



Lília Brum de Cerqueira Leite Ribeiro

CLAMORIS:

O crime de feminicídio no Brasil à luz do Direito
Internacional Público

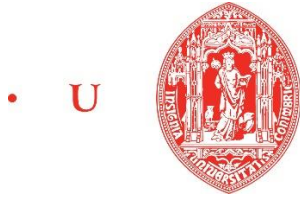
Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito Internacional Público
e Europeu

Orientador: Professor Doutor Mário Alberto Pedrosa dos Reis Marques

Julho/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

LILIA BRUM DE CERQUEIRA LEITE RIBEIRO

CLAMORIS:

O crime de feminicídio no Brasil à luz do Direito Internacional Público

CLAMORIS:

The femicide crime in Brazil according to Public International Law

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito Internacional Público e Europeu.

Orientador: Professor Doutor Mário Alberto Pedrosa dos Reis Marques

Coimbra

2017

A todas as mulheres que resistem fortes na luta pelos próprios direitos e à memória daquelas que já não têm mais a possibilidade de fazê-lo.

Libertas Quæ Sera Tamen.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Reis Marques, por toda atenção para comigo e pela sensibilidade com que me auxiliou nesta pesquisa em prol dos direitos das mulheres. Em especial, agradeço a honra pela oportunidade de ter sido acompanhada por um pesquisador de tamanha competência e de tal abertura no trato com seus alunos.

A Professora Jules Falquet, por me permitir acompanhar suas aulas, cujo conteúdo me foi essencial para compreender o quão plurais são as experiências de vida das mulheres. Minha estada na França reforçou minha bagagem cultural, teórica, e me encorajou ainda mais a trabalhar por um mundo mais justo e livre.

Aos meus pais, Miriam e Antônio, cuja afetuosa generosidade não tem limites.

As minhas tias, em especial Lília, Cândida e Imaculada, pelo apoio e lugar seguro para onde sempre posso voltar.

A todas as mãos que indiretamente escreveram este trabalho: às que seguraram as minhas, as que cuidaram de mim, as que apontaram direções, as que me escudaram para que eu conseguisse chegar ao final, com orgulho.

RESUMO

Os fatos que hoje permeiam as questões sobre a tipificação do crime de feminicídio no Brasil, têm origens que remontam à aceção do princípio da igualdade pelo Direito Internacional Público. A luta constante das mulheres pelo acesso aos direitos humanos e fundamentais, influencia transformações, erros e acertos no mundo jurídico - ora celebradas como progressos, ora ressaltando estatísticas do número de mortes por questões de gênero. Assim, essa pesquisa se propõe a investigar a tipificação do feminicídio no Código Penal Brasileiro a partir de duas óticas: I. sua implementação como ação afirmativa, analisando historicamente este instituto e as especificidades no que se refere a sua aplicação quando se trata de medida que busca igualdade material entre gêneros e II. as consequências geradas por esse processo jurídico-político, verificando-se a utilização do Direito Penal como ferramenta de implementação de medidas afirmativas, é viável para o alcance da igualdade material referida ou se necessita ser combinada com outras ações estatais. Para esta análise, foi imprescindível, em primeiro lugar, ressaltar como o feminicídio foi incorporado à ordem jurídica brasileira a partir de uma concepção latino-americana do vocábulo e da necessária influência do Direito Internacional como propulsor do reconhecimento deste crime e da violência de gênero, sobretudo a partir dos estudos dos casos Campo Algodoeiro e Maria da Penha. O que nos leva a refletir de maneira crítica se o Brasil procedeu à tipificação do crime de feminicídio e, portanto, a implementação de uma medida afirmativa, de acordo com as mais modernas orientações internacionais sobre gênero e direitos humanos.

Palavras-chave: Direito Internacional Público; feminicídio; gênero.

ABSTRACT

The classification of femicide as a criminal offense is an action against facts which dates back the Public International Law's acknowledgment of principle of equality. The persistent women's fight for human and fundamental rights, has an impact on transformation, mistakes and successes in the legal world - sometimes celebrated as achievements, sometimes highlighting statistical data about gender-based killings. Therefore, this scientific research investigates the criminal classification of femicide in the Brazilian Penal Code considering two main axes: I. its implementation as an affirmative action, proceeding a historical analysis about the institute and their specificities in order to proceed the material equality between genders and II. the consequences evoked by this political-legal process, investigating if Criminal Law is sufficient as an only tool of affirmative action's implementation or if it needs to be combined with complementary State measures. It was essential to our study, in the first place, to verify that femicide was incorporate by brazilian juridical order as a latin-american concept. In the second place, the influence made by the Internacional Law in the process of femicides internal recognition as a crime, mainly after *Maria da Penha* and *Campo Algodoeiro* cases. In this regard and in order to conclude this scientific research, we'll pass through the analyses of Criminal Law as legal tool of affirmative action's fulfillment, and verify if classification made by brazilian law is in accordance with the main modern international orientation about gender and human rights.

Key-words: International Public Law; femicide; gender.

LISTA DE SIGLAS

CEDAW	Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher
Cejil-Brasil	Centro para a Justiça e o Direito Internacional
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Cladem-Brasil	Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher
CPB	Código Penal Brasileiro
CPMIVCM	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal de Direitos do Homem
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
SIPS	Sistema de Indicadores Sociais

LISTA DE ABREVIATURAS

Séc.	Século
Vs.	<i>Versus</i> (contra)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	13
1.1 Breve evolução do princípio da igualdade na História.....	13
1.2 O reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos no Direito Internacional Público.....	19
1.3 Os direitos humanos das mulheres.....	23
1.4 Direitos das mulheres e a igualdade na contemporaneidade.....	32
2 AS AÇÕES AFIRMATIVAS NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL.....	44
2.1 Teorizando as ações afirmativas: criação, objetivos e implementações.....	44
2.2 As contribuições da CEDAW para ações afirmativas em prol das mulheres.....	54
3 O FEMINICÍDIO COMO AÇÃO AFIRMATIVA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CASO BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL.....	60
3.1 Conceito e etimologia: uma expressão latino-americana.....	60
3.2 Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos: o caso Campo Algodoeiro e a Lei Maria da Penha.....	64
3.3 Perspectiva crítica da tipificação do feminicídio no Brasil e a influência do Direito Internacional.....	72
3.3.1 O Direito Penal como ferramenta para implementação de medidas afirmativas: uma análise a partir da tipificação do feminicídio no Código Penal Brasileiro.....	83
3.3.2 O Estado Brasileiro como autor de uma definição restritiva do vocábulo <i>mulher</i>	92
3.3.3 Do Direito Internacional ao direito interno: o desacordo entre orientações internacionais e a tipificação do feminicídio no Brasil.....	101
CONCLUSÃO.....	108
REFERÊNCIAS.....	111

INTRODUÇÃO

Faz pouco tempo que o Direito Internacional Público reconhece a luta de mulheres por seus direitos fundamentais, bem como pela apropriação dos espaços para a implementação dessa luta. O feminicídio é um destes desdobramentos, uma das mais recentes conquistas de movimentos feministas e mulheres que se manifestaram publicamente sobre um crime de homicídio motivado por discriminação de gênero.

Não só pela gravidade do crime em si, o feminicídio ganhou destaque em âmbito jurídico internacional a partir do simbólico caso Campo Algodoeiro, ocorrido no México na década de 90. Cifras de morte de mulheres que chocaram o mundo, fazendo com que o crime de feminicídio saísse da invisibilidade e fosse publicamente apropriado como um assunto de responsabilidade pública, conquista que só foi possível graças aos protestos de movimentos feministas engajados em dar voz ao silêncio de mulheres sem vida.

Trata-se aqui de um crime de largas proporções, o fim último de um longo percurso social de menosprezo e opressão em torno da mulher, fruto ainda do descaso e da omissão de Estados capazes de ratificar tratados internacionais, mas incapazes de estabelecer uma ordem social inclusiva e mais igualitária de gênero.

O feminicídio não é um fenômeno da modernidade, é, pois, o resultado de contextos patriarcais, regidos frequentemente por sistemas jurídicos “neutros”, dominado por homens, cujas normas de proteção, quando olhadas cautelosamente, são por vezes formalmente declaradas, mas ineficazes na prática.

Em um mundo onde a própria existência é um fator de risco, faz-se de extrema urgência dar cada vez mais visibilidade a essas mulheres e meninas, lembrar a importância devida aos princípios e direitos fundamentais como pilares do Direito e fazê-los alcançar eficácia, através da crítica, do questionamento, da informação e do engajamento social.

O feminicídio é assunto de todos. Não se trata isoladamente de um crime qualquer, nem de vítimas representadas por números vazios. Trata-se de um crime multidimensional, consequência direta de um sistema misógino, enraizado numa concepção binária de homem e mulher, sobretudo que divide a sociedade entre homens brancos heterossexuais e todas as outras pessoas.

O objetivo deste trabalho é mostrar como o Direito, em suas variadas esferas, atravessado pela cultura patriarcal, é capaz de tornar o gênero uma construção jurídica

restritiva, que perpetua práticas discriminatórias. Enquanto isto, nos perguntamos: o que é o feminicídio? Seriam as ações afirmativas a via ideal para tratar esta questão? Como o Direito Internacional se posiciona sobre o assunto? Podemos afirmar que a vida das mulheres esteja, enfim, sendo protegida com a dignidade garantida nos tratados?

Assim, no intuito de trazer estas reflexões e esclarecimentos sobre o crime de feminicídio, apresentamos esta pesquisa. Antes de responder aos questionamentos mais essenciais sobre o feminicídio, entendemos como necessário passar pelos progressos normativos e fatos históricos no Direito Internacional sobre os direitos das mulheres. Assim, no capítulo 1 apresentaremos os principais acordos internacionais que envolveram estes direitos, dando a perceber o avanço progressivo do protecionismo jurídico, bem como a especificidade do alcance destes direitos.

No capítulo 2, tratamos de um desdobramento das conquistas jurídicas precedentes e chegamos a um instituto jurídico de suma relevância para a aplicação das medidas de proteção. As ações afirmativas são sucessivamente confirmadas no processo de avanço da internacionalização do Direito, e representam leitura obrigatória para se entender o feminicídio. Diante de suas características essenciais, será possível compreender seu impacto progressista no cenário mundial, especialmente por representar um meio de atingir metas concretas, medidas de aplicação imediata, que partem da norma para chegar à concretude dos resultados.

O capítulo 3 dedica-se especificamente ao crime de feminicídio, desde a origem do seu conceito formal, passando pelo caso Campo Algodoeiro e pela Lei Maria da Penha – extremamente simbólicos para o avanço no direito das mulheres, responsáveis por alçar a morte de mulheres e meninas à temática do Direito Internacional, e, enfim, colaborar no progresso de medidas eficazes no combate à morte por questões de gênero.

A nossa pesquisa é dedicada à memória de todas as vítimas do feminicídio, bem como à luta pelos direitos das mulheres que, diante de formas mais ou menos sutis de opressão, superam obstáculos. Temos a expectativa de que nossa iniciativa possa contribuir para a crítica feminista do Direito, e que seja capaz de informar, empoderar e, finalmente, resistir a uma cultura pandêmica, eivada de insegurança, na qual é preciso matar para se firmar como alguém dotado de algum poder.

1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

1.1 Breve evolução do princípio da igualdade na História

Um retrospecto é fundamental para situar o princípio da igualdade na História e avaliar a sua evolução a partir de paradigmas. O valor *igualdade* tomou diferentes contornos ao longo do tempo, a percepção do era igual nem sempre correspondeu ao que era justo; e assim tal conceito foi evoluindo até chegar à concepção contemporânea que tem no Direito Internacional.

