

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS – DIR 01

Bruna Silva do Amaral

**AUTONOMIA FEMININA E IGUALDADE RELATIVA:**

Uma análise crítica da violência de gênero.

Porto Alegre

2013

BRUNA SILVA DO AMARAL

**AUTONOMIA FEMININA E IGUALDADE RELATIVA:**

Uma análise crítica da violência de gênero.

Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado como requisito parcial para a colação de grau no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Orientador: Professor Doutor Odone Sanguiné.

Coorientadora: Professora Mestre Carla Marrone Alimena.

Porto Alegre

2013

BRUNA SILVA DO AMARAL

**AUTONOMIA FEMININA E IGUALDADE RELATIVA:**

Uma análise crítica da violência de gênero.

Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado como requisito parcial para a colação de grau no curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Aprovada em 18 de dezembro de 2013.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Professor Doutor Odone Sanguiné

---

Professora Ana Paula Motta Costa

---

Professora Vanessa Chiari Gonçalves

*Ninguém nasce mulher: torna-se mulher.*  
(Simone de Beauvoir)

## RESUMO

Este trabalho aborda questões relativas ao gênero feminino e a sua posição ocupada na sociedade atual. De uma forma crítica, analisa-se como a idéia de ser o sexismo algo superado contribuiu para a sobrevivência de morais preconceituosas, o que, por consequência, banaliza a degradação feminina. Nesse sentido, a objetificação da mulher pela mídia, a culpabilização da vítima de estupro, as desigualdades na educação e a posição do Judiciário brasileiro no que tange à violência doméstica foram os focos escolhidos.

Palavras-chave: Sexismo; Violência Doméstica; Cultura do Estupro; Objetificação da mulher;

## ABSTRACT

This paper addresses issues relating to women gender and their position in the society. Critically, is analyzed how the idea of being the sexism something overcome contributes to the survival of moral prejudices, which consequently vulgarizes the female degradation. Therefore, the women's objectification by the media, the rape victim blaming, inequalities in education and the position of the Brazilian Judiciary in what concerns domestic violence were the focus chosen.

Keywords: Sexism; Domestic Violence; Rape Victim Blaming; Women's Objectification;

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 Androcentrismo e a discriminação do feminino	10
1.1 O segundo sexo	18
1.2 A mídia e a objetificação feminina	24
2 Cultura do estupro	27
3 Mulheres e Estado: (im)possibilidade de escolha	33
3. 1. Lei Maria da Penha e a questão da violência doméstica	34
3. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4424	48
3. 3. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 54	53
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63
ANEXO	67

## INTRODUÇÃO

A questão da autonomia feminina é controversa. É comum a idéia de que as mulheres já conquistaram a igualdade de direitos. Dessa forma, o primeiro desafio de quem decide debater este assunto é suplantar esse mito. Os avanços alcançados pelos movimentos sociais nas últimas décadas no sentido de uma sociedade mais igualitária - dentre os quais o movimento feminista – são incontestáveis. Contudo, o perigo está em se considerar a questão como superada. Nossa realidade é indiscutivelmente complexa e as mudanças na organização social trouxeram novos focos de desigualdades.

Ao longo dos séculos da existência humana, o arbítrio feminino esteve atrelado à importância dada à propriedade. Dessa forma, tivemos uma sucessão de altos e baixos, não sendo possível afirmar que existiu uma linearidade progressiva em relação à autonomia da mulher. Na Pré-História, o nomadismo favoreceu uma realidade igualitária. O mesmo ocorreu na Antiguidade, em culturas em que prevalecia um regimento comunitário, e na Idade Média, quando o feudalismo despojou o povo comum da possibilidade de acumular propriedade. Por outro lado, o Patriarcalismo, em que a concentração do poder e, por conseguinte, da propriedade, é de titularidade do patriarca, transformou-se no cânone da inferiorização feminina.

Nos dias atuais, em que a propriedade é, em princípio, um direito fundamental de todos, a subjugação do feminino tornou-se primordialmente subliminar. Logicamente é possível pontuar diversas culturas em que essa inferiorização é mais expressiva, mas não é esta a intenção deste trabalho. A finalidade é, justamente, analisar a realidade ocidental típica, albergada pelo ideal democrata.

Um dos pontos escolhidos para análise foi o da objetificação feminina pela mídia. A mulher é descartável, além de ter participação limitada e contestada na construção social, quando é tratada como um objeto. No mesmo sentido, tornamo-nos complacentes com a violência, já que, conforme aprofundado nesta monografia, considerar algo como um objeto é o primeiro passo para justificar-lhe a violência – lembremos dos exemplos históricos de escravagismo.



A questão da cultura do estupro, com sua culpabilização da vítima da violência sexual, tem por origem, em grande medida, o raciocínio de objetificação da mulher. Nessa cultura, a reprovabilidade do crime sexual está diretamente relacionada à ausência de possíveis 'interferências' da mulher, aptas a 'facilitar' a sua ocorrência.

Por fim, o tratamento ofertado pelas leis e pelo Judiciário brasileiro à violência doméstica e ao aborto é o tema de fechamento deste trabalho. Assim, analisam-se as consequências da objetificação feminina na mensuração da sua autonomia pelo Estado. Nesse contexto, consolidou-se o juízo de que a mulher não possui condições psicológicas para deliberar sobre a conveniência ou não da denúncia daquele que lhe inflige violência no ambiente doméstico. Além disso, não lhe é dado o direito de dispor do próprio corpo, sendo o aborto, inclusive, elencado no rol de crimes dolosos contra a vida, de competência do Tribunal do Júri.

## 1 Androcentrismo e a discriminação do feminino.

A fundação do machismo<sup>1</sup>

Como se tal suplício fosse pouco, Zeus também castigou a traição de Prometeu criando a primeira mulher. E mandou o presente para nós.

De acordo com os poetas do Olimpo, ela se chamava Pandora, era bela e curiosa e um tanto atarantada.

Pandora chegou à Terra com uma grande caixa nos braços. Dentro da caixa estavam, prisioneiras, as desgraças. Zeus tinha proibido Pandora de abrir a caixa; mas nem bem aterrissou entre nós, ela não aguentou a tentação e destampou-a.

As pragas desandaram a voar e nos cravaram seus ferrões. E assim a morte chegou ao mundo, e chegaram a velhice, a doença, a guerra, o trabalho...

De acordo com os sacerdotes da Bíblia, outra mulher, chamada Eva, criada por outro deus em outra nuvem, também só nos trouxe calamidades.

A palavra inglesa *woman*, mulher, provem do inglês antigo *wifman*, significando *the wife-half of man*, a metade mulher do homem. Essa metade da estirpe humana, que muita gente diz ser a melhor metade, foi conservada em submissão durante milhares de anos. “Dia e noite”, dizia o velho código de Manu, “as mulheres devem ser mantidas na escravidão, sob o domínio de seus varões”. Segundo as primitivas leis romanas, o marido podia executar sua mulher, e o pai sua filha, por motivo de adultério. Mesmo após a publicação da Magna Carta, séculos mais tarde, uma mulher não podia legalmente acusar um homem de assassinato. Na França do século XVIII, o ilustre Rousseau foi capaz de prever a emancipação da metade masculina da humanidade, mas não a da metade feminina. “As mulheres”, dizia ele, “são criadas apenas para agradar aos homens. Sendo incapazes de julgar por si mesmas, elas devem sempre ater-se ao juízo dos seus pais e dos seus maridos”. E em muitas partes dos Estados Unidos, até a época da Revolução de Independência de 1776, as mulheres eram multadas e presas por falarem em público. Até a presente geração, portanto, a metade do homem viveu coarctada<sup>2</sup>.

A sociedade contemporânea tem cristalizadas diversas opiniões machistas, que redundam numa “justificação” de inúmeras discriminações cotidianas. Primeiramente, é necessário admitir que essas *opiniões* nada têm de inofensivas, embora a maioria das pessoas pense o contrário. É justamente a banalização de

<sup>1</sup> GALEANO, Eduardo. Espelhos: uma história quase universal. Porto Alegre: L&PM Editores, 2008. pp. 34-35.

<sup>2</sup> THOMAS, Henry. THOMAS, Dana Lee. Vida de Mulheres Célebres. Porto Alegre: Editora Globo, 1955. Prefácio.

piadas e atitudes machistas que contribui para a perpetuação do preconceito. Uma simples retrospectiva histórica evidenciaria como essa discriminação justificou privações e violências, seja ao longo da criação no ambiente familiar, seja pelo próprio Estado. Se é difícil mudar um mau hábito quando se admite sua hostilidade, como mudar uma realidade cujo caráter degradante é, quando não ignorado, negado tão efusivamente?

Na boca do homem, o epíteto “fêmea” soa como um insulto; no entanto, ele não se envergonha de sua animalidade, sente-se, ao contrário, orgulhoso se dele dizem: “É um macho!”. O termo “fêmea” é pejorativo, não porque enraíze a mulher na Natureza, mas porque a confina no seu sexo<sup>3</sup>.

De acordo com Andrade<sup>4</sup>, vivemos diante de um simbolismo de gênero, que possui poderosa estereotipia e carga estigmatizante. Referido simbolismo apresenta a polaridade de valores culturais e históricos como se fossem diferenças naturais (biologicamente determinadas) e as pessoas do sexo feminino como membros de um gênero subordinado, na medida em que determinadas qualidades, bem como o acesso a certos papéis e esferas (da Política, da Economia e da Justiça, por exemplo) são percebidos como naturalmente ligados a um sexo biológico e não a outro.

Nossa visão de mundo está, predominantemente, embasada nos julgamentos firmados por aqueles que nos rodeiam. Estes, por sua vez, formaram suas opiniões com amparo na opinião de outros, e assim sucessivamente. Isso justifica a perpetuação de dogmas desprovidos de origem precisa, adotados sem qualquer senso crítico.

Para cada um só é possível o que pode imaginar, só é real o que pensa que existe e só é certo aquilo em que acredita. Nossa visão de mundo é, pois, parcial e limitada por nós mesmos, por nossos conhecimentos e por nossos dogmas. Agimos e movemo-nos não de acordo com a realidade, mas de acordo com nossa imagem do mundo. Cada pessoa não constrói esta imagem por si mesma, a partir da observação de alguns fatos concretos e reais, e sim, na maioria dos casos, a partir do que os outros lhe dizem a respeito desses fatos, ou seja, a partir dos julgamentos que os demais emitem sobre a realidade<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008. p. 25.

<sup>4</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n 48, maio/junho, 2004. p. 15.

<sup>5</sup> MORENO, Montserrat. Como se ensina a ser menina. O sexismo na escola. Campinas: Editora da Unicamp, 1999. p. 13.

A linguagem, por sua vez, transmite a forma de classificação de tudo que existe em uma sociedade, refletindo o sistema de pensamento coletivo e, em grande medida, parte do seu modo de pensar e atuar<sup>6</sup>. Nesse mesmo sentido está a ciência, que não se isenta de preconceitos ideológicos. Ocorre que a discriminação da mulher tem se apoiado frequentemente em concepções científicas preconceituosas.

A relação dos dois sexos não é a de duas eletricidades, de dois polos. O homem representa a um tempo o positivo e o neutro, a ponto de dizermos “os homens” para designar os seres humanos, tendo-se assimilado ao sentido singular do vocábulo vir o sentido geral da palavra homo. A mulher aparece como o negativo, de modo que toda determinação lhe é imputada como limitação, sem reciprocidade<sup>7</sup>.

A escola, ambiente que habitamos desde a terna infância, é um dos principais locais de transmissão subliminar de preconceitos. É lá que os padrões são impostos, como se o menino e a menina nascessem predestinados a determinados comportamentos e afinidades. Aos rapazes, impõem-se brincadeiras consideradas masculinas, como as que envolvem bonecos de super-heróis, futebol, corrida, estimulando sua agressividade. As meninas são influenciadas a brincar de bonecas, de casinha, de família, etc. Qualquer ‘troca de papéis’ é vista com *maus olhos*, como uma possível tendência ao homossexualismo. Além das brincadeiras separadas por gênero, temos a preponderância de uma linguagem discriminatória. No lugar de expressões neutras, como “as pessoas” ou “os seres humanos”, as generalizações são feitas em palavras masculinas. A despeito de parecer algo inofensivo, a forma sexista de se expressar é capaz de introduzir ideias de desconsideração do feminino:

A linguagem e a forma como se ensina não são, pois, imparciais, mas estão impregnados de ideologia androcêntrica e contribuem ativamente para a formação dos padrões inconsistentes de conduta nas meninas e nos meninos, padrões que vão continuar atuando ao longo de toda a vida e vão nos aparecer como imodificáveis, graças, precisamente, à sua aquisição precoce.

Os modelos linguísticos são genericamente ambíguos para a mulher e claros e categóricos para o homem. Este só tem que aplicar a regra de ouro: sempre e em todos os casos usa-se o masculino. A mulher, ao contrário, permanecerá continuamente diante da dúvida sobre se deve

<sup>6</sup> MORENO, Montserrat. Como se ensina a ser menina. O sexismo na escola. Campinas: Editora da Unicamp, 1999. p. 16.

<sup>7</sup> BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008. p. 09.

renunciar a sua identidade sexolinguística ou seguir as regras estabelecidas pelas academias de letras e aceitas por todos<sup>8</sup>.

A própria forma de ensinar História nas escolas é discriminatória. Uma das primeiras advertências dadas àquele que começa estudá-la é a de que os fatos, predominantemente, foram narrados pelos “vencedores”. Em outras palavras, os dados históricos são, em regra, o registro de uma sequência cronológica de acontecimentos relatados pelo enfoque de seus protagonistas. Dessa forma, como contar a história de seres que foram reconhecidamente ignorados ao longo dos tempos? De qualquer sorte, os fatos históricos passam pelo o filtro daquele que pesquisa e, posteriormente, transmite os acontecimentos. Considerando que nossa cultura, reconhecidamente, tende a valorizar determinados aspectos masculinos nos acontecimentos históricos, como batalhas, guerras, conquistas territoriais e afins, são alvo de destaque apenas as mulheres que se envolveram, de alguma forma, nesse tipo de atividade.

A mulher é a grande ausente nos textos escolares de história. Sua ausência faz-se patente tanto nas descrições das façanhas bélicas como nos escassos momentos em que se fala da organização social. Tudo nos indica que a mulher foi intensamente desconsiderada ao longo da história e que os livros de texto continuam desconsiderando-a [...].<sup>9</sup>

Em relação à vida privada, as mulheres brasileiras, em sua maioria, aprendem desde cedo que são responsáveis pelas incumbências domésticas. Essas exigências não extrapolam o limite do razoável, muito pelo contrário, são perfeitamente edificantes. Contudo, o equívoco está em transmitir essa *doutrina* apenas ao público feminino. Frequentemente, seja por se acreditar que as mulheres têm mais facilidade, seja por se crer que é *dever* natural delas, os homens, desde meninos, são comumente excluídos dessas obrigações. Excepcionalmente, tomamos conhecimento de algum homem que não se sente indigno para tais tarefas, o que comprova que é só uma questão de hábito e boa vontade.

Quanto à liberdade sexual, geralmente os homens recebem uma educação menos restrita, não sendo *podados* quanto ao desenvolvimento de sua sexualidade. As mulheres, contrariamente, devem manter uma *reputação íntegra*, o que significa

<sup>8</sup> MORENO, Montserrat. Como se ensina a ser menina. O sexismo na escola. Campinas: Editora da Unicamp, 1999. p. 47.

<sup>9</sup> MORENO, Montserrat. Op. cit. p. 57.

dizer que namorar precocemente, bem como ter vários namorados em um curto período de tempo, é mal visto. Evidencia-se o entendimento fundado na crença do *vício de vontade*, porquanto se considera que as meninas não são dignas da confiança conferida aos meninos, não tendo autonomia e discernimento para seguir pelo *caminho correto*.

José Tarcísio Costa, brasileiro de 25 anos, mestrando em física em Estocolmo, elaborou um relato sobre sua experiência na Suécia. Sua análise focou, justamente, a comparação entre os hábitos de suecos e de brasileiros no que tange à diferenciação entre homens e mulheres no cotidiano<sup>10</sup>. José narra que existe uma extrema igualdade entre os sexos na Suécia. De acordo com ele, quando um casal tem um filho, existe uma espécie de licença maternidade que tem o prazo de 480 dias e que pode ser dividida entre os pais. Ele afirma, porém, que a igualdade vai muito além das leis, já que está intrincada na cultura deles e é resultado de uma educação pela igualdade ensinada desde cedo.

Em sua análise, José evidenciou pontos relevantes que contrastam em muito com a nossa cultura: como os suecos lidam com flertes, com o trabalho doméstico e com criação dos filhos. Em relação à *paquera*, os suecos entendem que quem tem interesse pode tomar a iniciativa de falar com o outro, independentemente de ser homem ou mulher. Eles vêm com naturalidade quando a mulher é quem se aproxima do pretendido parceiro e não entendem como poderia ser diferente.

As coisas por aqui realmente acontecem em mão dupla, não existe essa de mulher ter que ficar fazendo "charminho" para que o homem vá falar com ela. Se ela está realmente interessada, ela vem e conversa, e não há nenhum problema nisso<sup>11</sup>.

Quanto ao trabalho doméstico e à criação dos filhos, José afirma que o homem sueco é mais participativo no lar: ele lava pratos, cuida das crianças, limpa a casa, sem que isso seja um problema para a sua masculinidade.

O mais importante é que mostra que é sim possível uma sociedade igualitária entre os sexos e que essa desculpa do "naturalmente diferentes"

---

<sup>10</sup> COSTA, José Tarcísio. Como são os flertes na Suécia. 2013. Disponível em: <<http://escrevalolaescreva.blogspot.com.br/2012/03/guest-post-como-sao-os-flertes-na.html>> Acesso em 17 nov. 2013.

<sup>11</sup> Ibid.

não cola. Reparei que existem muitas mulheres policiais por aqui, assim como muitos homens professores do maternal, coisa um pouco diferente do que acontece no Brasil<sup>12</sup>.

Como exemplo da imensa igualdade entre os sexos que vigora na Suécia, tivemos o debate travado pela *Svenka Akademien*, a Academia Sueca Real de Ciências, sobre a inclusão do pronome neutro *hen* em seu dicionário de 2014. O pronome *hen* foi um termo cunhado por linguistas dos anos 1960 com o objetivo de neutralizar a oposição masculino/feminino numa época dominada pelos movimentos feministas e de direitos civis, em que o uso do gênero masculino em expressões como “ser humano” era malvisto<sup>13</sup>. O tema ganhou destaque após o sucesso do livro infantil *Kivi och Monsterhund* (“Kivi e o cachorro-monstro”, sem tradução para o português) em 2012, em que seu autor, Jesper Lundqvist, resgatou o termo *hen* para falar às crianças sem discriminá-las entre meninos e meninas. Nesse sentido, relata José Tarcísio Costa:

Nos subúrbios de Estocolmo existe uma escola chamada "Egalia" onde os professores evitam ao máximo "influenciar" a definição do gênero nos seus alunos. Nas palavras de um professor [ou professora?], Jenny Johnsson: "A sociedade espera que as meninas sejam sempre agradáveis e bonitas e os meninos viris e desinibidos. A Egalia lhes dá uma fantástica oportunidade de ser quem eles querem ser". Isso vai desde o espaço físico ao vocabulário utilizado. Em sueco *han* significa ele e *hon* significa ela; entretanto, nessa escola, foi usado um novo termo, *hen*, que não existe oficialmente na língua sueca, pra ser usado em determinadas ocasiões. A diretora da escola Lotta Rajallin disse que esse termo é empregado em algumas situações como, por exemplo, quando um bombeiro, eletricista, policial etc vem visitar a escola. As crianças não sabem se será um profissional homem ou mulher, então a escola diz "Hen vem amanhã nos visitar", o que, segundo Rajallin, aumenta a perspectiva das crianças. Por que dizer "ele" ou "ela" quando não se sabe o sexo da pessoa que virá? O espaço físico também evita definições. Na sala de brinquedos podemos ver blocos de construção ao lado de fogõezinhos, assim como carrinhos misturados às bonecas. As crianças podem escolher qualquer um deles pra brincar, não existe isso de que alguns brinquedos são de meninas e outros de meninos. Na biblioteca há livros com histórias infantis que tratam de temas como mães solteiras, casais homo e bissexuais, tudo com grande naturalidade<sup>14</sup>.

Em contraposição, narro a experiência que minha turma<sup>15</sup> da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Brasil (UFRGS) teve em visita à Fundação de

<sup>12</sup> COSTA, José Tarcísio. Como são os flertes na Suécia. 2013. Disponível em: <<http://escrevalolaescreva.blogspot.com.br/2012/03/guest-post-como-sao-os-flertes-na.html>> Acesso em 17 nov. 2013.

<sup>13</sup> BIZZOCCHI, Aldo. O pronome inventado. *Língua Portuguesa*, Ano 8, nº 86. Dezembro de 2012. Editora Segmento. Pág. 16.

<sup>14</sup> COSTA, José Tarcísio. loc. cit.

<sup>15</sup> Disciplina eletiva “Política Criminal Contemporânea”, professora Ana Paula Motta Costa.

Atendimento Sócio-Educativo (FASE) na sede de Porto Alegre, em outubro de 2011. Nesta ocasião, conhecemos as oficinas de artesanato, de materiais de limpeza, entre outras. Uma situação chama a atenção: uma das tarefas que as meninas da FASE participavam é o projeto de lavanderia. Lá, as adolescentes têm “oportunidade” de lavar as roupas de funcionários e de outros clientes da comunidade local, bem como as roupas de uma unidade masculina da FASE, o que reforça o papel delas como responsáveis por este tipo de trabalho. Evidente a intenção da instituição de construir nessas meninas um modelo de “mulher” socialmente aceito, através de um efetivo controle social sobre as suas condutas. Segundo a análise de Chies, o trabalho prisional feminino *“ainda hoje reconduz a mulher à preponderância do espaço doméstico e à submissão masculina, seja como do lar, seja como trabalhadora das prisões subalternas num sistema de inclusão social precária”*<sup>16</sup>.

O Centro de Atendimento Sócio-Educativo Feminino/RS (CASEF) ganhou o apelido de “casa de bonecas”, em uma alusão à brincadeira infantil de cuidar da casa e manter sua ordem. Conforme exposto, atribuir às internas a tarefa de lavar as roupas dos internos, bem como de funcionários e moradores da redondeza, é reforçar a ideia de que é este o papel da mulher, de que é essa a sua importância social.

Não bastasse toda essa cultura discriminatória, que prega que as mulheres nascem com atributos domésticos pré-definidos, há ainda quem se insurja quando a situação começa a tomar outros rumos, como evidencia o texto de David Coimbra, cronista do jornal Zero Hora:

Volta e meia vejo mulheres encantadas com uma mudança no comportamento dos homens de hoje. Constatam elas, embevecidas, que os homens se transformaram em bons pais.

.....  
O que as mulheres não compreenderam ainda é que isso é fruto da infalível lei de compensações da Natureza. Os homens de hoje são melhores pais porque elas, as mulheres, são piores mães.

---

<sup>16</sup> FACHINETTO, Rochele Fellini. A “Casa de Bonecas”: onde a punição é aprender a ser mulher. 2008. 222 f. Dissertação. (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. p. 14.



