

CAMILA PEREIRA DE SANTANA

**A HIPOSSUFICIÊNCIA À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA
MULHER: DA NECESSIDADE DE INSERÇÃO DO “GÊNERO”
À LEI N° 7.716/89**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Fernanda Ravazzano

Salvador
2012

TERMO DE APROVAÇÃO**CAMILA PEREIRA DE SANTANA****A HIPOSSUFICIÊNCIA À PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA
MULHER: DA NECESSIDADE DE INSERÇÃO DO “GÊNERO”
À LEI N° 7.716/89**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, / / 2012

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA A DIGNIDADE DA MULHER	8
2.1 HISTÓRICO	9
2.2 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE EM SUAS DIVERSAS FORMAS	15
2.2.1 Aspectos sociológicos	16
2.2.2 As formas de violência contra a mulher	23
2.2.2.1 A violência física	23
2.2.2.2 A violência psicológica	24
2.2.2.3 A violência sexual	24
2.2.2.4 A violência patrimonial	25
2.2.2.5 A violência moral	26
2.3 LEGISLAÇÃO	26
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	30
3.2 A FUNÇÃO E A POSIÇÃO HIERÁRQUICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	34
3.2.1 A inserção do Brasil no sistema internacional de proteção aos direitos humanos	38
3.2.1.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)	39
3.2.2 A posição hierárquica dos tratados internacionais de Direitos Humanos	41
3.3 TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO À MULHER	45
3.3.1 A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher	46
3.3.2 A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)	49

4 A LEI Nº 7.716/89 E O GARANTISMO PENAL INTEGRAL: DA REFORMA DA LEI Nº 7.716/89 COMO CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA MULHER	53
4.1 O SIGNIFICADO DO GARANTISMO PENAL INTEGRAL	56
4.1.1 Marcos teóricos do pensamento de Ferrajoli e o Garantismo Penal Integral	58
4.2 A INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE A EXTENSÃO DA LEI Nº7.716/89 E O GARANTISMO PENAL INTEGRAL	62
4.3 PROPOSTA DE REFORMA DA LEI Nº 7.716/89	66
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
6 REFERÊNCIAS	76

RESUMO

O presente trabalho é uma abordagem sobre a necessidade de inclusão do termo “gênero” à Lei nº 7.716/89, como forma de conferir tutela penal à dignidade humana da mulher, na medida em que o ordenamento brasileiro revela-se insuficiente e omissivo em relação às variadas formas de violência das quais a mulher é vítima. Para o desenvolvimento do tema, foram analisados aspectos como a deficiência da legislação brasileira em promover a igualdade material entre mulheres e homens, atentando, conseqüentemente, contra a dignidade daquelas, em flagrante desrespeito às disposições constitucionais assecuratórias da isonomia entre todos, sem distinções de qualquer natureza, inclusive, de gênero. Tais disposições são corroboradas por alguns tratados internacionais de direitos humanos, que foram apresentados, tendo sido também, abordada sua inserção no ordenamento brasileiro. Tratou-se também do Garantismo Penal Integral, demonstrando-se a sua compatibilidade com a proposta do trabalho, concluindo-se que a ampliação do alcance da supracitada lei representa uma providência justa e necessária para a proteção do bem jurídico dignidade da mulher.

Palavras-Chave: discriminação contra a mulher; dignidade da pessoa humana; tratados internacionais de direitos humanos; garantismo penal integral; Lei nº 7.716/89.

1 INTRODUÇÃO

A história da mulher no mundo, tem sido, de modo geral, a história do “outro”, do coadjuvante que nasce da costela do homem e vive sempre à sua sombra, amargando, por séculos, o infortúnio de não ter domínio sobre a própria vida, sobre as próprias escolhas.

Passados os dias de veneração à Deusa, corpos e vidas femininos foram submetidos ao controle masculino, sob o qual permaneceram longamente e, muito embora este domínio já se encontre em declínio, as chagas deixadas não logram cicatrizar, porquanto o desrespeito à mulher se renova e se manifesta em roupagens multifacetárias.

No Brasil, em que pesem as diversas conquistas obtidas nos mais diversos campos, subsistem a cultura e a mentalidade machistas, tão enraizadas no consciente e inconsciente coletivos brasileiros que, muitas vezes, assiste-se às próprias mulheres retroalimentando esses valores, e a naturalidade com que são encarados fomenta, no seio da sociedade, a complacência para com uma profusão de atos violadores da dignidade humana da mulher, apesar do momento histórico de clamor pela observância aos direitos humanos e erradicação da discriminação contra minorias (frequentemente majoritárias) oprimidas.

Reconhece-se daí a urgência em se despertar para as inúmeras formas de violência que, ainda nos dias de hoje, são infligidas às mulheres em razão do simples fato de serem mulheres. Esta é a motivação que ensejou a realização deste trabalho, no qual pretende-se demonstrar a necessidade de tutela penal da dignidade da mulher através da inclusão do “gênero” à Lei nº 7.716/89, que tipifica as condutas discriminatórias baseadas em elementos de raça, cor, etnia, país de origem e religião.

Para tanto, far-se-á, no primeiro capítulo, uma breve síntese da história da mulher no mundo ocidental, restringindo, paulatinamente, o foco para a mulher brasileira e os movimentos emancipacionistas, bem como a gradual conquista de direitos, abordando, ainda, as diversas formas de violência que persistem nos dias de hoje, e a insuficiência

da legislação brasileira para proteger, de forma adequada, a dignidade da mulher.

O capítulo seguinte objetiva tratar do reconhecimento, pelo Estado brasileiro, da igualdade entre mulheres e homens, e dos diversos dispositivos constitucionais que buscam transpor essa igualdade do plano formal para o material.

Nesse contexto, será demonstrada a reafirmação do Brasil em promover essa igualdade por meio do compromisso assumido através dos tratados internacionais dos quais é signatário, acenando com os tratados mais relevantes referentemente ao tema e sua incorporação ao ordenamento brasileiro.

No derradeiro capítulo, trabalha-se com a releitura do pensamento de Ferrajoli, intitulada como Garantismo Penal Integral, e procura-se demonstrar a compatibilidade desse entendimento com a possibilidade de ampliação do conteúdo da Lei nº 7.716/89 para inclusão do elemento “gênero”, trazendo para análise aspectos como: discriminação, neocriminalização, dignidade penal e carência de tutela penal.

Ao final, apresenta-se como proposta de alteração à Lei nº 7.716/89 o Projeto de Lei nº 122/2006 que, embora com abordagem mais extensa, busca, no seu bojo, incluir o elemento “gênero” ao supracitado texto normativo.

Considerando a relevância do tema trabalhado e das suas múltiplas possibilidades de abordagem, reconhece-se que essas foram restringidas em razão da própria natureza de uma investigação monográfica, tendo-se, também, ciência da possibilidade de pensamentos divergentes. Coaduna-se, entretanto, com um trabalho científico a abertura à discussão de novas ideias e entendimentos, pois o pensar diferente promove o debate e, por via de consequência, o amadurecimento social e a concepção de uma nova realidade.

2 A DISCRIMINAÇÃO E VIOLÊNCIA CONTRA A DIGNIDADE DA MULHER

O desrespeito à dignidade da mulher é um tema que, ainda nos dias atuais, suscita polêmica. Passadas décadas desde os mais expressivos movimentos libertários e emancipacionistas, consolidou-se no senso comum a ideia de que a igualdade entre os gêneros foi alcançada e as eventuais diferenças de tratamento subsistentes derivam das distinções naturais que compõem as essências feminina e masculina.

A despeito desta crença, os números das estatísticas mantêm-se ascendentes no que se refere à violência perpetrada contra mulheres, conduzindo, invariavelmente, à busca pelas causas indutoras destes fatos.

Com efeito, a mulher dos dias de hoje desfruta de liberdades possivelmente sequer imaginadas por suas ancestrais mas, assim como o decorrer do tempo consolida a tradição, séculos de opressão consolidaram uma cultura de violência contra a mulher, violência esta que, uma vez caídas as mais gritantes barreiras opressivas, subsiste em diversas outras roupagens, algumas mais ocultas e outras mais ostensivas, mas todas, indiscutivelmente, dolorosas.

Com o advento da Lei nº 11.340/2006, reavivou-se, no Brasil, a discussão sobre a violência contra a mulher, principalmente em seu viés físico, em que pese não ser esta a única forma de violência contemplada pelo referido texto legal. O debate lançou luz sobre a miríade de modalidades de violência das quais a mulher é vítima em decorrência exclusiva de sua condição feminina, revelando o quão inapto está o aparato legislativo brasileiro para promover a igualdade material entre homens e mulheres, reconhecida e garantida constitucionalmente.

Para se comprovar a necessidade de uma proteção efetiva à dignidade da mulher e concretizadora dos ideais constitucionais, faz-se necessária uma breve incursão à história da opressão feminina no mundo ocidental, às formas mais recorrentes de violência contra a mulher e seus aspectos sociológicos, bem como o conhecimento das leis concernentes ao tema e seu caráter eminentemente paliativo, sendo estes os

tópicos componentes deste capítulo, imprescindível para a conclusão que se pretende alcançar no presente trabalho.

2.1 HISTÓRICO

No princípio da história humana, habitar uma terra inóspita e sobreviver às intempéries coexistindo com grandes predadores eram tarefas árduas cujo sucesso dependia da cooperação de mulheres e homens.

Os seres humanos primitivos desconheciam, por milênios, o vínculo entre sexo e procriação de modo que os homens ignoravam sua participação na concepção, e atribuía-se a fertilidade exclusivamente às mulheres, protagonistas do misterioso evento que era o nascimento de uma criança¹.

Os vestígios Paleolíticos de estatuetas e pinturas em cavernas indicam que as divindades cultuadas eram primordialmente deusas-mães, deusas da fertilidade, e estes cultos perduraram até a Idade do Bronze².

Estima-se que neste extenso período da história, as mulheres, por serem portadoras uma característica divina, tinham mais poder que o homem, sem que isto implicasse em submissão deste àquela pois, reitera-se, a cooperação constituía elemento essencial para a sobrevivência³.

A descoberta da agricultura foi um fator a trazer nova força ao culto à deusa, pois associava-se a fertilidade da mulher com a fertilidade dos campos. Foi também este advento que, posteriormente e conjugado com a domesticação de animais proporcionou aos homens a oportunidade de constatar a participação do macho na procriação⁴.

O que se constata, por conseguinte, como informa Regina Navarro Lins é:

“ A partir daí, há uma ruptura na história da humanidade. Transformam-se as relações entre homem e mulher, assim como a arte e a religião. O homem, enfim, descobriu seu papel imprescindível num terreno em que sua potência

¹ NAVARRO, Regina Lins. *A cama na varanda*. Rio de Janeiro: Bestseller, 2005. p.22

² *Ibidem*. p. 23

³ *Ibidem*. p.26

⁴ *Ibidem*. p.27

havia sido negada”⁵.

A partir deste marco histórico, a mulher/Deusa foi gradativamente perdendo espaço e importância, ao passo em que o homem/Deus adquiria mais poder. Num primeiro momento, o Deus masculino era subordinado à Deusa, passando de seu amante a seu consorte, estágio no qual a divindade feminina passa a ocupar o papel de esposa subalterna, findando por destituí-la por completo do panteão das divindades⁶.

É neste momento histórico que a mulher sofre o primeiro golpe contra sua liberdade, pois o homem, agora ciente de sua ascendência sobre os filhos gerados, passa a dominá-la, por meio da força física, retirando-lhe a liberdade sexual. Neste sentido, destaca Regina Navarro Lins: “Para garantir a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos, ela passa a ser propriedade do homem. Puní-la severamente, ou mesmo matá-la, é considerado simplesmente o exercício de um direito”⁷.

O sexo então passa a ser de fundamental importância na religião, e o culto aos genitais femininos cede lugar aos símbolos fálicos. A religião passa a ser o principal instrumento de opressão à mulher que, de Deusa Mãe passa a ser criada através da costela de um homem, por um deus masculino, e a carregar e transmitir o fardo eterno do pecado original e da responsabilidade pela desgraça da humanidade - a expulsão do Éden, na mitologia cristã - é a consolidação do patriarcado⁸.

A dominação do homem sobre a mulher criou uma série de estigmas para justificar sua razão de ser, pautando-se, essencialmente, na religião. Difundiu-se e reiterou-se, por séculos, a ideia de que mulheres são emotivas, passionais, competitivas entre si, traiçoeiras, fracas de espírito, de cognição inferior à do homem, bem como de valor inferior ao do homem, como se depreende da leitura de diversas passagens bíblicas, como esta do livro de Timóteo: “a mulher deve aprender em silêncio, com toda sujeição. Não permito que a mulher ensine, nem que tenha autoridade sobre o homem. Esteja,

⁵ *Idem.*

⁶ *Ibidem.* p.30

⁷ *Ibidem.* p.32

⁸ *Ibidem.* p.33

porém, em silêncio. Porque primeiro foi formado Adão, e depois Eva.”⁹

A criação e propagação de tais conceitos não são atribuídas isoladamente ao cristianismo, mas dá-se a ele especial atenção em razão de seu indiscutível papel histórico no desenvolvimento e formação das civilizações e culturas ocidentais.

Sob a égide da moral cristã, a mulher foi definida por Santo Agostinho como “ um animal que não é firme, nem estável, odiável, nutridor de maldade (...)ela é a fonte de todas as discussões, querelas e injustiça”¹⁰ e afastá-la de qualquer posição de poder era, portanto, uma necessidade cujo instrumento de concretização residia na repressão a toda sua forma de liberdade.

A atemporalidade que marcou por séculos este pensamentos se faz notar em diversos textos escritos em contextos históricos distintos, como este de Jean Jacques Rousseau:

“Estabelecido este princípio, segue-se que a mulher foi feita especialmente para agradar ao homem. Se, por sua vez, o homem deve agradar a ela, isso é de necessidade menos direta; seu mérito está na sua potência, ele agrada só por ser forte”¹¹.

Percebe-se que, apesar dos 1.282 anos que separam o nascimento de Rousseau da morte de Santo Agostinho, o conceito do filósofo iluminista sobre a mulher em quase nada difere daquele proclamado pelo teólogo e bispo católico.

Com as grandes navegações e o estabelecimento de colônias nas Américas, desembarcaram não apenas doenças e invasores que dizimaram as populações nativas, mas também missionários jesuítas e a Igreja Católica que veio a constituir um verdadeiro alicerce moral e cultural na construção das nações americanas, sobretudo nas Américas espanhola e portuguesa.

Consideradas seres inferiores, pecadores e potencialmente perigosos, as mulheres enfrentaram séculos de submissão, primeiramente ao pai, depois ao marido, sendo impedidas de receber instrução e alijadas da participação política e da produção de conhecimento. A moral cristã, desta forma, consistia também numa forma de violência

⁹ Disponível em: <http://www.bibliaonline.com.br/acf/1tm/2> . Acesso em 30 de setembro de 2012.

¹⁰BADINTER, Elisabeth. *Um é o outro*. Nova Fronteira,1996. p.104 apud NAVARRO, Lins Regina. *Op.Cit.* p.63

¹¹ Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me4675.pdf> . Acesso em 30 de setembro de 2012

contra a mulher, pois lhe compelia, desde a mais tenra idade, a envergonhar-se da sua condição feminina, imputando-lhe características vis e podando-lhe os eventuais desejos que viesse a ter, reservando-lhe na vida tão somente o cumprimento dos papéis de mãe e esposa, como relata Christiane Klapisch-Zuber sobre a mulher medieval:

“ No primeiro capítulo de seu livro *A cidade das Damas*, Cristina de Pisano diz como tomou consciência da má fortuna de ter nascido mulher. << Na minha loucura – escreve ela- desesperava-me por Deus ter me feito nascer num corpo feminino>>. Quando a aversão por si própria se estende a todas suas congêneres, << como se a natureza tivesse gerado monstros>> ela acusa Deus, em seguida dissecar as raízes da sua miséria e descobre na <<série das autoridades>> os artesãos de seu mal estar”¹².

Este quadro persistiu sem expressivas mudanças até meados do século XIX, quando começaram a tomar corpo os primeiros movimentos libertários femininos nos Estados Unidos e na Inglaterra, reivindicando principalmente a conquista de poder político e o direito ao voto.