Os primeiros estudos relevantes sobre a igualdade foram-nos dados por Platão, (c. 429 – 347 a.C.) que fez a distinção entre a igualdade aritmética e a igualdade proporcional¹; enquanto a primeira se trata de fazer uma distribuição *per capita*, a segunda se atém à distribuição de acordo com as necessidades individuais e conforme o mérito de cada um.

Em suas obras *República*, *Leis* e *Górgias*, Platão sinalizava que, em sua visão, a igualdade fundamentava a democracia; e que existem tipos diferentes de igualdade – aquela determinada pela medida, peso e número, e a outra aplicada por proporção – sendo esta a mais importante².

Em um contexto em que os direitos e as obrigações eram herdados e, por isto, traçados desde o momento do nascimento, a condição social vinculava-se diretamente àquela que possuíam os ascendentes. Assim, o indivíduo que nascesse de um servo/vassalo estaria atrelado à obrigação de servir³, bem como os filhos de um senhor/suserano adquiririam os benefícios e as responsabilidades correspondentes àquela condição social.

Este tipo de ordem jurídica, como bem explicado por Reis Marques⁴, em vez de tratar a todos de forma idêntica, apoiava-se em tantas regras do agir jurídico quanto os diversos status dos sujeitos, desigualdade esta que se fazia presente tanto no Direito Público quanto Privado. O autor salienta ainda o fator determinante de divisão de classes atrelado a uma

¹ PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions*. London: Kluwer Law International Ltd, 1999, 74.

² ALBUQUERQUE, Martim de. *Da igualdade: introdução à jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 1993, 11-12.

³ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença*. Belo Horizonte: DelRey. 2003, 4.

⁴ MARQUES, Mário. *Um olhar sobre a construção do «sujeito de direito»*. Goiás: Instituto Brasiliense de Direito Público. V. 35, n. 02. Jul/dez 2011, 21. Disponível em <<https://goo.gl/Afcmpi>> Acesso em 19 de abril de 2017.

hierarquia de terras: “A dependência do vassalo perante o seu suserano advém da posse de terra que lhe foi conferida em troca de um predefinido conjunto de obrigações.”

Em um mundo de multiplicidade de direitos, categorias e regimes jurídicos, o Antigo Regime ostenta o melhor exemplo de ordem jurídica complexa e desordenada, sem unificação do sujeito de direito⁵.

Este critério de distribuição de direitos, também compreendido como igualdade geométrica⁶, que atribui condições sociais melhores ou piores a cada um, de acordo com a sua virtude (por sangue ou por mérito próprio), seria hoje considerado um fator de exclusão social. Tal critério de “distribuição” de direitos perdurou por um longo período da História, alternando-se, de tempos a tempos, o que a comunidade entendia como um valor/virtude.

Aristóteles (384 – 322 a.C.), discípulo de Platão, entendia, por sua vez, que a igualdade e a liberdade representavam os direitos mais básicos dos indivíduos em um regime democrático. Para o filósofo, a medida justa se definia pela distribuição de bens entre os membros da sociedade de acordo com a dignidade de cada um, considerando que cada indivíduo é um ser único e sem igual, não havendo como impor-lhes, igualmente, os mesmos merecimentos e direitos.⁷ Destaque-se que Aristóteles se refere apenas à igualdade distributiva, concernente aos bens recebidos, não mencionando a igualdade entre as próprias pessoas.

O direito consuetudinário medieval deixava pouco à liberdade, atrelando direitos de nascença à hierarquia; foi este o princípio basilar usado por John Locke para explicar sua visão sobre igualdade:

“Bien que j’aie dit plus haut, (...) que tous les hommes sont naturellement égaux, on ne peut supposer que j’aie voulu parler de toutes les formes d’égalité. L’âge, ou la vertu peuvent donner à certains une juste préséance. L’excellence des talents et des mérites peut en placer d’autres au-dessus du niveau commun. La naissance peut assujettir les uns, les alliances ou les bienfaits assujettir les autres à rendre hommage à ceux envers qui la nature, la reconnaissance, ou d’autres considérations y obligent parfois; cela n’exclut nullement l’égalité de tous les hommes du point de vue de

⁵ MARQUES, Mário. *Um olhar sobre a construção do «sujeito de direito»* cit., 21.

⁶ GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença. Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, 48-49.

⁷ ALBUQUERQUE, Martim de. *Da igualdade: introdução à jurisprudência* cit., 12.

leurs rapports mutuels de juridiction ou de domination, c'est-à-dire légalité que j'ai présentée comme caractéristique de ce dont il s'agit et qui réside, pour chaque homme, dans le droit égal d'exercer sa liberté naturelle, sans dépendre de la volonté d'aucun autre, ni de son autorité.”⁸

Como se pode ver, o filósofo não negou que variados fatores sociais possam alterar o destino dos cidadãos, dispendo-os em níveis, alguns acima dos outros. No entanto, o ponto que aqui se faz principal entre suas ideias é de que existe, para cada um, um direito natural de exercer sua liberdade, sem submetê-la à vontade de outra pessoa ou autoridade.

As ideias de Locke de que os indivíduos são os sujeitos primeiros da própria liberdade, limitando ao máximo o poder do Estado, encontram eco no pensamento de Immanuel Kant, que afasta a concepção geométrica medieval e adota uma visão aritmética de igualdade, concluindo que um tratamento igualitário deve ser formal, sem estabelecer diferenciações entre os membros da comunidade.

“Cada membro desse corpo deve poder chegar a todo o grau de uma condição (que pode advir a um súdito) a que o possam levar o seu talento, a sua atividade e a sua sorte, e é preciso que os seus co-súditos não surjam como um obstáculo no seu caminho, em virtude de uma prerrogativa hereditária (como privilegiados numa certa condição) para o manterem eternamente a ele e à sua descendência numa categoria inferior a deles. (...) Não pode haver nenhum privilégio inato de um membro do corpo comum, enquanto o co-súdito sobre os outros e ninguém pode transmitir o privilégio do estado que ele possui no interior da comunidade aos seus descendentes.”⁹

Até então não se verifica nenhuma referência aos direitos das mulheres – objeto central deste trabalho - e o conceito de igualdade se restringe a uma concepção abstrata e formal, em certos momentos voltado essencialmente aos fins estatais e não às características dos indivíduos, como no período do Constitucionalismo clássico¹⁰.

⁸ LOCKE, John. *Deux traités du gouvernement*. Paris: Librairie Philosophique J. VRIN, 1997, 167.

⁹ KANT, Immanuel. *Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria mas nada vale na prática*. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1988, 77-78.

¹⁰ É neste período que se encerram os privilégios feudais em face do Fisco e das Corporações de Ofício, consequentemente fazendo com que todos os indivíduos arcassem com os tributos de maneira uniforme e

Como vimos até aqui, a igualdade não permeou a História como um valor intrínseco, natural e incontestável. Na medida em que está inserida entre os indivíduos e em suas comunidades, sua concepção variou de acordo com a liderança representativa e/ou as maiorias que a sustentaram. Especialmente quando estamos tratando do espaço democrático, onde comanda a força política e o poder, a igualdade não é atrelada à natureza das coisas, e, por este motivo, é um valor suscetível de oscilações.¹¹

Importa ainda distinguir dois institutos que não se confundem: o fato natural do nascimento/criação de um lado, e o fato institucional que é a titularidade de direitos. Como propôs Locke, em certas ocasiões haverá sobreposição de um fato sobre outro, a depender das condições de nascimento e das conquistas meritórias do indivíduo.

Se compararmos estes antigos critérios (utilizados para atribuir o direito à igualdade), com a compreensão que temos hoje no Direito Internacional, teremos a oportunidade de evidenciar que a aceção atual não é mais natural ou artificial que a do Antigo Regime; ela só é mais justa aos olhos contemporâneos daquilo que se classifica como igual, já que hoje o paradigma de igualdade é outro.

Podemos dizer, ainda que haja controvérsias¹² sobre este tipo de classificação, que os séculos XVII e XVIII marcaram o período dos chamados “direitos de primeira geração” – direito à vida, liberdade e igualdade – e tiveram, como base de todo o conhecimento, a razão.

O movimento Iluminista¹³, impulsionado principalmente pelas obras de Hobbes, Locke, Kant e Rousseau, defendia que a função do Estado era garantir a liberdade, social e pessoal, bem como pregava a tolerância religiosa e, principalmente, a igualdade jurídica.

Para a humanidade, um passo histórico. A positivação constitucional reconheceu os valores e os aspectos mais básicos para a realização do ser humano, em detrimento da lógica das necessidades coletivas que sempre beneficiaram somente determinados grupos¹⁴. Nesse

fossem assim responsáveis pelas próprias condições de trabalho. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença cit.*, 5.

¹¹ AGACINSKI, Sylviane. *Politique des sexes*. Paris: Éditions du Seuil, 1998, 170.

¹² CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international*. Paris: Editions A. Pedone, 2013, 95.

¹³ BELMONTE, Cláudio Petrini. *O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle da constitucionalidade de normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil*. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 36 n. 144 out/dez 1999, 158.

¹⁴ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença cit.*, 6.

momento, as normas jurídicas, religiosas e morais voltaram-se para as prioridades do indivíduo dentro da coletividade, diferentemente do modelo organicista anterior.

Essa contribuição do iluminismo francês e do humanismo renascentista¹⁵ trabalhou com uma visão antropocêntrica de sociedade e subverteu a lógica estadista anterior, fazendo com que os direitos humanos fossem legitimados e sobrepostos aos imperativos de sobrevivência da Pré-história e dos direitos dos monarcas da Antiguidade.

Podemos dizer que o período da Modernidade caracterizou-se pela relação entre Estado e cidadãos, mais distante da opressão anterior que isolava, pela opressão, soberanos e servos.

As ideias libertárias do século XVIII, foram principalmente resultado da insurgência de muitos à consolidação do absolutismo como forma de governo e imposição da religião do monarca como religião oficial do país, pela máxima *cujus regio ejus religio*. Os notórios abusos cometidos pelos homens da Igreja Católica inspiraram movimentos contrários, e tiveram como principal resposta os movimentos protestante e calvinista¹⁶, bem como as guerras civis religiosas que tiveram lugar nos séculos XVI e XVII.

Tantos eventos históricos de supressão de direitos, resultaram no reconhecimento das pessoas sobre os seus direitos individuais. Neste ponto, a igualdade geométrica, que dividia os cidadãos em castas e impunha privilégios em razão do nascimento, passou a ser tratada pela lei em sua forma aritmética, de maneira que todos fossem considerados como *iguais*.

“Todavia, o *status quo*, como sempre acontece, não se oferece como realidade facilmente moldável. As reformas confrontam-se fatalmente com poderosos obstáculos de natureza política. Estruturar o sistema jurídico em redor da figura simples e abstracta de um sujeito jurídico que pode ser credor, devedor, proprietário, usufrutuário é algo que colide com a complexa hierarquização de sujeitos a que há pouco nos referíamos, é algo que só poderia realizar-se através de uma revolução política de sentido liberal.”¹⁷

¹⁵ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença cit.*, 7.

¹⁶ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença cit.*, 7.

¹⁷ MARQUES, Mário. *Um olhar sobre a construção do «sujeito de direito» cit.*, 22.

A manutenção coesa desta dinâmica foi tarefa árdua, decerto, pois a unificação do sujeito de direito torna a lógica aristocrática, fundada em privilégios de nascença e riqueza territorial, incompatível com uma sociedade organizada por ordens igualitárias¹⁸.

A formalização jurídica da igualdade é atribuída principalmente à Revolução Francesa, que inseriu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹⁹ a igualdade para todos os homens.