Os homens cozinham como antes não cozinham, cuidam da casa como antes não cuidavam e tratam os filhos como antes não tratavam porque as mulheres deixaram de fazer tudo isso tão bem como faziam. Mas esse fenômeno não vilaniza as mulheres, de jeito algum. As mulheres de hoje são assim também devido à infalível lei de compensações da Natureza. As mulheres tiveram de “sair de casa” para trabalhar. Não foi uma opção delas, não foi uma luta delas. Não. Foi uma exigência da realidade capitalista. O mercado precisava das mulheres trabalhando e consumindo, e o mercado sempre alcança o que precisa<sup>17</sup>.

O autor defende, basicamente, que somente na falta de *homens*, o mercado teve de apelar às mulheres, não sendo a aquisição de autonomia uma conquista destas, mas uma consequência social. Por fim, entende que não é concretamente possível conciliar o trabalho externo com as atividades domésticas, portanto, ser uma mãe trabalhadora é ser uma mãe decadente.

Sem adentrar efetivamente ao mérito da discussão levantada, cumpre apenas mencionar que o autor olvidou-se em mencionar que a grande maioria das mulheres mantém as responsabilidades diárias de manutenção da casa e de cuidado dos filhos ainda que possuam um emprego fora de sua residência. Estudos recentes indicam que, mesmo empregadas, as mulheres trabalham 10 horas a mais em casa que os homens que estão *sem* emprego. De fato, elas chegam do trabalho fora e ainda passam 22 horas por semana no serviço de casa, enquanto eles só dedicam 12,7 horas da semana para a casa, mesmo quando *desocupados*. São apenas três horas a mais do que eles dedicam quando estão empregados (9,5 horas). As mulheres, quando desempregadas, têm uma jornada de 29 horas por semana em casa, sete a mais<sup>18</sup>:

“(Os afazeres domésticos) são atividades muito fortemente atribuídas às mulheres. Assim, não importa se a mulher tem uma alta renda, se é considerada chefe de família, se está ocupada; ela sempre gastará mais tempo com afazeres domésticos que os homens nas mesmas posições”, diz o estudo<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> COIMBRA, David. Novas mães, novos pais. 2012. Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/davidcoimbra/2012/03/23/novas-maes-novos-pais/?topo=13%2C1%2C1%2C%2C%2C13>> Acesso em 17 nov. 2013.

<sup>18</sup> G1, Economia. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2012/05/mulher-gasta-16-h-por-semana-mais-que-homem-em-tarefas-domesticas.html>> Acesso em 20 mar. 2013.

<sup>19</sup> G1, Economia. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2012/05/mulher-gasta-16-h-por-semana-mais-que-homem-em-tarefas-domesticas.html>> Acesso em 20 mar. 2013.

Ainda nesse sentido, de acordo com a pesquisa realizada por Cláudia Fonseca<sup>20</sup>, nas famílias de baixa renda a imposição do trabalho doméstico à mulher que provê o sustento da casa ocorre da mesma forma, apenas com a mudança de que, nesses casos, persiste de forma mais evidente o preconceito quanto ao trabalho feminino:

A mulher que sustenta marido e filhos só tem a perder. Primeiro, continua responsável por todas as tarefas domésticas (na vila, havia só um marido, inválido, que ajudava a mulher regularmente). As mulheres dizem que os maridos se tornam até mais exigentes quando elas começam a trabalhar – como se magoados por tal afronta à honra masculina. Segundo, as mulheres não dispõem livremente do dinheiro que ganham. A autoridade do homem se estende a tudo que pertence à sua mulher, quer esta queira ou não<sup>21</sup>.

Com efeito, como analisou Gregori<sup>22</sup>, as relações de gênero não abarcam uma dimensão encapsulada, já que elas se interseccionam com outras dimensões recortadas por relações de poder, como classe, raça e idade.

### 1.1. O segundo sexo.

Vitorioso o sol, lua vencida

A lua perdeu sua primeira batalha contra o sol quando se divulgou a notícia de que não era o vento quem engravidava as mulheres.

Depois, a história trouxe outras tristes novidades:

A divisão do trabalho atribuiu quase todas as tarefas às fêmeas, para que nós, machos, pudéssemos nos dedicar ao mútuo extermínio;

O direito de propriedade e o direito de herança permitiam que elas fossem donas de nada;

A organização da família meteu as mulheres na gaiola do pai, do marido e do filho macho

E consolidou-se o Estado, que era como a família, porém maior. (...) <sup>23</sup>

A mulher, ao longo dos tempos, ocupou o papel de ‘o Outro’ sob o parâmetro masculino. Nesse sentido, a humanidade é masculina e o homem define a mulher não em si, mas relativamente a ele. A alteridade é uma categoria fundamental do pensamento humano. Nenhuma coletividade se define como Uma sem colocar

<sup>20</sup> FONSECA, Claudia. Família, fofoca e honra. Etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2004. p. 72

<sup>21</sup> FONSECA, Claudia. loc. cit.

<sup>22</sup> GREGORI, Maria Filomena. DEBERT, Guita Grin. Violência e gênero. Novas propostas, velhos dilemas. Revista Brasileira de Estudos Sociais - VOL 23. n. 66. Fevereiro/2008. p. 166.

<sup>23</sup> GALEANO, Eduardo. Espelhos: uma história quase universal. Porto Alegre: L&PM Editores, 2008. p. 29.

imediatamente a Outra diante de si<sup>24</sup>. O masculino, historicamente, dominou o feminino, o que justifica a disseminação do ponto de vista do homem e a sua prevalência. Esse domínio, diferentemente de outros casos de expressão de poder que marcaram a sucessão de fatos da nossa civilização, não se tratou de um simples momento da história humana, já que a divisão entre os sexos é feita, primordialmente, com base em dados biológicos<sup>25</sup>. Ocorre que, o viés biológico mostra-se limitado para determinar a existência feminina, comparando-a ao seu contraponto masculino; este é apenas uma possibilidade que, dependendo do contexto analisado, perde sua conveniência.

A mulher é mais fraca que o homem; ela possui menos força muscular, menos glóbulos vermelhos, menor capacidade respiratória; corre menos, ergue pesos menos pesados, não há quase nenhum desporto em que possa competir com ele; não pode enfrentar o macho na luta. A essa fraqueza acrescentam-se a instabilidade, a falta de controlo e a fragilidade de que falamos: são factos.

.....  
 Na verdade, esses factos não poderiam ser negados, mas não têm sentido em si. Desde que aceitamos uma perspectiva humana, definindo o corpo a partir da existência, a biologia torna-se uma ciência abstrata; no momento em que o dado fisiológico (inferioridade muscular) assume uma significação, esta surge desde logo como dependente de todo um contexto; a "fraqueza" só se revela como tal à luz dos fins que o homem se propõe, dos instrumentos de que dispõe, das leis que se impõe. Se não quisesse apreender o mundo, a própria ideia de posse das coisas não teria já sentido; quando o pleno emprego da força corporal não é exigido nessa apreensão, abaixo do mínimo utilizável, as diferenças anulam-se; onde os costumes proibem a violência, a energia muscular não pode alicerçar um domínio: é preciso que haja referências existenciais, econômicas e morais para que a noção de fraqueza possa ser concretamente definida<sup>26</sup>.

Os dados biológicos revestem os que o existente lhes confere. Se o respeito ou o medo que inspiram a mulher impedem o emprego de violência contra ela, a superioridade muscular do homem não é fonte de poder. É, portanto, à luz de um contexto ontológico, econômico, social e psicológico que teremos de esclarecer os dados da biologia. A sujeição da mulher à espécie, os limites das suas capacidades individuais, são fatos de extrema importância; o corpo da mulher é um dos elementos essenciais da situação que ela ocupa neste mundo. Mas não é ele tampouco que basta para defini-la. Ele só tem realidade vivida enquanto assumido

<sup>24</sup> BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008. p. 11.

<sup>25</sup> Ibid. p. 13.

<sup>26</sup> Ibid. p. 66.

pela consciência através das ações e no seio de uma sociedade; a biologia não basta para fornecer uma resposta sobre por que é que a mulher é o 'outro'<sup>27</sup>.

A opressão da mulher tem a sua causa na vontade de perpetuação da família e de manutenção do patrimônio, dessa forma, ela se liberta dessa dependência absoluta na medida em que escapa da família. Se a sociedade, negando a propriedade privada, recusa a família, a sorte da mulher melhora consideravelmente. Exemplificativamente, Esparta, onde prevalecia um regime comunitário, era a única cidade em que a mulher se via tratada quase em pé de igualdade com o homem. As meninas eram educadas como os meninos; a esposa não era confinada ao lar do marido; este só era autorizado a fazer-lhe furtivas visitas noturnas e a esposa pertencia-lhe tão pouco que, em nome da eugenia, outro homem podia unir-se a ela: a própria noção de adultério desaparece quando a herança deixa de existir; pertencendo todos os filhos em comum a toda a cidade, as mulheres não se veem mais ciumentamente escravizadas a um senhor: ou, inversamente, pode dizer-se que, não possuindo bens próprios, nem descendência singular, o cidadão não possui a mulher<sup>28</sup>.

Desde o feudalismo até os dias atuais, a mulher é deliberadamente sacrificada à propriedade privada. É importante observar que essa servidão é tanto mais rigorosa quanto mais consideráveis são os bens detidos pelo marido. É nas classes dos possuidores da riqueza que a dependência da mulher é mais concreta. Ainda hoje é entre os mais ricos proprietários latifundiários que subsiste a família patriarcal; quanto mais poderoso se sente o homem, social e economicamente, mais se vale da autoridade do *pater familias*. Ao contrário, uma miséria comum faz do laço conjugal um laço recíproco<sup>29</sup>.

A condição de nômade do ser humano favorecia a igualdade entre os sexos. A tarefa da caça era tão importante quanto a da coleta. Em função do mistério que envolvia a fecundidade, a mulher foi envolta num misticismo que lhe garantiu o respeito que, em muitos casos, exteriorizava-se na forma de adoração divina.

---

<sup>27</sup> BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008. p. 68.

<sup>28</sup> Ibid. p. 132

<sup>29</sup> Ibid. p. 150

Posteriormente, a humanidade dominou o cultivo dos alimentos e passou a fixar-se em determinadas regiões. A partir de então tudo começou a ficar diferente entre o homem e a mulher. Destronada pelo advento da propriedade privada, é a ela que o destino da mulher permanece ligado durante séculos: em grande parte, a sua história confunde-se com a história da herança. Atribuindo a si próprio e exclusivamente a sua posteridade, o homem desvencilhou-se definitivamente do império da feminilidade, conquistando o domínio do mundo à mulher. Voltada à procriação e às tarefas secundárias, despojada da sua importância prática, do seu prestígio místico, o feminino deixou de ser associado ao divino<sup>30</sup>. Das virtudes ambivalentes de que ela se revestia retém-se principalmente o aspecto nefasto: de sagrada, ela torna-se impura<sup>31</sup>.

Uma das formas de a mulher ser socialmente explorada é pela maternidade. Segundo essa sociedade exige maior ou menor número de nascimentos, segundo as condições higiênicas em que se desenvolvam a gravidez e o parto, a escravização da mulher à espécie faz-se de maneira mais ou menos estreita. Assim, se podemos dizer que entre os animais superiores a existência individual se afirma mais imperiosamente no macho do que na fêmea, na humanidade as “possibilidades” individuais dependem da situação econômica e social<sup>32</sup>.

Sabe-se que foram poucas as mulheres cujos feitos marcaram a nossa história. Contudo, é possível concluir que, se outras mulheres não lograram marcar profundamente o mundo, foi porque se acharam confinadas na sua condição<sup>33</sup>. Quase que só puderam intervir de maneira negativa ou oblíqua. É somente depois que as mulheres começam a sentir-se à vontade nesta terra que se vê uma Rosa Luxemburgo, uma Madame Curie. Elas demonstram brilhantemente que não foi uma inferioridade feminina que determinou a sua insignificância histórica: foi, antes, a sua insignificância histórica que as votou à inferioridade<sup>34</sup>.

O direito abstrato não basta para definir a situação concreta da mulher; esta depende em grande parte do papel econômico que representa. E, muitas vezes

---

<sup>30</sup> BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008. p. 120.

<sup>31</sup> Ibid. p. 122.

<sup>32</sup> Ibid. p. 67.

<sup>33</sup> Ibid. p. 122.

<sup>34</sup> Ibid. p. 204.

mesmo, a liberdade abstrata e os poderes concretos variam em sentido inverso. A romana da antiga República tinha um lugar na terra, mas continuava de mãos atadas em consequência da falta de direitos abstratos e de independência econômica; a romana da decadência era o tipo da falsa emancipada, que não possuía, no mundo em que os homens eram concretamente os donos, senão uma liberdade inócua: era livre *para nada*<sup>35</sup>.

Na realidade concreta, as mulheres manifestam-se sob aspectos diversos; mas cada um dos mitos edificadas a propósito da mulher pretende resumi-la inteiramente. Cada qual se afirmando único, de modo que a consequência é existir uma pluralidade de mitos incompatíveis em que os homens permanecerem atônitos perante as estranhas incoerências da ideia de feminilidade; como toda mulher participa de uma pluralidade desses arquétipos que, todos, pretendem encerrar sua única Verdade, os homens reencontram, assim, em suas companheiras, o velho espanto dos sofistas que mal compreendiam que o homem pudesse ser louro e moreno ao mesmo tempo<sup>36</sup>.

É sempre difícil descrever um mito; ele não se deixa apanhar nem cercar, habita as consciências sem nunca postar-se diante delas como um objeto imóvel. É por vezes tão fluido, tão contraditório, que não se lhe percebe, de início, a unidade: Dalila e Judite, Aspásia e Lucrecia, Pandora e Atena, a mulher é, ao mesmo tempo, Eva e a Virgem Maria. É um ídolo, uma serva, a fonte de vida, uma força das trevas; é o silêncio elementar da verdade, é artifício, tagarelice e mentira; a que cura e a que enfeita; é a presa do homem e a sua perda, é tudo o que ele quer ter, a sua negação e a sua razão de ser<sup>37</sup>.

Evidente, dessa forma, por que a mulher tem um duplo e decepcionante aspecto: ela é tudo a que o homem aspira e tudo o que não alcança. Ela é a sábia mediadora entre a natureza e o homem; é a tentação da natureza indomada contra toda sabedoria. Do bem ao mal, ela encarna todos os valores morais e seus contrários; é a substância da ação e o que se lhe opõe, o domínio do homem sobre o mundo e seu fracasso; como tal, é a fonte de toda reflexão do homem sobre a própria existência e de toda expressão que possa dar-lhe; entretanto, ela se esforça para desviá-lo de si mesmo, por fazê-lo cair no silêncio e na morte. Serva e

---

<sup>35</sup> BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008. p. 141.

<sup>36</sup> Ibid. p. 300.

<sup>37</sup> Ibid. p. 220.

companheira, ele espera que ela seja também seu público e juiz, que ela o confirme em seu ser; mas ela contesta-o com sua indiferença, e até com seus sarcasmos e risos. Ele projeta nela o que deseja e o que teme, o que ama e o que detesta. E se é tão difícil dizer algo a respeito é porque o homem se procura inteiramente nela e ela é tudo. Só que ela é tudo à maneira do prescindível: é todo o Outro. Enquanto outro, ela é também outra e não ela mesma, outra e não o que dela é esperado. Sendo tudo, ela nunca é isso justamente que deveria ser; ela é perpétua decepção, a própria decepção da existência que não consegue nunca se atingir nem se reconciliar com a totalidade dos existentes<sup>38</sup>.

Em contraposição, Butler (2013, p. 32) afirma que a teoria da corporificação é claramente limitada pela reprodução acrítica da distinção cartesiana entre liberdade e corpo. Nesse sentido, a autora sugere que, caso se aplique a distinção sexo/gênero, não é possível concluir se um sexo torna-se necessariamente um gênero determinado. Se a mulher é uma interpretação cultural de ser fêmea, então se pode concluir que não é qualquer corpo que é arbitrariamente o *locus* do gênero “mulher”, mas sim um corpo já definido previamente para tal efeito. Nesse sentido, a distinção sexo/gênero implicaria uma heteronomia radical dos corpos naturais e os gêneros se construiriam de modo tal que “ser fêmea” e “ser mulher” seriam duas formas diferentes de “ser”. O verbo “ser” asseguraria uma relação fixa e idêntica, à maneira de disjuntivas excludentes. Entretanto, de acordo com Butler, nunca se é mulher num mesmo sentido: tal identidade não é possível. Ao contrário, se, por definição, o gênero é a variável cultural que interpreta o sexo, carece ele de firmeza e deixa em aberto as características interpretativas da identidade. Por isso, ser um gênero é sobretudo estar comprometido com uma interpretação cultural no uso dos corpos, posicionado dinamicamente em um campo de possibilidades culturais<sup>39</sup>.

O diabo é mulher

.....  
O papa Honório III havia sentenciado:

- As mulheres não devem falar. Seus lábios carregam o estigma de Eva, que foi a perdição dos homens.

Oito séculos mais tarde, a Igreja Católica continua negando-lhes o púlpito.

<sup>38</sup> BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008. p. 242.

<sup>39</sup> FEMENÍAS, María Luisa. A crítica de Judith Butler a Simone de Beauvoir. Sapere Aude – Belo Horizonte, v.3 - n.6, p.310-339, 2012. p. 315.

O mesmo pânico faz com que os fundamentalistas muçulmanos lhes mutilem o sexo e tapem seus rostos.  
 O alívio pelo perigo conjurado move os judeus muito ortodoxos a começar o dia sussurrando:  
 - Obrigado, Senhor, por não ter nascido mulher<sup>40</sup>.

## 1.2. A mídia e a objetificação feminina.

Após os grandes avanços das décadas de 1960 e 1970 em relação à emancipação feminina, como o surgimento da pílula anticoncepcional, a possibilidade de acesso a cursos de graduação, bem como a popularização dos debates acerca de igualdade de direitos, sobreveio, na década de 1980, o retrocesso. Nos Estados Unidos, exemplificativamente, as lutas femininas passaram a ser vistas com *maus olhos* em decorrência da onda de propaganda conservadora veiculada por aqueles que se viam ameaçados pelas conquistas das mulheres, abalando e praticamente estagnando o movimento recém-nascido<sup>41</sup>.

The feminist agenda is not about equal rights for women. It is about a socialist, anti-family political movement that encourages women to leave their husbands, kill their children, practice witchcraft, destroy capitalism and become lesbian<sup>42</sup>.  
 (Pat Robertson<sup>43</sup>)

Foi, igualmente, na década de 1980 que a mídia passou a investir na divulgação da figura da mulher como objeto sexual, o que somente se intensificou com o passar dos anos. Nos dias atuais, estamos quase que constantemente expostos às informações introduzidas pela mídia. Sua intensidade se dá de tal forma que a publicidade, cada vez mais, molda comportamentos e dita regras sociais. Diante deste contexto, a objetificação da mulher toma proporções catastróficas. Garotas e garotos recebem desde cedo a mensagem de que o que importa na mulher é a aparência e que seu valor depende disso. Dessa forma, não importa o

<sup>40</sup> GALEANO, Eduardo. Espelhos: uma história quase universal. Porto Alegre: L&PM Editores, 2008. p. 115.

<sup>41</sup> NEWSOM, Jennifer Siebel. "Miss Representation" (Documentário). 2011. Disponível em: <<http://www.missrepresentation.org>> Acesso em 18 mar. 2013.

<sup>42</sup> A agenda feminista não é sobre direitos iguais para as mulheres. Trata-se de um movimento político-socialista, contra a família, que incentiva as mulheres a deixarem seus maridos, matar seus filhos, praticar bruxaria e se tornarem lésbicas. Tradução Nossa.

<sup>43</sup> The New York Times. 1992. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1992/08/26/us/robertson-letter-attacks-feminists.html>> Acesso em 18 mar. 2013.



que elas façam, quais sejam suas conquistas, seu valor ainda vai estar relacionado com sua aparência<sup>44</sup>.

Os anúncios publicitários, em sua maioria, têm a intenção de fazer a pessoa se sentir insegura, incompleta, necessitada de algo. Aos homens a ideia transmitida é a de que eles precisam de produtos ou serviços que os façam se sentir poderosos, viris; por sua vez, a ideia direcionada às mulheres é a de elas nunca estão bonitas o suficiente. Aliada a essa necessidade constante de algo que as torne mais belas, está o fato de que os padrões de beleza impostos são praticamente impossíveis de se atingir, já que as imagens sofrem intensa manipulação de editores de imagens. Daí resulta a alta incidência de mulheres insatisfeitas com seu próprio corpo, culminando na eterna busca de aceitação e de adequação aos padrões. Dessa forma, temos mulheres e homens cada vez mais exigentes em relação ao corpo feminino<sup>45</sup>.

As mulheres são compelidas, na tentativa de ganhar espaço, a investir em coisas que, a longo prazo, somente as tornam desprovidas de poder e de influência. O poder conquistado com a exposição do corpo é efêmero e não confere real importância na sociedade.

As garotas não só crescem sendo tratadas como objeto pelas outras pessoas, mas também acabam se sentindo como objeto, o que as desencoraja de buscar algo diferente e realmente edificante. No mesmo sentido, a mídia está ensinando aos rapazes que eles têm que ser poderosos e superiores às mulheres, que suas prioridades são superiores às delas. Mas isso não é algo natural, é algo que se aprende pela imposição<sup>46</sup>.

De acordo com o vídeo *Il corpo delle donne*<sup>47</sup> (“O corpo das mulheres”), de Lorella Zanardo e Marco Malfi Chindemi, que aborda a demanda social pelas plásticas, um dos principais problemas das mulheres é o não saber mais quais são

---

<sup>44</sup> NEWSOM, Jennifer Siebel. “Miss Representation” (Documentário). 2011. Disponível em: <<http://www.missrepresentation.org>> Acesso em 18 mar. 2013.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> ZANARDO, Lorena. CHINDEMI, Marco Malfi. *Il corpo delle donne*. (Documentário) 2009. Disponível em: <[http://www.ilcorporalledonne.net/?page\\_id=209](http://www.ilcorporalledonne.net/?page_id=209)> Acesso em 27 jul. 2013.

suas reais necessidades. Houve uma internalização tão forte dos pleitos perfeccionistas sobre o corpo feminino que as mulheres não sabem mais o que elas realmente querem e o que as torna felizes. Olhamos-nos e olhamos as outras mulheres tentando enxergar o que um homem veria. Isso explica o fato de a publicidade utilizar a sensualidade feminina para atrair o próprio público feminino.

Vemos que, em regra, as mulheres são submetidas a um exame de aparência muito rigoroso, mesmo quando seu físico está totalmente desvinculado da atividade que exercem. Há ainda a conotação emocional que recebem, já que a mídia tende a propagar o estereótipo de que o público feminino é inconstante, perpetuando essa concepção negativa. Em decorrência disso, candidatas a cargos importantes, tal como vimos na prévia das eleições presidenciais americanas de 2008 com a candidata Hillary Clinton, têm sua capacidade e firmeza para governar questionadas simplesmente pelo fato de serem mulher<sup>48</sup>.