Foi no século XIX que a história da mulher tornou a mudar de rumo com o surgimento do movimento feminista. Foram diversos os fatores conjugados nesse momento histórico que ensejaram a organização da sociedade civil nos países citados acima, com o escopo de discutir o papel da mulher na sociedade: o aparecimento de uma história da humanidade, supondo que também a mulher teria uma história, e que sua essência feminina poderia estar submetida a diversas variações; as utopias socialistas, nas quais se repensava o funcionamento da família, as relações amorosas, a maternidade e as atividades sociais femininas; a revolução industrial, responsável pelo deslocamento de uma grande massa de mão de obra feminina para os centros urbanos, para as atividades fabris, propiciando involuntariamente às mulheres, no ambiente de trabalho, a possibilidade de organizar-se de forma coletiva para reivindicar direitos que ainda não lhes assistiam.¹³

¹² ZUBER, Christiane Klapisch. *História das mulheres – a idade média*. Porto: Edições Afrontamento, 1990. p. 9

¹³ PERROT, Michele; FRAISSE, Geneviève. *História das mulheres – século XIX*. Porto: Edições Afrontamento, 1991. p. 10

Apesar de não estar no centro dessas convulsões sociais, foi a Nova Zelândia o primeiro país a permitir o voto feminino, em 1893¹⁴.

O Brasil assumia (e continua a fazê-lo em diversas questões atinentes à dignidade feminina) uma posição retardatária nestes aspectos. No início do século XIX, as brasileiras de classe alta tinham instrução consideravelmente inferior à de suas contemporâneas europeias e norte-americanas, e suas opções de vida estavam visceralmente ligadas aos interesses de suas famílias. Mesmo pertencendo à classe privilegiada, não tinham permissão para adentrar o mundo da política, eminentemente masculino¹⁵.

Dados do primeiro censo nacional, de 1872, informam que apenas 11,5% da população feminina sabia ler e escrever. A educação dada às moças atendia ao principal propósito de aumentar o seu valor no “mercado matrimonial”¹⁶.

A baixa escolaridade feminina, entretanto, não obistou a escolha da escrita, pelas mulheres brasileiras, como arma política de divulgação de suas ideias.¹⁷ Esta arma, no entanto, munia apenas as mulheres letradas, e atingia um público restrito.

A proclamação da República, em 1889 “acelerou o processo de engajamento das mulheres em prol da luta por direitos políticos”, como relatam Maria Ligia Prado e Stella Scatena Franco.¹⁸ O voto feminino, contudo, não foi contemplado pela Constituição promulgada em 1891. Os esforços então iniciados perdurariam por mais 40 anos até obterem o resultado almejado, em 1932.

O século XX foi cenário de diversas lutas e conquistas na seara da emancipação feminina. Nos anos compreendidos por este centenário, concretizou-se o direito feminino ao voto, à instrução, na maior parte das nações ocidentais, assistiu-se à uma revolução da liberdade sexual feminina com a descoberta da pílula anticoncepcional e dos demais modos contraceptivos e da legalização do aborto em alguns países.

¹⁴CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. Curitiba: Juruá, 2009. p.70

¹⁵ HAHNER, June E. Honra e Distinção das Famílias. *In* PINSKY, Carla B.; PEDRO, Joana M. (Coord.) *Nova história das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2012. p.47

¹⁶ *Ibidem*, p.57

¹⁷ PRADO, Maria Ligia; FRANCO, Stella Scatena. Participação Feminina no Debate Público Brasileiro. *In* *ibidem* p.203

¹⁸ *Ibidem*, p.208

Os esforços, no Brasil, para conferir à mulher o direito ao voto, culminaram em 1932 com a aprovação do Código Eleitoral que, em seu art. 2º, estabelecia que “É eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código”¹⁹.

Esta notável conquista, entretanto, em pouco aproveitou de fato às mulheres brasileiras, como explica Susan:

“Se o sufrágio feminino desafiou o poder patriarcal institucionalizado no Estado e marcou o ingresso formal das mulheres na vida política, o voto não tinha sentido para a maioria das mulheres brasileiras que permaneciam despojadas desse direito (devido ao requisito de alfabetização que permanecia em vigor) e, em grande medida, não tinha utilidade como instrumento para melhorar as condições de vida da vasta maioria das mulheres brasileiras (devido à natureza elitista e autoritária da política brasileira)”²⁰.

O direito ao voto não era o único almejo das mulheres brasileiras, e ao longo do século XX, diversas outras batalhas foram travadas a exemplo da aprovação do Estatuto da Mulher Casada, em 1962, que abolia as disposições discriminatórias do Código Civil de 1916 que equiparavam a mulher casada ao silvícola e ao pródigo, ao reputá-la relativamente incapaz.

No âmbito formal, a mulher brasileira conquistou a igualdade em 1988, quando da promulgação da Constituição Federal que instituiu, em seu artigo 5º, I, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”²¹ Este inciso representa, para muitos, a concretização da igualdade entre homens e mulheres, a versão brasileira da vitória final da luta iniciada pelas europeias e americanas um século antes. Neste tocante, é extremamente oportuna a colocação de Françoise Thébaud:

“Isto não significa que o século XX, após ter evoluído contínua e inelutavelmente para a emancipação das mulheres, ponha um qualquer fim à sua história. [...] a história das mulheres não poderia conceber-se sem uma história das representações, descodificação das imagens e dos discursos que dizem da evolução do imaginário masculino e da norma social. Neste aspecto, o século XX, século da psicologia e da imagem, confirma, em primeiro lugar, que a cultura ocidental desenvolveu poucas vias para representar as mulheres de maneira positiva. Ainda que o freudismo torne a definição dos sexos e da identidade sexual mais complexa, a filosofia, assim como as novas ciências sociais, refletem durante muito tempo o sexismo corrente do social, definindo

¹⁹ Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=33626> . Acesso em 30 de setembro de 2012.

²⁰ BESSE, Susan. *Modernizando a Desigualdade*. São Paulo: Edusp, 1999. P.183

²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 5 de maio de 2012.

uma especificidade feminina ao serviço do homem e da família. Adornado com os trunfos da modernidade, caucionado pela ciência, difundido pelos novos *media* como o cinema, as revistas e a publicidade, o modelo da mãe-esposa-sem-profissão triunfa, ao mesmo tempo que se democratiza”²².

A busca pela igualdade material entre homens e mulheres adentra a segunda década do século XXI e seus desafios são, em essência, semelhantes àqueles enfrentados pelas pioneiras emancipacionistas: a quebra de um paradigma social sexista que subsiste na realidade cotidiana e nas lacunas da evolução legislativa.

Para as brasileiras, a cultura machista e quiçá misógina, é o principal entrave à ampliação de sua liberdade e efetivação de seus direitos, como demonstrar-se-á adiante.

2.2 A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA ATUALIDADE EM SUAS DIVERSAS FORMAS

A violência sofrida pela mulher, com frequência, não configura mera exteriorização da violência pura e simples do agente contra outro indivíduo coincidentemente do sexo feminino, mas o produto de todo um contexto histórico, social e cultural que cultivam no agressor a ideia de superioridade ou desprezo pela vítima.

No Brasil atual, qualquer menção à violência contra a mulher remete imediatamente à agressão física, sobretudo àquela ocorrida no ambiente doméstico. A violência contra a mulher, no entanto, possui diversas acepções, dentre as quais a física se destaca em virtude de sua maior visibilidade e extremismo.

Extrapolando a esfera privada da tão conhecida violência doméstica e familiar, agredir a mulher também constitui prática de guerra, a exemplo dos estupros coletivos perpetrados pelos sérvios na guerra civil dos Bálcãs, findada em 1995.

O estupro, normalmente considerado a mais hedionda forma de agressão que uma mulher pode sofrer, reputa-se, em diversas ocasiões “justificado” pelas roupas que a vítima vestia, ou por esta encontrar-se alcoolizada, ou em virtude de seu

²² THÉBAUD, Françoise. *História das mulheres – o século XX*. Porto: Edições Afrontamento, 1991, p.10

comportamento, justificativas tais que consistem na dupla vitimização da mulher violentada, transferindo-lhe a culpa pela violência sofrida, pois a conduta do agressor seria uma consequência natural das circunstâncias.

É o machismo cultural a fonte da qual se originam todas as formas de violência que vitimizam mulheres em decorrência exclusiva de sua condição feminina.

A despeito dos avanços sociais, a cultura de opressão à mulher persiste como grande obstáculo ao gozo das liberdades adquiridas, principalmente através do controle social de conduta e aparência femininas.

Na medida em que corpo e vida femininos são considerados “coisa pública”, Estado, mídia e particulares se subrogam no papel de agressores, cada um atuando a seu modo, provocando resultados danosos que frequentemente se deixam encobrir pelo manto da normalidade.

Para uma melhor compreensão do tema, faz-se necessário adentrar os aspectos sociológicos que propulsionam a violência contra a mulher na sociedade brasileira atual, sem pretensão de esgotá-los.

2.2.1 Aspectos sociológicos

As sociedades patriarcais contrapõem homens e mulheres, conferindo àqueles uma superioridade que impõe a submissão feminina através da divisão sexual das tarefas, do controle da sexualidade feminina²³, além da propagação de dogmas relativos à natureza e ao papel de cada gênero nas relações sociais, que se cristalizaram com o decorrer do tempo, consolidando culturas fundadas em alicerces de desigualdade e opressão, como bem sintetiza Patrícia Rocha:

“Nesse sistema patriarcal, as mulheres nasciam com o destino traçado, as jovens eram educadas para corresponder aos respectivos papéis de esposas zelosas, boas donas de casa e mães dedicadas em tempo integral. Todas as normas estipuladas e condutas exigidas tinham como único propósito prepará-las para corresponderem às expectativas masculinas em um possível casamento. E, tristemente, as mulheres assistiam ao destino delas ser traçado

²³ ROCHA, Patrícia. *Mulheres sob todas as luzes*. Belo Horizonte: Leitura, 2009. p.17

sem que pudessem participar dessas escolhas. Os desejos femininos eram ignorados, as mulheres não eram ouvidas, ou melhor, nem sequer se manifestavam, pois eram educadas para o silêncio, a obediência e a resignação”²⁴.

Na sociedade brasileira atual, apesar da quebra de diversos dos paradigmas socioculturais acima expostos, resquícios da mentalidade patriarcal ainda impregnam as relações sociais e contaminam o senso comum, colocando o papel da mulher atual numa situação complexa, pois embora não se cogite retirar da mulher suas conquistas adquiridas, reluta-se em aceitá-la como de valor humanamente igual ao homem, pensamento que se traduz na carga de obrigações e deveres que são impostos a elas, sem nenhum outro fundamento que os justifique, além da propensão natural feminina às atividades domésticas e familiares e ao seu dever elementar de ser bela para o deleite masculino.

Deste modo, a sociedade brasileira aceita sem questionamentos que mulheres estudem, qualifiquem-se profissionalmente e trabalhem, mas exige também que os cuidados com a beleza figurem entre as suas prioridades mais urgentes, ainda que para adequar-se aos padrões estéticos nem sempre condizentes com a realidade genética da mulher brasileira, ponham em risco sua saúde, submetendo-se a procedimentos desnecessários. Exige ainda que a mulher cultive sua sensualidade, sem no entanto tornar-se vulgar, apesar do culto midiático a mulheres cujos corpos e comportamentos se reputam vulgares, exige que se engajem na inglória batalha pela juventude eterna, que sejam responsáveis pelo lar, lhe atribuindo praticamente a totalidade da responsabilidade pela criação dos filhos, exigindo ainda que seja boa esposa, e que consiga, ou ao menos tente alcançar um equilíbrio entre todas estas deveres, encarando-os com naturalidade. Dos homens, em contrapartida, exige-se muito menos. O controle social da aparência masculina é muito menos rigoroso e seus erros pessoais e desvios de conduta são admitidos com muito mais complacência.

No cerne desta problemática, está a ideia de posse sobre o corpo feminino, como acertadamente explica Michele Perrot:

“O corpo está no centro de toda relação de poder. Mas o corpo das mulheres é o centro, de maneira imediata e específica. Sua aparência, sua beleza, suas formas, suas roupas, seus gestos, sua maneira de andar, de olhar, de falar, e

²⁴ *Ibidem*, p.18

de rir (provocante, o riso não cai bem às mulheres, prefere-se que elas fiquem com as lágrimas) são objeto de uma perpétua suspeita. Enclausurá-las seria a melhor solução: em um espaço fechado e controlado, ou no mínimo sob um véu que mascara sua chama incendiária. Toda mulher em liberdade é um perigo e, ao mesmo tempo está em perigo, um legitimando o outro. Se algo de mau lhe acontece, ela está recebendo apenas aquilo que merece. O corpo das mulheres não lhes pertence. Na família, ele pertence a seu marido, que deve “possuí-lo” com sua potência viril. Mais tarde, a seus filhos, que a absorvem inteiramente”²⁵.

A constante sujeição do corpo feminino ao crivo da aprovação social transmite a ideia de que sua natureza seria a de um “objeto de domínio público”. No Brasil, o sentimento de posse do homem em relação ao corpo da mulher justificou diversos crimes passionais que restaram absolvidos em nome da “legítima defesa da honra”. É este mesmo sentimento de poder sobre o corpo feminino que priva a mulher da possibilidade de gozar de autonomia sobre o próprio corpo por meio de uma imposição legislativa que a insta a levar adiante uma gravidez indesejada, e a arcar com todas as suas implicações físicas, emocionais e financeiras.

Nota-se que esta cultura de controle do corpo da mulher tem como sua principal causa/efeito a restrição da liberdade sexual feminina.

Também o estupro é produto da cultura de controle do corpo da mulher, correspondendo à exteriorização do sentimento de posse em relação ao corpo do outro, que decorre do senso comum de que a mulher existe em função do homem, como um objeto decorativo, cuja função é ser bela, e através de seu corpo, proporcionar prazer ao homem, e qualquer conduta feminina no sentido de vivenciar e afirmar sua liberdade, principalmente a sexual, não apenas será objeto de recriminação como colocará aquela que a pratica do outro lado da linha que separa as mulheres “direitas” das suas congêneres condenáveis.

Percebe-se, portanto, que esta forma de controle social do corpo feminino é o equivalente moderno da efetiva propriedade da qual dispunham os homens sobre as mulheres num passado não tão distante.

²⁵ PERROT, Michele. *Corpos subjugados. As mulheres e os silêncios da história*. Bauru: Edusc, 2005. p.447

Recente estudo publicado pela Fundação Perseu Abramo²⁶ revelou que 25% das mulheres entrevistadas sofreu algum tipo de violência no parto, em geral insultos e humilhações e recusa em fornecer remédio para a dor. A isso se chama violência obstétrica. Este tipo de violência, assim como a violência psicológica, física, patrimonial e sexual, nada mais é do que um aspecto periférico da violência contra a mulher, e sua origem é o pensamento coletivo de que a mulher é um ser inferior ao homem, fraco, emotivo, com aptidão natural às tarefas domésticas, que o maior atributo feminino é a beleza, e sua função social, além de reprodutiva, é decorativa. A sociedade, não só a brasileira, mas mundial, é machista, toma o homem como padrão, e a mulher como o “outro”, relegada a uma posição de cidadão de segunda classe, invariavelmente a mulher será vista como propriedade, como objeto, e o desrespeito à sua plena dignidade será aceito com naturalidade.

Deivy Carneiro, em seu estudo sobre as relações de gênero através de processos criminais de calúnia e injúria em Juiz de Fora nos anos de 1854 a 1941, afirma que em todos os momentos de conflito, a expressão utilizada para atingir a mulher sempre era atentatória à honra feminina, relacionada geralmente à sexualidade da mulher, ainda que não fosse esta a razão da discordância, em virtude da conotação de ilicitude da sexualidade feminina à época²⁷. Nota-se que em que pese o passar dos séculos, tal realidade não se alterou em nada. Na vasta gama de vocábulos ofensivos à mulher, não há um sequer que não se refira à sua sexualidade, à sua conduta sexual, ou ao seu potencial como objeto sexualizado.

Perpetrar violência contra todo um gênero não é exclusividade de particulares ou de pessoas inseridas em situações específicas, mas também do Estado, por meio da omissão legislativa. Eximindo-se de legislar com rigidez sobre o tema, também o Estado brasileiro agride mais da metade de sua população, e viola seus direitos fundamentais.

Observa-se que no texto constitucional não se poupam disposições reiterando o caráter fundamental do direito à igualdade, sendo válido deter-se brevemente em análise do

²⁶ Disponível em: www.fpa.org.br/artigos-e-boletins/artigos/outras-dores-do-parto . Acesso em 27 de maio de 2012.

²⁷ CARNEIRO, Deivy Ferreira. Mulheres, insultos, fofocas e reputação sexual. *Revista brasileira de ciências criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.94, 2012. p.345-361

artigo 5º, XLI, que estabelece que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais“. Pergunta-se: onde está a lei que pune a discriminação atentatória aos direitos fundamentais das mulheres? Pois as mulheres, pelo simples fatos de serem mulheres, sofrem, sofreram ou sofrerão em algum momento, atos atentatórios contra a sua liberdade de locomoção, contra a sua liberdade de expressão, contra a sua honra, contra a sua imagem, contra a sua saúde, vindo estes ataques de diversas frentes, algumas mais próximas às vítimas, outras oriundas dos meios de comunicação, mas todas eficazes em reforçar a mensagem de inferioridade feminina.