Não obstante todos os avanços acerca dos direitos individuais do século XVIII, o que se viu no século seguinte demandou muito mais força dos ideais revolucionários. Isto porque a consolidação do regime capitalista elevou ao nível mais alto a exploração de poucos sobre muitos, com uma acumulação de capital através de monopólios comerciais e produções em massa até então jamais vistas. As conhecidas jornadas de trabalho a que eram submetidas mulheres, idosos e crianças em condições sub-humanas, ceifaram a vida de milhares de pessoas, e culminaram em uma sociedade de miseráveis de um lado, e “bem-sucedidos” de outro.

A expressão jurídica escrita sobre direitos concernentes às mulheres só aparece mais tarde na História. Estes direitos, longe de estarem atrelados às concepções de igualdade horizontal e equivalente, aparecem nas codificações civis de alguns países, situando as mulheres entre os grupos considerados de menor capacidade civil como dementes, menores de idade e fracos de espírito.

Esta lógica, paternalista e opressora, tão comum ao Direito, fica nítida no exemplo do *Code Civil* francês de 1804, instituído por Napoleão Bonaparte, que prevê a proteção aos “desarmados da vida” e “naturalmente fracos”, demonstrando que igualitarismo jurídico e direito codificado não excluem premissas que diferenciam indivíduos por sexo, estado familiar e outros critérios²⁰.

“Todavia, nem todos possuem a mesma capacidade de agir. Segundo os novos princípios, os verdadeiros protagonistas do jogo jurídico não são os estrangeiros, a mulher, as crianças ou os vagabundos. O sujeito jurídico pressuposto é o homem adulto proprietário.”²¹

¹⁸ MARQUES, Mário. *Um olhar sobre a construção do «sujeito de direito» cit.*, 22.

¹⁹ LUCAS DA SILVA, Fernanda Duarte. *Princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, 33.

²⁰ MARQUES, Mário. *Um olhar sobre a construção do «sujeito de direito» cit.*, 27-28.

²¹ MARQUES, Mário. *Um olhar sobre a construção do «sujeito de direito» cit.*, 28.

Tem-se desde esse tempo, de forma muito clara, quem é o indivíduo usado como paradigma ante a norma jurídica. “(...) o direito codificado, devido à ideologia liberal-igualitária que lhe serve de substrato, é hostil às associações e a todas as manifestações que tenham na base um espírito de grupo (direitos de grupos humanos).”²²

Partindo-se então de um arquétipo pré-determinado socialmente, de um indivíduo compreendido como tal, é preciso dizer que a igualdade positivada, é o pilar da teoria liberal clássica: promove a igualdade perante a lei e confere direitos políticos a todos – todos aqueles que se encontram dentro do padrão. Nitidamente injusta quando aplicada a uma diversidade de indivíduos e condições de vida, a crítica que se faz a esta teoria provém justamente do fato de que a mera formalidade não é capaz de suprimir desigualdades e promover uma ordem social justa.

Os impactos que as diferentes noções de igualdade têm, tanto no mundo contemporâneo quanto no de outrora, são inúmeros; e suas consequências refletem-se diretamente na compreensão que o Direito Internacional têm sobre quais medidas devem ser tomadas na busca de uma sociedade igualitária. Um desses reflexos é justamente a implementação das ações afirmativas como meio eficaz para se chegar, a longo prazo, a um resultado horizontal de material igualdade.

1.2 O reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos no Direito Internacional Público

Antes que a igualdade compusesse um dos valores primordiais do Direito Internacional Público, foi preciso que este reconhecesse os indivíduos como parte deste direito.

Diferentemente da concepção anteriormente citada, segundo a qual o Direito Internacional era visto como um campo jurídico à parte, percebeu-se, ao longo do tempo, que a comunidade internacional era essencialmente formada por indivíduos e grupos de indivíduos, não apenas por Estados e governos²³.

A partir deste reconhecimento, entende-se que é hoje responsabilidade de cada Estado, através de seu Direito interno, e com respaldo em constituição própria, promover os

²² MARQUES, Mário. *Um olhar sobre a construção do «sujeito de direito» cit.*, 29.

²³ GAURIER, Dominique. *Histoire du droit international de L'Antiquité à la création de l'ONU*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2014, 1093.

direitos humanos e o respeito à autonomia individual²⁴. Reconhecendo que o Direito Internacional trabalha pelo indivíduo e para o indivíduo - não mais pelo Estado como fim em si mesmo.²⁵

A noção contemporânea de direitos humanos tem origem no século XX, produto de uma construção histórica consagrada pela necessidade de se promover uma cooperação em matéria de política internacional.²⁶

Após as atrocidades cometidas na II Guerra Mundial, viu-se que a Liga das Nações havia falhado: o totalitarismo e a barbárie negaram o valor da pessoa humana como fonte primeira do Direito, e foi preciso construir um sistema, através de outra instituição, capaz de internacionalizar e humanizar o Direito Internacional.²⁷

A partir desta concepção é criada a Organização das Nações Unidas (ONU) (em 24 de outubro de 1945). Seus preceitos fundamentais, contidos na Carta da ONU, buscaram alicerçar uma constituição da ordem internacional, estabelecendo a paz e os direitos fundamentais do homem como prioridade²⁸. O documento, no entanto, não traz como resultado a incorporação imediata²⁹ destas normas como fundamentais ao Direito das Gentes³⁰.

Não obstante, vê-se a preocupação da organização quanto à igualdade de direitos entre homens e mulheres, enunciada tanto no preâmbulo desse texto como em seu artigo 1º, 3)³¹, acrescentando-se que, além dos critérios de raça, língua e religião, tampouco haverá discriminação entre os sexos.

Podemos perceber que, neste momento, o Direito Internacional reconhece, além da importância que têm os indivíduos, o dever de protegê-los com normas de caráter universal e explícito. É também a partir deste ponto que se pode observar, progressivamente, a inclusão

²⁴ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 4ª Edição, 2013, 394.

²⁵ GAURIER, Dominique. *Histoire du Droit International de L'Antiquité à la création de l'ONU cit.*, 1095.

²⁶ PINTO, Mónica. *L'homme et le droit*. Paris: Editions Pedone. 2014, 587-588.

²⁷ HAAS, Michael. *International Human Rights: a comprehensive introduction*. New York: Routledge, 2008, 73.

²⁸ HAAS, Michael. *International Human Rights: a comprehensive introduction cit.*, 74.

²⁹ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional cit.*, 400.

³⁰ O termo “Direito das Gentes” passou por evoluções históricas até o século XIX em que a doutrina passa a utilizá-lo como sinônimo de “direito internacional público”. SALMON, Jean. *Dictionnaire de Droit International Public*. Bruxelles: Bruylant. 5º tirage, 2015, 379.

³¹ “Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e (...)”. BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm> Acesso em 15 de Abril de 2017.

da igualdade como um direito de homens e mulheres. Não fosse a evidente situação de discriminação sofrida pelas mulheres, a exigir atenção maior, poder-se-ia falar da proteção a todos os seres humanos, sem que houvesse necessidade de menção específica a este ou àquele gênero.

A partir deste momento, muitos são os tratados sobre direitos humanos, considerados tanto de forma geral quanto específica, o que, neste caso, acaba por evidenciar as desigualdades abissais de gênero.

Tão jovem quanto a própria criação das Nações Unidas foi a instituição da “*Commission on the Status of Women*” responsável por apresentar ao Conselho Econômico e Social da ONU recomendações e relatórios sobre o desenvolvimento das mulheres nas áreas políticas, econômicas, sociais e de instrução.

Esta atuação teve papel primordial na promoção desses direitos à escala mundial, evidenciando quatro tipos diferentes de proteção³²: a) a universalista, que diz respeito a todos os seres humanos sem distinção; b) a categórica, atinente à proteção de seres humanos do sexo feminino; c) a generalista, respeitante aos direitos fundamentais de ambas categorias anteriores; d) e, finalmente, a proteção temática que se ocupa especificamente de certos direitos fundamentais.

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.”³³
(Tradução livre) É sob esta premissa que se inauguram os termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) três anos mais tarde, e sua proclamação é consequência direta dos resultados obtidos pela Comissão, que reafirma homens e mulheres como iguais em direitos.

A DUDH representa a concepção contemporânea dos direitos humanos e é especialmente importante, pois, embora tenha sido um documento sem valor jurídico vinculativo, afirmou o princípio da universalidade, unidade e centralidade de todos os

³² GROSBON, Sophie. *Splendeur et misere de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination a l'égard des femmes*. In: ROMAN, Diane. *La convention pour l'élimination des discriminations a l'égard des femmes*. Paris: Editions A. Pedone. 2014, 20.

³³ Artigo primeiro da DUDH. DECAUX, Emmanuel; BIENVENU, Noémie. *Les grands textes internationaux des droits de l'homme*. Paris: La Documentation Française, 2016, 35.

direitos.³⁴ Fato até então inédito no cenário internacional, a Declaração associa discurso liberal e discurso social de cidadania, conjugando os valores de liberdade e igualdade³⁵.

Sobre a universalidade, assinala Flávia Piovesan³⁶ que a condição de pessoa é requisito único para a titularidade destes direitos, uma vez que o ser humano é um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial de dignidade. A unicidade (ou indivisibilidade), vem a ser a interdependência do conjunto de direitos políticos, civis, sociais, econômicos e culturais. Cada vez que um destes é violado, os outros também o são. Esta inter-relação fomenta a proteção conferida a esses direitos.

Não por acaso, é no preâmbulo dos instrumentos internacionais que se revelam seus principais fundamentos,³⁷ embora de uma maneira geral as diretivas da DUDH se apresentem com alto grau de abstração sobre a maneira pela qual a igualdade material poderia ser alcançada, e através de quais meios.

O mesmo não podemos dizer sobre abstração legal no tocante aos direitos das mulheres. É possível perceber que os documentos internacionais tiveram a tendência de operar seus acordos com cláusulas expressas e cada vez mais específicas sobre quais seriam, na prática, estes direitos, o que podemos observar, por exemplo, no conteúdo inferido do artigo 21 deste mesmo diploma legal, segundo o qual o direito à ascensão a cargos políticos é conferido a todas as pessoas em “condições de igualdade”.³⁸

A partir da DUDH ampliou-se o alcance dos direitos ali arrolados em outros pactos, bem como mecanismos que conferiram força vinculativa³⁹ às diretrizes garantistas dos direitos humanos. Por outro lado, o fato de não possuir caráter jurídico obrigatório não tira a legitimidade nem a importância do instrumento.

É de amplo conhecimento que os princípios fundamentais do Direito Internacional são protegidos pelo *jus cogens*. Significa dizer que o que comumente é chamado pelos

³⁴ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional cit.*, 401.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. *A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos*. In: BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline (Orgs). *As mulheres e os direitos humanos*. Rio de Janeiro: Cepia, 2001, 11.

³⁶ PIOVESAN, Flávia. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres*. Rio de Janeiro: R. EMERJ v. 15, n. 57 (Edição especial), p. 70-89, Jan-mar, 2012, 72.

³⁷ HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Helene. *Traité de droit international de Droits de l'homme*. Paris: Editions A. Pedone, 2016, 68.

³⁸ Artigo 21 da DUDH. DECAUX, Emmanuel; BIENVENU, Noémie. *Les grands textes internationaux des droits de l'homme cit.*, 39.

³⁹ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional cit.*, 403.

juristas de regras “fundamentais”, “inerentes” ou “inalienáveis”⁴⁰ não serão passíveis de serem modificadas ou abolidas, uma vez adquiridas.

Em alguns instrumentos internacionais, como a exemplo da Convenção sobre Direitos e Políticas das Mulheres, de 1952, podemos depreender, que houve preocupação em tratar especificamente de determinados assuntos concernentes à aquisição de direitos pelas mulheres. Nesta Convenção o tema central girou em torno dos direitos políticos, tais como o acesso aos cargos e funções públicas, o direito ao voto em todas as eleições (artigo 1º) e o direito de serem eleitas (artigo 2º).