Estudos atestam que nos Estados Unidos as mulheres detêm apenas 3% dos meios de telecomunicação<sup>49</sup>. Isso significa que 97% do que se transmite na televisão vêm de uma perspectiva masculina. Seja a mídia inferiorizadora da mulher em razão de ser produzida predominantemente por e para homens, seja porque é algo lucrativo, os efeitos catastróficos que isso vem causando impõem uma urgente revisão de conceitos.

---

<sup>48</sup> NEWSOM, Jennifer Siebel. "Miss Representation" (Documentário). 2011. Disponível em: <<http://www.missrepresentation.org>> Acesso em 17 mar. 2013.

<sup>49</sup> Ibid.

## 2. Cultura do estupro.

Uma civilização que tolera a inferiorização da mulher está aberta a tolerar que estas sejam alvo de determinadas atitudes violentas.

Turning a human being into a thing is almost always the first step against justifying violence against that person<sup>50</sup>.  
(Jean Kilbourne)

Como reflexo disso, vivemos em uma sociedade imersa na cultura do estupro, que significa que as pessoas tendem a tolerar e até a incentivar o estupro. Nessa dinâmica, a cultura do estupro altera o foco do crime, transferindo a culpa para a vítima.

Se você foi vítima de estupro e estiver procurando ajuda, será mais fácil encontrar na internet vídeos pornôis com simulações de estupro, mostrando estupro como algo excitante, do que instruções tratando de delegacias e exames de corpo de delito.

Cultura de estupro é comediante dizer que homem que estupra mulher feia não merece cadeia, merece um abraço, e metade da população rir e, diante dos protestos da outra metade, xingar quem se indignou com o chiste de mal amada, mocreia, sapatão, “nem pra ser estuprada você serve”. Cultura de estupro é vender camisa (e muita gente comprar pra usar) com “fórmula do amor”, que equivale a embriagar a mulher para conseguir sexo sem resistência. Cultura de estupro é um programa de TV fazer rir em cima de um problema que acomete milhares de mulheres por dia (bolinações dentro de meios de transporte coletivo). Cultura de estupro é anúncio de preservativo brincar que sexo sem consentimento queima mais calorias.<sup>51</sup>

Ou seja, diante de um crime de estupro, a opinião pública está pronta para buscar a parcela de culpa da vítima, a fim de justificar a atitude do violador. Primeiramente, cumpre referir que muitas pessoas sequer sabem o que, exatamente, é um estupro. A ideia predominante é a de que, para ser crime, deve haver sexo - entendido aqui como penetração - forçado, por meio de muita violência física, onde agressor e vítima são pessoas desconhecidas. Ocorre que, de acordo com o art. 213 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.015/2009, estuprar é “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter

<sup>50</sup> “Transformar alguém em uma coisa é quase sempre o primeiro passo para se justificar a violência contra essa pessoa”. Tradução nossa. NEWSOM, Jennifer Siebel. “Miss Representation” (Documentário). 2011. Disponível em: <<http://www.missrepresentation.org>> Acesso em 17 mar. 2013.

<sup>51</sup> ARONOVICH, Lola. 2012. Disponível em: <<http://escrevalolaescreva.blogspot.com.br/2012/08/cultura-de-estupro-nao-imagine.html>> Acesso em 20 mar. 2013.

conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Ou seja, não precisa haver penetração para ser estupro; tampouco o criminoso precisa ser alguém desconhecido: basta que haja sexo ou ato libidinoso sem consentimento.

Superada a questão relativa à definição de estupro, e o seu recorrente desconhecimento, há que se mencionar a forte tendência que a cultura do estupro tem de considerar que determinados aspectos da vítima têm o condão de descaracterizar o crime ocorrido. Nada é mais indicativo da tolerância ao estupro do que a culpabilização da vítima. Como exemplo, temos o caso que deu origem à *Slut Walk*<sup>52</sup>. Tudo começou em 2011, após a ocorrência de uma série anormal de casos de abuso sexual em Toronto (Canadá). Um policial local, chamado Michael Sanguinetti, decidiu orientar as mulheres da região a se vestirem adequadamente, a fim de evitar serem vítimas desse tipo de abuso. Após a atitude do policial, teve início uma série de protestos, que atingiram popularidade mundial, de mulheres que defendem que nada justifica o estupro. Ou seja, sexo sem consentimento é crime, independentemente do grau de intimidade dos envolvidos, da roupa que se usava, da embriaguês da vítima.

Por fim, para ressaltar o que foi discorrido acima, Margo Paine fez um estudo com universitários americanos e teve o seguinte resultado: 30% dos entrevistados responderam que estuprariam se não houvesse consequências legais; 8% revelaram já ter estuprado ou ter tentado estuprar; 83% concordaram com a expressão “Algumas mulheres parecem que estão pedindo para ser estupradas”; quando a palavra estupro foi substituída por “sexo forçado”, 54% dos entrevistados disseram que “forçariam sexo”<sup>53</sup>.

Corroborando a ideia da banalização do estupro/condenação da vítima, a manifestação do bispo Luiz Gonzaga Bergonzini:

<sup>52</sup> No Brasil, a chamada “Marcha das Vadias”.

<sup>53</sup> ARONOVICH, Lola. 2012. Disponível em: <<http://escrevalolaescreva.blogspot.com.br/2012/08/cultura-de-estupro-nao-imagine.html>> Acesso em 20 mar. 2013.

Vamos admitir até que a mulher tenha sido violentada, que foi vítima... É muito difícil uma violência sem o consentimento da mulher, é difícil. (...) Já vi muitos casos que não posso citar aqui. Tenho 52 anos de padre... Há os casos em que não é bem violência... [A mulher diz] 'Não queria, não queria, mas aconteceu...'. Então sabe o que eu fazia? Nesse momento, o bispo pega a tampa da caneta da repórter e mostra como conversava com mulheres. "Eu falava: bota aqui", pedindo, em seguida, para a repórter encaixar o cilindro da caneta no orifício da tampa. O bispo começa a mexer a mão, evitando o encaixe. "Entendeu, né? Tem casos assim, do 'ah, não queria, não queria, mas acabei deixando'. O B. O. é para facilitar o aborto"<sup>54</sup>.

Após a disseminação de manifestações em que as mulheres se autodenominam 'vadias', polemizando e, por isso, chamando a atenção popular à crítica situação das mulheres e, em especial, das vítimas de estupro, diversos foram os debates travados sobre o tema. Há quem julgue a postura adotada como uma mera tentativa de exibicionismo, desaprovando-a. Em contraposição, concluo citando o lema criado pelo movimento *Slut Walk*:

No matter what I wear  
 No matter what I look like  
 No matter what my gender expression is  
 No matter how much, how little or what kind of sex I have  
 No matter what I've done before  
 No matter where I come from  
 No matter how my body has been 'devalued' by others  
 No matter what I've been called  
 MY BODY IS NOT AN INSULT<sup>55</sup>.

De acordo com Andrade<sup>56</sup>, os Centros e Delegacias de mulheres configuraram, indiretamente, uma fonte empírica de estudos e pesquisas, especialmente a respeito do estupro. Nesse sentido, foi possível concluir que os crimes sexuais são condutas majoritárias e frequentes e não de uma minoria anormal. Ainda nesse sentido, a violência sexual não é voltada, prioritariamente, para a satisfação do prazer sexual, o que retira a culpa, insistentemente atribuída à mulher, pela explícita ou latente provocação de sua prática. Por fim, restou evidente que nos crimes sexuais julgam-se as "pessoas" (autor e vítima) envolvidas, ao invés

<sup>54</sup> Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2011/06/absurdo-bispo-sugere-que-mulheres-so.html>> Acesso em 03 jun. 2012.

<sup>55</sup> Disponível em: <<http://www.slutwalktoronto.com>> Consultado em 20/03/2013. "Não importa o que eu visto/Não importa com o que eu pareço/Não importa qual minha expressão de gênero/Não importa quanto, quão pouco o qual tipo de sexo eu pratico/Não importa o que eu já fiz/Não importa de onde eu vim/Não importa o quanto meu corpo foi "depreciado" pelos outros/Não importa como sou chamada/MEU CORPO NÃO É UM INSULTO". Tradução nossa.

<sup>56</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da inferiorização feminina. Sequência: estudos jurídicos e políticos, V. 17, n. 33, 1996. p. 101.

do fato-crime cometido, de acordo com estereótipos de estupradores e vítimas. Descobriu-se que o estupro ocorre com frequência, que cada homem pode ser um estuprador, que cada mulher pode ser a vítima e que a vítima e o ofensor muito frequentemente se conhecem.

O estupro é praticado por estranhos e nas relações de parentesco, profissionais e de amizade em geral (por maridos, chefes, amigos) e não por homens “anormais”. Ocorre na rua, no lar e no trabalho, contra crianças, adolescentes, adultas e velhas, tendo sido denunciado contra vítimas com idades que variam desde poucos meses de idade até sexa ou octogenárias<sup>57</sup>.

Andrade<sup>58</sup> alega que há estudos que apontam que o estupro é um produto extremo de uma estrutura social normal ao invés de ser consequência de uma personalidade anormal dos violadores. As atitudes gerais que tendem a enfatizar o poder e a dominação do homem sobre a mulher proporcionam a base ideológica e socioestrutural da violação e do costume de ‘acusar a vítima’ que caracteriza este delito. A violação é uma conduta estandardizada e muito comumente planejada e reiterada. Estas características confirmam sua origem social e contradizem a visão tradicional da violação como impulso biológico irreprimível. Descobriu-se também que a agressão é um motivo mais importante para o estuprador do que a satisfação do prazer sexual, ou que o sexo, como a violência, sendo só uma forma de intimidar as mulheres.

Dessa forma, evidenciou-se que o estupro, os maus-tratos, o incesto, a prostituição, o assédio sexual no trabalho, são fenômenos de uma estrutura de poder existente entre homens e mulheres.

A pesquisa de KOLODNY, MASTERS e JOHNSON (1982. p.430-1.) conclui, neste sentido, que a maioria dos estupros ocorrem dentro de um contexto de violência física, em vez de paixão sexual ou como meio para a satisfação sexual. Pois, prosseguem, “constatamos que ou a força ou a ira dominam, e que o estupro, em vez de ser principalmente uma expressão de desejo sexual, constitui, de fato, o uso da sexualidade para expressar questões de poder e ira. O estupro, então, é um ato pseudossexual, um padrão de comportamento sexual que se ocupa muito mais com o status, agressão,

---

<sup>57</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da inferiorização feminina. Sequência: estudos jurídicos e políticos, V. 17, n. 33, 1996. p. 102.

<sup>58</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Loc. cit.

controle e domínio do que com o prazer sexual ou a satisfação sexual. Ele é comportamento sexual a serviço de necessidades não-sexuais<sup>59</sup>.

A despeito da realidade fática explicitada, a autoria do estupro é desigualmente distribuída, dependendo do estereótipo do estuprador. Ou seja, o entendimento comum é o de que pra ser estupro deve ocorrer com violência e entre desconhecidos. Além disso, a vítima também sofre essa seleção. Trata-se, pois, da vitimação seletiva das mulheres obedecendo à proteção seletiva do bem jurídico moral sexual: só a moral das “mulheres honestas” é protegida<sup>60</sup>.

Desta forma, o julgamento de um crime sexual - inclusive e especialmente o estupro - não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina, nem onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira “reputação sexual” que é - ao lado do status familiar - uma variável tão decisiva para o reconhecimento da vitimação sexual feminina, quanto a variável status social o é para a criminalização masculina<sup>61</sup>.

Andrade<sup>62</sup> pondera que a vitimização, assim como a criminalidade, também é uma possibilidade majoritária, mas desigualmente distribuída de acordo com estereótipos de vítimas que operam no senso comum e jurídico. A intervenção estereotipada do sistema penal age tanto sobre a vítima, como sobre o ‘delinquente’, de modo que nem todos são tratados da mesma maneira.

Dessa forma, as mulheres estereotipadas como *desonestas* do ponto de vista da moral sexual, em especial as prostitutas, não apenas não são consideradas vítimas, mas podem ser convertidas de vítima em acusadas ou réis, num nível crescente de argumentação que inclui a possibilidade de a mulher ter consentido, gostado ou tido prazer, provocado, forjado o estupro ou “estuprado” o pretenso estuprador. Especialmente se o autor não corresponder ao estereótipo de estuprador.

---

<sup>59</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da inferiorização feminina. Sequência: estudos jurídicos e políticos, V. 17, n. 33, 1996. p. 102.

<sup>60</sup> Ibid. p. 104.

<sup>61</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Loc. cit.

<sup>62</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n 48, maio/junho, 2004. p. 12.

Para o fim de corroborar as idéias supra elencadas acerca do crime de estupro e da reação social de condenação da vítima, trago alguns casos recentes de forma ilustrativa.

No dia 6 de março, Marte Deborah Dalelv, empresária norueguesa de 24 anos, denunciou à polícia de Dubai, nos Emirados Árabes, que foi estuprada durante sua estadia a trabalho no emirado. De acordo com o pai da jovem, após a denúncia, Marte foi detida por quatro dias, teve passaporte e dinheiro confiscados e foi indiciada. Posteriormente, a norueguesa foi condenada por um tribunal local a 16 meses de prisão por ter relações sexuais fora do casamento<sup>63</sup>. O debate central acerca do caso teve referência ao fato de a jovem ter ingerido bebida alcoólica antes de ser alvo do crime, o que, na opinião geral, fragilizou a *inocência* de Marte em relação ao fato ocorrido. Felizmente, o governo da Noruega comunicou, posteriormente, que a jovem havia sido libertada e não sofreria mais a condenação imposta<sup>64</sup>.

Tang Hui, uma chinesa de 40 anos, foi condenada a passar 18 meses num campo de trabalho forçado após buscar a punição dos responsáveis pelo rapto, estupro e prostituição de sua filha de 11 anos na Corte Suprema de Hunan, sob a acusação de perturbar seriamente a ordem pública. Posteriormente, Tang Hui teve seu recurso deferido contra o campo e obteve uma indenização<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Disponível em <<http://noticias.terra.com.br/mundo/oriente-medio/dubai-condena-a-prisao-norueguesa-que-denunciou-estupro,a7bccc025d6ff310VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>> Acesso em 27 jul. 2013.

<sup>64</sup> Disponível em <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/norueguesa-condenada-em-dubai-apos-estupro-e-libertada>> Acesso em 27 jul. 2013.

<sup>65</sup> Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2013/07/1315764-mae-e-levada-a-campo-de-trabalho-forcado-na-china-apos-lutar-para-punir-estupradores-da-filha.shtml>> Acesso em 27 jul. 2013.



### 3 Mulheres e Estado: (im)possibilidade de escolha.

Conforme esclarece Andrade<sup>66</sup>, na década de 1960, o movimento feminista, influenciado pela criminologia crítica, possuía a tendência de minimização do sistema penal e, por consequência, defendia a descriminalização das ofensas contra a moral sexual, como o adultério, a sedução, a casa de prostituição, entre outras. Dessa forma, considerava-se o sistema penal como expressão da sociedade de classes existente. Por outro lado, uma convergência de fatores contribuiu, nos anos seguintes, para que durante o processo de libertação sexual se demarcasse no interior do movimento uma nova atitude e direção. Um deles foi a aparição de instituições feministas de apoio. A criação de Centros de amparo às mulheres maltratadas e de Delegacias de Mulheres, para receber queixas específicas de violência de gênero foi demonstrando que os maus-tratos e a violência sexual contra as mulheres (assédios, estupros e abusos em geral) ocorriam muito mais frequentemente do que se pensava. E tais denúncias, ao ir revelando uma enorme margem da vitimização sexual feminina que permanecia oculta, conduziram a uma demanda pela *publicização-penalização* do privado.

Dessa forma, algumas questões até pouco definidas como privadas, como a violência sexual doméstica, converteram-se em problemas públicos. Além disso, algumas foram além, converteram-se e estão se convertendo em problemas penais, mediante forte demanda criminalizadora<sup>67</sup>.

No Brasil contemporâneo (...), assistimos a um processo de dupla via: ao mesmo tempo em que se discute a discriminação e despenalização de condutas tipificadas como crimes (adultério, sedução por inexperiência, casa de prostituição, aborto, etc.) se discute a criminalização de condutas até então não criminalizadas (como violência doméstica e assédio sexual) agravamento de penas (como no caso de assassinato de mulheres) e, enfim, a redefinição de crimes sexuais como o estupro, objetivando a sua neutralização sexista. E segmentos muito representativos do movimento feminista no Brasil e da população em geral tem apoiado esta dupla via, em especial a criminalização do assédio sexual, apontando tal como um progresso ou avanço do movimento feminista<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da inferiorização feminina. Sequência: estudos jurídicos e políticos, V. 17, n. 33, 1996. p. 88.

<sup>67</sup> Op. Cit.

<sup>68</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Criminologia e feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 89.

Como símbolo dessa tendência *publicizadora-penalizadora* do privado, surgiu a Lei 11.340/2006, tópico a seguir abordado.

### **3.1. Lei Maria da Penha e a questão da violência doméstica.**

Azevedo afirma que vivemos em um momento de expansão do Direito Penal, o que se demonstra por uma tendência generalizada de criação de novos tipos penais, bem como de agravamento das penas já existentes<sup>69</sup>.

Campos<sup>70</sup>, abordando a questão por meio de uma comparação entre a criminologia crítica e a criminologia feminista, pondera que, se Sutherland universalizou o crime para todos os atores do espaço público, o pensamento feminista logrou demonstrar que existem formas cruéis de violências no espaço privado. Diferentemente do que a tradição do pensamento patriarcal demonstra, no âmbito da vida privada e familiar as pessoas não se encontram em plena segurança. Pelo contrário, é na vida doméstica que formas brutais de violência são perpetradas e perpetuadas.

Apesar de existirem inúmeros centros de apoio à mulher vítima de violência no Brasil (serviços públicos, privados e instituições do terceiro setor), os dados quantitativos, principalmente sobre violência doméstica, ainda carecem de maior sistematização, sem mencionar o sério problema que é o alto índice de invisibilidade (a chamada 'cifra oculta') desta forma peculiar de delito<sup>71</sup>.

De acordo com Larrauri<sup>72</sup>, nem todas as mulheres vão ao sistema penal, porque a denúncia é vista como uma ruptura definitiva. Ela pressupõe publicidade e questionamento do mundo íntimo da mulher. A denúncia pressupõe castigo de uma pessoa com quem temos vínculo afetivo, a qual temos esperança de recuperar. A denúncia acrescenta dramatismo. Etiqueta como crime o que está acontecendo à

---

<sup>69</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema Penal e Violência de Gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006. Sociedade e Estado, Brasília, v.23, n.1, jan./abr.2008. p. 113.

<sup>70</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. Tensões entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 153.

<sup>71</sup> Ibid. p. 158.

<sup>72</sup> LARRAURI, Elena. Mujeres y sistema penal. Violência doméstica. Editorial B de F: Montevideo, 2008. p. 179.

mulher. Por outro lado, as vítimas que se socorrem do sistema penal nem sempre demandam castigo, mas, em muitas ocasiões, por uma variedade de razões instrumentais, o recurso ao sistema penal é um elemento de múltiplas estratégias que a vítima usa para negociar com o agressor e conseguir determinadas melhoras em sua situação.

Nesse contexto, em 07 de agosto de 2006, foi promulgada a Lei n.º 11.340/2006, tendo por base o Projeto de Lei n.º 4559, apresentado em 03 de dezembro de 2004. A iniciativa foi do Poder Executivo, através da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. A Lei Maria da Penha passou a vigorar em 22 de setembro de 2006.

A justificativa para a edição do projeto de lei foi a demonstração da necessidade de promover políticas públicas para erradicação da violência doméstica e para assegurar a aplicação do artigo 226, §8º da Constituição Federal<sup>73</sup>. O Estado Brasileiro foi alertado, em 2001, pela Organização dos Estados Americanos do não cumprimento às disposições dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, concernentes a medidas de repressão e prevenção da violência doméstica, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). Dessa forma, surgiu a necessidade de uma lei específica sobre o tema, a fim de garantir proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica.

Gregori<sup>74</sup> pondera que o significado de violência, que atribui o sentido de danos, abusos e lesões a determinadas ações, é constituído historicamente e depende do poder de voz daqueles que participam do jogo democrático. Dessa

---

<sup>73</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

.....

§ 8º - 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.

<sup>74</sup> GREGORI, Maria Filomena. DEBERT, Guita Grin. Violência e gênero. Novas propostas, velhos dilemas. Revista Brasileira de Estudos Sociais - VOL 23. n. 66. Fevereiro/2008. p. 166.

forma, impõe-se empreender distinções entre os significados de processos de violência e os processos que criminalizam os abusos.

De acordo com Azevedo<sup>75</sup>, o processo que culminou na criação da Lei 11.340/2006 pode ser interpretado de duas maneiras distintas: como sintoma de aumento do controle social e das formas de dominação, regulação e racionalização da vida coletiva; ou como uma expansão da democracia e uma extensão do sentido da individualidade.

O lar, o casal e a família deixam de funcionar como mônadas impenetráveis, como núcleos decisórios, auto-referidos e possuidores de direitos próprios, para se desmembrarem em novas unidades socialmente significativas, competindo legitimamente e em igualdade de condições pelo acesso aos direitos civis<sup>76</sup>.

Nesse sentido, esclarece Gregori<sup>77</sup> que, primeiramente, houve o processo por meio do qual a violência entre casais, antes relegada a um problema doméstico, transformou-se numa questão pública, o que foi implementado com a criação das delegacias de defesa da mulher, que tiveram um impacto importante no sentido de explicitar que tais agressões eram crimes. De outro lado, com a criação dos Juizados Especiais Criminais, houve um processo inverso, em que os delitos voltaram a ser privatizados. A tendência nesses juizados era ver esse tipo de criminalidade como uma questão menor a ser resolvida em casa ou com a ajuda de psicólogos ou assistentes sociais de modo a não atrapalhar o bom funcionamento dos tribunais. Além disso, as vítimas que decidiam se as agressões e as ameaças por elas sofridas deveriam ser ou não tratadas como crimes. A Lei Maria da Penha foi criada justamente com o objetivo de reverter essa situação.

O projeto de lei preocupou-se em alterar os procedimentos processuais adotados para casos envolvendo violência doméstica, tendo que vista que certas especificidades dos Juizados Especiais Criminais - como a conciliação e transação penal - frequentemente culminavam numa inefetividade na proteção à vítima de

---

<sup>75</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema Penal e Violência de Gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006. Sociedade e Estado, Brasília, v.23, n.1, jan./abr.2008. p. 115.

<sup>76</sup> Ibid. p. 116.