Quantas mulheres evitam sair sozinhas à noite, receando serem abordadas por desconhecidos (ou conhecidos), de modo a evitar um possível estupro? O que é isto, senão uma restrição à liberdade de ir e vir? A despeito da nova redação dada ao crime de estupro, o fato incontestável é que este delito é praticado majoritariamente por homens, vitimando majoritariamente mulheres.

Adentrando outra esfera, o que são as propagandas televisivas que objetificam a mulher, se não uma afronta à honra da mulher, como uma coletividade? E o que se dizer da total falta de regulamentação que permite que modelos com corpos ostensivamente doentios se exibam como padrão de beleza para mulheres e meninas, levando-as a desenvolver graves distúrbios alimentares, a distorcer sua visão pessoal e comprometer sua autoestima? Não seria este caso de omissão legislativa uma clara ofensa ao direito fundamental a saúde? Pois o direito fundamental à saúde extrapola o simples fornecimento de medicamento e ambiente hospitalar, mas tratar efetivamente da prevenção, ter políticas públicas que evitem que a doença ocorra, e não apenas oferecer tratamento, uma vez esta já instalada.

As questões de gênero não dizem respeito exclusivamente às esferas pessoais, mas também à vida pública, pois a submissão da mulher ao homem é apenas uma das múltiplas facetas do autoritarismo. Na visão de Marina Castañeda, os valores da democracia, como a inclusão social e o respeito à diversidade estão pautados nas relações sociais baseadas na igualdade, e não na subordinação, não sendo possível

mudar as relações sociais se não forem mudadas as relações íntimas²⁸.

A mitigação da desigualdade de tratamento conferido aos gêneros como resultado de uma mudança de paradigma cultural revela-se fator decisivo para o desenvolvimento humano das nações. Nota-se que aqueles países cujo índice de desenvolvimento humano mais se aproxima do ideal estipulado pela Organização das Nações Unidas são também os que apresentam as menores taxas de violência contra a mulher, justamente por terem vencido obstáculos da barreira histórico-cultural da opressão e submissão femininas. Confere-se às mulheres o direito à autodeterminação quanto ao próprio corpo, na medida em que se permite o aborto, geralmente até a décima segunda semana de gestação, há um controle estatal mais incisivo quanto ao conteúdo veiculado na mídia, além de uma legislação mais rígida contra a violência praticada contra a mulher.

Na Islândia, país que ocupa a 14^a posição no Gender Inequality Index das Nações Unidas²⁹, índice que pontua a desigualdade de gênero dos países, estando as primeiras posições mais próximas da igualdade ideal, e as últimas, mais distantes (o Brasil ocupa a 84^a posição), uma medida adotada em 2010 causou polêmica ao proibir as casas de apresentações eróticas no país³⁰. A parlamentar responsável pela propositura da medida, Kolbrún Halldórsdóttir afirmou que “não é aceitável que mulheres ou pessoas em geral sejam consideradas um produto à venda”. A adoção de tal medida somente foi possível por se tratar de um país no qual a igualdade entre os seres humanos o respeito à sua dignidade revela-se mais importante do que a manutenção da indústria do sexo, voltada quase que exclusivamente para o público masculino. As reações de discordância manifestadas ao redor do globo opõem-se justamente à ideia de que mulheres não existem em função da satisfação masculina, e que a dignidade feminina deve prevalecer ao prazer do homem.

Nos países de cultura latina, historicamente se tem subordinação da mulher ao

²⁸ CASTAÑEDA, Marina. *O machismo invisível*. Trad. Lara Christina de Malimpensa. São Paulo: A Girafa Editora, 2006. p.25

²⁹ Disponível em: http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_EN_Table4.pdf. Acesso em 27 de maio de 2012

³⁰ Disponível em: www.guardian.co.uk/lifeandstyle/2010/mar/25/iceland-most-feminist-country. Acesso em 27 de maio de 2012

homem, conforme infere-se também da tabela supracitada das Nações Unidas. Na América Latina ainda persiste a resistência, em grande parte devido ao forte apelo religioso nestes países, em conceder-se a plenitude dos direitos humanos à mulher. A questão da subordinação aqui se faz tão intrínseca que até mesmo na linguagem percebe-se o forte sexismo da língua portuguesa, posto que, exemplificativamente, se vêem uma mulher e um cão, diz-se “eles vêm”, tendo primazia o gênero do cão sobre o da mulher³¹.

Diante de todo este quadro de aceitação social da mulher como inferior ao homem, do feminino subordinado ao masculino, invariavelmente tratar-se-á com naturalidade a violência cometida contra aquele que se considera inferior, cuja conduta se reputa reprovável ao menor vislumbre de liberalidade, de não aceitação das imposições sexistas.

Quanto ao Direito, há um sentido óbvio de que o direito é tradicionalmente masculino, havendo historicamente um verdadeiro monopólio do discurso jurídico pelos homens, visto que ainda que arcaicamente, existe desde as mais remotas civilizações, sendo uma inovação do século passado a inserção das mulheres à carreira jurídica e à produção doutrinária. No que se refere a este tema, a doutrinadora portuguesa Maria Teresa Pizarro Beleza discorre:

“Por isso poderá não ser surpreendente a associação do Direito com características socialmente tidas como masculinas. Por isso não será também de estranhar que os juízes dos nossos Tribunais superiores, que – excluindo o Tribunal Constitucional, dada a forma peculiar de designação dos seus membros – são todos homens, falem de uma perspectiva masculina, raciocinem de um ponto de vista que está intimamente relacionado com essa característica. Ou que até a própria lei penal, professando uma constitucional neutralidade, traia pontualmente o facto de ter sido elaborada quase exclusivamente por homens – como acontece, no plano meramente gramatical, quando usa “quem” para designar homens, e especifica o sexo, quando se trata de mulheres”³².

A predominância masculina na elaboração e na aplicação do direito foi um fato decisivo para que se fechasse os olhos à questão dos direitos das mulheres. Ainda nos dias de hoje, em que pese a crescente participação feminina na vida política do país, em função da pesada carga histórica sexista que fundamenta a cultura brasileira, não se costuma

³¹ Disponível em: <http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/so-os-ignorantes-me-chamam-presidente-diz-a-presidenta.html>. Acesso em 27 de maio de 2012.

³² BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro. *Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra*. Lisboa:AAF DL, 1993. p. 386-387

dar foco a esta problemática, afirmando-se com frequência que já não existe desigualdade entre os sexos.

A realidade, entretanto, aponta em sentido contrário, fazendo-se necessário que as diversas formas de violência contra a mulher sejam fortemente combatidas. No subtópico seguinte far-se-á uma breve explanação sobre as mais recorrentes modalidades de violência contra a mulher, notadamente aquelas contempladas pela lei nº 11.340/06 em seu art.7º.

2.2.2 As formas de violência contra a mulher

Como já anteriormente ilustrado, os resquícios da cultura patriarcal dão vazão a diversas formas de violência das quais as mulheres são vítimas em decorrência única de serem mulheres.

A lei nº 11.340/2006 traz em seu artigo 7º um rol exemplificativo de algumas das mais recorrentes modalidades de violência às quais estão sujeitas as mulheres : a violência física, psicológica, patrimonial e moral. Embora a referida lei diga respeito tão somente à estes abusos quando praticados no âmbito doméstico e familiar, o seu espectro de ocorrência estende-se muito além dos limites desse domínio, não havendo necessariamente um vínculo familiar ou doméstico entre a vítima e o agressor. A constante frequência com a qual essas modalidades de agressão se repetem, ultrapassando as barreiras das classe sociais torna oportuna uma breve análise da sua natureza, à qual se procederá a seguir.

2.2.2.1 A violência física

A lei nº11.340 declara, em seu artigo 7º, I, que violência física é qualquer conduta que

ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher.³³

Tais condutas encontram-se tipificadas no Código Penal, no título I da parte especial, que descreve os crimes contra a pessoa, nos capítulos I,II e III, respectivamente crimes contra a vida, lesões corporais e crimes de periclituação da vida e da saúde.

2.2.2.2 A violência psicológica

O conceito apresentado pela supracitada lei para a violência psicológica é:

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

Há de se frisar que não existe tipificação penal para esta forma de violência quando dela não resulta outra infração penal, o que não impede a aplicação da lei para a concessão de indenização cível à mulher vítima deste tipo de violência.³⁴

A violência psicológica é especialmente gravosa pois sua constatação pode ser árdua e confundida com outros fatores que atribuam a responsabilidade pela deterioração da condição psicológica da vítima a outros elementos. Apesar de menos exposta à percepção alheia do que a violência física, a violência psicológica pode acarretar resultados igualmente trágicos, pois a fragilização emocional da vítima pode levar a quadros de depressão grave que podem desencadear o suicídio.

2.2.2.3 A violência sexual

O conceito deste tipo de violência é mais uma vez oferecido pela lei nº 11.340/06, que

³³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 5 de março de 2012

³⁴ CAMPOS, Amini Haddad, CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Op. Cit.* p.274

classifica como violência sexual:

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

Esta é provavelmente a mais polêmica forma de violência contra a mulher que se discute, não apenas em função de seu caráter abominável, mas também por dividir opiniões, havendo com frequência um grande coro que insiste em culpar a vítima pela violência sofrida, seja direta ou indiretamente.

O tratamento dispensado pelo poder judiciário às vítimas de violência sexual em muitas vezes representa uma segunda violência, pois perpetua injustiças e produz impunidade, como se depreende da leitura do seguinte julgado:

“A vítima é analfabeta e se mostrou simplória nos contatos com este juízo...Não encontro nos autos provas suficientes para condenar o acusado Celso Alberto, embora reconheça não seja elemento sociável nem de boa vida pregressa, está respondendo processo. Finalizando, custa a crer que o acusado, um rapaz ainda jovem e casado, tenha querido manter relações sexuais com a vítima, uma mulher de cor e sem qualquer atrativo sexual para um homem. Ante o exposto e com fundamento no Art. 386,VI do Código de Processo Penal, absolvo o acusado Celso Alberto da imputação a ele feita na denúncia”³⁵.

Nova vitimização acontece com frequência no transcorrer do processo, quando a tese de defesa consiste basicamente em denegrir a imagem da vítima. Tais ações consistem em uma verdadeira violação ao preceito constitucional da igualdade, na medida em que estabelecem valores distintos para o comportamento sexual masculino e feminino, ao considerar que a conduta de um dá ao outro o direito de interferir em sua liberdade e atentar contra sua integridade.

2.2.2.4 A violência patrimonial

A violência patrimonial é descrita pela referida lei como:

“[...]qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou

³⁵ STRECK, Lênio Luiz. O imaginário dos juristas e a violência contra a mulher: da necessidade (urgente de uma crítica da razão cínica em *Terrae Brasilis* apud *Ibidem*, p.285

total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades”

Uma breve reflexão sobre o dispositivo leva à constatação que este tipo de violência ocorre majoritariamente seguido dos demais, funcionando como mais uma forma de agredir a vítima física ou psicologicamente. Não se nega, entretanto, a possibilidade da ocorrência deste modalidade de violência com o simples escopo, para aquele que a perpetra, de obter para si vantagem patrimonial, sem que para tal concorram também as violências física e psicológica.

2.2.2.5 A violência moral

A violência moral é uma ramificação da violência psicológica, embora não se confundam.

Consiste na prática de qualquer conduta que configure os crimes de calúnia, difamação ou injúria, tipificados nos artigos 138 a 140 do Código Penal.

Nota-se que todos estes tipos de violência são aplicáveis às diversas esferas da vida cotidiana, não estando sua ocorrência restrita ao ambiente doméstico, razão pela qual revela-se necessária uma tutela da dignidade da mulher que a salvasse nas mais diversas situações em que sua condição feminina for o fator essencial a colocá-la em risco.

A legislação brasileira, embora aborde o tema com alguma frequência, o faz sempre de forma tangencial, sem jamais atingir o âmago da questão, atuando, pois, de forma paliativa, como se pretende demonstrar adiante.

2.3 LEGISLAÇÃO

Em que pese a conquista do direito ao voto, pelas mulheres, em 1934, e a promulgação da Constituição Federal de 1988, vigorava até 2002, o Código Civil de 1916, que entre outras disposições, conferia ao homem a chefia da sociedade conjugal, condicionava o

trabalho da mulher casada à autorização do marido e estabelecia a incapacidade relativa da mulher casada.

O Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41) impunha à mulher casada a autorização do marido para exercer o direito a queixa, a menos que estivesse separada, ou que a queixa fosse contra o próprio marido. Tal dispositivo vigorou até 1997, nove anos após a promulgação da Constituição Federal vigente.

Outro absurdo cuja omissão do legislador fez perdurar por 20 anos após o estabelecimento, por previsão constitucional da igualdade entre homens e mulheres, era a antiga redação do art.436, parágrafo único, X, do Código de Processo Penal, que previa que “Os jurados serão escolhidos dentre cidadãos de notória idoneidade - as mulheres que não exerçam função pública e provem que, em virtude de ocupações domésticas, o serviço do júri lhes é particularmente difícil”;

O professor Wilson Lavorenti, em comentário acerca deste dispositivo, afirmou, com precisão, o que se segue:

“O Código de Processo Penal, neste sentido, remetia a mulher ao seu *natural espaço doméstico*, desequiparando homens de mulheres por razões culturais e históricas, fomentando legalmente os estereótipos. Esta norma somente foi alterada, com supressão dessa previsão, pela Lei nº11.689 de junho de 2008”³⁶.

Exibia-se, e ainda exhibe-se, indisfarçavelmente a incongruência entre os compromissos firmados e proclamados pelo Brasil, e sua legislação retrógrada, firme mantenedora de seu caráter patriarcalista e androcêntrico.

Embora de forma lenta e esparsa, progressivamente vão ocorrendo mudanças, como a retirada da expressão “mulher honesta “ dos artigos que se referem ao crime de posse sexual mediante fraude (art.215 do Código Penal) e do atentado ao pudor mediante fraude (art. 216), mas tais mudanças ainda se revelam insuficientes para honrar o espírito humanista e igualitário da Constituição Federal de 1988 e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Neste tocante, merecem exame mais detalhado alguns dos princípios basilares da Carta Magna de 88, mais precisamente o direito à igualdade, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

³⁶ LAVORENTI, Wilson. *Violência e discriminação contra a mulher*. Campinas: Millenium, 2009. p. 199

Nos exatos termos do texto constitucional, lê-se que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza[...]”(*caput* do art.5º), bem como que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art.5º,I). Afirma-se ainda que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”(art. 5º, XLI). O que se extrai desta leitura é a mensagem de que todos são iguais perante a lei - a chamada igualdade formal - e que, visando elevar a igualdade formal à materialidade da vida real, é dever do legislador e do aplicador do direito, “tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”, pois a aplicação da letra fria da lei, de forma indiscriminada, nada mais é do que um modo de perpetuar as condições de desigualdade já existentes.

Na lição de Dirley da Cunha Júnior, a igualdade formal abrange dois aspectos:

“O princípio magno da igualdade compreende uma *igualdade formal* e uma *igualdade material*. A igualdade formal abrange:

a.A igualdade na lei - que significa que nas normas jurídicas não pode haver distinções que não sejam autorizadas pela Constituição. Tem por destinatário o legislador na medida em que o proíbe de incluir na lei fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica.

b.A igualdade perante a lei - segundo a qual se deve aplicar igualmente a lei, mesmo que crie uma desigualdade. Dirige-se aos aplicadores da lei e traduz imposição destinada aos poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório”³⁷.

Observa-se que no texto constitucional não se poupam disposições reiterando o caráter fundamental do direito à igualdade, sendo válido deter-se brevemente em análise do artigo 5º, XLI, que estabelece que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Pergunta-se: onde está a lei que pune a discriminação atentatória aos direitos fundamentais das mulheres? Pois as mulheres, pelo simples fato de serem mulheres, sofrem, sofreram ou sofrerão em algum momento, atos atentatórios contra a sua liberdade de locomoção, contra a sua liberdade de expressão, contra a sua honra, contra a sua imagem, contra a sua saúde, vindo estes ataques de diversas frentes, algumas mais próximas às vítimas, outras oriundas dos meios de comunicação, mas todas eficazes em reforçar a mensagem de inferioridade feminina.

Ao contrário de outros 17 países da América Latina, foi só recentemente que o Brasil

³⁷CUNHA JUNIOR, Dirley da . *Curso de direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2009. p.660

passou a dispor de uma lei específica para os casos de violência doméstica. Trata-se da Lei nº11.340/2006, chamada Lei Maria da Penha, em homenagem à farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, que durante anos foi agredida pelo marido, que por duas vezes tentou assassiná-la, da primeira vez com arma de fogo, enquanto ela dormia, o que a deixou paraplégica. Frustrado com o fracasso tentou, mais uma vez, por meio de eletrocussão. Um ano depois, em 1984, a farmacêutica foi em busca de justiça, justiça esta que lhe foi negada, pois apenas sete anos depois seu marido foi a júri popular e, embora condenado a 15 anos de prisão, a apelação da defesa resultou na anulação da sentença. Um novo julgamento realizado em 1996, 13 anos após os crimes, condenou-o a 10 anos, mas somente dois foram cumpridos em regime fechado.