Neste caso, bem como em outros, a especificidade de direitos se alinha aos preceitos garantistas mais gerais, reforçando prerrogativas anteriormente afirmadas pela Carta das Nações Unidas e pela própria DUDH.

Ainda assim, as normas até então instituídas apresentavam, em sua maioria, diretrizes de caráter universalista e abstrato, cujo conteúdo não era suficiente para promover mudanças efetivas e práticas nos direitos ali expressos. Foi exigido do Direito Internacional Público maior especificidade quando da elaboração das próprias normas e certamente um trabalho cooperativo entre Estados pelo objetivo maior de inclusão e garantia de direitos às mulheres.

Centrando-nos no conflito entre a conquista da formalização jurídica de direitos e suas aplicações práticas, passamos a analisar os principais acordos elaborados pela comunidade internacional na luta pelos direitos humanos das mulheres.

1.3 Os direitos humanos das mulheres

O primeiro instrumento internacional especificamente voltado à proteção das mulheres resultou da I Conferência Mundial sobre a Mulher realizada no México, em 1975. Entre as principais pautas estavam saúde, educação, estereótipos sexuais, trabalho, direitos civis, políticos, prostituição e família⁴¹.

O alcance da reunião ultrapassou o tratamento destes assuntos: também deu origem à Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (mais conhecida como CEDAW - sigla em inglês para *Convention on the Elimination of All*

⁴⁰ BROWNIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 4ª Edição, 1990, 536-537.

⁴¹ PIOVESAN, Flávia. *A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos cit.*, 32.

Forms of Discrimination Against Women), aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, pela resolução 34/180, em 18 de dezembro de 1979. A CEDAW é tida como o instrumento normativo mais importante no combate à discriminação de gênero, até os dias de hoje.

Esse movimento pôs em evidência a necessidade de se combaterem estereótipos sexistas socialmente mantidos, e foi além: atacou a discriminação sistêmica pela qual passam as mulheres em diversos setores.

Com 189 países aderentes à Convenção até junho de 2016, o documento é resultado dos esforços das Nações Unidas para elaborar diretrizes de alcance global a favor das mulheres, dando contorno às demandas feministas que tiveram expressiva colocação, principalmente, nos anos 70: a temática protagonizava as conferências mundiais e diálogos entre governos, civis e organizações internacionais⁴².

Este, que é um dos tratados que mais estados-partes aderiram dentro da seara dos direitos humanos, também é recorde em número de reservas⁴³, mormente no que concerne à cláusula relativa à igualdade entre homens e mulheres em âmbito familiar. A insatisfação manifestada teve como embasamento argumentos de ordem religiosa, moral e legal.

O reconhecimento deste, que é um direito tão básico na maioria dos países do ocidente, deu ensejo à acusação, por parte de países como Egito e Bangladesh, de que o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher estaria praticando “imperialismo cultural e intolerância religiosa”; evidencia-se a partir desta declaração, a dificuldade de incluir a mulher tanto nos espaços públicos quanto nos privados, bem como o rompimento com esta mentalidade que limita a mulher à casa e à família.⁴⁴

Vale lembrar que, não coincidentemente, é em âmbito familiar que acontece o maior número de casos de agressão às mulheres, mas este assunto fica fora das garantias da Comissão CEDAW. A pauta, porém, foi ressaltada pelo Comitê da ONU, também chamado de Comitê CEDAW, quando versa sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, com diretivas sobre a preocupação com o tema da violência doméstica:

⁴² GROSBON, Sophie. *Splendeur et misere de la convention sur l'elimination de toutes les formes de discrimination a l'egard des femmes* cit., 22.

⁴³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013, 268.

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia. *A Lei Maria da Penha na Perspectiva da Responsabilidade Internacional do Brasil*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, 106.

“A violência doméstica é uma das mais insidiosas formas de violência contra mulher. Prevalece em todas as sociedades. No âmbito das relações familiares, mulheres de todas as idades são vítimas de violência de todas as formas, incluindo o espancamento, o estupro e outras formas de abuso sexual, violência psíquica e outras, que se perpetuam por meio da tradição. A falta de independência econômica faz com que muitas mulheres permaneçam em relações violentas. (...) Estas formas de violência submetem mulheres a riscos de saúde e impede a sua participação na vida familiar e na vida pública com base na igualdade.”⁴⁵

O assunto só foi retomado anos mais tarde, em 1993, na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em Viena⁴⁶.

Esta Conferência, que deu origem à Declaração e ao Programa de Ação da Conferência Mundial de Viena sobre os Direitos do Homem, veio ainda esclarecer um detalhe importante sobre as mulheres: seus direitos fazem parte dos direitos universais da pessoa. Embora seja estarrecedor o fato de que tenha sido necessário um documento internacional para legitimar o reconhecimento dos direitos das mulheres como direitos também humanos, esta constatação pode ser encontrada no item 18 do I capítulo do documento:

*“Les droits fondamentaux des femmes et des fillettes font inaliénablement, intégralement et indissociablement partie des droits universels de la personne. L’égale et pleine participation des femmes à la vie politique, civile, économique, sociale et culturelle, aux niveaux national, régional et international, et l’élimination totale des toutes les formes de discrimination fondées sur le sexe sont des objectifs prioritaires de la communauté internationale.”*⁴⁷

⁴⁵ Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Violence against women. CEDAW General recommendation n.19, A/47/38. (General Comments), 29/01/92.

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. *A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos cit.*, 32.

⁴⁷ DECAUX, Emmanuel; BIENVENU, Noémie. *Les grands textes internationaux des droits de l’homme cit.*, 455.

A Conferência não deixou de incluir o repúdio à violência baseada no sexo da pessoa, incompatível com valores de dignidade da pessoa humana, convocando a comunidade internacional a buscar todas as medidas capazes de romper com este tipo de violência bem como outras formas de assédio e exploração.

A possibilidade de se alcançar tais objetivos, veio acompanhada da especificação de quais setores devem ser fomentados, em cooperação promovida entre Estados, para que a proteção das mulheres seja passível de êxito: desenvolvimento socioeconômico, educação, maternidade segura, cuidados com saúde e assistência social foram algumas das áreas exemplificadas.

Em um contexto de erros e acertos, será possível perceber que, através de medidas similares, o Brasil obteve algum progresso em termos legislativos, com normas voltadas para a mulher na sociedade (por exemplo, o que a Lei da Maria da Penha fez em relação à violência doméstica).

Nesta perspectiva, a promoção dessas medidas não ocorreu sem razão. Através de iniciativa pública ou de iniciativa privada, o empenho na promoção das áreas citadas visou dar maior condição para que as mulheres ultrapassem disparidades; e um dos primeiros passos é dar publicidade ao problema.

Podemos dizer que a notoriedade é mais um dos grandes legados de Viena⁴⁸: ao fazer alusão direta às mulheres e meninas como sujeitos de direitos, reconhece suas existências e, conseqüentemente, incorpora na pauta do Direito Internacional Público perspectivas mais favoráveis com respeito a gênero.

Esta discussão, em âmbito jurídico, representa uma necessidade absoluta para que se possa trilhar um caminho de empoderamento, desconstruindo papéis sociais estereotipados e encerrando a classificação binária (e simplista) que divide a humanidade em duas categorias: homens e mulheres.

Nesta mesma direção, muito enriquecedora foi a proposta apresentada na Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher (*Fourth World Conference on Women*, 1995), ofereceu-se ali uma visão diferenciada do assunto, quando da abordagem de questões de gênero, empoderamento da mulher e transversalidade.

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil cit.* 103.

“(…) O conceito de gênero permitiu passar de uma análise da situação da mulher baseada no aspecto biológico para uma compreensão das relações entre homens e mulheres como produto de padrões determinados social e culturalmente, e portanto passíveis de modificação. As relações de gênero, com seu substrato de poder, passam a constituir o centro das preocupações e a chave para a superação dos padrões de desigualdade.”⁴⁹

A Declaração pôs em foco tanto a importância de se reconhecer o processo social opressor pelo qual passam as mulheres quanto a percepção destas como sujeitos de direitos; e atribuiu à sociedade e ao Estado a responsabilidade de incluir esta pauta nas políticas públicas, com o dever de criar condições para que as mulheres se desenvolvam em igualdade de oportunidade, criando forças para romper com um sistema altamente hierarquizado.

Em termos práticos, suas diretrizes orientam no sentido de revogar disposições penais que discriminem as mulheres, criar medidas que as protejam dentro das empresas e organizações, instaurar proteção jurisdicional através de tribunais nacionais e de outras instituições públicas que tutelem seus interesses, assegurar a eficácia da legislação que já prevê a igualdade (e a criação da mesma para Estados que ainda não a prevejam), desmistificar, através da educação, ampliar políticas de inclusão nos desportos, programas de alfabetização e de profissionalização.

Sabe-se que a violência doméstica é a principal causa das agressões sofridas por mulheres de 15 a 44 anos em todo o mundo; tal ocorrência se dá tanto em países de alto como de baixo grau de desenvolvimento, fazendo vítimas em todas as classes sociais. Segundo a própria ONU⁵⁰, a falta de independência econômica faz com que muitas mulheres permaneçam em relações nas quais são vítimas de violência.

Neste ponto, a Declaração sobre Violência contra a Mulher aprovada pela ONU em 1993, bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (também chamada de Convenção de Belém do Pará), aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1994, contribuem sobremaneira para

⁴⁹ Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Pequim: 1995, 149. Disponível em <<https://goo.gl/vsT65r>> Acesso em 29 de maio de 2017.

⁵⁰ NACIONES UNIDAS. *Violencia contra las mujeres: la situación*. Disponível em <<http://www.un.org/es/women/endviolence/situation.shtml>> Acesso em 2 de fevereiro de 2017.

evidenciar que a violência contra a mulher em domínio público ou privado⁵¹ não é um fim em si mesma, e sim uma grave violação ao exercício de vários direitos fundamentais.

Ainda que sob outro enfoque, a problemática do feminicídio estava presente na norma jurídica internacional muito antes de o termo ser levado a amplo conhecimento. É possível perceber isto já no artigo 1º da Convenção de Belém do Pará, onde se afirmou que a violência contra a mulher é caracterizada como “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 privada”.

Vale dizer que a violência de gênero está condicionada às relações de poder assimétricas e hierarquizadas entre homens e mulheres, cujas raízes são históricas: agride-se uma mulher pelo simples fato de ela ser mulher.

O significado da Convenção de Belém do Pará é importantíssimo, pois foi a primeira vez que um tratado internacional reconheceu de forma enfática, como um problema generalizado, a violência contra as mulheres.

Este tratado, que se incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro através da promulgação do Decreto Presidencial nº 1.973 de 1º de agosto de 1996⁵², vinculou todos os direitos ali promulgados a outros instrumentos regionais e internacionais de proteção às mulheres (art. 4º).

Entre alguns dos direitos enumerados estão:

- “- Direito que se respeite sua vida, integridade, mental e moral;
- direito à liberdade e segurança pessoais;
- direito à não ser submetida à tortura;
- direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e que se proteja sua família;
- direito à igual proteção perante à lei e da lei;
- direito a um recurso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos;
- direito de livre associação;

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. *A proteção internacional dos Direitos Humanos das Mulheres* cit., 78.

⁵² SENADO FEDERAL. *Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122009>> Acesso em 1 de fevereiro de 2017.

- direito de professar a própria religião e as próprias crenças, de acordo com a lei;
- direito a ter igualdade de acesso às funções públicas de seu país e a participar nos assuntos públicos, inclusive na tomada de decisões.”

Aos direitos expressos acima, (que não são exaustivos), acrescente-se o direito de as mulheres terem uma vida livre de discriminação e o direito a serem valorizadas e educadas longe dos padrões de comportamentos sociais ou culturais baseados em inferioridade e subordinação (art. 6º).