<sup>77</sup> GREGORI, Maria Filomena. DEBERT, Guita Grin. Violência e gênero. Novas propostas, velhos dilemas. Revista Brasileira de Estudos Sociais - VOL 23. n. 66. Fevereiro/2008. p. 172.

violência. Além disso, a lesão corporal leve era considerada como delito de menor potencial ofensivo, culminando, na prática, na quase completa ausência de punição aos seus cometidores. Propôs-se, igualmente, a criação de Varas e Juizados Especiais da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, readequando a estrutura judiciária<sup>78</sup>. A Lei Maria da Penha, em razão da influência e da função de regulamentar direitos assegurados a nível internacional, tem natureza constitucional<sup>79</sup>. Azevedo assevera que

A elaboração da Lei nº 11.340/06 parte, em grande medida, de uma perspectiva crítica dos resultados obtidos pela criação dos Juizados Especiais Criminais (JECrim) para o equacionamento da violência de gênero. Os problemas normativos e as dificuldades de implantação de um novo modelo para lidar com conflitos de gênero levaram diversos setores do campo jurídico e do movimento de mulheres a adotar um discurso de confrontação e crítica aos Juizados, especialmente direcionado contra a chamada banalização da violência que por via deles estaria ocorrendo, explicitada na prática corriqueira da aplicação de uma medida alternativa correspondente ao pagamento de uma cesta básica pelo acusado, ao invés de investir na mediação e na aplicação de medida mais adequada para o equacionamento do problema sem o recurso à punição<sup>80</sup>.

Pasinato<sup>81</sup> destaca que a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres objetivou que a lei não surgisse em ato legislativo isolado, tendo apoio no Programa Nacional de Enfrentamento da Violência contra as Mulheres<sup>82</sup> e no Observatório da Lei Maria da Penha<sup>83</sup>, além outras medidas adotadas.

A Lei nº 10.886/2004, que alterou o Decreto-Lei no 2.848/1940, editada dois anos antes da Lei Maria da Penha, já havia antecipado a necessidade de proteção diferenciada, inserindo o §9º ao artigo 129 do Código Penal, alçando a violência doméstica como qualificadora ao crime de lesões corporais<sup>84</sup>.

<sup>78</sup>Disponível

em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272058>>

<sup>79</sup> DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 55.

<sup>80</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema Penal e Violência de Gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006. Sociedade e Estado, Brasília, v.23, n.1, jan./abr.2008. p. 125.

<sup>81</sup> PASINATO, Wânia. Lei Maria da Penha: Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? Porto Alegre, 2010. p. 06.

<sup>82</sup> Disponível em <<http://www.spm.gov.br/subsecretaria-de-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres/pacto/Pacto%20Nacional/view>>

<sup>83</sup> Disponível em <<http://www.observe.ufba.br/observatorio>> Acesso em 17 nov. 2013.

<sup>84</sup> FREITAS, Jayme Walmer de. Impressões objetivas sobre a lei de violência doméstica. Boletim jurídico: nº 212. Ano 5. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/12719/impressoes-objetivas-sobre-a-lei-de-violencia-domestica>> Acesso em 17 nov. 2013.

A Lei 11.340/2006, afirma Azevedo<sup>85</sup>, logrou desestabilizar e redefinir o foco das percepções sobre dominação, controle e poder, rompendo com velhas estruturas do patriarcalismo e desnaturalizando os dispositivos que asseguravam o livre exercício da violência familiar.

Conforme esclarece Azevedo<sup>86</sup>,

a exclusão do rito da Lei nº 9.099/95, expressa no art. 41 da Lei nº 11.340/06, para o processamento de casos de violência doméstica, acaba com a possibilidade de conciliação, que se constituía em uma oportunidade das partes discutirem o conflito e serem informadas sobre seus direitos e as consequências de seus atos. Além disso, reenvia estes delitos para a Polícia Civil, pois agora dependem novamente da produção do inquérito policial.

Nesse sentido, Campos<sup>87</sup> afirma que a integralidade no tratamento da violência doméstica prevista na Lei Maria da Penha diz respeito à aliança entre as medidas assistenciais, as de prevenção e as de contenção da violência, além do vínculo da esfera jurídica com os serviços de assistências em rede.

A denominação de *Lei Maria da Penha* se deu em função da farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes ter protagonizado o caso que originou a mudança de tratamento da violência doméstica no Brasil. Por meio de representação da própria Maria da Penha, feita em 20 de agosto de 1998, relatando a omissão do poder público quanto à violência que sofria, o caso chegou ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Diante da notícia, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou o Relatório 54/2001<sup>88</sup>, que dispõe<sup>89</sup> acerca da análise do caso relatado, salientando a falha do Brasil na reprimenda dos crimes, atestando a ausência de

<sup>85</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema Penal e Violência de Gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006. Sociedade e Estado, Brasília, v.23, n.1, jan./abr.2008. p. 116.

<sup>86</sup> Ibid. p. 127-128.

<sup>87</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. Tensões entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 144.

<sup>88</sup> CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 113.

<sup>89</sup> Texto integral disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299\\_Relat%20n.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf)>

comprometimento com o pactuado na Convenção Americana e na Convenção de Belém do Pará. A recomendação contida no relatório foi da necessidade de uma “*investigação séria, imparcial e exaustiva*” para responsabilização do agressor e adoção de medidas em âmbito nacional para erradicação da violência doméstica contra mulheres.

Como inspiração à edição da Lei Maria da Penha, utilizou-se a Lei Orgânica 01/2004, de 28 de dezembro de 2004, vigente na Espanha, que contém Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>90</sup>.

Uma importante mudança introduzida pela Lei 11.340 foi a redefinição da expressão “vítima”, operada pela utilização da expressão “mulheres em situação de violência doméstica”. Referida mudança é mais do que um mero recurso linguístico, já que almejou retirar o estigma contido na categoria ‘vítima’. Além disso, a expressão permite perceber o caráter transitório dessa condição, o que projeta o objetivo da Lei, que é a superação da situação momentânea de violência em que vivem as mulheres<sup>91</sup>.

A constitucionalidade da Lei n. 11.340 foi alvo de diversos debates, já que ela propicia uma proteção com base no gênero. Por fim, prevaleceu, tanto na doutrina quanto no entendimento do Supremo Tribunal Federal – Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19<sup>92</sup> - a conformidade da lei com os ditames constitucionais.

Sobre a amplitude do conceito de violência doméstica, o Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus nº 175.816 – RS firmou o entendimento de que se deve adotar uma interpretação restritiva, especialmente quanto ao significado de ‘violência de gênero’. Desse modo, é indispensável a situação de violência praticada contra

---

<sup>90</sup> Disponível em <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/lo1-2004.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo1-2004.html)>

<sup>91</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. Tensões entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 146.

<sup>92</sup> A decisão foi unânime para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/06. Interposta pelo Presidente da República, tinha por finalidade a suspensão dos efeitos de todas as decisões judiciais que negassem a validade da Lei Maria da Penha sob o argumento de que seria inconstitucional uma lei baseada no gênero. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199845>> Acesso em 17 nov. 2013.

mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada sobre mulher em situação de vulnerabilidade, conforme ementa abaixo:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. AMEAÇA. SOGRA E NORA. 3. COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE. LEI MARIA DA PENHA. ABRANGÊNCIA DO CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. RELAÇÃO DE INTIMIDADE AFETIVA. 4. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL 5. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A incidência da Lei n.º 11.340/2006 reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade. Precedentes.

3. No caso não se revela a presença dos requisitos cumulativos para a incidência da Lei n.º 11.340/06, a relação íntima de afeto, a motivação de gênero e a situação de vulnerabilidade. Concessão da ordem.

4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para declarar competente para processar e julgar o feito o Juizado Especial Criminal da Comarca de Santa Maria/RS

(STJ, HC 2010/0105875-8, Ministro Marco Aurélio Bellizze, 28/06/2013)<sup>93</sup>.

A necessidade de proteção do Estado por meio de legislação específica é demonstrada pelo fato de as mulheres serem reconhecidamente mais vulneráveis à violência familiar, através de dados históricos e estatísticos. Segundo Mello<sup>94</sup>:

As mulheres dos mais diferentes segmentos da sociedade passam por iguais agressões, não se tem como delimitar que um tipo de homem agride um tipo de mulher; e sim que todas as mulheres que são agredidas têm uma história antiga de violência. Essas mulheres relatam anos de violência psicológica, física, verbal que as deixam sempre com medo e culpa. Nesse

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 175816 – RS. Impetrante: Katerine Olmedo Braun. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=29322381&num\\_registro=201001058758&data=20130628&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=29322381&num_registro=201001058758&data=20130628&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em 17/11/2013.

<sup>94</sup> MELLO, Adriana Ramos de. Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009. pp. 48-49.



contexto, adveio a Lei 11.340/06 para dar à mulher em situação de violência doméstica e familiar um tratamento multidisciplinar e diferenciado, criando mecanismos legais para coibir esse tipo de violência tão endêmica em nossa sociedade.

Os defensores da lei costumam afirmar que ela não se presta a ferir a igualdade, mas justamente a por em prática uma igualdade substancial. A despeito de o homem também poder ser vítima de violência doméstica, esta não decorre de aspectos sociais e culturais, como ocorre com a mulher, justificando-se, assim, as equalizações por discriminações positivas<sup>95</sup>.

Conforme mencionado, antes da Lei Maria da Penha os casos envolvendo violência doméstica eram processados e julgados nos Juizados Especiais Criminais (JECrim), regidos pela Lei n.º 9.099/1995. Posteriormente, referida prática foi proibida expressamente pelo artigo 41 da Lei n. 11.340/2006. As críticas aos resultados obtidos no âmbito judicial dos Juizados Especiais Criminais contribuíram para a elaboração de uma legislação específica<sup>96</sup>. Dias<sup>97</sup> assevera que os procedimentos dos Juizados Especiais eram ineficazes para casos de violência doméstica:

A ênfase em afastar a incidência da Lei dos Juizados Especiais nada mais significa do que a reação à maneira absolutamente inadequada com que a Justiça cuidava da violência doméstica. A partir do momento em que a lesão corporal leve foi considerada de pequeno potencial ofensivo, surgindo a possibilidade de os conflitos serem solucionados de forma consensual, praticamente deixou de ser punida a violência intrafamiliar. O excesso de serviço levava o juiz a forçar desistências impondo acordos. O seu interesse, como forma de reduzir o volume de demandas, era não deixar que o processo se instalasse. A título de pena restritiva de direito popularizou-se de tal modo a imposição de pagamento de cestas básicas, que o seu efeito punitivo foi inócuo. A vítima sentia-se ultrajada por sua integridade física ter tão pouca valia, enquanto o agressor adquiriu a consciência de que era “barato bater em mulher”.

No entanto, cumpre assinalar que nunca houve consenso entre os pesquisadores de que os Juizados Especiais Criminais eram ineficazes ao tratamento da violência doméstica.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 120.

<sup>96</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). Relações de Gênero e Sistema Penal: Violência e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011. p. 88.

<sup>97</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 08.

Costa<sup>98</sup> afirma que a Lei Maria da Penha tem demonstrado caracterizar um avanço jurídico e, sobretudo, social, já que busca assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência, transformando conceitos e hábitos.

Segundo Pasinato<sup>99</sup>, a Lei Maria da Penha dispõe suas medidas em três eixos de intervenção. O primeiro trata de medidas criminais para punição da violência, como instauração de um inquérito policial e possibilidade de prisão preventiva. O segundo eixo diz respeito a medidas de proteção à vítima, como as medidas protetivas, bem como as medidas de assistência. Por fim, na terceira etapa, incluem-se formas de prevenção e educação capazes de coibir a prática da violência.

As medidas cautelares de proteção ganham destaque. Diferentemente da lógica do processo penal, na qual as prisões provisórias adquirem o papel de medida cautelar por excelência para proteção da vítima contra a reiteração delitiva, a Lei Maria da Penha ofereceu uma série de possibilidades para além da prisão cautelar – embora a prisão preventiva tenha sido mantida como possibilidade<sup>100</sup>.

Constituindo inovação trazida pela Lei nº 11.340/2006, as medidas protetivas possuem a finalidade de deter o agressor em caso de violência ou ameaça, de forma a garantir a segurança da vítima e de seus eventuais filhos, em caso de necessidade e manifestação da mulher nesse sentido. Conforme elenca Campos<sup>101</sup>, dentre as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, o art. 22 prevê a suspensão da posse ou a restrição porte de armas; o afastamento do lar, do domicílio ou do local de convivência com a ofendida; proibição de aproximação da ofendida, dos seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes

---

<sup>98</sup> COSTA, Marli Marlene Moraes da; AQUINO, Quelen Brondani de; PORTO, Rosane Terezinha Carvalho. O sistema penal e as políticas de prevenção à violência contra a mulher por meio da justiça restaurativa. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org). *Relações de Gênero e Sistema Penal: Violência e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011. p. 148.

<sup>99</sup> PASINATO, Wânia. *Lei Maria da Penha: Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos?* Porto Alegre, 2010. p. 05.

<sup>100</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. *Tensões entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 148.

<sup>101</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. *Loc. cit.*

e o agressor; proibição de contato com a ofendida, com seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; proibição de frequentar lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores; prestação de alimentos provisionais ou provisórios. Em relação às medidas voltadas à mulher, o art. 23 da Lei estabelece a possibilidade de encaminhamento da ofendida e de seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou atendimento; recondução da ofendida e a de seus dependentes ao seu domicílio, após o afastamento do agressor; afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos aos bens, guarda dos filhos e alimentos; separação de corpos.

O deferimento das medidas de urgência prescinde de audiência ou oitiva do acusado, conforme dispõe o art. 19, §1º, da Lei. Além disso, medidas protetivas de urgência do âmbito do Direito de Família, como alimentos provisionais ou provisórios e separação de corpos, podem ser postuladas perante a autoridade policial, sendo o pedido enviado ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou ao juízo criminal competente. Ainda nesse sentido, as medidas protetivas possuem caráter satisfativo e a limitação temporal fica a cargo do juiz.

Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, há possibilidade de decretação de prisão preventiva, caso verificada sua necessidade, conforme dispõe o artigo 20<sup>102</sup> da Lei n. 11.340/2006. Com fundamento no artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva em casos envolvendo violência doméstica pode ser deferida para assegurar a execução das medidas protetivas – inciso incluído na reforma do Código de Processo Penal de 2011<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2013.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

<sup>103</sup>BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em 17/11/2013.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

.....

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de manter a decretação de prisão preventiva do réu que descumpriu a determinação de medida protetiva imposta (HC 277707, HC 273597, RHC 37122, HC 263024). Nesse sentido, o seguinte julgado ilustrativo:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. AMEAÇA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER ACOLHIDO.

1. Segundo a reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção, à luz de um dos fundamentos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Conforme a regra insculpida no art. 313 do Código de Processo Penal, nas hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher caberá a prisão preventiva para assegurar a eficácia das medidas protetivas de urgência, quando estas em si se revelarem ineficazes para a tutela da mulher.

3. Sendo certo que o recorrente, descumprindo medida protetiva anteriormente imposta, volta a ameaçar a vítima, está demonstrada de forma concreta a necessidade da custódia cautelar. Não é possível esperar que o agressor cumpra a ameaça para depois se tomar uma providência.

4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.

(STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2013/0066830-6, Sexta Turma, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 13/09/2013)<sup>104</sup>

Dias<sup>105</sup> afirma que “a inovação é bem-vinda, pois vem atender às hipóteses em que a prisão em flagrante não é cabível”. Em sentido oposto, Azevedo defende que,

com base nos estudos realizados, concluiu-se que a detenção atua sempre de modo seletivo e temporário em termos de classe social e pertença étnica e cultural, e dificulta a busca de meios efetivos para prevenir a reprodução crônica da ‘violência conjugal’, e que a detenção como mecanismo de

---

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

<sup>104</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 36063 – MG. Recorrente: Luiz Alberto Pedra da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=29631968&num\\_registro=201300668306&data=20130913&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=29631968&num_registro=201300668306&data=20130913&tipo=5&formato=PDF)> Acesso em 17/11/2013.

<sup>105</sup> DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 102.

combate à 'violência conjugal' implica o abandono de outros meios e desconsidera o seu caráter sociocultural<sup>106</sup>.

Outra mudança significativa promovida pela Lei Maria da Penha é a ampliação do conceito de violência, que passou a não se restringir aos casos de dano físico, abrangendo agora casos de natureza psicológica, sexual, patrimonial e moral.

Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher foram instituídos pela Lei n. 11.340/2006 em seu art. 14, conforme referido, inovação prestigiada, já que especializa o órgão competente para processar e julgar os casos envolvendo violência contra a mulher. O tratamento especializado propicia medidas mais efetivas e adequadas, aplicando os dispositivos previstos na Lei Maria da Penha e garantindo os interesses da vítima. Contudo, cumpre referir que a lei não cria efetivamente as varas especializadas, não obrigando ou determinando sua instalação. Tampouco foi estabelecido prazo para que passem a vigorar. A criação é faculdade dos estados, conforme interesse e possibilidade.

Apesar das vantagens, destaca-se que há quem critique o acúmulo de processo cíveis e criminais no mesmo Juizado. Além disso, caso não tenha sido implantação do Juizado na Comarca, as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas são das Varas Criminais, como disposto no artigo 33<sup>107</sup> da Lei. Nesse sentido, alerta Dias:

Às claras que os juízes, promotores, defensores e servidores afeitos à matéria criminal terão dificuldades em apreciar questões cíveis e de Direito das Famílias, que são o objeto da maioria das medidas protetivas. Ao depois, é indispensável que as varas que atendam a violência doméstica contenham uma equipe de atendimento multidisciplinar (art. 29), suporte técnico inexistente nas Varas Criminais<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema Penal e Violência de Gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006. Sociedade e Estado, Brasília, v.23, n.1, jan./abr.2008. p. 129.

<sup>107</sup> Art. 33. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)> Acesso em 17 nov. 2013.

<sup>108</sup> DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 148.

A Lei 11.340 deu nova redação ao artigo 129, §9º, Código Penal, aumentando a pena ao tipo, em notório aumento do rigor penal, além de criar uma agravante genérica. No mesmo sentido, com a finalidade de romper com os institutos apregoados pela Lei dos Juizados Especiais, o artigo 17 vedou a aplicação de penas restritivas de direitos de natureza pecuniária.

Apesar dos notórios avanços, a Lei n.º 11.340 contém pontos criticáveis. Conforme afirma Andrade<sup>109</sup>, vivemos num modelo de monismo jurídico (paradigma monista), que identifica o Direito com a Lei, ou seja, com o Direito Positivo estatal e, ao mesmo tempo, deposita neste a crença na solução de todos os problemas sociais. Não se despreza a real necessidade de proteção legal para casos de violência doméstica. Contudo, por vezes, a Lei nº 11.340 subsume um problema deveras amplo, repleto de causas, a um viés genérico, ditando uma melhor solução para todos os casos, o que ocasiona pouca efetividade quando confrontado com reais problemas enfrentados pelas mulheres.

Azevedo<sup>110</sup> pondera que

O conflito de gênero que está por trás da violência doméstica não pode ser tratado pura e simplesmente como matéria criminal. O retorno do rito ordinário do processo criminal para apuração dos casos de violência doméstica não leva em consideração a relação íntima existente entre vítima e acusado, não sopesa a pretensão da vítima nem mesmo seus sentimentos e necessidades.

.....  
Com a Lei nº 11.340/06, ao invés de avançar e desenvolver mecanismos alternativos para a administração de conflitos, possivelmente mais eficazes para alcançar o objetivo de redução da violência, mais uma vez recorreu-se ao mito da tutela penal, neste caso ela própria uma manifestação da cultura que se pretende combater.

Outra crítica pertinente à utilização do Direito Penal no âmbito da violência doméstica é expressa por Andrade<sup>111</sup>:

<sup>109</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da inferiorização feminina. Sequência: estudos jurídicos e políticos, V. 17, n. 33, 1996. p. 43.

<sup>110</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema Penal e Violência de Gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006. Sociedade e Estado, Brasília, v.23, n.1, jan./abr.2008. pp. 130-131; 132-133.

<sup>111</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. cit. p. 46.

Essa demanda pelo sistema acaba por reunir o movimento de mulheres, que é um dos movimentos mais progressistas do país, com um dos movimentos mais conservadores e reacionários, que é movimento de “Lei e ordem”. Ambos acabam paradoxalmente unidos por um elo, que é mais repressão, mais castigo, mais punição e, com isso, fortalecem as fileiras da panacéia geral que vivemos hoje em matéria de Política Criminal.

Andrade<sup>112</sup> afirma, ainda, que a passagem da vítima mulher ao longo do controle social formal acionado pelo sistema de justiça criminal implica vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia. Não há uma ruptura entre relações familiares (pai, padrasto, marido), trabalhistas ou profissionais (chefe) e relações sociais em geral (vizinhos, amigos, estranhos, processos de comunicação social) que violentam e discriminam a mulher, e o sistema penal que a protegeria contra este domínio e opressão, mas um *continuum* e uma interação entre o controle social informal exercido pelos primeiros (particularmente a família) e o controle formal exercido pelo segundo.

Em contraposição, Campos<sup>113</sup> assevera que os atos de violência contra a mulher encontram-se no rol de condutas que as políticas criminais alternativas entendem como lícita a criminalização; diferentemente do que é projetado atualmente, de considerar essa tendência como política criminal punitivista, não teria havido inovação nas hipóteses de criminalização. A mera especificação da violência de gênero para hipóteses de condutas criminalizadas já existentes não produz o aumento da repressão penal. Além disso, a autora chama atenção ao paradoxo existente entre a crescente judicialização na busca da democracia nas relações de gênero no âmbito doméstico e familiar e o notório elevado índice de invisibilidade da violência doméstica (cifras ocultas), fato decorrente em grande medida pelo temor das vítimas em relação ao agressor<sup>114</sup>.

Larrauri<sup>115</sup> pondera que uma postura a ser adotada é aceitar que a vítima tem não só necessidade de proteção, mas também de participação. Aceitar escutar seus

---

<sup>112</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n 48, maio/junho, 2004. p. 06.

<sup>113</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. Tensões entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 150.

<sup>114</sup> Ibid. p. 164.

<sup>115</sup> LARRAURI, Elena. Mujeres y sistema penal. Violência doméstica. Editorial B de F: Montevideo, 2008. p. 170.

desejos redundaria em uma maior democratização do sistema penal e, finalmente, em uma maior legitimidade deste.

Por fim, de acordo com o estudo “Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil”, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, a Lei Maria da Penha não teve impacto no número de mortes decorrentes de agressão à mulher<sup>116</sup>. Com base em dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, o estudo mostra que as taxas de mortalidade foram 5,28 por 100 mil mulheres no período 2001 a 2006 (antes da lei) e de 5,22 em 2007 a 2011 (depois da lei). Dessa forma, houve apenas um sutil decréscimo da taxa no ano 2007, imediatamente após a vigência da lei, mas depois a taxa voltou a crescer.

### 3. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4424.

“Entre o forte e o fraco, a liberdade escraviza e a lei liberta”.  
(Jean Baptiste Henri Lacordaire)

Em 04 de junho de 2010, o então Procurador-Geral da República, Roberto Monteiro Gurgel Santos, propôs a ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.424, quanto aos artigos 12, I; 16; e 41 da Lei nº 11.340/2006:

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Art. 41. 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<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/09/lei-maria-da-penha-nao-reduziu-morte-de-mulheres-por-violencia-diz-ipea.html>> Acesso em 15/11/2013.

<sup>117</sup> BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 17 novembro 2013.