Diante deste dantesco quadro de horror e descaso estatal, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), juntamente à própria Maria da Penha, denunciaram o Brasil à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA)³⁸. Anos depois, em 2006, foi promulgada a Lei nº 11.340 que, nos seus próprios termos:

“Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências”³⁹.

Há de se reconhecer os avanços que a lei Maria da Penha representa, ao contemplar mudanças em dispositivos materiais e processuais, ao buscar soluções multidisciplinares para o problema da violência doméstica e familiar. Esta lei, no entanto, não abarca outras situações em que a mulher se encontra vulnerável, situações estas que podem se estender para além do ambiente doméstico e familiar. A mulher inserida numa sociedade machista, independentemente do seu nível social, estará numa posição de vulnerabilidade, pois o agressor muitas vezes não é o homem do ambiente doméstico, mas a cultura, a música, os programas e propagandas

³⁸ Disponível em http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha . Acesso em 15 de maio de 2012

³⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 5 de março de 2012

veiculados pela televisão, o desconhecido da rua, que se sente no direito de soltar “gracejos” infames, o Estado que sucumbe à pressão de setores religiosos e restringe sua liberdade sobre o próprio corpo, entre inúmeros outros exemplos que atingem a todas, das mais abastadas e instruídas às mais ignorantes e desfavorecidas.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A Constituição Federal de 1988 representa um marco da democracia e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, estabelecendo seus princípios basilares e ampliando profundamente os direitos e as garantias fundamentais.

Inova, em relação às suas predecessoras, ao estabelecer, como um de seus princípios fundamentais (art. 1º, III), a dignidade da pessoa humana, ao constituir como um dos objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos, sem discriminações de qualquer sorte, inclusive em função do sexo (art. 3º, IV); ao determinar que, em suas relações internacionais, o Brasil rege-se pela prevalência dos direitos humanos (art.4º,II), fatores que, entre outros, contribuíram para dar-lhe a alcunha de “constituição cidadã”.

Consoante assevera Wilson Lavorenti,

“[...] ao estipular a dignidade humana como fundamento do Estado Democrático, reforçou a concepção da universalidade dos direitos humanos e a proibição da discriminação. Demais disso, assim também agiu ao dar prevalência aos direitos humanos nas relações internacionais em que o País participar.”⁴⁰

Neste diapasão, infere-se que, ao determinar a prevalência dos direitos humanos entre os princípios que regem o Brasil no âmbito internacional, admite-se a existência de limites à noção de soberania estatal, submetendo-a a regras jurídicas que têm como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Reforça-se, deste modo, o

⁴⁰LAVORENTI, Wilson. *Op. Cit.* p.117

processo de flexibilização e relativização da soberania estatal absoluta, em prol da proteção dos direitos humanos. A adoção desse princípio contribuiu também para o êxito da ratificação de diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos⁴¹ que serão objeto de estudo posterior neste trabalho.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ASSECURATÓRIOS DA IGUALDADE

O princípio da isonomia vem fundamentado nos artigos 3º, IV e 5º, caput, da Constituição Federal, assegurando o tratamento igualitário a todos os cidadãos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, tornando-o um princípio informador dos demais direitos, cuja observância faz-se essencial para o efetivo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Há uma aceção de que o princípio da igualdade seja primariamente negativo, significando a vedação a privilégios e discriminações ilegítimas, mas em contraponto a esta face negativa, há que se ressaltar seu aspecto positivo, que compreende o tratamento igual de situações iguais e o conseqüente tratamento desigual das situações substancialmente desiguais (ou seja, aquelas cuja desigualdade não resulta da aplicação legislativa) e, também, o tratamento das situações como devem existir, em harmonia com os padrões materiais da Constituição⁴².

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, impôs, por conseguinte, o dever de tratamento igualitário, tratamento este cujo escopo extrapola os limites da formalidade legal, pois a mera disposição normativa assecuratória da igualdade não possui, sozinha, o poder de alterar a desigualdade das situações fáticas. Neste sentido, é oportuna a lição de Castanheira Neves ao afirmar que “a igualdade perante a lei oferecerá uma garantia

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. São Paulo, 2012. p.97-98

⁴² MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, tomo IV. p. 214-215

bem insuficiente se não for acompanhada (ou não tiver a natureza) de uma igualdade na própria lei, isto é, exigida ao próprio legislador relativamente ao conteúdo da lei”⁴³.

É necessário que a lei não apenas afirme a igualdade, mas que forneça também elementos para promover a transposição da igualdade formal para a realidade fática, sob risco de estar em verdade perpetuando situações de injustiça e discriminação.

Atinente às mulheres, nota-se que além de afirmar de forma geral a igualdade de todos no caput do art.5º, a Constituição reitera expressamente a igualdade entre homens e mulheres no inciso I deste mesmo artigo, e promove a igualdade material através de disposições em diversos outros títulos, ao longo de seu texto, como ao igualar o exercício dos direitos e obrigações referentes à sociedade conjugal (art.226, §5º), ao proibir a diferença de salários, exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo (art.7º, XXX); ao assegurar a proteção à maternidade, especialmente à gestante (art. 201,II); ao assegurar o cumprimento de pena em estabelecimento distinto em razão do sexo e o fornecimento de condições para que as presidiárias permaneçam com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, XLVIII e L).

Assim, tem-se que, para honrar o princípio da igualdade, são, por vezes, necessárias medidas discriminatórias balizadas pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a proporcionar a todos igualdade de oportunidades, assim entendida como o igual acesso e gozo de seus direitos e garantias fundamentais – elemento que integra o próprio princípio da dignidade humana pois, ao se restringir a um indivíduo o acesso aos seus direitos fundamentais, atenta-se contra sua dignidade.

São diversas as acepções possíveis quanto ao conceito de dignidade, mas para este trabalho, busca-se entendê-la como um valor essencial do ser humano como fim em si mesmo e inerente a todas as pessoas, como estatui a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu art. 1º, ao reconhecer que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”⁴⁴, de modo que torna-se evidente a relação de interdependência entre este princípio e o da igualdade.

⁴³ NEVES, António Castanheira apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e a teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p.389

⁴⁴ Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 15 de maio de 2012

Além da isonomia, não se pode conceber o princípio da dignidade da pessoa humana sem observância ao direito à liberdade que, nos termos de Dirley da Cunha Junior, significa “prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência”⁴⁵. Deste modo, qualquer restrição injustificada às liberdades constitucionalmente asseguradas ao indivíduo significa também uma afronta a sua dignidade como ser humano, na medida em que constringe sua capacidade de determinar-se segundo suas escolhas.

Cumprido ressaltar que, embora toda norma constitucional tenha eficácia jurídica, foi apenas àquelas compreendidas no artigo 5º e seus incisos que a Constituição conferiu aplicabilidade imediata, conforme disposição do §1º do referido artigo. Tal atribuição significa que essas normas possuem eficácia plena, não dependendo de regulamentação infraconstitucional para produzir efeitos⁴⁶, possuindo a capacidade de regular as relações jurídicas de forma direta⁴⁷. Ocorre, entretanto, que as normas definidoras de direitos fundamentais, a despeito de sua aplicabilidade imediata, dificilmente têm o condão de garantir, na realidade social, o gozo e o desfrute dos direitos que preceituam, carecendo de outros meios para sua concretizar sua efetividade. Em função disso, assiste-se ao advento de diversos instrumentos infraconstitucionais cujo objetivo consiste, justamente, em conferir eficácia real aos direitos fundamentais proclamados no art. 5º, a exemplo da Lei nº 7.716/89, que tipifica a discriminação em função de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, concretizando a disposição do inciso XLI do art.5º da Carta Magna que determina que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.”

Ainda no âmbito do artigo 5º, é de indiscutível relevância a disposição do seu §2º para reafirmar a importância dada pelo constituinte à proteção aos direitos humanos. Seu texto dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Deste modo, nota-se que o rol de direitos e garantias fundamentais do art.5º é não taxativo, pois que

⁴⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Op. Cit.* p.664

⁴⁶ *Ibidem*, 620

⁴⁷ ARAÚJO, Eugênio Rosa de. *Direitos humanos fundamentais – doutrina e jurisprudência selecionada*. Rio de Janeiro:Impetus, 2009. p. 20

declara-se aberto a incorporar outros direitos ao seu elenco, provenientes de tratados internacionais, notadamente aqueles que versam sobre direitos humanos, como explicar-se-á mais à frente.

Estabelecidos os princípios assecuratórios da igualdade e demonstrada a correlação que mantêm entre si, revela-se oportuno o momento para uma incursão ao tema dos tratados internacionais de direitos humanos, abordando sua incorporação ao ordenamento brasileiro e a hierarquia que assumem ao integrá-lo, de modo a expor os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro ao firmá-los, sob o enfoque da mitigação às desigualdades de gênero.

3.2 A FUNÇÃO E A POSIÇÃO HIERÁRQUICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A ideia de direitos humanos é relativamente recente na história da humanidade, atribuindo-se seu surgimento à promulgação das declarações de direitos do fim do século XVIII, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, produto da Revolução Francesa, que concedeu um novo e revolucionário sentido à condição humana⁴⁸. Sua consolidação, entretanto, decorreu da perplexidade que acometeu o mundo face aos horrores do regime nazista e da Segunda Guerra Mundial.

O desrespeito e a descartabilidade com que foram tratadas vidas humanas nesses eventos significou a negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito⁴⁹, mas funcionou também como elemento propulsor da redefinição dos direitos humanos e sua posterior internacionalização, como esclarece Flávia Piovesan:

“ A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte de direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hanna Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de

⁴⁸ TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são direitos humanos das mulheres*. São Paulo: Brasiliense. 2006. p.16

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.* p.184

direitos”⁵⁰.

Atendendo ao clamor social pela valorização do ser humano como sujeito de direitos, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, inaugurando assim, um marco histórico dos direitos humanos, no ano de 1948.

No que concerne ao tema deste trabalho, cabe ressaltar que a referida Declaração estipula, em seu artigo 2º que “Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.”

Apesar da clara disposição, décadas transcorreram até que os direitos das mulheres fossem indubitavelmente abarcados pelo manto dos direitos humanos, tendo sido apenas em 1993 que a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas incluiu, na Conferência de Viena, um capítulo para denúncias e propositura de medidas para coibir a violência de gênero, inserindo definitivamente os direitos humanos das mulheres no domínio dos direitos humanos, conforme redação de seu item 18, parte I:

“Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural em níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação sexual são objetivos prioritários da comunidade internacional. A violência baseada no sexo da pessoa e todas as formas de assédio e exploração sexual, nomeadamente as que resultam de preconceitos culturais e do tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Isto pode ser alcançado através de medidas de caráter legislativo e da ação nacional e cooperação internacional em áreas tais como o desenvolvimento socioeconômico, a educação, a maternidade segura e os cuidados de saúde, e a assistência social. Os Direitos Humanos das mulheres deverão constituir parte integrante das atividades das Nações Unidas no domínio dos Direitos Humanos, incluindo a promoção de todos os instrumentos de Direitos Humanos relativos às mulheres. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos insta os Governos, as instituições e as organizações intergovernamentais e não governamentais a intensificarem os seus esforços com vista à proteção e à promoção dos Direitos Humanos das mulheres e das meninas”⁵¹.

⁵⁰ *Idem*

⁵¹ Disponível em <http://www.un.org/en/development/devagenda/humanrights.shtml>. Acesso em 5 de setembro de 2012

Entre estas, figuram outras disposições que reconhecem a urgência do acesso das mulheres à plenitude dos direitos humanos.

Urge destacar que dentro do lapso temporal compreendido entre 1948 a 1993 foram firmados diversos tratados, acordos e convenções internacionais nos quais os países signatários assumiram o compromisso, perante a comunidade internacional, de promover a igualdade material entre homens e mulheres, a exemplo dos seguintes:

Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que repelia a discriminação e em seus artigos 3º e 26º determinava que os Estados signatários comprometiam-se a assegurar a ambos os gêneros igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados;⁵²

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966, que reiterava o compromisso dos Estados signatários em assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enunciados no Pacto;⁵³

Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 1967, na qual se reconhece que a discriminação contra a mulher limita sua igualdade de direitos com o homem e ofende a dignidade humana, prevendo em seus artigos medidas assecuratórias da igualdade de gênero⁵⁴.

Os tratados acima mencionados são apenas amostras da profusão de tratados internacionais existentes a versar sobre o problema da discriminação e violência contra a mulher, muitos dos quais o Brasil é signatário, como ver-se-á mais adiante.

Tratados são acordos internacionais bilaterais ou multilaterais, vinculantes e juridicamente obrigatórios, sendo atualmente a maior fonte de obrigações do Direito Internacional. O seu conteúdo aplica-se somente aos Estados-partes que, através dele, contraem obrigações jurídicas no plano internacional, e seu processo de formação varia de acordo com as exigências constitucionais de cada Estado, embora possa-se afirmar

⁵² Disponível em http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/067.pdf . Acesso em 5 de setembro de 2012

⁵³ Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm. Acesso em 5 de setembro de 2012

⁵⁴ Disponível em http://www.mp.rs.gov.br/infancia/documentos_internacionais/id84.htm. Acesso em 5 de setembro de 2012

que, de forma geral, esse processo compõem-se pelos atos de negociação, conclusão e assinatura ⁵⁵.

A Constituição Federal estabelece, no artigo 84, VIII, a competência privativa do Presidente da República para “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, ao passo que o artigo n° 49,I, deste mesmo diploma, determina a competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais. Deste modo tem-se, no Brasil, um sistema de colaboração entre Executivo e Legislativo para a conclusão e aperfeiçoamento de tratados internacionais. Uma vez aprovado pelo Congresso Nacional, através de Decreto Legislativo, e ratificado pelo Presidente da República, o tratado passa a produzir efeitos jurídicos.

O sentido que norteia a ratificação de tratados, de modo geral, é o da obtenção de vantagens recíprocas para os Estados participantes, tal como ocorre com grande parte dos tratados de Direito Privado. No que diz respeito aos tratados internacionais de Direitos Humanos, entretanto, a lógica é diversa, havendo o entendimento que o regime que os guia é objetivo ou não sinalagmático, ou seja, o compromisso assumido pelo Estado, embora perante a comunidade internacional, é somente para com aqueles submetidos à sua jurisdição, uma vez que seu intento consiste na proteção de direitos e da dignidade humana⁵⁶.

Com efeito, um Estado-parte de tratado internacional de direitos humanos não pode violá-los e alegar em sua defesa que a observância a esses direitos se encontra no âmbito de sua soberania nacional, pois, frise-se, a própria celebração do tratado é uma manifestação da soberania do Estado, como assevera Fauzi Hassan Choukr, “ainda que por sede argumentativa se queira recorrer aos padrões clássicos de soberania, é necessário ser destacado que mesmo a atuação nacional na celebração de tais tratados é manifestação da atividade soberana do Estado”⁵⁷.

Uma vez traçadas essas considerações gerais acerca dos tratados internacionais de

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.* p.99 - 103

⁵⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo:Saraiva, 2012. p.63

⁵⁷ CHOUKR,Fauzi Hassan apud *Ibidem*, p.70

direitos humanos e para compreender, em momento posterior, o modo pelo qual eles passam a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, é oportuno um sucinto esclarecimento sobre a forma através da qual o Brasil passou a integrar o sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

3.2.1 A inserção do Brasil no sistema internacional de proteção aos direitos humanos

Como se sabe, a Constituição define o Estado brasileiro como um Estado democrático de direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, entre outros, além de estabelecer a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, trazer um extenso rol não taxativo de direitos e garantias fundamentais, e de instituir a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a prevalência dos direitos humanos dentre os princípios que regerão o Brasil nas relações internacionais.

Deste modo, toma-se a ordem constitucional estabelecida em 1988 como marco inaugural da inserção do Brasil no sistema internacional de proteção aos direitos humanos.

Convém salientar a existência de sistemas de proteção aos direitos humanos em dois níveis: o global e os regionais. O sistema global é também conhecido como sistema Organização das Nações Unidas, e os tratados que dele emanam têm como fonte normativa a Carta de 1945, que em seu artigo 55, estabeleceu como dever dos Estados-partes promover a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Para que isso fosse possível, instituiu a criação de vários órgãos, sendo os principais aqueles constantes no artigo 7º: Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico Social, Conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e o

Secretariado⁵⁸.

Complementando o sistema global, existem os sistemas regionais, havendo atualmente 3: o europeu, estruturado a partir da Convenção Europeia de Direitos Humanos, o africano, estruturado pela Carta Africana de Direitos Humanos, e o interamericano, estruturado pela Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁹.