Convém ressaltar que aos Estados signatários são exigidas condutas de diferentes lapsos temporais: umas para efeito imediato, outras para implementação progressiva. No primeiro caso estão o compromisso de investigar, punir e erradicar a violência contra a mulher⁵³, de adotar medidas capazes de afastar o agressor, de instaurar procedimentos jurídicos acessíveis e eficazes, tanto para reparação do dano quanto para obter outros meios justos de compensação. No segundo, as ações de implementação progressiva consistem em programas educacionais que desconstruam estereótipos e práticas de inferiorização, em treinamento profissional aos servidores do Estado que lidem com a questão (judiciário e policial), em programas de conscientização, coleta de dados estatísticos sobre o problema da violência, e, enfim, em cooperação internacional neste processo.

De maneira geral, as providências requeridas pela Convenção destinam-se a proteger os direitos da mulher e a eliminar as situações de violência. Com o fim de combater as formas de agressão, o texto traz recomendações, especialmente sobre o que concerne aos procedimentos existentes no momento da denúncia, desde o primeiro contato, quando a vítima procura ajuda do Estado até outras formas de tratamento do problema que passam por educação e profissionalização; e, ainda, relaciona instrumentos legais de proteção à vítima.

Outro ponto digno de atenção, e que será mais bem compreendido quando da abordagem da Lei Maria da Penha (relativa ao Brasil) e do caso Campo Algodoeiro (relativo ao México), é a previsão do art. 12 do documento, que assegura - a qualquer pessoa, grupo ou entidade não-governamental juridicamente reconhecida por, pelo menos, um dos Estados membros da Organização - a possibilidade de apresentar à Corte Interamericana de Direitos

⁵³ PIOVESAN, Flávia. *A proteção internacional dos Direitos Humanos das Mulheres* cit., 78.

Humanos (CorteIDH) petições com denúncias ou queixas sobre violações cometidas contra os direitos elencados.

A Lei Maria da Penha e o caso Campo Algodoeiro gravam, na história do Direito Internacional, momentos a serem celebrados pela ordem jurídica, pois mostram como o Direito das Gentes tem o condão de atuar e impactar positivamente na política interna dos países a partir dos acordos internacionais.

Em retrospectiva, resta notório como todos estes acordos contribuíram, cada qual com seu quinhão, para formar instrumentos internacionais de proteção impactante. Mas, parafraseando Flávia Piovesan, os direitos humanos das mulheres não obedecem a uma trajetória linear, de completo sucesso, nem, tampouco, de absoluto fracasso⁵⁴.

Assim como as demandas feministas que nunca se caracterizaram pela homogeneidade, também o corpo normativo internacional foi sendo moldado pelo tempo a duras lutas, em contextos sociais complexos e dinâmicos.

“O balanço das últimas três décadas permite apontar que o movimento internacional de proteção dos direitos humanos das mulheres centrou seu foco em três questões centrais: a) a discriminação contra a mulher; b) a violência contra a mulher; e c) os direitos sexuais e reprodutivos.”⁵⁵

Interessa-nos aqui explorar os dois primeiros pontos, uma vez que, apesar dos progressos intensos que tem o direito internacional feito ao longo dos anos, tais medidas não se mostraram capazes de sanar, ou ao menos minimizar os recorrentes casos de violação de direitos e especialmente de violência física contra as mulheres.

Em diferentes graus, o contato com a violência nunca é alheio à vida de uma mulher⁵⁶, e os números alarmantes comprovam este fenômeno, que é resultado, também, de sistemas institucionais androcêntricos.

Certo é, que, quando tratamos de direitos humanos e seu desenvolvimento, podemos dividir esta trajetória controversa em três grandes gerações: a primeira, que tratou de direitos

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade Internacional do Brasil cit.*, 101.

⁵⁵ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade Internacional do Brasil cit.*, 105.

⁵⁶ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016, 5.

civis e políticos; a segunda, que englobou os direitos econômicos, sociais e culturais; por último, e mais recente, a terceira geração, que compreende o direito dos povos ou dos grupos. A controvérsia sobre esta classificação se dá basicamente por sugerir que entre estas fases há uma hierarquia implícita no desenvolvimento dos direitos humanos.⁵⁷

“Acteurs jadis dominants de la communauté internationale, les États occidentaux ont typiquement considéré que les droits devant recevoir une protection internationale de façon prioritaire étaient les droits civils et politiques. Les États socialistes et en voie de développement ont quant à eux été les plus grands partisans des droits économiques, sociaux et culturels. Enfin, les droits des peuples ou des groupes ont été une préoccupation particulière de plusieurs nations en voie de développement. Du point de vue d’une femme cependant, la définition et le développement des trois générations de droits ont quelque chose en commun: ils sont construits à partir des expériences de vie typiquement masculines et leur forme actuelle ne répond pas aux risques les plus pressants auxquels font face les femmes.”⁵⁸

Em meio a discussões sobre classificações, gerações de direitos, posicionamentos políticos e culturais particulares de cada Estado, pergunta-se: que espaço ocuparam as mulheres em toda esta “neutralidade” que compõe as discussões ditas *universais*? Sem menosprezar a importância que a crítica jurídica tem no sistema internacional, onde se pode encontrar, neste período, uma discussão sobre outro tipo de hierarquia - a do sistema androcêntrico sobre todas as mulheres?

Enquanto a questão classificatória destas gerações e a própria implementação dos direitos humanos foram fortemente debatidas, os questionamentos de base e dos valores do Direito Internacional até hoje enfrentam uma relutância generalizada. É exatamente sobre este ponto que o desenvolvimento dos direitos das mulheres nos leva a questionar o alicerce desses direitos humanos.⁵⁹

⁵⁷ CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international cit.*, 95.

⁵⁸ CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international cit.*, 96.

⁵⁹ CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international cit.*, 96.

1.4 Direitos das mulheres e a igualdade na contemporaneidade

Como observado no capítulo precedente, o princípio da igualdade ocupa um lugar privilegiado no mundo jurídico, pois representa um princípio base do ordenamento internacional que reiteradamente é expresso como um valor a ser usado como medida das coisas. Assim, os princípios no Direito Internacional desempenham funções subsidiárias de relevância, pois exprimem valores que impõem deveres de ponderação e fundamentação⁶⁰ e estabelecem limites quando à interpretação das normas jurídicas do Direito Internacional.⁶¹

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁶² a violação de um princípio é mais grave que a transgressão de uma norma, uma vez que o princípio representa um sistema de comandos, não apenas um mandamento obrigatório. O autor classifica um ato contrário a um princípio como ilegal e inconstitucional, tão mais grave quanto maior sua importância, como é o caso da igualdade para o Direito Internacional, configurando insurgência e subversão a valores fundamentais.

Mas, afinal, o que se entende hoje como igualdade? Em seu sentido denotativo, igualdade significa:

“(...) principe juridique fondamentale, garanti tant par des actes internationaux que par la Constitution (...), en vertu duquel tous les citoyens dans la même situation bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations, sans considération de leur origine ou de leurs croyances.”⁶³

ou ainda :

“Principe (...) d’après lequel tous les individus ont, sans distinction de personne, de race ou de naissance, de religion, de classe ou de fortune, ni,

⁶⁰ KADELBACH, Stefan; KLEINLEIN, Thomas, 2006 apud MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional cit.*, 130.

⁶¹ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional cit.*, 130.

⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos do direito administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1992, 230.

⁶³ GUINCHARD, Serge; DEBARD, Thierry. *Lexique des termes juridiques*. Paris: Dalloz, 2016-2017, 439-440.

aujourd'hui, de sexe, la même vocation juridique au régime, charges et droits que la loi établit (...) Ant. inégalité, discrimination.”⁶⁴

Pode-se conceber a igualdade com a máxima “tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual na medida de sua desigualdade”, uma vez que há diversos fatores que levam os indivíduos a alcançarem resultados diferentes ao longo da vida, o que não seria um problema caso o ponto de partida fosse o mesmo para todos.

Podemos dizer ainda que a igualdade é o que se alcança com a supressão de privilégios e combate à discriminação.

Impera esclarecer que a igualdade pode ser submetida a outras classificações, não é um conceito simplista ou imutável. Classificar algo como igual ou desigual depende do critério a ser utilizado para diferenciar.

A aceção deste princípio passou principalmente por três fases. Em um primeiro momento, a diversidade foi captada como um elemento para se aniquilar direitos, tendo como fundamento a dicotomia do “eu *versus* o outro”. Um padrão concebia determinado grupo como digno de iguais direitos, enquanto a diferença era utilizada para fazer do “outro” um ser inferiorizado, descartável e supérfluo, vazio de qualquer dignidade. Este fundamento foi utilizado para legitimar as mais graves formas de práticas de intolerância e violação aos direitos humanos, tais como escravidão, nazismo, sexismo, racismo, homofobia e xenofobia⁶⁵.

Um segundo momento, associou a igualdade à identidade⁶⁶ e buscou-se a semelhança entre os pares para se atingir uma igualdade uniforme. Especialmente entre homens e mulheres, compreendeu-se que, apesar das diferenças físicas e psicológicas, ambos os grupos eram dignos de direitos em igual medida.

A terceira etapa da evolução do princípio relaciona a igualdade e a diferença⁶⁷, não mais para subalternizar um grupo em detrimento de outro, mas sim para dar a todos o acesso a um tratamento igualitário, proporcional às necessidades e particularidades de cada um.

⁶⁴ CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*. Paris: Quadrige, 11^a Édition, 2016, 390.

⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. *A proteção internacional dos Direitos Humanos das Mulheres cit.*, 72-73.

⁶⁶ RAPOSO, Vera Lúcia. *O poder de Eva (O princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva)*. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. Coimbra: 2004, 202.

⁶⁷ RAPOSO, Vera Lúcia. *O poder de Eva (O princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva) cit.*, 203.

Uma das vias que possibilitam os acertos destas discrepâncias, são as chamadas ações afirmativas, tema de que trataremos no capítulo 2 deste trabalho.

A preocupação jurídica atual concebe a diferença como um direito, na medida em que o respeito às particularidades individuais e coletivas são condições primeiras para se atingir o princípio da dignidade humana, exigindo um comportamento ativo do Estado e da sociedade de proteger as categorias tratadas como “os outros”⁶⁸, aqueles diferentes dos padrões instituídos.

Fato é que, em um primeiro momento, o Direito Internacional utilizou fortemente o conceito de igualdade formal para proteger os direitos humanos. No entanto, de modo progressivo, a noção de igualdade foi expandida para abarcar também sua concepção material que, embora tenha significação diversa da primeira, se inter-relaciona com ela. Ocorre então uma transição da igualdade formal, abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas.⁶⁹

“Portanto, o enunciado geral de igualdade dirigido ao legislador, não pode exigir que todos sejam tratados exatamente da mesma forma ou que todos devam ser iguais em todos os aspectos.”⁷⁰

A teoria política moderna aplica à igualdade duas noções diferentes: a igualdade formal (matemática, exata, estrita, numérica, abstrata) e a igualdade material (substantiva, verdadeira, efetiva, real, genuína, contextualizada)⁷¹.

Com o advento do liberalismo, a igualdade formal se tornou um grande ideal a ser buscado, considerando-se os contextos em que diversos fatores sociais foram utilizados para diferenciar a população (sexo, religião, cor, nacionalidade, ascendência ou classe social).

Neste sentido, a igualdade pura perante a lei, com interpretação estrita e literal à descrição normativa, exige que todos os cidadãos sejam tratados de forma idêntica sem que se fale em distinções de qualquer natureza, nem entre homens e mulheres.

⁶⁸ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença cit.*, 17.

⁶⁹ MELLO, Adriana Ramos de. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.*, 35.

⁷⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, 397.

⁷¹ PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions cit.*, 74.