Em suas razões, o Sr. Procurador-Geral requereu fosse dada interpretação conforme a Constituição aos dispositivos supramencionados, para o fim de se declarar a não aplicabilidade da Lei nº 9.099/1995<sup>118</sup>, em nenhuma hipótese, aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha; o processamento dos crimes de lesão corporal leve, praticados contra a mulher em ambiente doméstico, mediante ação penal pública incondicionada; bem como a aplicação dos artigos referidos a crimes que se processam mediante representação, em razão da previsão distinta da Lei nº 9.099/1995. De acordo com o requerente, os crimes de violência contra a mulher, praticados em ambientes domésticos, eram considerados, no geral, lesões de natureza leve, sendo, portanto, regidos pela Lei nº 9.099/1995, que abarca as infrações de menor potencial ofensivo. Nesse sentido, sustentou que:

“(…) constatou-se que, após dez anos da aprovação dessa lei, cerca de 70% dos casos que chegavam aos juizados especiais envolvia situações de violência doméstica contra mulheres, e o resultado, na grande maioria, era a ‘conciliação’. A lei, portanto, a um só tempo, desestimulava a mulher a processar o marido ou o companheiro agressor e reforçava a impunidade presente na cultura e na prática patriarcais. Tudo somado, ficou banal a violência contra as mulheres”<sup>119</sup>.

Nesse sentido, cumpre referir que, de acordo com Gregori<sup>120</sup>, um dos pontos mais polêmicos da perspectiva dos movimentos feministas é o fato de a Lei nº 9.099/1995 estabelecia que nos delitos de lesão corporal leve, culposa e de ameaça seria necessária a representação do ofendido, o que não ocorre em outros tipos de crime, como, por exemplo, porte ilegal de arma ou de direção sem habilitação.

Esclareceu o recorrente que a Lei Maria da Penha foi uma resposta a um quadro de impunidade da violência doméstica gerado, principalmente, pela aplicação da Lei dos Juizados Especiais<sup>121</sup>. Defendeu, contudo, que condicionar a ação penal à representação da vítima é permitir a perpetuação do quadro de violência contra a mulher e, por conseguinte, violar o princípio da dignidade da pessoa humana.

<sup>118</sup> Lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4424. Requerente: Procurador-Geral da República. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3897992>. Acesso em 19/01/2013.

<sup>120</sup> GREGORI, Maria Filomena. DEBERT, Guita Grin. Violência e gênero. Novas propostas, velhos dilemas. Revista Brasileira de Estudos Sociais - VOL 23. n. 66. Fevereiro/2008. p. 171.

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. loc. cit.

A ação direta de inconstitucionalidade, processada sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi julgada procedente, por maioria, dando interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, assentando a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão praticado contra a mulher no ambiente doméstico, pouco importando a extensão desta.

Em seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio chamou atenção para os dados estatísticos apresentados por Stela Cavalcanti, em “Violência Doméstica – Análise da Lei Maria da Penha”<sup>122</sup>, tal como o índice aproximado de 90% de renúncia da agredida em casos de violência doméstica. Ressaltou, ainda, a ‘invisibilidade social’ da questão das agressões contra a mulher, perpetradas, majoritariamente, em ambiente privado, longe do conhecimento da sociedade, impondo-se, pois, a necessidade de intervenção estatal. Sustentou que não se coaduna com o Princípio da Proporcionalidade deixar a atuação do Estado a critério da vítima, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, especialmente o temor de represálias. Defendeu, ainda, que, sopesados os valores em jogo, o valor maior a ser resguardado é o valor que direciona a proteção da mulher.

Impõe-se o destaque de algumas questões importantes levantadas no julgado, que convergem com o entendimento firmado pelo relator do feito. O Ministro Luiz Fux<sup>123</sup>, seguindo o posicionamento do relator, complementou a discussão afirmando que a impossibilidade de retratação, imposta pela transformação da ação penal em incondicionada, tem efeito intimidatório sobre o agressor, que tem ciência de que nem se a vítima quiser poderá haver renúncia da ação. Nesse mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes asseverou que a transformação imposta no tipo de ação protege a mulher, porque, além de garantir a punição daquele que pratica violência doméstica, retira da vítima a responsabilidade pela existência da ação penal. Por sua vez, a Ministra Rosa Weber destacou a existência de importantes fatores que se erigem como obstáculos a que as vítimas de violência doméstica

---

<sup>122</sup> CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. Violência Doméstica. Análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/2006. Salvador: Edições PODIVM, 2007. p. 35.

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4424. Requerente: Procurador-Geral da República. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3897992>. Acesso em 19/01/2013.

denunciem seus agressores, tais como a dependência emocional, financeira e o medo da morte, legitimando a intervenção estatal na vida privada ou familiar, já que necessária à proteção da saúde e de outros direitos. Afirmou, assim, que condicionar a persecução penal à representação da ofendida implica privar a vítima de proteção satisfatória a sua saúde e segurança. Em suas considerações, a Ministra Carmem Lúcia enfatizou a mudança paradigmática na cultura que pregava que “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”, já que, havendo violência, é impositiva a intervenção do Estado. Sustentou, ainda, a tese de que a situação em que se encontra a mulher ofendida assemelha-se à da vítima que padece de Síndrome de Estocolmo, já que em ambos os casos cultiva-se afeto por aquele que inflige sofrimento. O Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, afirmou que a violência doméstica contra a mulher se enquadra no fenômeno psicológico-jurídico conhecido por “vício de vontade”, já que a vítima não representa criminalmente contra o agressor em função da permanente coação moral e física da qual é alvo.

O Ministro Cesar Peluso, cujo voto foi o único divergente e, por consequência, vencido, ponderou, em contrapartida, o eventual efeito contrário do almejado com transformação da ação penal condicionada à representação da vítima em incondicionada, qual seja, a impossibilidade de retratação vindo a reforçar a inibição da agredida, restringindo, assim, o número de denúncias. Discorreu, igualmente, que não se pode considerar como regra absoluta, ainda que possa ser bastante recorrente, a existência de vício de vontade da vítima da agressão doméstica, e que muitas mulheres não efetuam a denúncia do companheiro agressor por escolha, exercitando o núcleo substancial da dignidade da pessoa humana que é a responsabilidade por seu próprio destino. Levantou, ainda, a questão referente às consequências conflitantes da impossibilidade de desistência da ação, tal como a superveniência de pacificação do âmbito familiar e, ao mesmo tempo, a emergência de sentença penal condenatória.

No mesmo sentido do voto divergente do Ministro Cesar Peluso, há quem defenda que esse novo entendimento acerca do tratamento judicial da violência doméstica é uma reafirmação de uma ideologia patriarcal.

A regra do artigo 16 da Lei 11340/2006 já trazia uma discriminatória superproteção à mulher, ao estabelecer que a renúncia à representação só poderia se dar perante o juiz, em audiência especialmente designada para tal fim e ouvido o Ministério Público. (...)

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal decreta que a vontade da mulher é desprezível, devendo ser simplesmente ignorada. O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal inferioriza a mulher, colocando-a em situação de desigualdade com todos os demais ofendidos a quem é garantido o poder de vontade em relação à formação (ou instauração) do processo penal. O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal retira qualquer possibilidade de protagonismo da mulher no processo, reservando-lhe uma posição passiva e vitimizadora.<sup>124</sup>

Essa corrente contrária à inovação processual introduzida sustenta que das mulheres foi retirado o direito de escolha, afeto àqueles desprovidos de autonomia. Defende-se que, ao invés de proteger a mulher, o Estado reafirma sua inferioridade. Conforme refere a juíza de Direito Maria Lúcia Karan<sup>125</sup>, o enfrentamento da violência de gênero, a superação dos resquícios patriarcais, o fim desta ou de qualquer outra forma de discriminação não se darão através da sempre enganosa, dolorosa e danosa intervenção do sistema penal. Esse doloroso e danoso equívoco vem de longe. Já faz tempo que os movimentos feministas, dentre outros movimentos sociais, se fizeram co-responsáveis pela hoje desmedida expansão do poder punitivo. Aderindo à intervenção do sistema penal como pretensa solução para todos os problemas, contribuíram decisivamente para a legitimação do maior rigor penal que, marcando legislações por todo o mundo a partir das últimas décadas do século XX, se faz acompanhar de uma sistemática violação a princípios e normas assentados nas declarações universais de direitos e nas Constituições democráticas. Quando se insiste em acusar da prática de um crime e ameaçar com uma pena o parceiro da mulher, contra a sua vontade, está se subtraindo dela, formalmente dita ofendida, seu direito e seu anseio a livremente se relacionar com aquele parceiro por ela escolhido. Isto significa negar-lhe o direito à liberdade de que é titular, para tratá-la como se coisa fosse, submetida à vontade de agentes do estado que, inferiorizando-a e vitimizando-a, pretendem saber o que seria melhor para ela, pretendendo punir o homem com quem ela quer se relacionar – e sua

<sup>124</sup>Disponível em: <<http://naopassarao.blogspot.com.br/2012/02/manifestacao-de-machismo-no-stf-um.html>> Acesso em 18 mar. 2013.

<sup>125</sup>GREGORI, Maria Filomena. DEBERT, Guita Grin. Violência e gênero. Novas propostas, velhos dilemas. Revista Brasileira de Estudos Sociais - VOL 23. n. 66. Fevereiro/2008, p. 173 (apud. KARAN, Maria Lúcia. 2007. pp. 10-11).

escolha há de ser respeitada, pouco importando se o escolhido é ou não um “agressor” – ou que, pelo menos, não deseja que seja punido<sup>126</sup>.

De acordo com Azevedo<sup>127</sup>, seguindo a corrente de Wânia Pasinato, a antiga possibilidade de representação era um como um mecanismo de empoderamento das mulheres, pois estas deixavam de serem vítimas passivas para atuarem de forma ativa, reagindo à situação de violência que enfrentam.

Por fim, impõe-se uma reflexão: anteriormente à criação dos Juizados Especiais Criminais, conforme pondera Gregori<sup>128</sup>, uma das críticas mais contundentes dirigidas às delegacias da mulher estava relacionada ao número elevado de boletins de ocorrência que não se transformava em denúncias encaminhadas para o Ministério Público e, portanto, ao fato de, no limite, as vítimas continuarem a ter acesso reduzido à Justiça. Com o advento dos Juizados, criados para assumirem na prática uma parcela dos processos criminais das varas comuns, estes passaram a dar conta de um outro tipo de infração que não chegava às varas judiciais. Ou seja, houve um represamento da demanda das delegacias da mulher para os Juizados Especiais Criminais. Nesse novo contexto, criticou-se, como apontado anteriormente, que a grande maioria dos casos de violência doméstica terminava impune, resolvida por meio de conciliação. Dessa forma, verificou-se, novamente, o reduzido acesso à Justiça. Finalmente, após o julgamento da ADI nº 4424 e a implementação da nova sistemática de processamento dos casos de lesão decorrente de violência doméstica, é preciso avaliar, concretamente, se terá a mulher garantido, na prática, o acesso à Justiça ou, em virtude da impossibilidade de desistência da representação, contrariando o efeito objetivado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, terá havido uma diminuição progressiva dos casos levados ao julgamento do Estado.

### **3. 3. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº**

**54**

<sup>126</sup> GREGORI, Maria Filomena. DEBERT, Guita Grin. Violência e gênero. Novas propostas, velhos dilemas. Revista Brasileira de Estudos Sociais - VOL 23. n. 66. Fevereiro/2008. p. 173 (apud. KARAN, Maria Lúcia. 2007. pp. 10-11).

<sup>127</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Sistema Penal e Violência de Gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006. Sociedade e Estado, Brasília, v.23, n.1, jan./abr.2008. p. 126.

<sup>128</sup> GREGORI, Maria Filomena. DEBERT, Guita Grin. Op. cit. p. 171.

No dia 12 de abril de 2012 foi julgada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS). A controvérsia cingia-se à questão do aborto de feto anencéfalo e suas consequências penais. Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) julgaram procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, que assim dispõem:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:  
Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:  
Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal<sup>129</sup>.

O feito, de relatoria do Ministro Marco Aurélio<sup>130</sup>, abarcou diversas questões polêmicas. Por um lado, defendeu-se a impossibilidade de criminalização dos envolvidos nesse tipo de aborto, com amparo nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autonomia da vontade e do direito à saúde. Sustentou-se que a interrupção desse tipo de gravidez diferiria do aborto, que pressupõe a potencialidade de vida extra-uterina do feto. Além disso, a permanência do feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia perigoso, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante. Defendeu-se, nesse sentido, a prevalência da vontade da mulher,

<sup>129</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em 17 nov. 2013.

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>> Acesso em 17 nov. 2013.

pelo fato de ser a única capaz de dimensionar o impacto de uma gravidez de feto anencéfalo.

Por outro lado, defendeu-se a humanidade do feto, independentemente da má formação, sob o argumento de que a reduzida expectativa de vida não teria o condão de negar-lhe direitos e identidade. Ademais, alegaram que a vida seria um bem social, não competindo ao Estado aferir seu valor em específico.

Antes do deslinde do feito, foram realizadas audiências públicas para proporcionar a participação de entidades representativas dos diversos segmentos sociais, religiosos e científicos, momento em que se oportunizou a oitiva das inúmeras teses concernentes ao caso.

Em seu voto<sup>131</sup>, o relator, Ministro Marco Aurélio, referiu que, até o ano de 2005, os juízes e os tribunais de justiça formalizaram cerca de três mil autorizações para a interrupção gestacional em razão da incompatibilidade do feto com a vida extrauterina demonstrando a necessidade de pronunciamento por parte do Supremo Tribunal Federal. Ainda, informou que o Brasil é o quarto país no mundo em casos de fetos anencéfalos, ficando atrás apenas do Chile, México e Paraguai. Mencionou que a incidência de casos é de aproximadamente um a cada mil nascimentos, segundo dados da Organização Mundial de Saúde, confirmados na audiência pública. Esclareceu que a ação pretendia o reconhecimento do direito da gestante de submeter-se ao procedimento de antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado. Aludiu à existência do confronto entre, de um lado, os interesses legítimos da mulher em ver respeitada sua dignidade e, de outro, os interesses de parte da sociedade que deseja proteger todos os que a integram – sejam os que nasceram, sejam os que estejam para nascer – independentemente da condição física ou viabilidade de sobrevivência. Quanto aos direitos dos mencionados fetos, asseverou que o anencéfalo não tem potencialidade de vida, sendo, na expressão adotada pelo Conselho Federal de

---

<sup>131</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>> Acesso em 17 nov. 2013.

Medicina e por abalizados especialistas, um natimorto cerebral. Dessa forma, embora biologicamente vivo, o feto é juridicamente morto. Ressaltou que, de qualquer sorte, inexistente direito absoluto à vida no ordenamento jurídico brasileiro, já que este autoriza a pena de morte em caso de guerra declarada – art. 5º, inciso XLVII da Constituição Federal – bem como o aborto em caso de estupro, o chamado aborto ético ou humanitário. Citou a pesquisa realizada no hospital da Universidade de São Paulo, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2003, com pacientes grávidas de fetos portadores de anomalia incompatível com a vida extrauterina, que constatou que 60% das entrevistadas não só experimentou sentimento negativo – choque, angústia, tristeza, resignação, destruição de planos, revolta, medo, vergonha, inutilidade, incapacidade de ser mãe, indignação e insegurança – como também diriam a outra mulher, em idêntica situação, para interromper a gestação. Referiu que o sofrimento dessas mulheres pode ser tão grande que estudiosos do tema classificam como tortura o ato estatal de compelir a mulher a prosseguir na gravidez de feto anencéfalo<sup>132</sup>.

“Se alguns setores da sociedade reputam moralmente reprovável a antecipação terapêutica da gravidez de fetos anencéfalos, relembro-lhes de que essa crença não pode conduzir à incriminação de eventual conduta das mulheres que optarem em não levar a gravidez a termo. O Estado brasileiro é laico e ações de cunho meramente imorais não merecem a glosa do Direito Penal.

A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República”<sup>133</sup>.

Conforme referido acima, a ação foi, ao final, julgada procedente. É curioso observar, primeiramente, como os opositores da possibilidade de interrupção terapêutica da gravidez se socorrem do argumento da potencialidade de

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>> Acesso em 17 nov. 2013.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>> Acesso em 17 nov. 2013.



sobrevivência do feto após o nascimento, elevando o direito à vida deste sobre todos os demais direitos em jogo, sem atentar que existe outra vida em questão, a da mãe, esta certa, que se reveste de potencial morte quando lhe impõem a manutenção da gestação em comento. Privilegia-se uma possível vida, a do feto, mesmo que isso implique risco à vida da mulher.

Sob o ponto de vista puramente jurídico, cabe referir que, ao contrário do sustentado por alguns, para permitir o aborto desses fetos o Supremo Tribunal Federal não teria que considerá-los *não vivos*, porquanto há hipóteses em que a vida não é tutelada em nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, no caso de pena de morte em guerra declarada, morte por legítima defesa, morte por estado de necessidade, de aborto no caso de gravidez decorrente de estupro, entre outros, conforme mencionado anteriormente. Ou seja, em nenhum destes casos a morte é permitida considerando o ser como "não vivo". Tais hipóteses são permitidas porque, mesmo o direito à vida, o mais fundamental de todos, não é absoluto.

Referido julgado, juntamente com o relativo à violência doméstica citado anteriormente, evidenciam como o Direito brasileiro considera que a mulher possui "vício de vontade" em suas vivências cotidianas, às vezes, inclusive, concretizado pela Síndrome de Estocolmo.

Nesse sentido, outra questão que surge é, justamente, a do aborto normal, ou seja, aquele de feto saudável. Dispõe o Código Penal que a mulher que o pratica está sujeita à pena de detenção de um a três anos (art. 124). Aquele que provoca o aborto com consentimento da gestante é igualmente punido, neste caso, a pena é de um a quatro anos de detenção (art. 126 do Código Penal). O debate sobre o tema não difere muito daquele travado em relação à interrupção da gestação em caso de anencefalia do feto: os direitos do feto *versus* os direitos da mulher.

Com efeito, a condenação do direito ao aborto é não apenas a renúncia ao enfrentamento de um grave problema de saúde pública, mas a aceitação de que as mulheres não serão cidadãs por inteiro<sup>134</sup>. Primeiramente, há que se mencionar que

---

<sup>134</sup> MIGUEL, Luis Felipe. Aborto e Democracia. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 20(3): 384, setembro-dezembro/2012. p. 660.

a oposição ao aborto está fundamentada, predominantemente, por crenças de índole religiosa. Ocorre que, a democracia exige o Estado laico como uma consequência lógica da aplicação de seus princípios. Se a vontade do povo deve ser soberana, então não pode estar constrangida *a priori* pela necessidade de observância a regras dogmáticas de qualquer natureza<sup>135</sup>. Ainda nesse sentido, o aborto costuma ser encarado como uma questão moral, e não política, o que o rebaixa a uma ‘segunda categoria’ política. A problemática disso é que os defensores do direito ao aborto permanecerão na defensiva enquanto o aborto continuar a ser uma questão moral maiúscula e uma questão política minúscula<sup>136</sup>.

A questão do aborto está vinculada aos direitos elementares do acesso à cidadania, que se funda na soberania sobre si mesmo. Não é necessário buscar correntes marginais do pensamento político para sustentar essa percepção. Ela encontra fundamento na tradição do pensamento liberal. Como demonstrou Macpherson, entre outros, para a tradição liberal a propriedade de si mesmo é a base indispensável para o acesso à cidadania. Pensemos em Locke: é o fato de que eu sou proprietário de mim mesmo que me permite, através do trabalho, separar algo que é meu da propriedade comum da humanidade. A propriedade de mim mesmo me dá acesso, portanto, à propriedade privada, que na construção teórica lockeana é o direito supremo e o cartão de ingresso à cidadania política<sup>137</sup>.

Cerca de um milhão de abortos clandestinos são realizados no país a cada ano, frequentemente em condições precárias, com as complicações decorrentes, levando a mais de 200 mil internações hospitalares por ano<sup>138</sup>. Tal fato evidencia que, a despeito de serem vedados, eles acontecem corriqueiramente.

A soberania sobre si mesmo é um direito que garante a possibilidade de ação política autônoma. Entretanto, persiste grave assimetria entre homens e mulheres, gerada por aquilo que podemos chamar de *gravidez compulsória*, que representa uma limitação potencial permanente à soberania das mulheres sobre si mesmas. Então, o cidadão homem ingressa na esfera política dotado de soberania sobre si mesmo, mas para a mulher tal soberania é condicional. Sob determinadas circunstâncias, ela deixa de exercer arbítrio sobre seu próprio corpo e se torna o instrumento para um fim alheio. Nesse processo ocorre uma inversão: em vez de a sociedade ficar com a obrigação de garantir as condições para que as mulheres

<sup>135</sup> MIGUEL, Luis Felipe. Aborto e Democracia. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 20(3): 384, setembro-dezembro/2012.p. 662.

<sup>136</sup> Ibid. p. 663

<sup>137</sup> Ibid. p.665.

<sup>138</sup> Ibid. p. 665.

possam levar a cabo gestações livremente decididas, a gravidez passa a ser uma obrigação perante a sociedade<sup>139</sup>. Sobre o tema, refere Beauvoir:

Foi o cristianismo que, nesse ponto, revolucionou as ideias morais, dotando o embrião de uma alma; então o aborto tornou-se num crime contra o próprio feto. “Toda mulher que age de maneira a não engendrar todos os filhos que poderia, torna-se culpada de um número igual de homicídios, da mesma forma que aquela que procurou ferir-se depois da concepção”, diz Santo Agostinho<sup>140</sup>.

Em Portugal, um país mais católico e mais tradicionalista que o Brasil, o aborto foi legalizado, até 10 semanas de gestação, por meio de referendo popular em 2007. Na católica Cidade do México, o aborto foi legalizado até os três meses de gestação, em 2008. A Itália, que abriga a Santa Sé em seu território e convive com reiteradas tentativas de intervenção do Vaticano em suas decisões políticas, legalizou o aborto (até 90 dias de gestação) já em 1978. Outro país de irrepreensíveis credenciais católicas, a Espanha, legalizou o aborto até 14 semanas de gravidez em 1985, ampliando as garantias da lei em 2010, com a retirada da obrigatoriedade da autorização dos pais às adolescentes de 16 a 18 anos que desejem efetuar o procedimento. Tais dados evidenciam que a coexistência entre uma população católica e o reconhecimento do direito ao aborto já se mostrou factível em muitos lugares do mundo<sup>141</sup>.

Recentemente, veio a público a pretensão de criação de um Estatuto do Nascituro pelo Projeto de Lei 478/2007. Apesar de não ter sido aprovado, o texto vem causando polêmica em todo o país, principalmente pela forma como trata mulheres vítimas de violência sexual. Conforme o texto, de autoria dos ex-deputados Luiz Bassuma (PT-BA) e Miguel Martini (PHS-MG), se a mulher engravidar após o estupro, não poderá interromper a gestação. O projeto prevê ainda o pagamento de benefício, chamado por contrários à proposta de ‘bolsa estupro’. Conforme o art. 13, II, o feto tem “direito à pensão alimentícia equivalente a um salário-mínimo até que complete 18 anos”. O texto ainda detalha a responsabilidade pelo pagamento: “Se for identificado o genitor, será ele o responsável pela pensão alimentícia a que se

<sup>139</sup> MIGUEL, Luis Felipe. Aborto e Democracia. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 20(3): 384, setembro-dezembro/2012. p. 666.

<sup>140</sup> BEAUVOIR, Simone de. O segundo Sexo. 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008. p. 185.