O Brasil ingressou no sistema global no ano de 1945, sendo um dos seus países fundadores⁶⁰, apesar desse ingresso ter mais valor histórico que efetivo, visto que o tratamento dispensado pelo Estado ao seu povo em pouco se mostrava desejoso de conceder e proteger garantias individuais e coletivas. A inserção no sistema interamericano se deu em 1992, quando ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

3.2.1.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica é o tratado internacional que estrutura normativamente o sistema interamericano de direitos humanos⁶¹. Resultou de uma conferência realizada pela Organização dos Estados Americanos em 1969, na Costa Rica, e entrou em vigor em julho de 1978, sendo o Brasil um dos últimos Estados a manifestar sua adesão, em 1992⁶².

Ao longo de seus 82 artigos, a Convenção dispõe sobre deveres civis e políticos, assim como direitos econômicos, sociais e culturais, sobre a suspensão de garantias, interpretação e aplicação, e deveres das pessoas, além de proclamar a competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos

⁵⁸ FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. *Os tratados Internacionais de Direitos Humanos e o Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Ltr, 2011. p.35

⁵⁹ *Ibidem*, p.43

⁶⁰ Disponível em <http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>. Acesso em 8 de setembro de 2012

⁶¹ FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. *Op. Cit.* p. 43

⁶² BUERGENTHAL, Thomas apud PIOVESAN, Flávia. *Op.Cit.* p.324

Humanos para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes, nos termos do artigo 33⁶³.

Assim, os Estados-partes assumem obrigações negativas e positivas, seja privando-se de violar os direitos garantidos pela Convenção, seja atuando positivamente de modo a proporcionar as circunstâncias para o efetivo exercício dos direitos assegurados pelo referido instrumento.

Como mecanismo de monitoramento e implementação dos direitos enunciados, a Convenção confere à Comissão e à Corte Interamericanas de Direitos Humanos a competência para resolver questões atinentes ao cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados⁶⁴.

Cabe à Comissão o encargo de promover a observância e a defesa dos direitos humanos através das ações elencadas no artigo 43º da Convenção, que incluem fazer recomendações aos Estados, propondo medidas progressivas em prol desses direitos e atender consultas e prestar atendimento aos Estados sobre questões relacionadas aos direitos humanos, entre outras incumbências.

É ainda de competência da Comissão o recebimento e exame de denúncias de violação a direitos assegurados pela Convenção, perpetrada por um Estado-parte. Neste tocante, cumpre ressaltar que a competência da Comissão se estende para além dos Estados-parte da Convenção, abrangendo todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, no que concerne a direitos consagrados pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948⁶⁵.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, como órgão jurisdicional, possui atribuições consultivas e contenciosas. No âmbito consultivo, é permitido a qualquer Estado-membro da OEA consultar a Corte quanto à interpretação da Convenção ou outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos, conforme redação do artigo 64º:

“Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a

⁶³ Disponível em: www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Acesso em 7 de setembro de 2012

⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.* p.327

⁶⁵ FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. *Op. Cit.* p.44

interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires”.

No plano contencioso, o alcance da Corte restringe-se àqueles Estados-partes que optem, em razão da natureza facultativa do artigo 62º da Convenção, por reconhecer a jurisdição da Corte em todos os casos relativos à aplicação ou interpretação deste pacto.

Compete à Corte julgar os casos referentes a denúncias de violação a direito assegurado pela Convenção, por parte de um Estado-parte submetido à sua jurisdição.

Neste tocante, é oportuna a lição de Paul Sieghart:

“A Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm o poder de proferir decisões juridicamente vinculantes contra Estados soberanos, condenando-os pela violação de direitos humanos e liberdades fundamentais de indivíduos, e ordenando-lhes o pagamento de justa indenização ou compensação às vítimas”⁶⁶.

Foi apenas em 1998, passados seis anos desde sua adesão à Convenção, que o Estado brasileiro reconheceu, através do Decreto Legislativo nº89/1998, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁶⁷, restando assim, plenamente inserido no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

3.2.2 A posição hierárquica dos tratados internacionais de Direitos Humanos

Como já foi explanado previamente, há uma distinção entre os tratados internacionais de direitos humanos e os demais tratados, consubstanciada na função destes primeiros de proteger os direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto face ao seu próprio Estado quanto aos demais Estados contratantes⁶⁸.

⁶⁶ SIEGHART, Paul apud PIOVESAN, Flávia. *Op.Cit.* p.340

⁶⁷ Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>. Acesso em 10 de setembro de 2012

⁶⁸ CAFIERO, Juan Pablo; FAUR, Marta Ruth; LLAMOSAS, Esteban Miguel; LEÓN, Juan Méndez Rodolfo Ponce de; VALLEJOS, Cristina Maria. réplica. Diretores Juan Carlos Veja; Marisa Adriana Graham apud COBIANCHI, Patricia, *Op. Cit.* p.65

De acordo com a lição de Patrícia Cobianchi Figueiredo, há uma série de peculiaridades que diferenciam os tratados internacionais de direitos humanos dos gerais, quais sejam:

- “1) veiculam direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos como parâmetros mínimos de proteção aos indivíduos, independentemente de qualquer condição;
- 2) trazem obrigações para os Estados, entre elas, a de adequar o ordenamento jurídico interno;
- 3) preveem mecanismos de monitoramento e controle sobre as obrigações assumidas pelos Estados mediante órgãos administrativos e judiciais com procedimentos próprios;
- 4) para a interpretação de seus comandos, impõem-se os interesses relativos à promoção, à implementação e à garantia de direitos fundamentais, não interesses outros dos Estados;
- 5) causam impacto positivo no ordenamento jurídico interno ao reforçar, ampliar ou até mesmo inovar os direitos constitucionalmente reconhecidos;
- 6) dispõem para o caso de conflito entre normas a primazia da norma mais favorável ao ser humano, prevista em instrumentos internacionais ou internos”⁶⁹.

Em face disso, o tratamento dispensado pelos Estados-partes aos tratados internacionais de Direitos Humanos não deve ser o mesmo dispensado aos tratados internacionais gerais.

Não era este, contudo, o posicionamento de parte da doutrina anteriormente à Emenda Constitucional nº45/2004. Para esta corrente, todos os tratados internacionais, gerais e de direitos humanos, encontravam-se em posição infraconstitucional, pois o artigo 102, III, *b* da Carta Magna prescreve ser de competência precípua do Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal e, deste modo, submete os tratados ao controle de constitucionalidade, tal qual os demais elementos infraconstitucionais do ordenamento jurídico.

Assim, para essa corrente, tanto tratados gerais quanto tratados de direitos humanos equivaleriam às leis ordinárias, sendo incorporados “após aprovação de decreto legislativo pelo Poder Legislativo, com procedimento equivalente ao das leis

⁶⁹ *Ibidem* p.66-67

ordinárias”⁷⁰, como bem acentua Marco Antonio Corrêa Monteiro.

Em contrapartida, outra corrente doutrinária defendia a posição dos tratados internacionais de direitos humanos como norma constitucional, visto que a Carta Magna confere tratamento especial aos direitos e garantias fundamentais, deixando este rol aberto à incorporações de novos direitos oriundos dos tratados em que o Estado brasileiro seja parte, conforme a disposição do §2º do artigo 5º.

Conforme assevera Antônio Augusto Cançado Trindade:

“ Assim, a novidade do art.5º(2) da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que avancei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte. Observe-se que os direitos de fazer acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas do Direito Internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no Direito Constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista”⁷¹.

Outro argumento aduzido é o de que se o conteúdo dos tratados internacionais de direitos humanos não tivessem natureza materialmente constitucional, ficaria sem sentido a previsão do art. 5º,§2º, como defende Flávia Piovesan:

“A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previstos pelo Texto Constitucional”⁷².

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº45/2004 introduziu-se o §3º ao art.5º prevendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição”.

Deste modo, buscou-se por fim à discussão, estabelecendo-se o critério do quórum de três quintos em dois turnos de votação para conferir aos tratados internacionais de

⁷⁰ MONTEIRO, Marco Antonio Correa. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.144

⁷¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado apud PIOVESAN, Flávia *Op. Cit.* p.109

⁷² *Ibidem*, p.111

direitos humanos equivalência com as emendas constitucionais, gozando assim, de supremacia constitucional, de modo que os atos normativos infraconstitucionais que a ele se opuserem, serão inconstitucionais⁷³. Isso significa, portanto, que os tratados internacionais aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 não equivalem às emendas constitucionais, e não têm, portanto, status de norma constitucional, sendo esse o posicionamento do STF que, já se posicionou pela “supralegalidade” destes tratados, ou seja, infraconstitucionais, mas dotados de um caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais⁷⁴.

Há, entretanto, um posicionamento contrário a esse propagado pelo STF, defendido pelos mesmos doutrinadores partidários do status de norma constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Para eles, é descabido condicionar a equivalência à emenda constitucional à aprovação por quórum de três quintos dos votos em dois turnos de votação para os tratados ratificados anteriormente à emenda, como aduz Flávia Piovesan:

“Observe-se que os tratados de proteção dos direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004 contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, excedendo, inclusive, o quórum dos três quintos dos membros de cada Casa. Todavia, não foram aprovados por dois turnos de votação, mas em um único turno de votação em cada Casa, uma vez que o procedimento de dois turnos tampouco era previsto”⁷⁵.

Corroborando seu argumento, a autora afirma ainda:

“Não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu quórum de aprovação. A título de exemplo, destaque-se que o Brasil é parte do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais desde 1992. Por hipótese, se vier a ratificar – como se espera – o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela ONU, em 10 de dezembro de 2008, não haveria qualquer razoabilidade a se conferir a este último – um tratado complementar e subsidiário ao principal – hierarquia constitucional e ao instrumento principal, hierarquia meramente legal. Tal situação importaria em agudo anacronismo do sistema jurídico, afrontando ainda, a teoria geral da recepção acolhida no direito brasileiro”⁷⁶.

Com efeito, há que se reconhecer a pertinência dos argumentos da autora, estando

⁷³ MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. *Op Cit.* p.150

⁷⁴ *Ibidem* p.149

⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. *Op Cit.* p.128

⁷⁶ *Ibidem*, p.128-129

este trabalho filiado à esta mesma corrente de pensamento.

Independente do posicionamento que se adote, é fato inquestionável que o Estado brasileiro ratificou diversos tratados internacionais de direitos humanos e, quer tenham eles status de norma constitucional ou não, todos eles estão em consonância com os princípios e disposições da Constituição Federal e, através deles, tanto os Poderes Legislativo, quanto o Executivo manifestam o compromisso do Brasil de vigiar e promover a proteção aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, devendo este compromisso ser sempre observado e cumprido.

3.3 TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO À MULHER

Como se demonstrou até aqui, o Brasil é Estado-parte de diversos tratados e convenções internacionais referentes à proteção aos direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993.

Em todos estes instrumentos os Estados-partes reconhecem a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, embora nenhum deles trate exclusivamente da problemática do desrespeito aos direitos humanos das mulheres, em que pese a atenção dada a esse tema pela Declaração e Programa de Ação de Viena.

No ano de 1993, entretanto, foi proclamada a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, pela Assembleia Geral da ONU, conclamando os Estados-partes a erradicar toda forma de violência que uma mulher possa sofrer em razão de pertencer ao sexo feminino, afirmando ainda que toda mulher tem o direito de se ver livre de toda e qualquer forma de discriminação⁷⁷.

Seguiu-se a ela a Declaração de Beijing, produto da IV Conferência Mundial sobre a Mulher: Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz, de 1995. Esta Declaração

⁷⁷ LAVORENTI, Wilson. *Op Cit.* p.25

reitera os objetivos da Declaração de 1948, bem como os da supracitada Declaração de 1993, afirmando os direitos humanos das mulheres “ como parte integral, indivisível de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”⁷⁸.

Ambas as Declarações provêm do sistema global de proteção aos direitos humanos. No sistema regional, há uma convenção que, conjugada com outra do sistema global, que merece destaque em razão de sua relevância efetiva no ordenamento brasileiro, pois sua observância foi elemento a contribuir para a edição da Lei nº 11.340/2006, são elas a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.

O conteúdo, as disposições e os mecanismos de implementação destas Convenções serão objeto de esclarecimento adiante.

3.3.1 A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher

No ano de 1979, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, impulsionada pelas reivindicações sociais que ecoavam pelo globo, clamando por medidas que alçassem as mulheres a condições fáticas de efetiva dignidade, bem como pelo comando proveniente da Primeira Conferência Mundial sobre a Mulher quanto à premente necessidade de um tratado internacional concernente ao tema.

Em seu artigo 1º, conceituou discriminação contra a mulher como:

“ toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro

⁷⁸ *Idem*

campo”⁷⁹

A amplitude desse conceito abrange tanto a discriminação direta quanto a indireta, que difere da primeira, na qual há o claro propósito de discriminar, por ser “resultado de ações aparentemente neutras que impactam desfavoravelmente as mulheres”⁸⁰, conforme conceito de Flávia Piovesan.

Em seu preâmbulo, a Convenção reafirma o princípio da não discriminação(ou seja, assegurar que os Estados tratem seus indivíduos como cidadãos fundamentalmente iguais), e reconhece que, apesar dos diversos instrumentos existentes, a discriminação continua a vitimar as mulheres, a despeito da igualdade de direito proclamada nas leis.

A Convenção atuou em duas vertentes: uma com o objetivo de suprimir a discriminação por meio de sua proibição, e outra de cunho positivo-promocional⁸¹, objetivando a implementação de ações e estratégias em promoção da igualdade.

Os Estados que a ratificaram, assumiram a obrigação, não apenas perante a comunidade internacional, como também perante o seu próprio povo de, progressivamente, eliminar todas as formas de discriminação baseadas no gênero, de forma a construir um futuro no qual homens e mulheres desfrutem igualmente de sua dignidade, através da proibição da discriminação em função do sexo e através da implementação de ações afirmativas.

Apesar do expressivo número de adesões, essa Convenção é marcada pelo paradoxo de ser também o instrumento de proteção a direitos com maior número de reservas feitas pelos Estados-parte, fato que em verdade expressa uma contradição quanto ao real intento dos signatários, visto que o objetivo deste diploma consiste justamente na progressiva eliminação de toda forma de discriminação contra a mulher.

O artigo 16, referente à eliminação da discriminação no casamento e na família, foi um dos que mais sofreram reservas, em nome da ordem religiosa, cultural e legal, inclusive por parte do Estado brasileiro, que apresentou reservas a ele em razão do caráter

⁷⁹Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2012.

⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. *Op. Cit.* p.269

⁸¹ *Ibidem*, p.269

patriarcal da família, consagrado pelo Código Civil de 1916, então vigente . Foi apenas no ano de 1994 que o Brasil retirou suas reservas ao referido artigo⁸².

Atente-se para a disposição do artigo 16:

“Artigo 16 - 1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra a mulher em todos os assuntos relativos ao casamento e às relações familiares e, em particular, com base na igualdade entre homens e mulheres, assegurarão:

- a) o mesmo direito de contrair matrimônio;
- b) o mesmo direito de escolher livremente o cônjuge e de contrair matrimônio somente com o livre e pleno consentimento;
- c) os mesmos direitos e responsabilidades durante o casamento e por ocasião de sua dissolução;
- d) os mesmos direitos e responsabilidades como pais, qualquer que seja seu estado civil, em matérias pertinentes aos filhos. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
- e) os mesmos direitos de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos e a ter acesso à informação, à educação e aos meios que lhes permitam exercer esses direitos;
- f) os mesmos direitos e responsabilidades com respeito à tutela, curatela, guarda e adoção dos filhos, ou institutos análogos, quando esses conceitos existirem na legislação nacional. Em todos os casos, os interesses dos filhos serão a consideração primordial;
- g) os mesmos direitos pessoais como marido e mulher, inclusive o direito de escolher sobrenome, profissão e ocupação;
- h) os mesmos direitos a ambos os cônjuges em matéria de propriedade, aquisição, gestão, administração, gozo e disposição dos bens, tanto a título gratuito quanto a título oneroso.

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

Pergunta-se: como pode um país pretender eliminar toda a forma de discriminação contra a mulher e ainda assim levantar objeções a assumir a obrigação de garantir às mulheres o direito de escolher o cônjuge e contrair matrimônio com pleno e livre consentimento? Esta atitude revela-se incompatível com o compromisso de alçar as mulheres a um patamar de igualdade em titularidade de direitos e oportunidades com os homens.

O mecanismo de exame escolhido pela Convenção para realizar a verificação quanto à implementação do direitos nela enunciados foi o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher ou CEDAW (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women), e o controle deveria se dar tão somente através de

⁸² *Ibidem*, 268

relatórios submetidos pelos Estados-parte ao Secretário Geral das Nações Unidas, que os encaminharia ao Comitê.