Gomes Canotilho⁷² ressalta a igualdade como um dos princípios estruturantes dos direitos fundamentais, e vê na igualdade formal, uma marca estrita do constitucionalismo liberal. Isto porque, sob a consideração de que todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos, temos na igualdade um pressuposto para a uniformização do regime das liberdades individuais perante um ordenamento jurídico.

A conquista da formalização deste princípio representou um passo marcante na História das sociedades. Posteriormente, o desdobramento dos seus efeitos levou à necessidade de lapidação do valor *igualdade*, adaptando-se melhor às necessidades individuais até se chegar à concepção de igualdade material.

Na história dos direitos das mulheres, a igualdade formal entra como principal demanda do movimento feminista liberal, nascido nos Estados Unidos em meados da década de 60. A luta buscava o reconhecimento de direitos perante a lei, na expectativa de que o respaldo jurídico fosse suficiente para dar a todos as mesmas oportunidades. Os primeiros resultados se mostraram positivos, na medida em que homens e mulheres da corrente liberal se uniram em prol da causa pelos direitos formais, embasados pelos argumentos desenvolvidos por John Stuart Mill, no século XIX⁷³.

Embora não houvesse qualquer problema aparente com regras que, de forma neutra, abstrata e geral, instituíam tal princípio, o que se constatou foi que esta era uma leitura superficial das coisas, pois, na realidade, prosseguiram as mais gritantes desigualdades.

Assim, na década seguinte, após constatar-se não ter havido qualquer mudança significativa no cotidiano das mulheres, novos problemas surgiram quando estes movimentos feministas passaram a exigir mudanças efetivas, capazes de criar oportunidades de se alcançar uma igualdade real, substantiva⁷⁴.

Isso se deve principalmente à construção dicotômica do pensamento científico moderno, que tem suas raízes tanto no pensamento liberal clássico, como naquele vigente nos tempos de Platão, quando o mundo era dividido por uma série de dualismos e pares opostos: razão/emoção, ativo/passivo, pensamento/sentimento, racional/irracional.

⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Edições Almedina. 7ª Edição, 2003, 426.

⁷³ DAHL, Tove Stang. *O Direito das Mulheres – uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, 13.

⁷⁴ DAHL, Tove Stang. *O Direito das Mulheres – uma introdução à teoria do direito feminista cit.*, 15.

Esta divisão contrastante é ainda sexualizada e hierarquizada⁷⁵: estes conceitos tendem a ser associados a características femininas ou masculinas, sendo as masculinas tidas como superiores.

A ideologia liberal individualista acreditava, em um primeiro momento, que uma sociedade justa só seria possível quando cada um tivesse a liberdade de escolha e possibilidade de obter iguais resultados.

“(…) a igualdade formal pressupõe uma disciplina uniforme. A sua bandeira é “a lei é igual para todos”, e por conseguinte interdita regimes personalizados”⁷⁶.

O advento da igualdade formal trouxe consigo uma aplicabilidade mecânica⁷⁷ e absoluta, com o intuito primeiro de afastar privilégios classistas existentes em tempos anteriores. Exatamente por esta razão, a lei aplicou o referido princípio de forma restritiva, rígida, impossibilitando a relatividade.

No entanto, a abstração que reveste a igualdade formal é por vezes ela própria geradora de desigualdades, uma vez que a incapacidade de distinguir situações diversas através da aplicação de uma fórmula comum aniquila as chances daqueles indivíduos que não partem de um mesmo patamar.

Resta socialmente comprovado que grupos diversos não se beneficiam de forma igualitária dos direitos formalmente postulados, visto que as vivências são extremamente divergentes entre grupos negros, índios, migrantes e outros.

No que concerne às mulheres, já, desde muito, não se considera estarmos perante um grupo unificado, homogêneo. Há uma gama imensa de aspectos que fazem com que as mulheres tenham experiências diversas: contextos culturais, étnicos, de classe e outros tantos que fatores que permeiam a vida de cada uma delas. Ainda assim, o que gradualmente se percebe é que há pelo menos duas constantes na vivência das mulheres: o papel social de reprodução e a experiência em uma sociedade patriarcal⁷⁸.

⁷⁵ OLSEN, Francis. *Feminism and the legal critical theory: an american perspective*. In: OLSEN, Francis (Ed.). *Feminist Legal Theory: foundations and outlooks*. New York University Press, 1995, 473.

⁷⁶ RAPOSO, Vera Lúcia. *O poder de Eva (O princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva)*, 207.

⁷⁷ FERNANDES, Lilian Maria de Oliveira. *Ações afirmativas como políticas de promoção da igualdade e combate à discriminação e violência contra a mulher*. Coimbra, 2012, 24.

⁷⁸ PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions cit.*, 310.

Aquele que não é homem, cisgênero, branco, ocidental, enfrentará mais dificuldades em alcançar os mesmos direitos usufruídos por este indivíduo anteriormente descrito; afinal, até mesmo o Direito Internacional, que se presta ao trabalho em torno da pluralidade, ainda é muito marcado pelo sexismo e suas normas padrão.

Logo, o modelo governamental que partilha da premissa igualitária formal e limita-se a ela, incorre em grave erro: a inviabilização de se instaurarem medidas mais flexíveis para certos grupos de pessoas, capazes de se adequarem a determinadas particularidades.

A inflexibilidade não é a única crítica: onde aparentemente os direitos são “iguais”, cria-se uma sensação de equidade e justiça que disfarça interesses de apenas uma classe. O argumento de que a neutralidade é uma das formas mais eficazes de segregação, foi tema de longa pesquisa realizada pelo sociólogo Pierre Bourdieu.

De acordo com seus escritos em *O poder simbólico*⁷⁹, a imparcialidade e a neutralidade são sempre ditadas por alguém e este alguém, invariavelmente, pertence a um grupo privilegiado o bastante para legislar (como é o caso do Direito); e por isto o resultado pode restar neutro de direito, mas não de fato.

Assim, não se pode ignorar o fato de que a acepção da igualdade perante a lei trouxe um reconhecimento público que buscava erradicar a possibilidade de apenas alguns alcançarem seus direitos. Esta conquista é de grande carga meritória e torna-se ainda mais evidente quando comparada às condições históricas anteriores.

Embora a ordem jurídica por si só não seja capaz de neutralizar o patriarcado⁸⁰ culturalmente institucionalizado, importa aqui salientar que a consideração formal de que todos estão no mesmo patamar de igualdade desempenha papel essencial, pois chancela, até hoje, medidas destinadas a assegurar indistintamente o gozo dos mesmos direitos e veda os regimes discriminatórios para ambos os sexos⁸¹.

Em um balanço geral, resta certo que a horizontalização formal igualitária se mostrou menos eficaz do que pretendiam seus fins. Seu caráter instrumental deixou importante legado

⁷⁹ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Edições 70, 2016, 237-244.

⁸⁰ “Pode-se entender por patriarcado a manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças da família, e o domínio que se estende à sociedade em geral. O que implica que os homens tenham poder nas instituições importantes da sociedade, e que privam as mulheres do acesso às mesmas. Assim como também, se pode entender que o patriarcado significa uma tomada de poder histórica pelos homens sobre as mulheres, cujo agente ocasional foi a ordem biológica, elevada tanto à categoria política, quanto econômica.” MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, 88.

⁸¹ RAPOSO, Vera Lúcia. *O poder de Eva (O princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva) cit.*, 208.

de proclamar o respeito a todas as pessoas sem distinção, mas transformou condições muito mais no plano formal do que naquele propriamente fático.

Curiosamente, a não-distinção se torna um dos pontos de partida que suscitam a necessidade de se criar a noção da igualdade material. Neste processo cego de indiferenciação, não há regras que delimitem quem são os sujeitos iguais entre si e os que não o são, de maneira que a aplicação de uma mesma medida em situações diferentes pode gerar outra forma de desigualdade.

Isto ocorre porque diferentes condições de vida produzem diferentes resultados que tendem a perpetuar o *status quo*⁸² que privilegia determinada classe em detrimento da outra.

Da mesma maneira que não se deve falar em aplicação indistinta do princípio aqui em questão, é necessário pontuar que todo tratamento diferenciado deve ser seguido de uma justificativa razoável por parte do Estado.

Neste sentido, Robert Alexy:

“Por outro lado, para ter algum conteúdo, ele não pode permitir toda e qualquer diferenciação e toda e qualquer distinção. É necessário questionar se e como é possível encontrar um meio-termo entre esses dois extremos. Um ponto de partida para esse meio-termo é a fórmula clássica: “O igual deve ser tratado igualmente, o desigual, desigualmente.”⁸³

A igualdade substantiva não é outra coisa senão um tratamento diferenciado que seja capaz de garantir igualdade mínima, ou mesmo similar para que homens e mulheres possam alcançar a igualdade de fato.

“Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.”⁸⁴

⁸² PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions cit.*, 75.

⁸³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais cit.*, 397.

⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade*. In: *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, 56.

Enquanto a igualdade formal se reduz à fórmula garantista de que todos são iguais perante a lei, a igualdade material se desdobra em duas outras vertentes: a) aquela que corresponde ao ideal de justiça distributiva e social (que segue critérios socioeconômicos) e b) aquela atinente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (de raça, etnia, gênero, orientação sexual ou demais critérios)⁸⁵.

O processo discriminatório em que vivem as mulheres no Brasil (e no mundo) passa tanto por critérios de má distribuição socioeconômica quanto pela naturalização de culturas em que o sexo feminino é considerado inferior.

Um dos mecanismos de busca da igualdade de fato, encontradas pelo Direito Internacional Público, foi através da elaboração do conceito de ações afirmativas, também conhecido como discriminação positiva.

As ações afirmativas só são justificáveis dentro de uma visão substantiva de igualdade, já que esta pressupõe um tratamento não idêntico. Neste ponto, a justiça aplicada terá que, necessariamente, considerar as regras em concomitância com a realidade social.

Curiosamente, a base do princípio da igualdade material é a mesma utilizada outrora para institucionalizar e legitimar o privilégio de poucos sobre muitos, ou seja, de tratar as pessoas diferentemente⁸⁶. A divergência desta mesma aplicação em dois períodos tão distintos é que o critério, feito para diferenciar, procura elevar o grupo desfavorecido socialmente, não o contrário.

A busca pela justiça passa ainda pelo cuidado de especificar, de forma clara e justificada, quais os critérios considerados dignos de proteção. O tratamento diferenciado não deve compreender o sujeito apenas em seu sentido individualista, que não leve em conta as diferenças como grupo.

O instituto da igualdade material tem, como condição, alcance de patamar fático de igualdade, que vai além da mera igualdade de oportunidades, como leciona Vera Lúcia Raposo:

“A igualdade substancial vai mais além da mera igualdade de oportunidades, porquanto garante que a igualdade será efetivamente realizada na prática, objetivo que aquela outra é incapaz de assegurar. Ainda assim, tudo dependerá do sentido dado à expressão “oportunidades”.

⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. *A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres cit.*, 73.

⁸⁶ PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions cit.*, 77.

Caso se considere que as “oportunidades” abrangem apenas as condições objetivas, as possibilidades reais de gozo de um direito, concluir-se-á que fica aquém da igualdade substancial. Todavia, se por “oportunidades” se entender todos os preconceitos que recaem sobre certos grupos específicos da sociedade, desfavorecendo as pessoas desses grupos, ainda que se mantenha a igualdade nas referidas condições objectivas, então, já haverá justaposição entre estas duas modalidades de igualdade.”⁸⁷

Como visto, no âmbito do Direito Internacional Público e na proteção dos direitos humanos a igualdade se transformou gradativamente. Em um primeiro momento, os instrumentos internacionais privilegiaram a concepção formal, abstrata e geral; depois, passaram a inter-relacionar-se com um conceito plural de dignidades concretas⁸⁸.