<sup>141</sup> MIGUEL, Luis Felipe. Op. cit. p. 669.

refere o inciso II deste artigo; se não for identificado (...), a obrigação recairá sobre o Estado”<sup>142</sup>.

O pretense estatuto representa verdadeiro retrocesso, já que tira a responsabilidade criminal do estuprador e a transfere para a mulher, que não pode mais optar se quer ou não interromper a gravidez originária de violência sexual. Com efeito, a aprovação do estatuto pode aumentar a mortalidade de mulheres por abortos ilegais, já que as vítimas de estupro não poderão fazer o procedimento na rede pública de saúde<sup>143</sup>.

Outro ponto consternador é a criminalização das discussões sobre o aborto, prevista no art. 28, com pena de detenção de seis meses a um ano e multa. O projeto também prevê a proibição do aborto em casos de deficiências, mesmo que não haja sobrevivida fora do útero, e ainda impede o congelamento de embriões, comum em casos de inseminação artificial<sup>144</sup>.

Em contrapartida, temos o importante e recente posicionamento firmado tanto do Conselho Federal de Medicina, quanto pelo Conselho Federal de Psicologia no sentido de descriminalização do aborto em gestações de até 12 semanas<sup>145</sup>. De acordo com o Conselho Federal de Psicologia, o aborto é uma questão de saúde pública e, especificamente, de direito de escolha das mulheres, hoje criminalizado no Brasil.

---

<sup>142</sup> Disponível em: <<http://www.dgabc.com.br/Noticia/462420/estatuto-do-nascituro-e-retrocesso-de-direitos>> Acesso em 20/07/2013.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Ibid.

<sup>145</sup> Disponível em < <http://site.cfp.org.br/posicionamento>> Acesso em 27 jul. 2013.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho buscou-se demonstrar como a crença de que já alcançamos a igualdade prática entre os gêneros tem como consequência banalizar preconceitos e discriminações em relação ao feminino. De fato, essa vulgarização generalizada impede que se trate o tema com seriedade.

Em relação à objetificação feminina pela mídia, foi possível verificar que o principal entrave que temos, ao menos no Brasil, em direção a um controle mais efetivo do que é divulgado é a justificativa de liberdade de expressão. Dessa forma, com amparo nesse fundamento, diversos setores influentes da sociedade não aceitam que qualquer restrição à disseminação de conteúdo pejorativo à mulher seja implementada.

No mesmo sentido, a cultura do estupro mostra-se como algo enraizado na nossa cultura, sendo uma ideia amplamente difundida de forma acrítica.

Sobre a violência doméstica, concluo que judicializar totalmente a situação é uma forma utópica de tentar resolver o problema, já que todo o ideal de tutela da mulher, que seria incapaz de recorrer por si para o fim de punir seu agressor, tem se mostrado ineficaz. Por outro lado, é quase tão utópico implementar um sistema de mediação totalmente fora do sistema penal, já que, se a ameaça de uma punição grave, como a prisão, não se prestou a aumentar a autoridade da justiça e coibir a violência doméstica, um sistema fora da máquina punitiva teria, ao que tudo indica, mínima autoridade. Dessa forma, diante da aparente inexistência de uma solução perfeita, cumpre avaliar qual desses dois sistemas teria mais eficácia prática. Parece-me que o mais correto seria reimplementar a forma de intermediação dos Juizados Especiais Criminais. Com efeito, o principal vício do tratamento ofertado pelos Juizados Especiais Criminais era a banalização das punições, com a disseminação do simples pagamento de cestas básicas. Ao que tudo indica, punições pecuniárias mais severas, combinadas com prestações de serviços à comunidade e o comparecimento a cursos de reabilitação, poderiam suprir o vício.

Por fim, em relação ao aborto, entendo que precisamos, urgentemente, desvencilhar nossas escolhas políticas de crenças religiosas, sobretudo porque vivemos em um país laico. O legislador, assim como o juiz que aplicará a lei posteriormente, deve ser imparcial, analisando o que é mais adequado diante da realidade prática. Considerando que abortos são uma realidade na nossa sociedade, a sua criminalização configura uma violência de gênero estatal, destituindo centenas de mulheres da autonomia de seu corpo e condenando-as a práticas clandestinas e altamente precárias.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, n 48, maio/junho, 2004.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Criminologia e feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito.** In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da inferiorização feminina.** Sequência: estudos jurídicos e políticos, V. 17, n. 33, 1996.

ARONOVICH, Lola. 2012. **Cultura do estupro: não, imagine.** Disponível em: <http://escrevalolaescreva.blogspot.com.br/2012/08/cultura-de-estupro-nao-imagine.html>

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org.). **Relações de Gênero e Sistema Penal: Violência e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **Sistema Penal e Violência de Gênero: análise sociojurídica da Lei 11.340/2006.** Sociedade e Estado, Brasília, v.23, n.1, jan./abr.2008.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo Sexo.** 1. Fatos e mitos. Lisboa: Bertrand Editora, 2008.

BIZZOCCHI, Aldo. **O pronome inventado.** Língua Portuguesa, Ano 8, nº 86. Dezembro de 2012. Editora Segmento.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**. Feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. **Tensões entre a criminologia feminista e a criminologia crítica**: a experiência brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

COIMBRA, David. **Novas mães, novos pais**. 2012. Disponível em:  
<<http://wp.clicrbs.com.br/davidcoimbra/2012/03/23/novas-maes-novos-pais/?topo=13%2C1%2C1%2C%2C%2C13>>

COSTA, Marli Marlene Moraes da; AQUINO, Quelen Brondani de; PORTO, Rosane Terezinha Carvalho. **O sistema penal e as políticas de prevenção à violência contra a mulher por meio da justiça restaurativa**. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (org). *Relações de Gênero e Sistema Penal: Violência e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2011.

COSTA, José Tarcisio. **Como são os flertes na Suécia**. 2013. Disponível em:  
<<http://escrevalolaescreva.blogspot.com.br/2012/03/guest-post-como-sao-os-flertes-na.html>>

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FACHINETTO, Rochele Fellini. **A “Casa de Bonecas”**: onde a punição é aprender a ser mulher. 2008. 222 f. Dissertação. (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.



FEMENÍAS, María Luisa. **A crítica de Judith Butler a Simone de Beauvoir**. Sapere Aude – Belo Horizonte, v.3 - n.6, p.310-339, 2012.

FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra**. Etnografia de relações de gênero e violência em grupos populares. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2004.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Impressões objetivas sobre a lei de violência doméstica**. Boletim jurídico: nº 212. Ano 5. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/12719/impressoes-objetivas-sobre-a-lei-de-violencia-domestica>>

GALEANO, Eduardo. **Espelhos: uma história quase universal**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2008.

GREGORI, Maria Filomena. DEBERT, Guita Grin. **Violência e gênero**. Novas propostas, velhos dilemas. Revista Brasileira de Estudos Sociais - VOL 23. n. 66. Fevereiro/2008.

LARRAURI, Elena. **Mujeres y sistema penal**. Violência doméstica. Editorial B de F: Montevideo, 2008.

MELLO, Adriana Ramos de. **Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009.

MIGUEL, Luis Felipe. **Aborto e Democracia**. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, 20(3): 384, setembro-dezembro/2012.

MORENO, Montserrat. **Como se ensina a ser menina**. O sexismo na escola. Campinas: Editora da Unicamp, 1999.

NEWSOM, Jennifer Siebel. "Miss Representation" (Documentário). 2011. Disponível em: <<http://www.missrepresentation.org>>

NOTHAFT, Raíssa Jeanine. **A autonomia da mulher na lei Maria da Penha**: uma análise da ação declaratória de inconstitucionalidade 4424 do supremo Tribunal Federal. Monografia. (Graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. 76f

PASINATO, Wânia. **Lei Maria da Penha**: Novas abordagens sobre velhas propostas. Onde avançamos? Porto Alegre, 2010.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STREY, Marlene N. AZAMBUJA, Mariana P. Ruwer de. JAEGER, Fernanda Pires. **Violência, Gênero e Políticas Públicas**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

THOMAS, Henry. THOMAS, Dana Lee. **Vida de Mulheres Célebres**. Porto Alegre: Editora Globo, 1955.

ZANARDO, Lorena. CHINDEMI, Marco Malfi. Il corpo delle done. (Documentário) 2009. Disponível em: <[http://www.ilcorpodelledonne.net/?page\\_id=209](http://www.ilcorpodelledonne.net/?page_id=209)>

## ANEXO

Transcrição do áudio do vídeo do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4424 do Supremo Tribunal Federal, já que o acórdão ainda não foi publicado, efetuada por Raíssa Jeanine Nothhaft em “A autonomia da mulher na lei Maria da Penha: uma análise da ação declaratória de inconstitucionalidade 4424 do supremo Tribunal Federal. Monografia. (Graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. 76f”.

A seguir, os trechos mais relevantes para a pesquisa.

Vídeo 5, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=k0aTcWXCRM0>:

Minuto 12’43: Ministro Marco Aurélio

Presidente, o Senado da República, vamos à ADI, sustenta a impropriedade da ação. Parte da premissa, segundo a qual, a Constituição Federal não versa a natureza da ação penal, se pública incondicionada ou pública subordinada à representação da vítima. Sob tal ângulo haveria então denominado violência reflexa, no que a disciplina do tema esta em normas infraconstitucionais. A visão é mesquinha, o processo objetivo e, mais do que isso, mitiga a Carta da República, esta dotada de princípios implícitos e explícitos. O que se coloca sobre a apreciação do Supremo, guarda mor da Constituição Federal, é saber se a previsão normativa a submeter o crime de lesão corporal leve praticado contra mulher em ambiente doméstico enseja tratamento igualitário presente em lesões causadas em geral, tendo-se como necessária a representação. Evoca-se o princípio explícito na ação da dignidade humana, evoca-se a norma expressa do parágrafo 8º do art. 226 da Carta de 1988 a encerrar que cumpra ao Estado criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações mantidas pelos integrantes da unidade familiar. O questionamento é de índole maior e possui repercussão ímpar à ordem jurídica comum a condicionar a ação penal à representação da vítima nos casos de lesões corporais leves praticadas contra mulher no âmbito doméstico, mostra-se esse condicionamento, mostra-se harmônica com a cláusula final do citado parágrafo 8º da Constituição Federal. Em síntese, há mecanismos capazes de inibir, de coibir a violência no âmbito das relações em família, no que se submete a vontade da vítima

à atuação estatal, a atuação do Ministério Público. Tenho como improcedente a preliminar suscitada, reiterada pelo tutor da lei, pelo advogado geral da União a sustentar óbice ao exame do pedido ante a necessidade de sopesar leis federais, a que retratam o código penal e a 9.099/95. Reafirmo que sempre assentei no Plenário quanto a envergadura maior do processo objetivo, a visão exigida do Supremo é única, ou seja, aberta a admissibilidade quando se discute situações jurídicas de grande importância para o bem estar social, para o bem estar dos cidadãos, presente alegado conflito entre o diploma legal ordinário e a Constituição Federal. Afasta a procedência da preliminar, deve-se adentrar a matéria de fundo elucidando-se, vez por todas, como é do interesse da sociedade, a controvérsia que existe, até mesmo no âmbito da doutrina, o que se dirá em termos de jurisprudência. Então afasta a preliminar. Presidente, eis um caso, a exigir que se parta do Princípio da Realidade, do que ocorre no dia a dia quanto à violência doméstica, mais precisamente a violência praticada contra mulher, os dados estatísticos são alarmantes. Na maioria dos casos em que perpetrada a lesão corporal de natureza leve, a mulher agredida a um só tempo física e moralmente, acaba talvez ante ótica assentada na esperança por afastar a representação formalizada, isso quando munida de coragem à implementá-la, quando chega a representar. Conforme ressaltado na inicial, confeccionada com desejável esmero, dados estatísticos demonstram que o percentual maior é de renúncia à representação, quer deixando-se de ter iniciativa, quer afastando-a do cenário jurídico, Stela Cavalcanti em *Violência Doméstica Análise da Lei “Maria da Penha”* aponta que o índice de renúncia chega a alcançar 90% dos casos, e que isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima, mas ao fato de vislumbrar uma possibilidade de evolução do agente, do agressor, quando na verdade o que acontece é a reiteração de procedimentos, e pior de forma mais agressiva ainda em razão da perda dos freios inibitórios e da visão míope de que tendo havido recuo na agressão pretérita o mesmo ocorrerá na subsequente. Os dados estatísticos são assombrosos relativamente à progressão nesse ponto vindo a desaguar inclusive em prática que provoque a morte da vítima. Sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas não vem, na maioria dos casos, de fora, estão em casa, não na rua, consubstancia o evento decorrente de dinâmicas privadas, o que evidentemente não reduz a gravidade do problema, mas aprofunda, no que acirra a situação de invisibilidade social. Na maior parte dos assassinatos de mulheres, o ato

é praticado por homens com que elas mantiveram ou mantém relacionamentos amorosos. Compõe o contexto revelador da dignidade humana o livre agir, a definição das consequências de certo ato, essa premissa consubstancia a regra, mas para confirmá-la, existe a exceção. Por isso mesmo, no âmbito penal, atua o Ministério Público na maioria dos casos, sem que se tenha como prescindível representação, bastando a notícia do crime. No tocante à violência doméstica, há que se considerar a necessidade da intervenção estatal, requerida pela Carta da República, conforme mencionado na peça primeira desta ação no informe 54/2001 da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, em análise sintomática da denúncia formalizada por Maria da Penha Maia Fernandes, assentou-se que o Brasil violara os direitos às garantias judiciais e a proteção judicial da petionaria, considerada a violência que se apontou como encerrar padrão discriminatório, tolerando-se a ocorrência no meio doméstico. Então, recomendou-se que prosseguisse o processo de reformas visando evitar tolerância estatal no tratamento discriminatório relativo à violência doméstica contra mulheres. Foi justamente essa condenação de sustentável teor moral que levou o país a editar a denominada Lei Maria da Penha 11.340/2006 que no art. 1º trouxe a baila o seguinte: “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”. Antes dessa lei chegou-se a disciplina específica mediante a introdução no art. 129 do Código Penal, ao encerrar o crime de lesão corporal dos parágrafos 9, 10 e 11, criando-se causas de aumento da pena sob o subtítulo violência doméstica – esses preceitos em seguir transcrevo para fim de documentação. E me defrontei nessa semana com um livro que se aponta que a 1ª delegacia da mulher, antes da lei Maria da Penha ela surgiu no Estado de São Paulo em 2005. Análise, Presidente, o parágrafo 1º do citado artigo versa consequência da lesão, aí do Código Penal, porque na lei Maria da Penha não se tem o tipo, propriamente dito, não se tem a definição do crime, a definição está no 129, e também faço aqui uma referência ao parágrafo 3º quanto ao

resultado morte em circunstâncias que evidenciem que o agente não quis o resultado. E, no caso presente, digo não bastasse a situação de notória desigualdade considerada à mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, tem-se como base para assim se proceder a dignidade da pessoa humana, e ai me refiro aos artigos da Constituição Federal.

A legislação ordinária protetiva está em fina sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de violência contra a mulher, no que revela a exigência dos Estados adotarem medidas especiais, não gerais, destinadas a acelerar o processo de criação de um ambiente onde haja real igualdade entre os gêneros. Há também que se ressaltar a harmonia dos preceitos com a Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que é a Convenção de Belém do Pará, no que mostra a violência contra mulher ofensa aos direitos humanos e a consequência de lesões de poder historicamente desiguais entre sexos.

“Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica em validar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos, trata-se de garantir a intervenção estatal positiva, voltada a sua proteção e não a sua tutela” (trecho do livro “Maria da Penha – Lei com nome de mulher” de Leda Maria Hermann). Sob o âmbito constitucional explícito tem-se como um dever do Estado assegurar assistência a família na pessoa de cada um dos que as integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não se coaduna com a razoabilidade, não se coaduna com a proporcionalidade deixar a atuação estatal a critério da vítima, a critério da mulher, cuja espontânea manifestação de vontade é cerceada por diversos fatores da convivência no lar, inclusive a violência provocar o receio, o temor, o medo de represálias. Esvazia-se a proteção com flagrante contrariedade ao aqui previsto na Constituição Federal especialmente do parágrafo 8º do respectivo artigo 226, no que admitido, que verificada a agressão com lesão corporal embora leve, possa a mulher depois de acionada a autoridade policial, atitude que quase sempre provoca retaliação do agente autor do crime vir a recuar e a retratar-se na audiência e especificamente designada com tal finalidade, fazendo-o, e ao menos se prevê de forma limitada a oportunidade, antes do recebimento da denúncia, condicionando-se segundo preceito do artigo 16 da lei em comento o ato à audição do Ministério

Público. E quase sempre, em juízo, admite a retratação e temos que reconhecer ate mesmo uma avalanche de processos.

Deixar, digo eu, a cargo da mulher autora da representação, a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção, e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa a dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão. Entender que se mostra possível recuo iniludivelmente carente de espontaneidade é potencializar a forma em detrimento do conteúdo. Vejam que recebida a denúncia já não pode haver retratação, segundo o dispositivo ao qual se pretende conferir interpretação conforme a Carta da República, ocorrida a retratação antes do recebimento da denúncia, embora exaurido o ato agressivo a resultar em lesões, é possível dar-se o dito pelo não dito e com grande possibilidade aguardar no futuro agressão maior, quadro mais condenável.

Descabe interpretar a lei Maria da Penha de forma dissociada do diploma maior e dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, sendo estes últimos, normas de caráter supralegal, também aptas a nortear a interpretação da legislação ordinária. Não se pode olvidar, na atualidade, uma consciência constitucional sobre a diferença e sobre a especificação dos sujeitos de direito, o que traz legitimação as discriminações positivas. Voltadas a atender as peculiaridades de grupos menos favorecidos e a compensar desigualdades de fato decorrentes da cristalização cultural do preconceito. Ao fim é vedado aplicar a norma de forma a revestir a “surra doméstica” de aparência de legalidade ou de tolerância (cita “A Lei Maria da Penha” de Eliana Calmon).

Procede às inteiras o pedido formulado pelo Procurador Geral da República, buscando-se um empréstimo de concretude maior a Constituição Federal. Deve se dar interpretação conforme a Carta da república aos Artigos 12, I, 16 e 41 da lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, no sentido de não se aplicar a lei 9099/95 aos crimes da lei ora discutida, que é uma lei especial, e o código penal é lei geral.

Assentando-se que, em se tratando de lesões corporais, mesmo as consideradas de natureza leve praticadas contra a mulher em âmbito doméstico, atua-se mediante ação penal pública incondicionada, vale frisar, que permanece a necessidade de

representação para crimes versados em leis diversas a lei 9099/95, tais como os crimes de ameaça e os crimes contra os costumes.

Aliás, o Plenário, ao indeferir ordem Fala sobre Habeas corpus 106212 MS por mim relatado assentou afastamento da lei 9099 pelo artigo 41 da lei 11340/06, quando assentou ao art. 41 alcance a toda e qualquer prática delituosa contra a mulher até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é relativa às vias de fato. No caso concreto que nos tivemos não estava em jogo, sequer, a lesão corporal leve, mas vias de fato sem o surgimento dessa mesma lesão, ai consignamos do afastamento da 9.099 e dizemos que ante a opção política normativa prevista no art. 98, I e a proteção versada no art. 226, parag. 8º da Constituição, surge harmônico com essa última, o afastamento peremptório da lei 9.099/95, como está no preceito do art. 41 da Lei Maria da Penha, no processo crime a revelar violência contra a mulher.

Digo, presidente, encerrando, representa a lei Maria da Penha elevada expressão da busca das mulheres brasileiras pela igual consideração e respeito, protege a dignidade da mulher nos múltiplos aspectos, não somente como um atributo nato, mas também como um fruto da construção realmente livre da própria personalidade. Contribui a lei com passos largos no contínuo caminhar destinado a assegurar condições mínimas para o amplo desenvolvimento da identidade do gênero feminino. Consigno, Presidente, mais uma vez, que o Tribunal no julgamento do Habeas, a que me referi declarou a constitucionalidade da lei relativamente aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra mulher, independentemente da pena prevista para o tipo (...).

Mas expungindo dúvidas e já agora em processo objetivo, cuja decisão irradia-se extramuros processuais resta emprestar e proclamar interpretação conforme a Carta da República aos artigos 12, I e 16 da lei 11.340/06 para assentar a natureza incondicionada da ação penal em casos de crime de lesão corporal, pouco importando a expressão dessa última, ou seja, da lesão. É como voto, Presidente, na espécie.

Quando nós julgamos anteriormente o Habeas, nós já assentamos isso que agora estamos explicitando com essa decisão, ou seja, que não se aplica o 88 da lei 9099, no que prevê que em se tratando de lesão de natureza leve, mas previne de forma geral, ou na lesão corporal culposa a ação é condicionada a representação da vítima.



Minuto 39'45 - Ministro Celso de Mello: Isso é dentro do contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher, porque é possível que um casal, o marido dirigindo um carro, um veículo automotor acarrete lesões corporais culposas a sua mulher.

Ficaria esvaziada a proteção exigida pela carta da república que é a proteção que deve a ser dada pelo Estado, se se viabilizasse o recuo, que para mim é um recuo de início, passível de ser presumido como viciado, ante o contexto que vive a mulher no próprio lar e essa ascendência, que não é uma ascendência salutar, do gênero masculino.

Minuto 40'34 – Ministro Cezar Peluso: Se me permitem, eu quero partilhar com Vossa Excelência, e, dessa forma, com todo o Plenário, não é uma divergência, é uma preocupação. Estamos todos aqui imbuídos do mesmo propósito de dar a norma uma interpretação intuitiva da condição de vulnerabilidade da mulher. Vossa Excelência não receia que, voltando ao regime anterior, da ação civil pública incondicionada, nós caíamos na mesma inibição que tinham antes as mulheres de dar a notícia-crime, porque hoje o sistema, na condicionada, com a possibilidade de audiência

Vídeo 6, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=7EASCikY9bk>

Ministro Marco Aurélio: Acho que nos termos de proteção, a gradação é maior se abrimos o leque, se admitirmos que não há necessidade de a notícia crime ser dada mediante uma representação, sem formalidades maiores pela mulher. Ai ela terá uma proteção maior, por que? Porque as estatísticas demonstram que em 90% dos casos em que ocorre essa representação, há o recuo, foi quando eu disse, recuo mediante uma livre manifestação de vontade, aos 65 anos eu não acredito mais em Papai Noel.

Vamos voltar a enfoques anteriores. Antes não havia lei Maria da Penha, não havia essa lei especial. Segundo, a não se concluir dessa forma, nós teremos que declarar a inconstitucionalidade do art. 41 da lei Maria da Penha, no que afasta peremptoriamente, sem exceção, a aplicação da 9099, porque foi a 9099, a meu ver, até mesmo, fragilizando o instituto da lesão corporal leve ou culposa que introduziu

no cenário normativo a necessidade de representação. Porque antes quanto aos cidadãos em geral não havia essa necessidade, indaga-se, coaduna-se, harmoniza-se com o tratamento exigido pelo § 8º do art. 226 da Constituição Federal, quanto à necessidade do Estado implementar a proteção para coibir a violência doméstica, ter-se como necessária a representação?