Em razão de âmbito de monitoramento restrito e um tanto ineficaz do Comitê, concluiu-se, em 1999, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, que lhe conferiu maior poder de atuação por meio de dois novos mecanismos: o de petição, permitindo que denúncias de violação a direitos estipulados na Convenção sejam remetidos ao Comitê, e o procedimento investigativo, que capacita o Comitê a investigar violações graves aos direitos humanos das mulheres que ocorram sistematicamente. Para tanto, é necessário que o Estado-parte da Convenção ratifique também o Protocolo Facultativo, caso contrário não estará submetido aos mecanismos descritos.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher foi ratificada pelo Brasil em 1984⁸³, e seu Protocolo Facultativo em 2002⁸⁴.

3.2.2 A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)

Ao contrário da Convenção anteriormente apresentada, oriunda e pertencente ao sistema global de proteção aos direitos humanos, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher advém do sistema regional interamericano, como o próprio nome explicita.

A Comissão Interamericana de Mulheres é um organismo especializado constante na estrutura da Organização dos Estados Americanos, que tem como incumbências a promoção e a proteção aos direitos das mulheres, bem como prestar assistência aos Estados-membros em seus caminhos para garantir às mulheres a plenitude de acesso

⁸³ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-89460-20-marco-1984-439601-norma-pe.html>. Acesso em 13 de outubro de 2012

⁸⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm. Acesso em 13 de outubro de 2012

a seus direitos civis, econômicos, sociais, políticos e culturais⁸⁵.

Foi de autoria da aludida Comissão o anteprojeto da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, aprovada em junho de 1994 durante o 24º Período de Sessões da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos realizada em Belém do Pará, tendo se tornado a primeira convenção do mundo a trazer como objetivos a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Estabelece, em seu artigo 1º, que “entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”⁸⁶, além de reconhecer, em seu preâmbulo, que a violência contra a mulher “permeia todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases”.

Afirma ainda que a violência contra a mulher pode ser de ordem física, sexual ou psicológica, podendo ocorrer na comunidade, ser perpetrada pelo Estado, ou se dar esfera familiar, doméstica ou de qualquer relação interpessoal.

A Convenção estatui, portanto, que violência contra a mulher é uma conduta baseada no gênero, cometida com a intenção de subjugar a mulher em razão do fato de ser mulher, podendo ser praticada por ação ou omissão⁸⁷. Assim, a omissão do Estado em cumprir seus compromissos firmados em âmbito internacional, bem como as suas próprias disposições assecuratórias da igualdade em âmbito interno, constitui também violência contra a mulher, pois que significa negar-lhe a possibilidade de pleno gozo de seus direitos fundamentais, atentando assim contra a sua dignidade como ser humano.

Tal qual a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará também atua em duas frentes: uma voltada às medidas legislativas de repressão à violência contra a mulher, e outra dirigida a ações destinadas a promover gradualmente o fim da violência contra a mulher, por meio de

⁸⁵LAVORENTI, Wilson. *Op. Cit.* p.85

⁸⁶ Disponível em <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 13 de outubro de 2012

⁸⁷ LAVORENTI, Wilson. *Op. Cit.* p.88

reformulação do processo educacional, da educação e do treinamento do pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, entre outras, elencadas no artigo 8º.

Os Estados-partes, ao ratificarem-na, celebram o compromisso de adotar medidas específicas para paulatinamente erradicar a violência contra a mulher, a saber: 1) promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos;2) modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;3) promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher;4) prestar serviços especializados apropriados à mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados;5) promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;6) proporcionar à mulher sujeitada a violência acesso a programas eficazes de reabilitação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social;7) incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;8) assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias;9) promover a cooperação internacional para o

intercâmbio de ideias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência⁸⁸.

O mecanismo eleito por essa Convenção para apurar o cumprimento de seu conteúdo pelos Estados-partes foi o de inclusão, nos relatórios nacionais encaminhados à Comissão Interamericana de Mulheres, de informações sobre as medidas adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, para prestar assistência à mulher afetada pela violência, bem como sobre as dificuldades que observarem na aplicação das mesmas e os fatores que contribuam para a violência contra a mulher. Sem prejuízo da competência consultiva da Corte Interamericana, disposta no artigo 11, e do sistema de petições para a Comissão Interamericana (artigo 12), em consonância com o avençado no Pacto de San José da Costa Rica.

Cabe ressaltar que o caso de Maria da Penha Maia Fernandes, relatado anteriormente neste trabalho, foi o marco inaugural da aplicação da Convenção no Sistema Interamericano. Face à condescendência do Estado brasileiro com a brutal violência à qual foi submetida por seu então marido, a farmacêutica, o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos das Mulheres apresentaram denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1998. No relatório n° 54/01, a Comissão concluiu “que essa violação segue um padrão discriminatório com respeito a tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial”⁸⁹.

Após ter se absterido de se responder às recomendações da Comissão quanto ao caso por mais de um ano, finalmente, em março de 2002, o Brasil respondeu às solicitações da OEA, comprometendo-se em acelerar a tramitação do caso e, desde então, encaminha-lhe relatórios periódicos⁹⁰. Além da prisão do agressor e da condenação do governo do Ceará a indenizar Maria da Penha Maia Fernandes, a repercussão do caso deu origem à Lei n° 11.340/2006.

⁸⁸ Disponível em <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 13 de outubro de 2012

⁸⁹ Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em 13 de outubro de 2012

⁹⁰ LAVORENTI, Wilson. *Op. Cit.* p.103

4 A LEI Nº 7.716/89 E O GARANTISMO PENAL INTEGRAL: DA REFORMA DA LEI Nº 7.716/89 COMO CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA MULHER

Em 5 de janeiro de 1989, meses após a promulgação da Constituição Cidadã, foi editada a Lei nº 7.716/89, concretizando o comando constitucional do art.5º, XLI, que estabelece que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, no que se refere ao preconceito de raça ou de cor. Anos mais tarde, em 1997, passaram a também integrar o rol dessa lei, os preconceitos em função de etnia, religião e procedência nacional (alteração realizada pela Lei nº 9.459/1997).

Observa-se que a disposição do inciso XLI, do artigo 5º da Carta Magna não foi o único comando informador dessa lei, uma vez que, o inciso imediatamente subsequente, determina que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Embora inicialmente adstrito ao preconceito racial, o objeto dessa lei foi posteriormente ampliado, pois o tratamento isonômico que é devido a todos os cidadãos não se resume ao combate de discriminações unicamente raciais, visto que a Constituição também determina, de forma expressa, no inciso IV, do art.3º, que consiste em objetivo fundamental do Estado brasileiro a promoção ao bem de todos sem preconceitos de origem, sexo, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Mister se faz acrescentar que, para completar essa tutela, foi acrescentado o §3º ao artigo 140 do Código Penal, instituindo uma forma específica de injúria, quando esta consistir na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (alteração feita pela Lei nº 10.741/2003).

Há que se fazer uma distinção do alcance do dispositivo agora aludido e a Lei nº 7.716/89. Naquele, pune-se a ofensa cometida contra a honra subjetiva de alguém, baseada na utilização de expressões pejorativas referentes à raça, cor, etnia, religião,

origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, sujeitando o agente a pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa. Em contrapartida, a Lei nº 7.716/89, ao criminalizar as condutas baseadas em preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional, enumera uma série de condutas típicas que, na realidade, apesar de, implicitamente, também ofenderem a honra subjetiva, têm, como principal consequência, ocasionar alguma espécie de segregação à vítima.

Eis o texto da lei:

“ Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 2º (Vetado).

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica:

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores;

II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional;

III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário

§ 2º Ficarà sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos

esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 15. (Vetado).

Art. 16. Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses.

Art. 17. (Vetado).

Art. 18. Os efeitos de que tratam os arts. 16 e 17 desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Art. 19. (Vetado).

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação⁹¹.

Deve-se ressaltar que nem todas as condutas aqui tipificadas importam em segregação, a exemplo do artigo 20, em que se pune a prática, indução e incitação a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

⁹¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm. Acesso em 13 de outubro de 2012

Há que se observar que, conquanto justos os objetivos dos dispositivos citados, no que se refere à repressão dessas formas de afronta da dignidade da pessoa humana, sério problema detecta-se de imediato, qual seja o esquecimento, por parte do legislador, da inserção do universo feminino como sujeito dessas condutas criminosas.

Com efeito, o espectro de proteção dos dispositivos abrange todos os elementos elencados no art.3º,IV da Constituição Federal, exceto aquele referente ao sexo, visto que este não foi sequer mencionado em nenhuma das hipóteses normativas apresentadas.

É de causar perplexidade tal omissão, considerando que, segundo o censo realizado em 2010 pelo IBGE, das 190.732.694 pessoas componentes da população brasileira, 97.342.162 são mulheres, e os homens são no número de 93.390.532, constituindo pois o grupo feminino a parcela majoritária do universo de pessoas que habitam no Brasil⁹².

Deste modo, torna-se evidente a necessidade de inserção do elemento “gênero⁹³” ao elenco da lei nº 7.716/89, bem como ao §3º do artigo 140 do Código Penal, visto se tratar de uma providência natural e necessária, até porque, garantida constitucionalmente.

4.1 O SIGNIFICADO DO GARANTISMO PENAL INTEGRAL

Na Itália dos anos 70, o então magistrado Luigi Ferrajoli, perplexo com a maneira pela qual o Estado tratava grupos de criminosos que desestabilizavam a paz social, concebeu a teoria conhecida como Garantismo, que se expandiu para diversos países pelo fato de pregar que o Estado deve sempre e em qualquer circunstância, proteger e respeitar as garantias constitucionais. Ferrajoli entende que a divergência entre a

⁹² Disponível em: www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1766 . Acesso em 13 de outubro de 2012.

⁹³ Assim entendido como produto das relações sociais de construção social da identidade baseada nas diferenças sexuais. Disponível em: www.adolescencia.org.br/portal_2005/secoes/saiba/textos/sexo_genero.pdf. Acesso em 13 de outubro de 2012.

normatividade do modelo penal garantista, em nível constitucional, e a ausência de efetividade nos níveis hierárquicos superiores, justificou surgir, no campo penal, a teoria conhecida como garantismo⁹⁴.

Para o autor, o Estado só seria um Estado de Direito se fosse um Estado garantista⁹⁵, compreendendo-se Estado de Direito não apenas como um Estado regulado pela lei, mas como um Estado organizado de modo a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos.

Coincidentemente, neste mesmo período, a América Latina, inclusive o Brasil, era submetida a regimes militares ditatoriais, nos quais predominava o desrespeito aos direitos e garantias individuais. Tem-se, como melhor exemplo no Brasil, o Ato Institucional nº5, editado no ano de 1968, no governo do General Costa e Silva, que representou uma das maiores afrontas históricas ao cidadão brasileiro, uma vez que suspendia de forma indefinida direitos e garantias individuais para viabilizar a manutenção do regime militar⁹⁶.

Nesse contexto latino americano, o garantismo encontrou terreno fértil para se implantar e desenvolver. Ocorre, contudo, que por uma justificativa histórica, o garantismo foi interpretado no sentido de que deveria o Estado reconhecer e respeitar tão somente direitos e garantias individuais.

Essa maneira de pensar perdurou durante anos, e faz-se claramente visível nas dogmáticas penal e processual penal brasileiras, em algumas produções legislativas e,

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razon. Teoria del garantismo penal*. Prólogo de Norberto Bobbio. 2 ed. Traduzido por Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocio Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta S.A., 1997. p.851

⁹⁵ *Ibidem*, p.856

⁹⁶ “(...)Art 5º - A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em:

I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função;
 II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
 III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política;
 IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança:
 a) liberdade vigiada;
 b) proibição de freqüentar determinados lugares;
 c) domicílio determinado,

§ 1º - o ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativamente ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados.

(...)Art 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular”. Disponível em: http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_6.htm. Acesso em 16 de outubro de 2012.

sobretudo, nos julgados do judiciário, que, muitas vezes, insistem em se apegar, de maneira cômoda, a velhas formas de raciocínio, sem entretanto enfrentar ou buscar investigar o verdadeiro âmago do garantismo proposto por Ferrajoli⁹⁷.

4.1.1 Marcos teóricos do pensamento de Ferrajoli e o Garantismo Penal Integral

Os elementos de uma teoria geral do garantismo, segundo Ferrajoli são: o conflito entre validade e vigência produzido pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; o caráter vinculado do poder público no Estado de Direito; a diferença entre ponto de vista externo (ou ético político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a correspondente divergência entre justiça e validade; a autonomia e a precedência do primeiro e um certo grau irredutível da ilegitimidade política das instituições vigentes com respeito a ele. Cabe ainda ressaltar que esses elementos valem tanto para o direito penal quanto para os outros setores do ordenamento, na lição do autor ⁹⁸.

Por outro lado, Ferrajoli baseou a sua teoria em dez pilares, que constituem, em verdade, garantias penais e processuais penais, sendo eles: 1) princípio da retributividade ou da sucessividade da pena em face do delito cometido; 2) princípio da legalidade, em sentido lato ou estrito; 3) princípio da necessidade ou de economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do ato; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionalidade, em sentido lato ou estrito;

⁹⁷ Alguns exemplos do pensamento de resistência à tutela de bens jurídicos supra-individuais: a questionada (i)legitimidade de o Ministério Público realizar procedimentos investigatórios; a suspensão da pretensão punitiva do Estado e a extinção da punibilidade para os crimes de natureza tributária no que se refere às leis nº 11.941/2009, 8.137/1990 e os artigos 168 –A e 337-A do Código Penal. A primeira das referidas leis revela indiferença aos princípios constitucionais da igualdade e da moralidade, levando à infeliz conclusão de que é mais grave furtar do que sonegar tributos e contribuições previdenciárias, na medida em que protege interesses e necessidades de grupos sociais economicamente dominantes em detrimento dos demais.

⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Op.Cit.* p.854

8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do encargo da prova; 10) princípio do contraditório⁹⁹.

A observância a esses princípios, no entendimento do autor, constitui elemento essencial para a viabilização da proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Estado de Direito, segundo o autor, coincide com o próprio garantismo, significando não somente um Estado legal ou regulado pela lei, mas um modelo de Estado nascido com as Constituições modernas e caracterizado pelo funcionamento de todos os poderes do Estado para assegurar os direitos fundamentais do cidadão, através da incorporação limitativa em sua Carta Magna, dos deveres públicos correspondentes, ou seja, das proibições de violar os direitos de liberdade e as obrigações de dar satisfação aos direitos sociais¹⁰⁰.

Surgiu, recentemente, uma nova forma de interpretação do pensamento de Ferrajoli, chamada de Garantismo Penal Integral, caracterizada pela constatação do equívoco histórico da interpretação do entendimento do mestre italiano, tendo também detectado na sua obra clássica “Direito e Razão” que, da mesma forma que as garantias individuais devem e precisam ser respeitadas as garantias coletivas.

Essa mudança de hermenêutica poderá trazer na dogmática, na produção legislativa, como na produção jurisprudencial, mudanças significativas, sobretudo quando se tem em mente o quão massificadas e complexas são as sociedades atuais, embora isso não impeça seus cidadãos de estarem cada vez mais conscientes dos seus direitos.

O garantismo penal integral detectou, no pensamento de Ferrajoli, a existência de garantias tanto positivas quanto negativas. As negativas (ou liberais) correspondem às proibições, ou aos deveres públicos de não fazer, ou seja, de não restringir indevidamente as liberdades ou as imunidades de que gozam os cidadãos para resguardar-se de eventuais abusos de poder. As garantias positivas ou sociais, por sua vez, implicam em obrigações de agir, para o Estado, de maneira a melhorar as condições de vida de seu povo, proporcionando-lhe saúde, educação, moradia, etc.

Percebe-se que, para o autor, o Estado de Direito deve compreender ambas as formas

⁹⁹ *Ibidem*, p.93

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.856

de garantias, conforme se depreende do trecho:

“La noción liberal de ‘estado de derecho’ debe ser, en consecuencia, ampliada para incluir también la figura del estado vinculado por obligaciones además de por prohibiciones. Diremos por consiguiente que cuando un ordenamiento constitucional incorpora solo prohibiciones que requieren prestaciones negativas en garantía de los derechos de libertad, se le caracteriza como estado de derecho liberal; cuando por el contrario incorpore también obligaciones que requieren prestaciones positivas en garantía de derechos sociales, se le caracterizará como estado de derecho social”¹⁰¹.

Assevera ainda que, ao se falar em direitos humanos e sua universalidade, assim como em garantias e democracia, remete-se invariavelmente à Declaração dos Direitos Humanos de 1948¹⁰², cujo texto, frise-se, aborda também a existência e o dever de proteção aos direitos coletivos, além dos individuais, bem como a de deveres fundamentais.

A própria Constituição Federal possui um título relativo aos direitos individuais e coletivos, o que denota seu intento de não assegurar apenas as liberdades individuais abstendo-se de interferir nas dinâmicas sociais, mas de proteger também o interesse da sociedade, agindo, inclusive, de modo a restringir direitos fundamentais do indivíduo que contra ela atente.

