de corpo de delito de fls. 166/167 e prova oral colhida em juízo. A autoria também é certa. [...] Em todas as oportunidades em que foi ouvida, a vítima Davi, declarou que manteve relações sexuais com o réu. Em juízo, revelou que o acusado, após consumir o ato sexual diverso de conjunção carnal, ameaçou a vítima de morte caso o relacionamento amoroso fosse divulgado a terceiros. Negou, todavia, que tenha recebido dinheiro em troca da relação homossexual. Disse, por fim, que as relações sexuais ocorreram por duas vezes (fls. 508). [...] C.L.C.O. Negou que manteve relação sexual com o acusado (fls. 569). Disse, todavia, que Davi costumava frequentar a residência do acusado onde efetivava os atos sexuais (fls. 569/570). [...] Os Conselheiros Tutelares arrolados como testemunhas de acusação atestaram que diversas denúncias anônimas sobre pedofilia e prostituição infantil foram recebidas pelo órgão e que várias delas mencionavam o nome das vítimas como pessoas envolvidas. [...] Força é reconhecer, assim, que o réu, comprovadamente: constrangeu, POR DUAS VEZES, a vítima D.C.A., com 13 anos de idade, mediante violência presumida, a praticar ou permitir que com ela se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal” (grifei; págs. 3-8 do documento eletrônico 3). Nesse contexto, ante as peculiaridades do caso, não vislumbro flagrante ilegalidade ou teratologia apta a ensejar a admissão da presente ação constitucional. Isso posto, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a este writ. Publique-se. Brasília, 28 de março de 2017. Ministro Ricardo Lewandowski Relator.