Representação que na maioria dos casos não ocorre. A agressão se dá entre quatro paredes e fica por isso mesmo. Agressão que sempre vai em uma gradação maior, considerada a subsequente. Agora ter-se como possível o recuo, ela retratar-se e retratar-se não para se alcançar, porque quase sempre não se alcança a manutenção da família. Acredito que deveríamos sopesar valores.

Quando nós afastamos a necessidade da representação, nós não colocamos em situação de inferioridade a própria mulher, nós não geramos o antagonismo, considerada a relação mulher, marido-mulher, companheiro/companheira, aí sim nós a protegemos, a protegemos porque, não deixamos pairar no ar algo que, a rigor, levará a uma agressão moral ou mesmo uma agressão física em termos de intimidação pelo próprio agente, companheiro. Sopesando valores, eu penso que o valor maior a se resguardado é o valor que direciona a proteção da mulher. O estado não a protege quando exige que ela adote uma postura de antagonismo em relação aquele que já se mostrou um agressor, representando contra ele.

Ministro Marco Aurélio: A proteção maior estará em não exigir da mulher essa atitude contrária ao próprio marido, de não se exigir dela essa atitude para que se tenha a persecução criminal. Afinal, quase todos esses casos reveladores de crime a ação é pública incondicionada.

Ministro Luiz Fux: Mas o que ocorre, como salientou a Ministra Carmem Lucia, a vida cotidiana é que as mulheres sofrem essa violência, tem inibição e não sabem qual a espécie da ação se é pública condicionada, mas eu acho que os homens sabem, o ofensor sabe, então na verdade esse efeito que impede uma eventual retratação ele é mais intimidatório do que a possibilidade de retratação. Quer dizer, o homem sabendo que nem que ela queira ela vai poder dispor, isso nem precisaria estar dito, porque se a ação é penal pública, há o princípio da indisponibilidade da ação penal.

Ministro Marco Aurélio: Eu afirmo como experiência de vida e pelas estatísticas que exigir da mulher a representação não é protegê-la, é deixá-la vulnerável.

Ministro Gilmar Mendes: Eu gostaria de introduzir uma preocupação, na linha do que falou o Ministro Peluso e lembrava também a pouco o Ministro Celso, a propósito até de uma preocupação do Frederico Marques, quanto a essa delicada questão que envolve a relação familiar, a eventual recomposição, o processo que já prossegue e aí eu tenho pelo menos uma dificuldade, acho que temos que explicitar, de forma muito clara que é a Declaração de Inconstitucionalidade de uma norma, nesse caso, de processo penal. Quer dizer, qual é o parâmetro de controle? Claro o parâmetro de controle genérico dignidade da pessoa humana, mas isso carece de alguma concretização, vimos a fundamentação trazida na ADIN muito bem elaborada pelo Procurador Geral. O constitucional, vamos examinar em relação às constituições do Ministério Público vis das constituições institucionais promover a ação penal pública nas formas da lei, portanto há um espaço de avaliação por parte do legislador, tendo em vista esse eventual entrelaçamento de valores. E acredito que aí está diante deste tema que é essa difícil, nós aqui também de difícil no âmbito do direito comparado, que é esse controle genérico das normas legais de caráter penal. Essa é a dificuldade comum. Podemos nós, essa é uma política pública que se elege, isso é um debate que se faz presente em relação às normas, por exemplo, de caráter penal, deve-se ou não criminalizar o aborto, deve-se ou não criminalizar o uso de drogas, em suma, não no sentido de uma posição meramente legal, mas no sentido de legitimação.

Ministro Marco Aurélio: Não, presidente, é quanto a outros crimes, mas não quanto à lesão corporal. O que eu digo é que a lesão corporal antes da 9.099 antes de 1995, ela provocava mesmo leve ou culposa a ação pública condicionada. Veio a 9.099 e o 88 previu que no caso de lesão corporal leve ou culposo exige-se a representação, mas o Congresso no que regeu de forma especial a matéria, a proteção doméstica contra a mulher, ele afastou peremptoriamente a 9.099, se nós caminarmos no sentido de entendermos que a ação é pública condicionada nós estaríamos também a contrariar o entendimento dos nossos representantes, dos Deputados Federais e dos Senadores.

Ministro Cezar Peluso: Eu quero dizer 2 coisas: uma que acho que é uma coisa sobre a qual vale a pena o tribunal pensar, porque na verdade foi o legislador que levando em consideração a experiência anterior a esta lei resolveu condicionar a ação penal, é o próprio legislador que quando estabeleceu no art. 12 e no art. 16 o condicionamento da ação penal, ele examinou, suponho que examinou a realidade anterior a esta lei onde havia uma dificuldade, uma inibição das mulheres, enfim, de levarem ao conhecimento da autoridade policial as ofensas físicas que sofreram. Então, eu acho que já houve aí um juízo do legislador, agora nós estamos aqui, fazendo o que, nós estamos baseados numa alegação de este modelo não estaria funcionando retornando ao modelo anterior, a minha pergunta que fica e essa que eu deixo aos senhores é qual é a melhor interpretação que devemos dar de proteger a mulher? Manter a necessidade da representação ou voltar ao panorama anterior onde não havia necessidade de representação e que a ação penal era publica incondicionada. Em outras palavras eu espero que nós tomemos a decisão mais acertada para proteger as mulheres.

Minuto 25'05: Ministra Rosa Weber: Senhor presidente, especificamente com relação a esse aspecto que está sendo focado, eu endosso a preocupação e o encaminhamento do eminente relator, a quem mais uma vez faço questão de registrar a beleza do voto proferido, porque como todos nós sabemos o direito de fato, e daí a sua beleza, não só pelo colegiado, mas também por comportar uma multiplicidade de olhares, e o Superior Tribunal de Justiça, ele já uniformizou sua jurisprudência, apreciando questão segundo o rito dos recursos repetitivos a apreciação do Resp União 97.042 Distrito Federal, 24/02/2010, no sentido de que o artigo 41 da lei Maria da Penha, a Lei 11.340, apenas exclui a aplicação do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras da lei 9.099, não importando em alteração de espécie da ação penal cabível para os crimes definidos no respectivo art. 88. Então por essa razão me parece de todo oportuno e pertinente o fato que se empreste essa interpretação conforme preconizada pelo eminente relator, a quem eu acompanho, em todos os fundamentos expendidos, mas destacando ainda, em especial, e até pedindo escusas, eu sei que o tempo voa, e há vários votos a serem proferidos, mas eu queria só fazer esse registro de que disse que a Lei Maria da Penha é um marco histórico, e é, não tenho a menor dúvida. Disse que tem uma dimensão simbólica para mulher brasileira e tem,

reafirmo. Disse que tem uma feição emblemática e mais uma vez repito, e daí a importância desse julgamento e de tudo que aqui está sendo dito com toda preocupação senhor presidente, Vossa Excelência, no sentido de uma tutela maior e ansiando eu por um dia, quem sabe nós poderemos não nós preocupar tanto em fazer um debate sobre a Lei Maria da Penha, não que eu queria um dia estejamos aqui a examinar uma lei João da Penha, longe disso, mas que tenhamos realmente na sociedade brasileira a igualdade material entre os gêneros e aí quem sabe essa desigualdade toda que se reflete, inclusive na literatura. Ministro Carlos Ayres, Vossa Excelência tanto lembra e eu estava pensando na Luiza de primo Basílio de Eça de Queiroz que quando transgrediu teve como “resultado a morte”. Eça de Queiroz, na verdade resolveu-lhe a morte diante do seu crime de transgressão. Então, de fato, em uma sociedade, como também foi enfatizado também pelo Ministro Carlos Ayres, registrou uma sociedade machista e paternalista, onde de fato as ações afirmativas em prol da mulher se fazem necessárias, eu agregaria especificamente as considerações e fundamentos já trazidos no brilho que lhe é peculiar pelo eminente Ministro Marco Aurélio, que enfatizou a importância do princípio da primazia da realidade para o direito do trabalho, a origem de sua excelência ?? Como ele lembrou, e que na verdade de todo esse estudo que eu fiz com relação ao tema e todos esse fundamentos que foram tão bem explanados, eu reafirmaria num primeiro momento ao meu juízo a exegese do art. 41 da lei 11.340 que se mostra compatível com a ordem constitucional, com toda axiologia da nossa Carta Republicana, que conforme máxima eficácia o artigo 226, parágrafo 8º que ao assegurar a assistência a família na pessoa de cada um dos que a integram demanda do Estado a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das respectivas relações, reafirmo que o Estado somente se desincumbe satisfatoriamente do seu dever de agir positivamente na criação de mecanismos para coibir a violência no seio familiar quando tais mecanismos são adequados e eficazes à concretização do seu fim. Refiro pesquisa realizada entre janeiro e fevereiro de 2011 do Instituto Avon Ipsus e divulgado em janeiro de 2012 na Revista de Direitos Humanos, publicação da AMB, que dá conta da existência de importantes fatores que se erigem como obstáculos a que as vítimas deste tipo de violência denunciem seus agressores, tais como a dependência emocional, financeira, seja real ou imaginária e o medo da morte. E seria, a meu juízo, ilusório crer esse mesmos fatores que no momento de denunciar a agressão comprime a

autonomia da vontade da mulher, dizer que aparecerão no momento de representar contra o agressor. Esses dados ilustram bem um contexto no qual exigir da mulher agredida que a fim de se dar início a ação penal represente contra aquele que sobre ela exerce forte coação moral e domínio psicológico, colocando-a em situação de vulnerabilidade física e emocional, atenta, sem dúvida, a meu juízo, contra própria dignidade da pessoa humana, valor fundante da nossa República. Por outro lado, a concepção, segundo a qual indevida por se tratar de interferência em questão privada à tutela estatal nos casos de violência contra mulher se mostra incompatível com a obrigação constitucional do Estado de assegurar positivamente à mulher vítima de violência a plena fruição de seus direitos. E a esse respeito, menciono que a interativa jurisprudência dos mecanismos regionais de proteção internacional dos direitos humanos, tanto no sistema europeu quanto no sistema interamericano, no que admitem a intervenção na vida privada ou familiar dos indivíduos, desde que necessária para proteger a saúde e outros direitos igualmente importantes ou para prevenir a consumação de atos criminosos. Eu aqui cito alguns desses casos, digo mais, que entendo que a eficácia dos mecanismos destinados a assegurar a mulher suficiente proteção contra violência doméstica, resultaria fortemente prejudicada se condicionada a persecução penal à representação da ofendida, diante das condições especiais em que são perpetrados os atos de violência doméstica, tal condicionamento, a meu juízo, implicaria privar a vítima de proteção satisfatória a sua saúde e segurança.

Ao desconsiderar o propósito da legislação em exame, escorada em compromissos assumidos no texto da Constituição Republicana e em tratados internacionais, de afirmar um sistema de persecução e punição minimamente eficaz para o tipo específico de violência, que é a violência doméstica direcionada contra mulher. A interpretação do art. 41 da Lei Maria da Penha que assim conclui, resulta em falta para com a obrigação do Estado de atuar positivamente na realização de seu objetivo. E aqui eu queria destacar que esse aspecto ficou muito bem delineado no julgamento do caso Opus X Turquia perante a Corte europeia de Direitos Humanos em 2009 que resultou na condenação do Estado demandado, a Turquia, por falhar em fornecer na legislação doméstica, mecanismos suficientes de proteção em face da violência praticada contra mulher no ambiente familiar. Nesse caso norteou a decisão o fato de que o Estado não poderia prosseguir com a ação penal contra o agressor, na hipótese de retratação da vítima, quando se tratasse mal comparando

de lesão corporal, nós moldes daquela jurisdição penal, menos grave. O arcabouço legislativo então em vigor foi censurado, por esse motivo, pela Corte Européia dos Direitos Humanos, por estar e aqui transcrevo "a quem dos requisitos eminentes as obrigações positivas do Estado de estabelecer e aplicar efetivamente em sistema que pune a todas as formas de violência doméstica e forneça salvaguarda suficiente para as vítimas. Assentando ainda a Corte Européia que as autoridades responsáveis pela persecução deveriam ter sido capazes de prosseguir com o processo, como questão de interesse público, independentemente da retirada da reclamação. E dizendo da minha convicção que a insuficiência na prestação estatal protetiva configura em si mesmo uma afronta a garantia escrita no texto Constitucional. Acompanho o voto do eminente relator quando julga procedente a ação, dando interpretação conforme ao art. 41 da Lei 10.340/06 para fixar o sentido de que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra mulher independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099 de 26/09/95, especificamente o art. 88 e conseqüentemente fixar que o crime de lesões corporais leves quando praticado com violência doméstica e familiar contra mulher processasse mediante ação penal pública incondicionada, e ainda que a representação a que se refere os artigos e aqui lembro a observação do eminente Ministro Fux, que a representação a que se refere os artigos. 12, inciso I e 16 da lei Maria da Penha diz respeito a crimes em que este requisito encontra previsão em ato normativo outro que não a lei 9.099/95. É como voto, presidente.

Ministro Fux: Senhor presidente, parabenizando a Ministra Rosa Weber pela profundidade do seu voto eu também gostaria de em primeiro lugar de me solidarizar com a manifestação da Ministra Carmem Lucia na oportunidade em que o Ministro Marco Aurélio votava a constitucionalidade da lei à luz do princípio da igualdade, eu afirmei realmente que nós poderíamos considerar iguais mulheres que sofrem violência doméstica e mulheres que não sofrem violência doméstica, como então evidentemente a eminente Ministra afirmou que todas as mulheres sofrem a mesma violência doméstica, ainda que uma só tenha sofrido, e sem nenhuma discriminação e a voltado para o princípio da igualdade, eu gostaria de me solidarizar e dizer que nós homens de bem também nós sentimos atingidos quando uma mulher sofre violência doméstica. Senhor presidente, me debruçando essa manhã sobre o tema eu verifiquei que realmente não há possibilidade de solucionarmos essa questão

sem perpassarmos pelo princípio da dignidade da pessoa humana, também explorado no voto do Ministro Marco Aurélio, e é muito bom que se deixe enfatizado e eu pude colher através de vários enxertos que na visão Kantiana as coisas têm preço e as pessoas tem dignidade, o que significa dizer que o homem com o próprio ser humano não pode dispor da mais íntima propriedade, o homem pode ter absolutamente nada de bem material, mas sempre terá um patrimônio imaterial que é a sua dignidade, porque vivemos a era em que há a sobrepujança do ser sobre o ter. Senhor presidente, a matéria já foi debatida sob ângulo da tutela da dignidade da pessoa humana que é um dos pilares da República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, e realmente a erigir a necessidade da representação, no meu modo de ver, revela-se um obstáculo à efetivação desse direito fundamental quanto a proteção, resta em completa deficiência mercê de revelar subjacentemente simbólica e uma afronta a essa cláusula pétrea. Isso consta no Pacto São Jose da Costa Rica, consta de todos os documentos internacionais, que realmente essa violência se encarta na violação aos direitos fundamentais, especificamente à dignidade da pessoa humana. Isso vem assuntado na expressão de motivos que eu vou trazer a colação quando da juntada do voto, e verifico sobre o ângulo do princípio da razoabilidade, não se revela mesmo razoável essa representação exigível da mulher, que demonstra ser uma estratégia inibidora, como destacou o Ministro Marco Aurélio, pelo aspecto biopsicológico, a mulher já esta, digamos assim, abalada no seu emocional, diante da agressão, da violência física, moral e sexual, enfim, de sorte que essa repressão a violência doméstica deve-se fazer *ex officio* e há aqui uma série de estudos e textos de autores que revelam exatamente essa ponderação a que levou o efeito o Ministro Marco Aurélio. Ministro Marco Aurélio fez uma ponderação, o que inibe mais essa violência doméstica? O ofensor saber que é indisponível a propositura daquela ação ou ele saber que a mulher pode ser coagida. E a prática jurídica revela que no curso da ação penal ela vai a juízo e produz uma declaração. É o comum essa valoração, entendo, até mais, que não se fazer essa valoração impulso à necessidade de representação, nós vamos incidir na violação da proteção deficiente do Estado a que se referiu o Ministro Gilmar Mendes e que aqui eu faço exatamente uma digressão sobre esse tema que os senhores já conhecem, e ate há um paralelismo nisso Sr. Carlos Ayres, porque é o seguinte, quando o art. 37 da Constituição Federal exige uma administração eficiente, isso também de alguma forma atinge o poder judiciário, porque o poder judiciário se



inculpa da administração da justiça. Como é que nós vamos garantir um acesso a uma ordem jurídica justa, se nós vamos criar um obstáculo para que a mulher ofereça a sua notícia ou tenha a tutela dos seus direitos empreendidos pelo poder judiciário. E por outro lado não se pode imaginar o respeito à cláusula pétrea da duração razoável dos processos se o poder judiciário não for efetivamente o poder eficiente. Por essas razões Senhor Presidente, trago aqui uma serie de argumentos e evidentemente que hoje a teoria argumentativa é muito importante para sopesar uma Constituição dessa, como Vossa Excelência mesmo, trouxe a baila uma questão que pode gerar perplexidade, se não vai ficar pior o panorama, ou melhor, mas de qualquer maneira, amanhã os jornais estão noticiando aos ofensores que se eles perpetrarem qualquer violência, o problema será única e exclusivamente deles, porque a ofendida não poderá retratar-se daquela ação penal que não pertence mais a ela. De sorte, Presidente que eu vou fazer a juntada do voto por escrito, mas acompanho integralmente o voto do eminente Ministro Marco Aurélio com as observações de minutas que ora lancei.

Vídeo 7, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=l5Axx7CiMrc>

Ministro Dias Toffoli: Senhor Presidente, inicio cumprimentando o Eminentíssimo Relator e a toda Corte, o debate desta tarde foi muito proveitoso e bastante profundo, e bastante ligado a realidade. Realidade essa, que no julgamento do Habeas Corpus 106.212 eu proferi um voto no qual iniciei lembrando das ordenações Filipinas, que vigoraram em matéria penal até 1830, quando da edição do Código Penal do império e dizia um dispositivo das Ordenações o seguinte: "achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela como o adúltero, salvo se o marido for peão e o adúltero fidalgo". A evolução civilizatória da posição da mulher, ela aconteceu ao longo de todo século IX, século XX, principalmente, e a Constituição Brasileira, ela tem um ponto, sim, específico que vai além do princípio mais amplo da dignidade que é o já referido aqui nós votos proferidos e especialmente no voto do Eminentíssimo Relator, o parágrafo 8º do art. 226 estabelece que "O Estado tem a obrigação e dever de coibir a violência no seio familiar e criar mecanismos para tanto". Naquela oportunidade do julgamento do HC eu também lembrei a violência contra criança, naquele momento eu me referi a que o mais cruel criminoso, mais vil bandido que se possa pensar se confessar um crime sob tortura

nós iremos aqui anular essa confissão, e o mais vil bandido que não tiver um advogado de defesa terá direito a um defensor público para defendê-lo. Quem defende a mulher e a criança dentro do seio familiar, dentro de casa? Não há defensor dativo, ali não há um advogado a ser nomeado. Manter a exigência à representação, penso que equaciona muito bem o eminente relator, para o início, desse dever do Estado, que é coibir e esse dispositivo não está na Constituição por acaso, é porque faz parte de uma mudança cultural e civilizatória.

Vejam, Vossas Excelências, que eu citei uma lei, pode parecer muito tempo, mais não tem 200 anos, a menos 200 anos atrás ainda no Brasil podia o homem que encontrasse sua mulher em adultério, matá-la. O adúltero dependeria do estado social, mas a ela sempre poderia matar. É um processo civilizatório e o Estado é partícipe, hoje ao contrário do que foi no passado, dessa promoção, sem dúvida nenhuma, que, no caso se aplica, da dignidade da pessoa humana, independentemente de sexo, raça, opções como está no nosso texto constitucional. Por isso, Senhor Presidente, fundamentando especificamente o meu voto no art. 226, parag. 8º para além do princípio da dignidade da pessoa humana, já citado, eu acompanho o eminente relator e julgo procedente a ação.

Ministra Carmem Lucia: Também presidente, eu acompanho o Ministro relator, acentuando que vou fazer a juntada do meu voto, vou acentuar basicamente que tal como o Ministro Marco Aurélio acentuou, a interpretação que agora se oferece para conformar a norma à Constituição me parece basear-se exatamente na proteção maior a mulher, na possibilidade, portanto, de se dar cobro a efetividade da proteção, da obrigação do Estado de coibir qualquer violência doméstica, e isso que hoje é chamado ainda, com um certo eufemismo, com certo cuidado, de que nós somos mais vulneráveis, na verdade não são mulheres vulneráveis, são mulheres mal tratadas, são mulheres sofridas, são mulheres, que todas nós, que passamos por situações que na generalidade não se precisava se a dignidade fosse de todos. Também acho que a preocupação de Vossa Excelência que sempre cala fundo porque se se quer dar maior proteção, interpretando a lei já que nós somos legisladores e a escolha já foi feita pelo legislador, me faço pensar realmente, acho Vossa Excelência tem toda razão toda preocupação, claro com todo talento de Vossa Excelência, com todo saber que realmente tem, mas eu tenho a impressão que nós tivemos algumas mudanças que nós ainda não concretamos na sociedade.

O que é um espaço público e que a gente escutava, “briga de marido e mulher ninguém mete a colher”, e um sonetozinho de Drummond que diz o que se passa na cama, segredo de quem ama. É bem certo que aqui quem bate não ama, então não valeria o soneto. Se for violência o Estado entra, essa é a grande mudança, acabou a história de achar que se está entre quatro paredes o Estado não entra. Ou contrariamente que se está em praça pública, o que é público conforme um de nós servidores públicos em praça pública podemos estar em situação de privacidade, você está ao telefone com uma pessoa sua, apesar do espaço público, isso aí é um ato de garantia da privacidade. Essa mudança ainda nós estamos passando por ela, mas aqui o que eu acho que precisa ser levado em consideração é rigorosamente o escopo da lei, o objetivo da lei que é de dar proteção, por isso que eu acho que a interpretação oferecida, com a ajuda de Vossa Excelência no que pôs como preocupação, claro sempre salutar, o que me faz pensar, mais aqui que eu acompanho o relator, para também julgar procedente para o fim específico de dar interpretação conforme, sem embargo também das ponderações do ministro Gilmar, que acentuou que poderia manter um paradigma, eu acho que o Ministro Toffoli também acentua que é o parágrafo. 8º do art. 226 e nesse sentido eu faço a juntada do meu voto para declarar procedente, dando interpretação conforme as normas da lei 11.340.