Ainda neste tocante, é oportuno trazer para conhecimento a definição teórica (formal) de direitos fundamentais de Ferrajoli:

“son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”¹⁰³.

A realidade brasileira tem demonstrado que não há consenso quanto ao alcance do garantismo, revelando, contudo, uma forte tendência em considerar que ele serve, tão somente, à defesa dos *direitos fundamentais individuais*, desprezando aqueles de natureza coletiva.

¹⁰¹ *Ibidem*, p.861

¹⁰² *Ibidem*, p.31

¹⁰³ *Ibidem*, p.19

A Constituição brasileira foi promulgada há 24 anos e, entretanto, a hermenêutica constitucional majoritária, persiste apegada a um modelo liberal-individualista, sem agregar condições suficientes para a resolução de conflitos envolvendo bens jurídicos coletivos¹⁰⁴, que, aliás, compõem, predominantemente, o atual cenário da sociedade brasileira. Tem-se então que, em pleno século XXI, permanece-se sem identificar, da maneira devida, os novos valores decorrentes das novas necessidades individuais e sociais.¹⁰⁵

Douglas Fischer ¹⁰⁶ ressalta que, de uma compreensão integral dos postulados garantistas decorre a conclusão da necessidade de proteção de bens jurídicos (individuais e também coletivos) e de proteção ativa dos interesses da sociedade e dos investigados e /ou processados. Aplicado de modo integral, o garantismo determina que sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (individuais e coletivos), mas outrossim os deveres fundamentais (do Estado e dos cidadãos), previstos na Carta Magna.

O citado autor sustenta que:

“O Estado não pode agir desproporcionalmente: deve evitar excessos e, ao mesmo tempo, não incorrer em deficiências na proteção de todos os bens jurídicos, princípios, valores e interesses que possuam dignidade constitucional, sempre acorrendo à proporcionalidade quando necessária a restrição de algum deles”¹⁰⁷.

Importa ressaltar que o Garantismo Penal Integral encontra-se atrelado a uma nova tendência interpretativa constitucional que se baseia nas diretivas assumidas no âmbito do Estado Constitucional de Direito (paradigma neoconstitucionalista).

¹⁰⁴ Como pontua Lenio Streck, há um embate entre penalistas apegados ao liberalismo e aqueles que buscam a proteção penal de bens supra-individuais. Estes afirmando a necessidade de proteção penal a diversos valores constitucionais de caráter coletivo, e aqueles opondo resistência a tal concepção, pois ela significaria uma “indesejada ampliação das barreiras do direito penal”. Disponível em: ww.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/2.pdf. Acesso em 15 de outubro de 2012.

¹⁰⁵ Assinala Eugênio Pacelli de Oliveira que a questão garantista vem sendo posta ao nível de um patrulhamento ideológico, do qual surge sempre a pergunta, tida como definitiva e soberana: você é ou não é garantista? Se a resposta for tão simples quanto a indagação, o alinhamento é automático: vanguarda do bem ou retaguarda do mal. Sem meio termo, sem meia verdade, sem dúvida alguma. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. A reforma do Código de Processo Penal, sob a ótica do garantismo integral. In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (organizadores) *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodium e Esmpu, 2010. p.19

¹⁰⁶ FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (organizadores) *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodium e Esmpu, 2010. p.48

¹⁰⁷ *Idem*

O Neoconstitucionalismo almeja a superação do Positivismo Jurídico na interpretação constitucional. Esta nova tendência apresenta uma proposta de hermenêutica constitucional com uma nova concepção da norma jurídica, do problema das fontes do direito e dos métodos de interpretação; defende ainda a efetividade máxima das normas constitucionais, sobretudo aquelas de cunho social; bem ainda, entende o direito como mecanismo de transformação e não de reprodução da realidade física¹⁰⁸.

Uma vez tecidas as breves explanações acerca do garantismo penal integral e seu significado, demonstrar-se-á a seguir porque não há conflito entre ele e a extensão de uma lei penal para abarcar direitos fundamentais necessitados de especial atenção.

4.2 A INEXISTÊNCIA DE CONFLITO ENTRE A EXTENSÃO DA LEI Nº7.716/89 E O GARANTISMO PENAL INTEGRAL

Como se demonstrou, o garantismo penal integral consiste numa releitura da obra de Ferrajoli que findou por perceber que o entendimento feito originalmente na América Latina e, sobretudo no Brasil, a respeito dessa teoria, foi condicionado ao contexto histórico de repressão a direitos e liberdades individuais e que, desta maneira, não se atentou para a essência da teoria, consubstanciada no respeito às garantias constitucionalmente previstas – todas elas – não apenas as individuais.

Sendo o Brasil um Estado constitucional de direito, apresenta-se como uma afronta à Carta Federal toda e qualquer providência seja de ordem legislativa, seja de ordem jurisdicional, tendente a não observar os direitos fundamentais assegurados, tanto ao indivíduo, quanto à coletividade.

Ferrajoli entende que não se pode falar de democracia, igualdade, garantias e direitos humanos se não forem observados a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como os Pactos sobre os direitos de 1966 que, em seus bojos, deixam clara

¹⁰⁸ NOGUEIRA, Johnson Barbosa. *Neoconstitucionalismo e Efetivação dos Direitos Sociais*. Trabalho de Conclusão da Disciplina Teoria da Constituição do Curso de Doutorado em Direito da Universidade Federal da Bahia, 2006. p.6

a obrigatoriedade de proteção a direitos individuais e coletivos¹⁰⁹.

Para o mestre italiano, o garantismo impõe, outrossim, que sejam observados os deveres fundamentais do Estado e dos cidadãos, previstos constitucionalmente.

Vale ressaltar que hoje se almeja a deflação do direito penal mediante medidas de descriminalização. Esse discurso tem, como base, a circunstância amplamente reconhecida da crise de “sobrecriminalização”.

O discurso da descriminalização obedece o mesmo raciocínio que o da criminalização, ou seja, são providências legislativas normais, ocorrentes numa sociedade que transforma seus valores com o decorrer do tempo, e que justifica que certas condutas antes típicas, passem a deixar de o ser e, em contrapartida, condutas antes irrelevantes para o direito penal, passem a ser criminalizadas em razão da eleição de novos bens jurídicos com dignidade penal.

É o que demonstra Figueiredo Dias quando assevera:

“Trata-se, numa perspectiva diacrônica, de identificar uma conduta socialmente danosa, intolerável; de questionar a *legitimidade* e a *necessidade* do Estado controlar jurídico-penalmente a sua expressão; e, por último, de indagar se o sistema penal o pode fazer com vantagens, sem se converter ele próprio numa fonte autónoma de disfunções sociais, isto é, um fator criminógeno”¹¹⁰.

Em acréscimo, Selma Santana aduz que:

“Os processos de neocriminalização apenas podem ser aceitos onde novos fenômenos sociais, anteriormente inexistentes ou muito raros, desencadeiem consequências insuportáveis e contra as quais se tenha de intervir a tutela penal, em detrimento de um paulatino desenvolvimento de estratégias não criminais de controle social”¹¹¹.

Conquanto o direito penal deva ser utilizado apenas como *ultima ratio*, torna-se evidente que a dignidade da mulher, embora constitucionalmente reconhecida, não se encontra suficientemente protegida. Despreza-se aspecto relevante como a dignidade penal, elemento muito bem caracterizado pelo penalista português Manuel da Costa Andrade.

¹⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias: la ley del más débil*. 4ed. Madrid: Trotta, 2004. p.31

¹¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo/ANDRADE, Manuel da Costa. Criminologia. *O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p.403-404

¹¹¹ SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico-penal autónoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.156

Segundo ele, a dignidade penal deve ser entendida , como a expressão de um juízo de intolerabilidade social, baseada na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva de sua criminalização e punibilidade¹¹².

O autor vislumbra a dignidade penal sob três perspectivas:

“Num plano sistemático, a dignidade penal assegura eficácia à idéia de que somente os bens jurídicos de eminente dignidade de tutela (*Schutzwürdigkeit*) devem gozar de proteção penal. Nesta medida, e com este alcance, o conceito e o princípio da dignidade de tutela dão guarida ao princípio da proporcionalidade.

Num plano axiológico-teológico, o juízo de dignidade penal privilegia dois referentes materiais: a dignidade de tutela do bem jurídico e a potencial e gravosa danosidade social da conduta, enquanto lesão ou perigo para os bens jurídicos.

Num plano jurídico-sistemático, a dignidade penal mediatiza e atualiza o postulado, segundo o qual o ilícito penal se distingue e se singulariza em face das demais manifestações de ilícito conhecidas da experiência jurídica”¹¹³.

Atualmente, no entanto, é consensual a ideia de que a dignidade penal de uma conduta não decide sozinha, tampouco definitivamente, a questão da criminalização. Como acrescenta Costa Andrade¹¹⁴ à legitimação negativa, manifestada através dignidade penal, deve-se somar a legitimação positiva, manifestada pelas decisões em matéria de técnica de tutela (*Schutztechnik*). É a redução dessa complexidade excedente que se espera do conceito e do princípio da carência de tutela penal.

Ainda segundo o autor, no plano transistemático, a carência de tutela penal dá corpo ao princípio da subsidiariedade e de *ultima ratio* do Direito Penal. A afirmação da carência de tutela penal significa que a tutela penal é, também, adequada e necessária (*geeignet und erforderlichlich*) para prevenir a danosidade social, e que a intervenção do Direito Penal, no caso concreto, não desencadeia efeitos secundários, desproporcionalmente lesivos¹¹⁵.

A carência de tutela penal deve ser analisada, portanto, a partir de um juízo duplo e complementar: primeiramente, um juízo de necessidade (*Erforderlichkeit*), por falta de alternativa apropriada e eficaz de tutela não penal; em segundo lugar, um juízo de

¹¹² ANDRADE, Manuel da Costa. A “dignidade penal” e a “carência de tutela penal” como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2, fasc.2, 1992. p.185

¹¹³ ANDRADE, Manuel da Costa apud SANTANA, Selma op cit. p. 192

¹¹⁴ ANDRADE, Manuel da Costa, *Op Cit.* , p.186

¹¹⁵ *Idem*

idoneidade (*geeignetheit*) do Direito Penal para garantir a tutela e para fazer margem a custos desmesurados no que diz respeito ao sacrifício de outros bens jurídicos, sobretudo a liberdade¹¹⁶.

Situando a questão da mulher nesse contexto, tem-se que a sua dignidade humana, como bem jurídico, encontra-se deficientemente protegida em face da ausência de dispositivos legais que concretizem o comando constitucional de proteção.

A ausência de previsão legal ou a previsão legal deficitária, portanto, atentam contra o princípio da proibição da proteção deficiente (*Untermassverbot*), na medida em que a proteção do bem jurídico fica aquém do necessário, pois a essência de um Estado Democrático de Direito caminha no sentido de que deve ser observada uma proporcionalidade no dever de proteger bens jurídicos fundamentais através do Direito Penal.

Assim, como ficou demonstrado, a ampliação da Lei nº 7.716/89 para abarcar outras condutas discriminatórias não significa uma “sobrecriminalização” ou hiperinflação do direito penal. Apesar da previsão constitucional assecuratória da proteção à dignidade da mulher, é indiscutível a deficiência da proteção a esse bem jurídico, no plano concreto, estando caracterizados, no caso, tanto a dignidade penal, quanto a carência de tutela penal, ambos os elementos que, conjugados, justificam a criminalização de uma conduta.

Para tanto, entende-se que a proteção a todo bem jurídico tem, por consequência, a proteção da dignidade da pessoa humana, seja mediata ou imediatamente. Assim sendo, pode-se considerar a própria dignidade da pessoa humana como bem jurídico passível de tutela, como bem demonstram os crimes da Lei nº 7.716/89, que consistem num atentado contra a dignidade dos sujeitos em razão dos elementos por ela elencados.

A dignidade da mulher, como pessoa humana é, portanto, um bem jurídico e como tal, merece ser tutelado e não relegado a uma condição de proteção insuficiente.

¹¹⁶ *Ibidem*, p.187

Então, assim como o legislador infraconstitucional reconheceu a necessidade de concretizar o comando constitucional e conferir proteção especial à dignidade de alguns grupos culturalmente marcados pela discriminação, essa proteção é, também, devida às mulheres que, em razão de sê-lo, sofrem discriminações constantes, arraigadas no seio da cultura brasileira, discriminações essas que, em maior ou menor escala, atentam contra a dignidade da mulher e, por serem consideradas normais e restarem impunes, servem de elemento propulsor para o cometimento de outras formas de violência.

Ademais, não parece que a ampliação de um tipo penal para incluir a discriminação e o preconceito contra a mulher suscite novo conflito entre princípios constitucionais, uma vez que aqueles que poderiam eventualmente considerar-se conflituosos, como a dignidade da pessoa humana e a isonomia, encontram-se, no caso, perfeitamente alinhados, um atuando como garantidor do outro, como já se elucidou anteriormente. Então, num conflito entre esses princípios e as liberdades individuais, parece óbvia a escolha do legislador constituinte pela prevalência dos princípios em diversas situações, visto as disposições expressas de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. A Lei nº 7.716/89 e o §3º do artigo 140 do Código Penal são provas de que o legislador infraconstitucional interpretou também desta forma a opção do constituinte.

Deste modo, a inclusão do “gênero” à Lei nº 7.716/89 está totalmente coadunada com a intenção constitucional de resguardar a dignidade de pessoas expostas a situação de preconceito, concretizando, assim, o princípio da igualdade em sua vertente material face às discriminações que esses indivíduos sofrem.

4.3 PROPOSTA DE REFORMA DA LEI Nº 7.716/89

O Projeto de Lei nº 122/2006 da então deputada Lara Bernardi encontra-se, atualmente, na Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa do Senado Federal

aguardando relatoria¹¹⁷.

O referido projeto pretende alterar, entre outros dispositivos, a Lei nº 7.716/89 para incluir, em sua ementa, o sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, alterando, também, o §3º do artigo 140 do Código Penal, para fazer constar esses mesmos elementos.

O presente trabalho coaduna-se totalmente com a proposta trazida pelo Projeto de Lei nº 122/2006, entendendo que, em razão da identidade de temas, é necessário apresentá-lo em sua íntegra:

“ Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.849, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, definindo os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Art. 2º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: “Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.”

Art. 3º o caput do art. 1º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.”

Art. 4º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte Art. 4º-A: “Art. 4º-A Praticar o empregador ou seu preposto atos de dispensa direta ou indireta: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco)anos.”

Art. 5º Os arts. 5º, 6º e 7º da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 5º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou a permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público: Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.”

“Art. 6º Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar, retardar ou excluir, em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional: Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos. Parágrafo único. (Revogado) “

“Art. 7º Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares: Pena – reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.”

Art. 6º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-A:

“Art. 7º-A Sobretaxar, recusar, preterir ou impedir a locação, a compra, a aquisição, o arrendamento ou o empréstimo de bens móveis ou imóveis de qualquer finalidade: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 7º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos

¹¹⁷ Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604. Acesso em 17 de outubro de 2012.

seguintes art. 8º-A e 8º-B: “Art. 8º-A Impedir ou restringir a expressão e a manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público, em virtude das características previstas no art. 1º desta Lei: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.” “Art. 8º-B Proibir a livre expressão e manifestação de afetividade do cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos ou cidadãs: Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.”

Art. 8º – Os arts. 16 e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 16. Constituem efeito da condenação: I – a perda do cargo ou função pública, para o servidor público; II – inabilitação para contratos com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional; III – proibição de acesso a créditos concedidos pelo Poder Público e suas instituições financeiras ou a programas de incentivo ao desenvolvimento por estes instituídos ou mantidos; IV – vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária; V – multa de até 10.000 (dez mil) UFIR, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, levando-se em conta a capacidade financeira do infrator; VI – suspensão do funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a 3 (três) meses. § 1º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta Lei serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação. § 2º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da administração pública, além das responsabilidades individuais, será acrescida a pena de rescisão do instrumento contratual, do convênio ou da permissão. § 3º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de 12 (doze) meses contados da data da aplicação da sanção. § 4º As informações cadastrais e as referências invocadas como justificadoras da discriminação serão sempre acessíveis a todos aqueles que se sujeitarem a processo seletivo, no que se refere à sua participação.” (NR)

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero: § 5º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica.”

Art. 9º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20-A e 20-B: “Art. 20-A. A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo e penal, que terá início mediante: I – reclamação do ofendido ou ofendida; II – ato ou ofício de autoridade competente; III – comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.” “Art. 20-B. A interpretação dos dispositivos desta Lei e de todos os instrumentos normativos de proteção dos direitos de igualdade, de oportunidade e de tratamento atenderá ao princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos. § 1º Nesse intuito, serão observadas, além dos princípios e direitos previstos nesta Lei, todas as disposições decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, da legislação interna e das disposições administrativas. § 2º Para fins de interpretação e aplicação desta Lei, serão observadas, sempre que mais benéficas em favor da luta antidiscriminatória, as diretrizes traçadas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, devidamente reconhecidas pelo Brasil.”