Como bem remarcado, embora o primeiro conceito - igualdade formal - tenha sido fortemente impulsionado pelo movimento feminista liberal, esta noção contemporânea e mais abrangente de igualdade deve-se também às demais vertentes feministas, que ousaram criticar o paradigma centrado no homem.

A crítica ao androcentrismo por movimentos feministas não deixou de atacar a neutralidade das normas e, especialmente, da igualdade formal como mais um padrão masculino: “*Many feminists endorse substantive equality, arguing that formal equality is a suspect standart as it is uniform and only seemngly neutral, developed almost exclusively by and for men*”⁸⁹.

Sob o domínio do patriarcado, a humanidade registra na História por volta de seis e cinco mil anos de existência⁹⁰ enquanto ainda pertencem à modernidade as propostas feministas mais inclusivas, que compreendem as mulheres de todas as cores, raças, gêneros, regiões, religiões, práticas sexuais, idades e outras culturas.

⁸⁷ RAPOSO, Vera Lúcia. *O poder de Eva (O princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva)* cit., 209.

⁸⁸ MELLO, Adriana Ramos de. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil* cit., 35.

⁸⁹ PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions* cit., 75.

⁹⁰ FACIO, Alda. *Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas*. In: Revista Otras Miradas, Grupo de Investigación en Género y Sexualidade GIGESEX Facultad de Humanidades y Educación Universidad de Los Andes Mérida-Venezuela, v.3, n.1, jun. 2003, 18. Disponível em <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/22813/1/articulo3_2.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

Fato é que o princípio da igualdade é indissociável das desigualdades sociais, de forma que o primeiro só existe em razão do segundo. Enfim, o alcance da igualdade material exigiu das autoridades esforços para além da formalidade:

“(…) l’égalité en droit, on le sait tout aussi bien, ne suffit pas à établir l’égalité en fait: l’application de la même règle à tous, sans tenir compte des différences entre les individus, conserve, voire renforce les inégalités préexistantes. Mais si le droit prend en compte ces inégalités, s’il ne traite pas tous les individus de la même façon, il n’est plus formellement égalitaire. Aristote, dans *l’Éthique à Nicomaque*, faisait déjà la distinction entre justice commutative et justice distributive, entre égalité arithmétique et égalité géométrique: la première, appelée à régir les transactions entre citoyens, suppose le respect d’une parité entre les biens ou les services échangés; la seconde, destinée à régir le partage des honneurs et de richesses, implique de les répartir en fonction de la valeur et des mérites des destinataires. Aujourd’hui, les politiques visant à rééquilibrer les rapports entre les groupes favorisés et les groupes défavorisés supposent d’abandonner l’égalité «arithmétique» pour une forme d’égalité «géométrique», plus délicate à mettre en oeuvre, puisqu’elle suppose de faire des choix et de se mettre d’accord sur les critères qui fondent la «juste» distribution des richesses ou des avantages.”⁹¹

Neste ponto, em que Aristóteles é retomado, podemos perceber a importância do desenvolvimento de seus estudos sobre igualdade influenciando a lógica das políticas públicas modernas.

Sabe-se que as desigualdades jurídicas refletem em geral as desigualdades sociais, e que o Direito em muito contribuiu para chancelar condições de inferiorização, especialmente no passado, quando as mulheres tinham *status* especiais nos ordenamentos jurídicos. Sabe-se, ainda, que as suas condições de liberdade se encontravam vinculadas à autorização de um homem, geralmente o pai ou marido⁹².

⁹¹ LOCHAK, Daniel. *La notion de discrimination*. In: TSUJIMURA, Miyoko; LOCHAK, Danièle. (Orgs). *Égalité des sexes: la discrimination positive en question. Une analyse comparative (France, Japon, Union Européenne et États-Unis)*. Paris: Société de Législation Comparée, 2006, 41.

⁹² Apenas a título de exemplo, basta observar a Lei 3.071 de 1916 do Código Civil Brasileiro que previa, entre outras restrições: “Art. 242 - A mulher não pode, sem o consentimento do marido: I. Praticar atos que este não

O rompimento primeiro e de impacto coletivo mais efetivo certamente passa pelas instâncias públicas. Estas instituições têm o poder administrativo interno do Estado, como também são as mesmas a firmarem compromissos internacionais comprometidos com o alcance de resultados efetivos, entre os quais figura a igualdade como um dos mais básicos.

A magnitude da igualdade material é muito bem expressada por Flávia Piovesan que, buscando defini-la e dar-lhe esse contorno de responsabilização pública e resultados práticos, utiliza a expressão *consequência*.

“Não se trata mais de igualdade perante a lei, mas de igualdade feita pela lei e através da lei. A igualdade material não se oferece, cria-se; não se propõe, efetiva-se; não é um princípio, mas uma consequência. O conteúdo do direito a igualdade consiste sempre num compromisso positivo, num *facere*, num *dare*. A concretização deste direito só se faz possível com a intervenção dos Poderes Públicos.”⁹³

Ao compreendermos que aqui o que importa são as ações, teremos possibilidade de analisar a questão da tipificação do feminicídio, seus prós e contras, sem perder de vista que, em contextos históricos permeados por omissões imperdoáveis, um gesto público de pró atividade que visa desenvolver a segurança das mulheres é acontecimento raro, e por si só representa algum avanço, ainda que o verdadeiro resultado seja uma sociedade sem violência de gênero.

Infelizmente, até este ponto é possível perceber que a norma é um ponto chave para garantir direitos, porém limitada como instituto que garante materialidade. O êxito de uma proposição normativa depende da realidade fática alcançada pelo texto jurídico.

Uma das principais razões pelas quais as mulheres, em comparação aos homens, continuam em desvantagem no exercício de direitos é que, independentemente se o tratamento que lhes é dado é igual ou diferente, o que as coloca em marginalização é a

poderia sem o consentimento da mulher. II. Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis do seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens. III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem. IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado. V. Aceitar tutela, curatela ou outro múnus públicos. VI. Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251. VII. Exercer profissão. VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal. IX. Aceitar mandato.” BRASIL. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm > Acesso em 15 de fevereiro de 2017.

⁹³ PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, 32.

inferiorização, que pode existir em ambos os regimes!⁹⁴ Ou seja, mais importante que rondar exaustivamente a questão de as mulheres serem ou não iguais aos homens é interrogar se tal regra ou prática é usada para *subordinar* as mulheres aos homens.

De toda sorte, como bem citado anteriormente, o meio encontrado pelas instituições públicas para encontrar a boa medida de justiça e equidade foram as ações afirmativas. Estas, que ainda precisam de constantes melhorias para terem maior eficácia, têm significado algum avanço prático na inclusão de mulheres, por meio do debate público sobre os problemas que elas ainda enfrentam.

⁹⁴ PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions cit.*, 79.

2 AS AÇÕES AFIRMATIVAS NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

2.1 Teorizando as ações afirmativas: criação, objetivos e implementações

A maioria dos processos coletivos de mudança tende a ser custoso e demorado; com o Direito não é diferente. A sugestão de um modelo de simples não-discriminação formal, falhou em seu propósito em razão de suas limitações práticas. Assim, para erradicar a natureza tendenciosa do sistema internacional, não há outra maneira senão mexer nas fronteiras tradicionais⁹⁵ e nos valores de base.

Por isso, a noção e o uso das ações afirmativas foi ganhando força gradativa, tanto no sistema jurídico internacional quanto nas normas internas de vários Estados soberanos. E mais especificamente no que concerne à igualdade de gênero, cujo tema é incontornável no avanço das políticas públicas.

As ações afirmativas podem ser referidas por meio de diferentes nomenclaturas a depender da região. Aquilo que o domínio jurídico público internacional chama de *medidas temporárias especiais*, é conhecido, em alguns Estados, apenas como *medidas especiais*. Pela América Latina, como *discriminação positiva*; pelo Direito Comunitário da União Europeia, como *ações positivas*; e pela maioria dos países anglófonos, como *affirmative actions*, apenas para dar alguns exemplos⁹⁶.

Estas *medidas especiais* também podem ser entendidas no sentido de medidas corretivas, compensatórias. Atentemos, porém, para a expressão assumida pelo Direito Internacional – medidas temporárias especiais - pelo alcance explicativo de cada termo.

Em primeiro lugar, a palavra *medidas* abrange um amplo leque de eventos práticos e políticos, e de implementação de instrumentos legislativos, executivos, administrativos e regulamentares. A estas medidas associa-se o caráter temporário, isto é, limitante e finito, uma vez que implementações permanentes significam a assunção do risco de se transformarem elas mesmas em medidas injustas. A terminologia última, *especiais*, explícita, que, por objeto, terão lugar grupos específicos de pessoas, e não a generalidade⁹⁷.

⁹⁵ CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international cit.*, 98.

⁹⁶ TSUJIMURA, Miyoko. *Les paradoxes de la «Discrimination positive»: notions et mesures de «positive action» en droit comparé cit.*, 24.

⁹⁷ TSUJIMURA, Miyoko. *Les paradoxes de la «Discrimination positive»: notions et mesures de «positive action» en droit comparé cit.*, 24.

No Brasil, a utilização do termo *discriminação positiva* é dominante. Etimologicamente falando, o termo “discriminar” não tem somente o sentido pejorativo, mais conhecido: também pode significar: distinção, separação, categorização, diferenciação à base de um critério. Ainda assim, quanto ao emprego desta palavra, há amplo manifesto contrário, porque, na maioria das vezes, o vocábulo *discriminação* é empregado para expressar diminuição de valor, ato de isolar, segregar, afastar, apartar, distinguir grupo ou pessoa em detrimento de outras.

A conotação negativa de *discriminar* foi historicamente incorporada à linguagem jurídica. Assim, a palavra *discriminação* raramente refere um comportamento positivo, razão pelo que menos adequado se torna utilizar este termo para nomear medidas que visam incluir grupos vulneráveis.

O resultado lógico desta combinação é o fomento do pensamento popular ignorante que se tem em relação às vítimas de discriminação, e, portanto, membros de uma população contemplada pelas ações afirmativas. Estas pessoas são usualmente vistas como beneficiárias de um tratamento privilegiado, ou como membros de grupos que se aproveitam de vantagens dadas pelo Estado. Logo, pessoas e grupos sociais inteiros oscilam no imaginário social como indivíduos que se beneficiam de forma ilegítima, ou são vistos como coitados, frágeis, incapazes de lograr êxito em um sistema que se diz meritocrático.

Outro problema encontrado na nomenclatura - *discriminação positiva* - é a aparente contradição neste jogo de palavras. Se a discriminação é entendida sempre como um tratamento pejorativo, como é possível que seja positiva em algum momento?

Deste modo, a fim de romper com expressões estigmatizantes e de privilegiar aquela entendida por nós como a mais apropriada aos objetivos a que se propõem, opta-se pela utilização de *ações afirmativas* ao longo desta pesquisa.

Superada a questão terminológica, passamos às origens e aos aspectos conceituais destas medidas: o conhecimento do contexto do surgimento destas ações afirmativas permite compreender melhor que o seu início é marcado pela luta inter-racial e pela resistência do movimento negro.

O primeiro registro da expressão *ações afirmativas* teve origem nos Estados Unidos, na década de 60. Este país, que continua a ser importante referência no assunto, vivia uma

época turbulenta na democracia interna, com movimentos de grande expressão na luta por direitos civis e cuja bandeira era a extensão da igualdade de oportunidades a todos⁹⁸.

Sob o manto de um sistema baseado no discurso meritocrático, a política americana até então atuava sob uma perspectiva universalista e, portanto, negligente em relação à diversidade. O governo não intervinha diretamente na modificação de situações de grupos específicos, tampouco fazia observações particulares aos variados grupos que compunham aquele meio, diversificadas por fatores como cor, sexo, nacionalidade e outros⁹⁹. No que respeita as várias formas de diversidade, onde se inclui a de classes sociais, indivíduos não partiam – logicamente - na busca dos próprios objetivos em situação de igualdade, e as injustiças se davam especialmente em relação ao acesso a direitos civis.