Ministro Ricardo Lewandowski: Senhor Presidente, eu, da mesma forma como fiz anteriormente, quero saudar e cumprimentar o eminente relator pelo brilhante voto que trouxe e, assim como, os belíssimos argumentos que foram veiculados pelos colegas que praticamente, ou, na verdade, esgotaram a temática. Mas eu me permitiria trazer a colação ao debate um outro aspecto, eu gostaria de salientar que penso que nós estamos diante de um fenômeno psicológico e jurídico que os juristas denominam de vício da vontade e que é conhecido e estudado desde os antigos romanos. E as mulheres, como está demonstrado estatisticamente, isso foi salientado por todos os oradores e todos os magistrados o antecederam, não representam criminalmente contra o companheiro ou marido em razão da permanente coação moral e física que sofrem, e que inibe a sua livre manifestação da vontade. Esse vício da vontade é conhecido e estudado pelos juristas brasileiros, consta de nossa legislação civil e penal, desde muito tempo. O código penal, por exemplo, no art. 22 fala em coação irresistível, inclusive afasta a punibilidade

daqueles que agem sob uma coação irresistível, e o código civil vigente, o novo código civil, no art. 151 também trata da coação, como um vício insanável da vontade, que anula inclusive o ato jurídico, o negócio jurídico, quando uma das partes age e aqui leio o art. 151 do código civil “age sob fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família ou a seus bens.” O que acontece com a mulher, sobre tudo a mulher, enfim, fragilizada, que se situa nos estratos inferiores da camada social? Ela está exatamente nessa condição, sob permanente temor de sofrer um dano pessoal, ou que seus filhos ou familiares sofrem um dano ou que seu patrimônio, de certa maneira, sofra também algum atentado. Portanto a mulher não representa porque sua vontade é viciada. Então este é o argumento que modestamente eu aduzo aos debates aqui travados, mas querendo concluir que adiro integralmente ao douto voto do eminente Ministro Marco Aurélio para julgar procedente a ação e dar, também, interpretação conforme ao art. 41 da Lei Maria da Penha nos exatos termos em que foram colocados pelo relator.

Ministro Gilmar Mendes: Presidente, tal qual eu já me manifestei nos debates, eu continuo um pouco dubitativo em relação à solução alvitada, porque eu não vou ter tempo, é um caso típico que eu gostaria de pedir vista, mas eu já estou com o gabinete um pouco onerado, para examinar a questão da perspectiva da análise dos fatos e prognoses que é o que nós estamos fazendo em relação a atividade do legislador. Porque nós temos no texto constitucional, que foi objeto de alguma consideração aqui esses chamados mandados ou mandatos de criminalização. Por exemplo, quando diz que o crime de racismo é inafiançável e imprescritível, quer dizer, o constituinte não deixa espaço para o legislador eleger se quer o modelo, porque terá que ser criminalizada a conduta e ele ali estabelece inclusive a imprescritibilidade. Em outros casos fala-se, por exemplo, também, na inafiançabilidade estabelecendo, portanto algum tipo de critério, quer dizer, criminaliza a conduta. Em outros casos, nós sabemos, o texto constitucional ele é muito mais amplo, deixa ao legislador, muito mais vago, muito menos preciso. Há possibilidade de eleger, de avaliar até, se trata o tema no plano penal ou no plano administrativo ou no plano de outra índole. Então, me parece que aqui eu tenho assim uma dificuldade de dizer simplesmente, como já se colocou no debate de forma realmente muito dividida, quando faz essa consideração do legerenda, se a melhor forma de proteger é a ação condicionada ou a ação pública não

condicionada. Eu gosto de seguir uma frase que eu repito de um jurista alemão chamado (...) que diz que “legislar é um pouco fazer experiência com o destino humano”. Então essa é a diferença, e aqui é um pouco isso que ocorre e aí vem inclusive aquela menção que aparece no evangelho que “às vezes querendo fazer o bem faz-se o mal”, então é preciso ter o cuidado. Mas como nós estamos aqui fixando uma interpretação e eventualmente, declarando constitucional, nós poderíamos eventualmente rever a partir de fatos, eu vou acompanhar o relator. Mas eu quero compartilhar aqui as angústias que vão na minha alma, porque primeiro a própria fundamentação e é fundamental que corte constitucional diferentemente inclusive do legislador, nós temos que dizer qual é o fundamento da inconstitucionalidade. Não pode ser um fundamento espiritual, não pode ser como eu disse em outro momento, porque a lei é boa e agora o legislador optou por um modelo, eventualmente, na minha visão, um tanto quanto pior. O legislador terá suas razões para fazer as eleições e nós sabemos, que a questão que nós discutimos aqui, Ministro Celso e eu, que tem ocupado os próprios doutrinadores é que, às vezes, a própria ação penal pública incondicionada vai ser um elemento de tensão familiar e eventualmente de desagregação familiar. O texto constitucional quer um mínimo de integração, daí estar realmente seguro de que essa fórmula, que nós estamos a eleger como aquela que de fato condiz com o princípio da proteção insuficiente, em relação a alternativa de fato a adequar, para dizer então, que há uma inconstitucionalidade. Mas diante das considerações e, diante da possibilidade de que venhamos, eventualmente, a rever, eu vou fazer essa consideração, eu vou depois juntar notas sobre esse assunto, porque realmente nós estamos aqui e, volto a dizer, como fiz o debate num campo extremamente sensível, que é o da constitucionalidade do direito penal processual. Podemos nós daqui a pouco dizer que o legislador, podemos eventualmente, mas temos que fundamentá-lo e fundamentá-lo bem, ou bem ou mal, ao criminalizar uma conduta, e dizer, haveria outros meios menos evasivos ou, como faz aqui, veja o texto constitucional diz que cabe a lei estabelecer se a ação pública será condicionada ou incondicionada. Então é preciso que se tenha uma enorme cautela quando se lida com esses temas e na prática é essas considerações que tem literalmente dividido a doutrina, nós não temos um juízo seguro em relação a isso. E aí essa delicadeza do nosso afazer, muito mais delicado, inclusive, do que, conforme todos os clássicos que lidam com jurisdição constitucional, do que até o afazer legislativo, em certa medida. Porque o

legislador, como eu disse, pode fazer experimento, e verificando que essa fórmula é equivocada ele reverte, revoga. Para cortes ou para órgãos do nosso perfil essa opção já é muito mais difícil, embora possamos até rever como eu já disse, as nossas decisões vem dotadas desse caráter de durabilidade ou de uma quase irreversibilidade em um dado tempo pelo menos.

Ministro Joaquim Barbosa: Eu não sou totalmente insensível aos argumentos dispostos por Vossa Excelência e pelo Ministro Gilmar Mendes, mas eu noto que a nossa Constituição, assim como, todas as outras Constituições modernas, só desnuda o homem ou um determinado grupo social, ela só aponta para um determinado grupo social e dedica a esse grupo social um capítulo, uma exceção, com uma finalidade, que é a finalidade de conferir proteção. A Constituição só traz a tona, só desnuda grupos sociais com essa finalidade. Não há nenhum capítulo ou dispositivo da Constituição dedicada ao homem branco de características caucasianas. Com isso quero dizer que, a Constituição ao desnudar esses certos grupos sociais, ela o faz porque reconhece a condição de vulnerabilidade desses grupos. Isso é a própria Constituição que reconhece, quando ela estabelece regimes especiais para esse grupo, quando ela prevê que o legislador vote normas protetivas de que esses grupos vão se beneficiar. Ora, quando o legislador, levando em conta o que diz a Constituição, em benefício desses grupos, vota normas ou leis, que embora no intuito de avançar nos direitos ameaçados, proteger os direitos destes grupos vulneráveis e destacados. Embora a intenção tenha sido boa, na verdade essas normas se revelam ineficazes, insuficientes. Quando isso ocorre eu acho que é dever dessa Corte Constitucional, tomando conta esse fracasso da norma votada pelo legislador, levando em conta esse dados sociais que são inegáveis, são tão inegáveis que a própria Constituição os toma em conta, é dever dessa Corte reverter essas políticas, na busca de uma outra direção que vá, esta sim, no sentido de proteção. E é o que ocorre aqui, foi votado pelo Congresso essa lei e tinha um determinado objetivo, mas quando ela foi colocada em pratica, outros fatores sociais intervieram e a tornaram ou a tornam ineficaz. E esta, a meu ver, a fundamentação, é a base constitucional de toda essa orientação que nós estamos tomando hoje ao darmos interpretação conforme a esse dispositivo, e por essas breves razões eu acompanho o também o relator.

Ministro Ayres Britto: Senhor Presidente, eu me detenho no particular na leitura do parágrafo 8º do art. 226 da Constituição, cuja dicção é esta “O Estado assegurará assistência à família, na pessoa de cada um que os integra, criando mecanismos, ferramentas para coibir a violência no âmbito de suas relações“. Nem preciso enfatizar que a lei Maria da Penha se embute, se inscreve nesse saudável, necessário até, propósito Constitucional. Mas o interessante a observar como \_\_\_ parece que acertou em cheio quando passou a falar de uma sociedade aberta dos interpretes da Constituição. Isso porque não raras vezes encontramos subsídios para interpretar a Constituição em obras, em pensamentos, em textos, de pessoas que não fazem parte da área jurídica. No texto, ou na obra que li ainda a pouco de Rosane Teixeira de Siqueira e Oliveira há uma passagem muito interessante de Bordieu, uma passagem de Pierre Bordieu que era sociólogo, não era jurista, como aqui sintonizado com outro que já morreu, brasileiro Paulo Freire. Paulo Freire, Ministro Celso de Melo, dizia o seguinte “O sonho do oprimido é ser não opressor do opressor, mas o opressor dos seus antigos companheiros de opressão, ou seja, o sonho do oprimido é ser o opressor dos outros oprimidos e não ser o opressor do opressor. Olha o que disse Bordieu “Os dominados, ou seja, os oprimidos, os dominados aplicam categorias construídas, do ponto de vista, não deles os dominados, aplicam categorias construídas do ponto de vista dos dominantes, às relações de dominação, fazendo-as assim ser vistas como naturais, como se as relações de dominação fossem naturais. O que pode levar uma espécie de auto depreciação dos dominados, de auto desprezo, de auto menoscabo, de auto rebaixamento do ponto de vista da sua autoestima, ou de ate autodesprezo sistemático. E aí diz, na representação que as mulheres fazem do seu sexo, do seu gênero, como algo deficiente, feio ou até repulsivo. Ora, estamos diante de um problema cultural, não só jurídico, por isso que eu falei ao mesmo tempo de o equacionamento que o ministro Marco Aurélio fez, no meu sentir, vigorosamente jurídico, lastreado na Constituição sobretudo, com reflexos positivos no plano da cultura e do processo civilizatório como um todo. E de fato, nós estamos aqui tratando de normas jurídicas a partir da Constituição que foge um pouco daquela definição simplista de que o direito é uma técnica de controle social, notadamente pela regulação de condutas e comportamentos intersubjetivos ou intergrupais. Há leis, há normas que são estruturantes, estruturais, porque mais do regular condutas topicamente, pontualmente consideradas, elas querem mudar uma cultura, como

diária Ministra Rosa, elas querem quebrar paradigmas, porque são paradigmas ultrapassados, que boicotam o processo civilizatório de emancipação, de libertação de mentes e de espíritos, sabendo que o preconceito realmente atua no sentido de escravização mental, e essas normas, que visam, estruturalmente, combater certa cultura, como a cultura do patriarcalismo, essas normas no fundo estão mudando mentalidades, querem mudar as mentalidades dominantes, porque quando se muda mentalidade, o efeito é conhecido, nós nos transformamos como pessoas, não mudamos apenas nosso comportamento, a nossa conduta, porque nós podemos mudar a nossa conduta, até no sentido de não preconceito, mas por conveniência, para praticar o politicamente correto, para não posar de ultrapassado. Mudamos nossa conduta no sentido socialmente desejável, mas continuamos a mesma pessoa, no fundo preconceituosa. Então esse art. 41, Ministro Marco Aurélio, me parece que ele busca mudança de mentalidade e, portanto, de quebra de paradigmas culturais. E, por isso, a proposta de Vossa Excelência de afastar a obrigatoriedade da representação da agredida como condição de propositura da ação penal pública me parece rimado com a Constituição. Porque a agredida, num contexto cultural patriarcal, veementemente patriarcal, mais do que isso machista como o nosso, a agredida tem de condescender com o agressor.

Ministra Carmem Lúcia: Se Vossa Excelência me permitiria, só na linha, exatamente, que Vossa Excelência acaba de dizer, não vou tomar o tempo do Tribunal demais, isso que Vossa Excelência acaba de dizer o que o Ministro Marco Aurélio enfatizou tanto no seu brilhante voto, diz respeito exatamente a condição que se estudou como Síndrome de Estocolmo, que vale nos sequestros em que o refém chega um momento em que ele começa a se sentir realmente amigo, e a vida dele depende tanto do outro que ele começa meio que achar que ele gosta do outro. E essa síndrome, que é estudada só para casos de sequestro, hoje vale, às vezes, na neurociência é aplicado também as mulheres que sofrem durante muito tempo, que às vezes é, vou usar uma expressão, não o tapinha, como se fosse uma coisa pequena, que é uma violência física de todo o jeito, mas que seria algo como o Ministro Marco Aurélio acabou de realçar, será que seria menor mesmo, pra quem todos os dias foi quebrantado, mutilado, enfraquecido, e que tem medo, e aí começa a achar que a vida dele depende desse que pelo menos me deixa sobreviver. É aplicável aqui isso que Vossa Excelência disse, não sei se ponto de vista da



psicologia está correto, mas me parece a que Síndrome de Estocolmo já é aplicada aqui.

Ministro Ayres Britto: Nós estamos afinando as nossas vozes pelo mesmo diapásão. Na verdade a lei protege aqui a agredida dela mesma, da sua excessiva condescendência, enfim, pela sua fragilidade, pela sua vulnerabilidade histórica. Não é isto Ministro Joaquim Barbosa, bem assim, como La Corde disse, entre fracos e fortes, ou seja, entre hipossuficientes e hipersuficientes a liberdade é que escraviza e a lei é que liberta. Há uma fábula conhecidíssima “a mesma liberdade para lobos e cordeiros é excelente para os lobos“. Por isso Senhor Presidente eu acompanho o Ministro Marco Aurélio e faço a mesma interpretação conforme que Sua Excelência fez do art. 12, inciso I e art. 16 da lei 11.340 para assuntar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal.

Ministro Celso Mello: Antes de mais nada, reafirmo as premissas que já expôs hoje mesmo, nessa sessão plenária, quando do primeiro julgamento da primeira ação declaratória de inconstitucionalidade em torno do processo de consolidação dos direitos da mulher e dos compromissos internacionais que o Brasil assumiu na década de 90, vindo posteriormente, no que se refere a violência familiar e doméstica contra mulher, estabelecer e positivar em texto normativo a vigente Lei Maria da Penha. Mas tudo isso estava constado no voto escrito. Apenas desejo de observar Senhor Presidente, que as decisões proferidas na sessão plenária de hoje pelo Supremo Tribunal Federal representam marco importante no processo de definição, consolidação e concretização de um dos tópicos mais sensíveis que compõe a agenda dos direitos humanos em nosso país, especialmente se tivermos em consideração as consequências positivas que certamente resultarão dos julgamentos hoje proferidos, de uma lado, fortalecendo e conferindo maior eficácia aos direitos básicos da mulher, notadamente da mulher vítima de agressão, e de outro, tornando efetiva a reação do Estado na prevenção e na repressão aos atos criminosos de violência familiar e doméstica contra mulher. Reconheço que há uma grande discussão em torno do tema, que foi tão bem examinado pelo Ministro Marco Aurélio em seu douto voto. Tanto que, no âmbito do próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, essa questão sofreu grandes divergências entre as duas turmas, entre a 5º e 6º turmas, posteriormente a terceira sessão uniformizou aquela

jurisprudência, que veio depois a ser reafirmada em sede de recurso especial com caráter repetitivo, como aqui aludia a eminente Ministra Rosa Weber. O Superior Tribunal de Justiça entende que persecução penal em casos como esse, dá-se mediante representação, vale dizer mediante a ação penal pública condicionada. Condicionada a essa verdadeira delação postulatória que a vítima dirige ao Ministério Público. Então, Senhor Presidente nós estamos interpretando, não a Constituição segundo a lei, mas basicamente e, como deve ser, a lei segundo a Constituição. E sobre esse aspecto eminente Relator, deixo claramente estabelecido o significado da exclusão da lei, dos atos de violência doméstica e familiar contra mulher do âmbito normativo da lei 9.099 de 1995 com todas as consequências, não apenas do plano processual, mas também do plano material e quando falamos de representação, representação como um requisito necessário a legitimar a atuação do Ministério Público, estamos falando de âmbito material, a ação penal não é uma matéria de direito processual, é matéria de direito penal, e a representação, ela ganha um significado muito importante nesse contexto. E é tão importante a Lei Maria da Penha sob todos os aspectos, inclusive sob estes que estão agora sendo objeto de julgamento, nesta representação direta, que todos salientaram e agora, o eminente Ministro Ayres Britto, é fundamental que se de atenção ao que dispõe o parágrafo 8º do art. 226 da Constituição da República quando há realmente um mandado de legislação dirigida ao Congresso Nacional para estabelecer mecanismos de coibição, de inibição da violência familiar e da violência doméstica. E é tão importante essa regra da Constituição que, se por uma razão, a lei Maria da Penha viesse ser revogada globalmente, integralmente pelo Congresso Nacional, nós teríamos aí instaurada uma situação, por legislação revogatória superveniente, uma situação de inconstitucionalidade por omissão, porque novamente o poder público teria suprimido uma importante conquista alcançada pelas mulheres de nosso país, e isso daí referia, claramente, o postulado constitucional que veda retrocesso, retrocesso em matéria social, em matéria de direitos e garantias fundamentais. Finalmente, Senhor Presidente, para concluir, embora de todo desnecessário, mas o fato é que os parâmetros de controle no caso foram ressaltados pelo eminente procurador geral da República quando deduziu sua pretensão nessa ação direta de inconstitucionalidade, como pelo eminente relator e pelos eminentes juízes desta corte, se de um lado é verdade há um parâmetro de controle genérico como postulado da essencial dignidade da pessoa humana, mas

me parece que há um outro que é mais específico, e obviamente aplicado ao caso, e que se refere a uma das dimensões em que se desenvolve o princípio da proporcionalidade e que consiste na vedação da proteção insuficiente. Toda vez que o Estado adota medidas que possam fragilizar ou reduzir a proteção jurídica por ele devida há determinados extratos da população, neste caso, torna-se evidente a ofensa ao texto constitucional. Senhor Presidente, eu acompanho integralmente o douto voto proferido pelo eminente Ministro Marco Aurélio.

Ministro Cesar Peluso: Eu gostaria, antes de externar meu ponto de vista, só relembrar uma coisa que de certo modo já permeou aí algumas intervenções dos Ministros, que não é apenas a doutrina jurídica que se encontra dividida quanto o alcance da lei, eu tenho em mão aqui, por exemplo, sínteses de estudos de várias associações dedicadas a defesa de gênero como Ministério de São Paulo, Institutos dedicados a proteção da violência intra familiar e de gênero, todos mostrando outros aspectos, alguns sequer foram considerados nessa assentada, como por exemplo, uma eventual conveniência de se manter o procedimento da lei 9.099, porque a celeridade é um dos ingredientes importantes no combate a violência, quando mais rápida for a decisão da causa, maior será sua eficácia, segundo a oralidade incita da lei é outro fator importantíssimo, sobre tudo porque essa violência é uma violência que se manifesta no seio da entidade familiar, e a oralidade desempenha e eu conheço muito bem como essas pessoas interagem na presença de um magistrado, as audiências prévias previstas na lei. Em outras palavras, há vários aspectos aí que mereciam ser considerados também, em um problema que eu acho de grande complexidade. Então, para marcar minha posição, não como uma mera oposição à douta maioria, mas quero deixá-la como advertência para o legislador, que no caso, segundo todas as presunções tinha boas razões para dar caráter condicionado à ação penal. Em outras palavras eu não posso supor que o legislador tenha sido, neste caso, leviano ao estabelecer o caráter condicionado da ação penal. Ele deve ter levado em consideração, com certeza, porque isso foi decorrência de várias audiências públicas, elementos trazidos por pessoas da área da sociologia, das relações humanas, que evidentemente trouxeram dados capazes de justificar essa concepção da ação penal com caráter condicionado. E mais acho que ela deixa transparecer uma coisa importante, não obstante o ministro Ricardo Lewandowski tenha aludido a eventual existência, que pode até ser, vamos dizer, quase regra, na

grande maioria dos casos do vício da vontade da mulher ofendida, mas também não podemos dizer que isso seja uma regra de caráter absoluto, que muitas mulheres não fazem delação, não levam notícia crime por uma decisão que significa o exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana que é a responsabilidade do seu destino. Isso é uma dimensão que não pode ser descurada, o ser humano se caracteriza exatamente por ser sujeito da sua história. A capacidade que ele tem de se decidir por um caminho e isso me parece que transpareceu a edição desta norma, dessas duas normas agora contestadas. Mas a minha advertência vai ao legislador para que ele considere os seguintes riscos: 1º a possibilidade de intimidação da mulher em levar a notícia crime porque ela sabe que não vai poder influir no desenvolvimento da ação penal nem vai poder paralisá-la; alega-se que terceiros poderá fazê-lo, mas a notícia de terceiros é sempre excepcional, essa violência se dá desde sempre no âmbito doméstico, é de conhecimento apenas das pessoas da família, há casos, vamos dizer, marginais que pela brutalidade que isso extravasa os muros da residência e chega ao conhecimento de vizinhos. Mas isso não significa necessariamente uma condição de eficácia porque, se vai da dependência de notícia de terceiros, é correr o risco de não haver notícia alguma. Alega-se que a mulher ignora, vamos dizer, as sutilezas jurídicas de uma ação penal pública, este caso para mim a situação é ainda pior, porque o risco de ela ser, continuando a viver com o parceiro que a ofendeu e, pode ter sido uma ofensa eventual e isolada, de no meio dessa convivência, eventualmente já pacificada, de uma renovação do pacto familiar, sobrevir uma sentença condenatória, que terá no seio da família consequências imprevisíveis. Por outro lado, isso pode desencadear maior violência por parte do parceiro ofensor, pela óbvia impossibilidade de a mera publicidade da ação penal constituir um impedimento a violência. A ação penal não impede que o parceiro se torne violento, no caso antes acirra a possibilidade dessa violência porque ele sabe que estará agora sujeito a uma situação que escapa a sua possibilidade de intervenção diante a atuação da mulher. Em outras palavras, ele vai se ver em uma situação que vai ocorrer de tomar uma atitude de represália mais violenta quanto ao fato de ele ter sido processado por uma lesão leve. Por outro lado, esse me parece o aspecto que mais preocupa, mais incomoda, que mais me atormenta, e esta é a razão pela qual estou tomando essa atitude, acho que nós do judiciário, tomando uma atitude em que estamos assumindo esses riscos e assumindo esses riscos como perda da

visão da situação familiar, nós estamos concentrados na situação da mulher e merece evidentemente todas as nossas preocupações, que merece toda a proteção do ordenamento jurídico, isso é indiscutível, mas assim o legislador como constituinte, levando em consideração como valores e, tem que ser de algum modo compatibilizados, a necessidade da proteção da mulher e da necessidade da manutenção da situação familiar em que esta envolvida não apenas a condição da mulher ou a condição do parceiro, mas também filhos, netos, outros parentes, e que é um elemento fundamental na mecânica da sociedade. Por essas razões que não represento absolutamente discordância intelectual a postura adotada pela douta maioria, eu vou votar vencido apenas para que isto fique marcado como uma advertência ao legislador, e eu o faço na expectativa, na grande esperança de que a douta maioria tenha acertado mais uma vez.

Proclamo o resultado, o Tribunal julgou procedente a ação direta de constitucionalidade por votação unânime e julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade nos termos do voto do relator contra o voto do presidente.

Está encerrada a sessão.