Art. 10. O § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.649, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 140. § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.”

Art. 11. O art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo

Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: Art. 5º Parágrafo único. Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, orientação sexual e identidade de gênero, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.”

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.¹¹⁸”

Efetivamente, o Projeto de Lei nº 122/2006 visa concretizar tudo quanto foi aqui exposto, ressalvada a desproporção de amplitude do seu tema e do presente trabalho, cujo foco se restringe às mulheres.

Entende-se, assim, que a existência desse Projeto de Lei demonstra que o posicionamento deste trabalho já encontra representação nas casas legislativas brasileiras, com fundamento nas justificativas aqui apresentadas. Compreende-se, portanto, que a previsão constitucional expressa de igualdade entre homens e mulheres, reiterada pelos diversos tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, referentes aos direitos humanos e ao fim da violência e discriminação contra a mulher não têm sido suficientes para oferecer o devido resguardo ao bem jurídico dignidade da pessoa humana em sua vertente feminina e que, deste modo, é premente a necessidade de edição de uma lei penal que estenda às mulheres a proteção constitucionalmente assegurada que já foi dada a outros grupos diariamente vitimados pela discriminação.

¹¹⁸ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=45607&tp=1> . Acesso em 17 de outubro de 2012

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora os capítulos deste trabalho já contenham as conclusões proporcionadas pelo estudo do tema, é oportuno abordá-las sistematicamente, a fim de atender às pretensões inferidas no seu desenvolvimento.

Deste modo, diante de tudo quanto foi exposto ao longo deste estudo, conclui-se que:

a) a discriminação contra a mulher persiste, nos dias de hoje, ocasionando diversas formas de violência

A veracidade desta afirmação é de tão fácil constatação que pode se dar através da simples observação das relações sociais e pessoais na maior parte das sociedades contemporâneas, embora o grau e a intensidade da discriminação e da violência variem de acordo com elementos como a legislação e sua aplicabilidade, a cultura, o desenvolvimento humano, entre outros.

No Brasil, apesar das importantes mudanças ocorridas, sobretudo no último século, o patriarcalismo ainda constitui um forte elemento cultural, e justifica a cultura de controle social do corpo e da vida da mulher, condicionando ambos a rígidos, penosos e, não raramente, contraditórios padrões de aceitabilidade.

Esse controle é produto dos preceitos patriarcais de inferioridade e consequente sujeição da mulher ao homem, e da atribuição de características pretensamente naturais aos sexos, reputando-se negativo, fraco e passivo o feminino, e exaltando-se a força e a altivez masculinas.

Com efeito, as diversas limitações e repressões socialmente impostas à mulher e sua conduta constituem uma forma de violência contra a autodeterminação feminina, e se manifesta sob diversas roupagens, como os insultos e maus-tratos a mulheres em trabalho de parto (a chamada violência obstétrica); a atribuição de culpa à vítima do crime de estupro; as abundantes representações depreciativas da mulher nos meios de comunicação; a omissão estatal em regular esses meios, permitindo assim a “objetificação” da mulher e a imposição de padrões de aparência frequentemente inalcançáveis, que induzem a uma sexualização cada vez mais precoce e golpeiam a autoestima de meninas e mulheres, levando-as a desenvolver distúrbios físicos e psicológicos; além das amplamente conhecidas violências sexual, física, doméstica e familiar, entre outras relatadas neste trabalho.

Ademais, há que se ressaltar que a negligência do Estado em legislar de modo a conferir proteção à dignidade da mulher constitui também uma forma de violência, e atenta contra o objetivo fundamental constitucional de promover o bem de todos, sem distinção, entre outros elementos, de sexo.

b) a Constituição Federal proclama a dignidade da pessoa humana e a igualdade, mas a legislação brasileira é insuficiente em garanti-las.

Como se demonstrou, a Constituição Federal é abundante em disposições que objetivam a materialização da igualdade formal entre homens e mulheres, a exemplo da

proibição de diferença de salários no exercício da mesma função (art.7º, XXX); a proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art.7º,XX); a concessão de licença maternidade sem prejuízo do emprego e do salário (art.7º, XVIII); a assistência gratuita em creches e pré-escolas para os filhos (art.7º,XXV); entre outros dispositivos mencionados neste trabalho.

Pontuou-se, também, que a Carta Magna declara, em seu preâmbulo, o intento de desenvolver uma sociedade sem preconceitos, assegurando a igualdade, intuito este, reverberado na eleição, como um dos fundamentos do Estado, da dignidade da pessoa humana; do objetivo fundamental de promover o bem de todos sem discriminação de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra; bem como as expressas disposições, no art.5º, de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, de que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, e de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Ressalte-se que, em que pese a atribuição, pelo art. 5º §1º, de aplicabilidade imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, estas normas dificilmente logram, por si sós, ocasionar efetivas transformações na realidade fática, terminando por necessitar, para sua concretização, de outros mecanismos, a exemplo da Lei nº 7.716/89, que tipifica a discriminação baseada em raça, cor, etnia, religião e país de origem.

No tocante às mulheres, não há lei penal que tutele sua dignidade, ao passo que as demais normas infraconstitucionais, como a Lei nº 11.340/2006, não obtêm êxito em fazê-lo.

Deste modo, tem-se disposições constitucionais não aplicadas no plano fático em razão da carência de dispositivos infraconstitucionais que o façam, e a mulher, vítima de discriminação e violência oriundas de um contexto histórico-cultural e, portanto, que inspiram uma atenção especial ao problema, resta desassistida e, conseqüentemente, lesada em sua dignidade.

Cumprido, ainda, recordar que, em seu art.4º,II, a Carta Magna estabelece a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios que orientarão o Brasil nas relações internacionais, afirmando também, no art. 5º, §2º, que os direitos e garantias expressos

no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime de princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais de Direitos Humanos em que o Estado brasileiro seja parte.

c) os tratados internacionais de Direitos Humanos corroboram as disposições Constitucionais de igualdade sem distinção de qualquer natureza

Viu-se que o Brasil integra tanto o sistema global quanto o sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos, estando submetido aos mecanismos de controle e implementação de ambos.

Nesses dois planos, é signatário de diversos tratados, sendo alguns deles atinentes à problemática da discriminação e violência contra a mulher, a exemplo da Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, de 1993, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, de 1979, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, de 1994, tendo estas duas últimas participação no advento da Lei nº11.340/2006.

Através da ratificação desses tratados, assim como nos demais citados neste trabalho, o Estado brasileiro reconhece os direitos humanos das mulheres e se compromete a promover uma série de ações, com vistas a assegurar os direitos pactuados, erradicando, gradualmente, a violência e a discriminação contra a mulher.

Para parte da doutrina, os tratados internacionais de direitos humanos, em razão de sua função protetora dos direitos fundamentais dos cidadãos, e com fulcro no art.5º, §2º da Constituição Federal, uma vez ratificados, passam a integrar o rol dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos.

Com a Emenda Constitucional nº45/2004 e a inclusão do §3º ao art. 5º, condicionou-se a equivalência dos tratados internacionais de direitos humanos à sua aprovação, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Quanto aos tratados anteriormente ratificados, no entanto, permanece a discussão, já

tendo o STF se manifestado pela “supralegalidade” destes, ao passo em que outra corrente doutrinária permanece sustentando o status constitucional desses atos normativos internacionais, em razão de sua natureza, da previsão do art.5º,§2º da Constituição, e do descabimento da possibilidade de se vir a dar a um tratado complementar um status superior ao do principal, recepcionado antes da EC nº 45/2004.

Importa ressaltar que, quer se defenda o status constitucional dos tratados de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, quer se opte pela sua supralegalidade, é incontestável o fato de que os direitos neles enunciados coadunam-se com os princípios, direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição. Outrossim, o Estado brasileiro, ao ratificá-los, independente do status que se lhes dê, assumiu o compromisso, perante a comunidade internacional, e para com seu próprio povo, de assegurar a efetivação dos direitos pactuados, devendo fazê-lo, sob risco de retirar o próprio sentido da existência dos tratados internacionais de direitos humanos.

d) a ampliação da Lei nº 7.716/89 é compatível com o Garantismo Penal Integral

O Garantismo Penal Integral corresponde a uma releitura da obra de Ferrajoli, caracterizada pela constatação do equívoco histórico da interpretação de seu livro “Direito e Razão”, pois, ao contrário do que se afirmava, o autor defende não apenas o respeito estatal às garantias individuais, mas também às garantias coletivas, entendendo, como garantista, um Estado que se organiza de modo a assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos.

Deste modo, o Garantismo Penal Integral implica na observância dos direitos fundamentais individuais e coletivos, e também dos deveres fundamentais, tanto do Estado, quanto dos cidadãos. O Estado deve, portanto, não apenas abster-se de interferir excessiva e desnecessariamente nas liberdades individuais, mas também agir de modo a zelar pelo bem da coletividade.

A ampliação da Lei nº 7.716/89 para incluir a discriminação por gênero não está em conflito com o Garantismo Penal Integral, pois significa a efetivação, na seara penal, de uma garantia constitucionalmente assegurada de igualdade entre homens e mulheres, e a concretização, no tocante à mulher, do comando do art.5º,XLI, de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais, não acarretando, portanto, uma hiperinflação do direito penal.

Cumprido ressaltar que a dignidade da mulher, como pessoa humana, é um bem jurídico dotado de dignidade penal, e se encontra numa situação de carência de tutela penal, como se demonstrou ao longo deste trabalho. Tem-se, então, configurada a conjugação dos dois elementos que justificam a criminalização de uma conduta.

Conclui-se, finalmente, que conferir tutela penal à dignidade da mulher é uma providência mais do que devida, é necessária, porquanto os outros meios dos quais o Estado lançou mão têm falhado em fazê-lo. Há que se atentar que é uma atitude incompatível com um Estado Democrático de Direito a de simplesmente ignorar os princípios e mandamentos de sua Constituição, e fechar os olhos para a discriminação que vitima grande parte de sua população, afinal, a omissão daquele que tem o dever de agir é, ela própria, uma violência.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. *A “dignidade penal” e a “carência de tutela penal” como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2, fasc.2, 1992. p.185.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. *Direitos humanos fundamentais – doutrina e jurisprudência selecionada*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizarro. *Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra*. Lisboa: AAFDL, 1993.

BESSE, Susan, *Modernizando a Desigualdade*, São Paulo: Edusp, 1999.

BÍBLIA. Português. Disponível em: < <http://www.bibliaonline.com.br/acf/1tm/2>>. Acesso em 30 de setembro de 2012

BINDEL, Julie. *Iceland: the world’s most feminist country*. Disponível em: <www.guardian.co.uk/lifeandstyle/2010/mar/25/iceland-most-feminist-country>. Acesso em 27 de maio de 2012

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 5 de maio de 2012.

_____. *Lei nº 7.716* de 5 de janeiro de 1989. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em 13 de outubro de 2012

_____. *Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em 5 de março de 2012

_____. *Decreto nº 21.076 de 24 de fevereiro de 1932*. Rio de Janeiro, RJ . Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=33626>> . Acesso em 30 de setembro de 2012.

_____. *Ato institucional nº5 de 13 de dezembro de 1968*. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.acervoditadura.rs.gov.br/legislacao_6.htm>. Acesso em 16 de outubro de 2012.

_____. *Decreto nº 89.460 de 20 de março de 1984*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-89460-20-marco-1984>>

439601-norma-pe.html> Acesso em 13 de outubro de 2012

_____. *Decreto Legislativo nº89 de 3 de dezembro de 1998*. Brasília,DF. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=150844>>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

_____. *Decreto nº 4.316 de 30 de julho de 2002*. Brasília,DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm>. Acesso em 13 de outubro de 2012.

_____. *Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006 - Situação*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604>. Acesso em 17 de outubro de 2012.

_____. *Projeto de Lei nº 122/2006*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=45607&tp=1>> . Acesso em 17 de outubro de 2012.

CABRAL, Francisco; DÍAZ, Margarita. *Relações de gênero*. Disponível em: <www.adolescencia.org.br/portal_2005/secoes/saiba/textos/sexo_genero.pdf>. Acesso em 13 de outubro de 2012.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos Humanos das Mulheres*. Curitiba: Juruá,2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e a teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNEIRO, Deivy Ferreira. Mulheres, insultos, fofocas e reputação sexual. *Revista brasileira de ciências criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.94, 2012. p.345-361.

CASTAÑEDA, Marina. *O machismo invisível*. Trad. Lara Christina de Malimpensa. São Paulo: A Girafa Editora, 2006.

DEL RIO,Pilar. *Só os ignorantes me chamam presidente*. Disponível em: < <http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/so-os-ignorantes-me-chamam-presidente-diz-a-presidenta.html>>. Acesso em 27 de maio de 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Criminologia. *O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razon. Teoría del garantismo penal*. Prólogo de Norberto Bobbio. 2 ed. Traduzido por Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocio Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 1997.

_____. *Derechos y Garantias: la ley del más débil*. 4ed. Madrid: Trotta, 2004.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. *Os tratados Internacionais de Direitos Humanos e o Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Ltr, 2011.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (organizadores) *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodium e Esmpu, 2010. p.48.

HAHNER, June E. Honra e Distinção das Famílias. In PINSKY, Carla B.; PEDRO, Joana M. (Coord.) *Nova história das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2012.

IBGE. *Censo 2010*. Disponível em:

<www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1766>. Acesso em 13 de outubro de 2012.

LAVORENTI, Wilson. *Violência e discriminação contra a mulher*. Campinas: Millenium, 2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, tomo IV

MONTEIRO, Marco Antonio Correa. *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NAVARRO, Regina Lins. *A cama na varanda*. Rio de Janeiro: Bestseller, 2005.

NOGUEIRA, Johnson Barbosa. *Neoconstitucionalismo e Efetivação dos Direitos Sociais*. Trabalho de Conclusão da Disciplina Teoria da Constituição do Curso de Doutorado em Direito da Universidade Federal da Bahia, 2006.

OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Disponível em:

<www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 7 de setembro de 2012.

_____. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*. Disponível em:

<<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em 13 de outubro de 2012.

_____. *Relatório nº 54/01 da Comissão interamericana de direitos humanos*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em 13 de outubro de 2012.

OLIVEIRA, Cida. As outras dores do parto. Fundação Perseu Abramo. Disponível em: <www.fpa.org.br/artigos-e-boletins/artigos/outras-dores-do-parto>. Acesso em 27 de maio de 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. A reforma do Código de Processo Penal, sob a ótica do garantismo integral. In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (organizadores) *Garantismo penal integral*. Salvador: Juspodium e Esmpu, 2010. p.19.

ONU. *Gender Inequality Index*. Disponível em: <http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2011_EN_Table4.pdf>. Acesso em 27 de maio de 2012.

_____. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 15 de maio de 2012.

_____. *Pacto internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966*. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/067.pdf >. Acesso em 5 de setembro de 2012.

_____. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm>. Acesso em 5 de setembro de 2012

_____. *Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 1967*. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/documentos_internacionais/id84.htm>. Acesso em 5 de setembro de 2012

_____. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, de 1979*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em 12 de outubro de 2012.

_____. *Declaração e Programa de Ação de Viena, 1993*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/development/devagenda/humanrights.shtml>>. Acesso em 5 de setembro de 2012.

_____. *Países membros*. Disponível em <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>>. Acesso em 8 de setembro de 2012.

PERROT, Michele; FRAISSE, Geneviève. *História das mulheres – século XIX*. Porto: Edições Afrontamento, 1991.

PERROT, Michele. *Corpos subjugados. As mulheres e os silêncios da história*. Bauru: Edusc, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. São Paulo, 2012.

PRADO, Maria Ligia; FRANCO, Stella Scatena. Participação Feminina no Debate Público Brasileiro. In PINSKY, Carla B.; PEDRO, Joana M. (Coord.) *Nova história das mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCHA, Patrícia. *Mulheres sob todas as luzes*. Belo Horizonte: Leitura, 2009.

SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SOETARD, MICHEL. *Jean Jacques Rousseau*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me4675.pdf>> . Acesso em 30 de setembro de 2012.

STRECK, Lênio. Bem jurídico e Constituição: da proibição de excesso. Disponível em: www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/2.pdf. Acesso em 15 de outubro de 2012.

TELES, Maria Amélia de Almeida. *O que são direitos humanos das mulheres*. São Paulo: Brasiliense. 2006.

THÉBAUD, Françoise. *História das mulheres – o século XX*. Porto: Edições Afrontamento, 1991.

UFBA. Observatório Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.observe.ufba.br/lei_mariadapenha> . Acesso em 15 de maio de 2012

ZUBER, Christiane Klapisch. *História das mulheres – a idade média*. Porto: Edições Afrontamento, 1990.