Neste momento, começaram a ser eliminadas leis segregacionistas vigentes no país e o movimento negro surgiu como uma das principais forças representativas, apoiado por liberais e progressistas brancos, todos unidos por uma ampla defesa de direitos. Com lideranças de projeção nacional, buscou-se, por meio das ações afirmativas, um comportamento que exigia do Estado uma postura ativa que tivesse como objetivo a melhoria de condições de vida da população negra, e não só a mera derrubada de leis¹⁰⁰.

Com mais de 50 anos de experiência, os Estados Unidos são ainda hoje importante referencial na problemática, influenciando outros continentes e Estado soberanos, como Europa Ocidental, América Latina, Índia, Malásia, Austrália, Canadá, Nigéria, África do Sul, Cuba e outras regiões que tiveram experiências semelhantes.¹⁰¹

Em cada cenário, a implementação das ações afirmativas tomou formas distintas, ora de caráter obrigatório, ora com ações voluntárias, ou com estratégia mista. Com frequência, as áreas contempladas pelas ações afirmativas são o mercado de trabalho, (promoção, contratação e qualificação de funcionários), a representação política e o sistema educacional, especialmente o ensino superior. Varia, em cada caso, o público alvo, normalmente grupos de minorias étnicas, raciais e políticas e, portanto, mulheres¹⁰².

⁹⁸ MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa: história e debates no Brasil*. São Paulo: Cad. Pesquisa, n. 117, 2002, 197-217. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/cp/n117/15559.pdf> > Acesso em 13 de fevereiro de 2017.

⁹⁹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro*. In: Revista de Informação Legislativa, a. 38, n. 151. Brasília, jul./set. 2001, 134.

¹⁰⁰ MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa: história e debates no Brasil cit.* 200.

¹⁰¹ MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa: história e debates no Brasil cit.* 199.

¹⁰² MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa: história e debates no Brasil cit.*, 199.

Por desconhecimento, não raramente as ações afirmativas são associadas apenas a uma de suas práticas mais comuns, o sistema de cotas. Este sistema consiste em estabelecer um determinado percentual ou número de vagas a serem ocupadas por grupos definidos, em proporcionalidade ou não, com políticas mais ou menos flexíveis¹⁰³. Especialmente no Brasil, onde as ações afirmativas são práticas conhecidas e por vezes controversas, é recorrente que se pense nas cotas das universidades públicas¹⁰⁴ como única referência de política intervencionista do tipo.

É natural que seja assim quando há pouca informação séria disseminada sobre o assunto. Quando tratamos de um país cuja mão de obra escrava foi explorada por tantos anos, não se compreende que as marcas deixadas na parcela da população que descende de grupos raciais oprimidos, diminuam drasticamente a chance de eles terem acesso a instituições de ensino, inserção no meio social, profissional ou acadêmico, em um mesmo patamar de igualdade de outros grupos. Assim, também não é possível entender os reais objetivos das ações afirmativas e sua importância.

Insta aqui esclarecer que as cotas são, sem dúvida, importante categoria de ações afirmativas, mas não são as únicas. Como visto, embora as mulheres não sejam minoria nem estejam na origem das demandas que envolveram a criação destas medidas, ações afirmativas voltadas às mulheres são ainda mais invisibilizadas que as cotas raciais de um modo geral.

De forma mais conceitual, podemos definir as ações afirmativas como um conjunto de atitudes tomadas pelo Estado, com o intuito de oferecer determinadas condições a um ou mais grupos de pessoas consideradas em estado de vulnerabilidade. Estas condições são concretizadas através de medidas específicas, a depender do objetivo existente em relação àquele grupo, e visam, através da iniciativa, promover, impor ou adotar condutas que sejam capazes de projetar o desenvolvimento desses indivíduos, sua inclusão em espaços determinados ou garantir a redução de desigualdades sociais.

¹⁰³ MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa: história e debates no Brasil cit.*, 198.

¹⁰⁴ A regulamentação de cotas nas universidades públicas brasileiras está contida na Lei nº 12.711 de 2012. Entre os critérios de reserva de vagas estão: estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas (art. 1º); estudantes oriundos de famílias de baixa renda (art. 1º, parágrafo único); estudantes autodeclarados pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência (art. 3º); estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas (art. 4º). BRASIL. *Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm> Acesso em 3 de fevereiro de 2017.

Cabe ao Estado, que busca essa implementação, identificar e deliberar quais indivíduos ou grupos têm necessidade de terem assegurados o acesso a determinados bens (econômicos ou não)¹⁰⁵ por intermédio do governo e, após esta distinção, realizar suas atividades. Mas, afinal, a que se deve esta política?

Como comentamos, as ações afirmativas foram pensadas com intuito de nivelar desequilíbrios nas relações sociais, resultado de discriminações históricas. Não se trata de beneficiar determinado grupo em detrimento de outro, mas de procurar minorar um desvalor atual e “evitar que a discriminação, que inegavelmente tem um fundo histórico e cultural, e não raro se subtrai ao enquadramento nas categorias jurídicas clássicas, finde por perpetuar as iniquidades sociais.”¹⁰⁶

As ações afirmativas são de fato uma tentativa por parte do Estado de corrigir desigualdades sociais sistêmicas, além de serem uma demonstração de que as pessoas com poder decisório do setor público e privado consideram intervenções que sejam capazes de impactar positivamente em áreas como mercado de trabalho e educação. Até pouco tempo, não se pensava na importância de compor estes setores com diferentes grupos da sociedade, variados por nacionalidade, sexo, cor¹⁰⁷, a partir de uma perspectiva de inclusão social.

A implementação de ações afirmativas denota um intervencionismo que, em tese, afasta o Estado de uma posição de liberalismo absoluto, a partir do momento em que estabelece medidas extremamente necessárias para alcançar a igualdade material e que o próprio Estado toma para si esta responsabilidade. Sem que houvesse lutas em prol da igualdade substantiva, como as que ocorreram principalmente nas décadas de 60 e 70, teria sido improvável pensar na incorporação destas ações ao sistema jurídico internacional tal como a concebemos.

Até então o caminho trilhado era de discriminação e opressão das minorias, especialmente de negros e mulheres. Populações que figuravam na norma, em realidade continuavam socialmente excluídas. E continuam, até hoje, mesmo após a implementação de várias medidas afirmativas.

Como ocorre no Brasil, Portugal também figura como signatário de inúmeros tratados de direitos humanos internacionais, e busca sintonizar neste mesmo sentido sua

¹⁰⁵ MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa: história e debates no Brasil cit.*, 198.

¹⁰⁶ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro cit.*, 134.

¹⁰⁷ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro cit.*, 134.

política constitucionalista, que responsabiliza o Estado pelo dever social de compensar a desigualdade de oportunidades.

Nas palavras de Canotilho e de Vital Moreira:

“A obrigação de diferenciação para se compensar a desigualdade de oportunidades significa que o princípio da igualdade tem uma função social, o que pressupõe o dever de eliminação ou atenuação, pelos poderes públicos, das desigualdades sociais, econômicas e culturais, a fim de assegurar a igualdade jurídico-material. É nesse sentido que se devem interpretar algumas normas da Constituição que estabelecem «discriminações positivas».”¹⁰⁸

Infelizmente, a implementação destas medidas não assegura a aceitação popular desta forma de inclusão, o que representa, em grande medida, um obstáculo ao objetivo maior, que é o rompimento do preconceito. Entretanto, a implementação destas ações cria meios de transpô-lo, ainda que seja por meio de uma convivência juridicamente obrigada¹⁰⁹.

Não seria suficiente este motivo para desmerecer as ações afirmativas como ferramenta de inclusão, tendo em vista que a quebra de paradigmas sociais é sempre um processo evolutivo lento, e que tais medidas, além da reparação passada e presente, são dotadas de caráter exemplar, ainda que a sua eficácia não seja absolutamente expressiva.

O simbolismo que traz um reconhecimento social desta magnitude é fator essencial, que contribui gradativamente para o processo de combate ao preconceito. “De outro, elas teriam também por meta atingir objetivos de natureza cultural, eis que delas inevitavelmente resultam a trivialização, a banalização, na polis, da necessidade e da utilidade de políticas públicas voltadas à implantação do pluralismo e da diversidade.”¹¹⁰

Apesar das perspectivas progressistas de igualdade formal e da existência de um modelo relativamente recente de tentativa de implementação de igualdade material, há quem compreenda as reais desigualdades sociais como uma constante, uma vez que o discurso

¹⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4ª ed. Vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 2007, 341-342.

¹⁰⁹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. In: Revista de Informação Legislativa, a. 33, n. 131. Brasília, jul./set., 1996, 286.

¹¹⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro cit.*, 136.

dominante é aquele que emana do poder público, majoritariamente formado pela expressão de uma classe “neutra”, cujo protagonista é, em regra, o homem médio branco ocidental.

“Em nenhum Estado Democrático até a década de 60 e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política. Do salário à internet, o mundo ocidental continua sendo o espaço do homem médio branco. Das prisões às favelas, o mundo ocidental continua marginalizando os que são fisicamente desiguais do modelo letrado chamado civilizado e civilizatório pelos que assim o criaram. Sem oportunidades sociais, econômicas e políticas iguais, a competição, pedra de toque da sociedade industrial capitalista – e, principalmente, a convivência são sempre realizadas em bases e com resultados desiguais.”¹¹¹

O desconhecimento que permeia este tipo de política encontra barreira quando é confundido com privilégio. A prerrogativa em questão está longe de ser uma vantagem gratuita, como normalmente é classificada.

Na socialização das mulheres, os exemplos de desigualdades sistêmicas são inesgotáveis: os poucos cargos de liderança exercidos por elas, a diferenciação salarial, a dupla jornada de trabalho, os assédios, casamentos forçados, mutilações genitais, o tráfico sexual de mulheres e meninas, o não reconhecimento de identidade de gênero, as imposições implícitas e explícitas de boas condutas, e, finalmente (mas não exaustivamente), as

¹¹¹ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica cit.*, 284.

violências psíquicas e físicas às quais cotidianamente são submetidas como se objetos utilitários e descartáveis fossem.

As ações afirmativas são um instrumento para retificar o impacto negativo da História, que ecoa na ameaça constante de direitos fundamentais de certos grupos sociais: o direito à vida, à segurança, à liberdade, à dignidade, à igualdade e outros tantos. Essa tentativa de retificação através destas medidas nada se parece com uma proposta de sobrepor o grupo vulnerável àqueles que figuram em posição de privilégio social, a de cor, classe, gênero ou outro.

“As ações afirmativas”, como políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado de discriminação, cumprem uma finalidade pública decisiva para o projeto democrático: assegurar a diversidade e a pluralidade social. Constituem medidas concretas que viabilizam o direito à igualdade, com a crença de que a igualdade deve moldar-se no respeito à diferença e à diversidade.”¹¹²

O cuidado em não tornar estas medidas algo injusto é verificado em uma das características mais essenciais das ações afirmativas: temporalidade. Tais medidas estarão em vigor pelo tempo necessário para que os grupos referidos tenham condições de alcançar as mesmas oportunidades de outros tantos que nunca se encontraram nesse mesmo patamar de inferioridade.

Por temporalidade também não se deve entender demarcação de tempo exato, uma vez que o momento estará findo quando o acesso a todos estes direitos fundamentais for garantido. Logo se vê que o instituto das ações afirmativas foi pensado como instrumento de garantia da inclusão social, e que não é possível prever, com exatidão cronológica, transformações desta magnitude, que envolvem toda coletividade em diferentes contextos político-econômicos e históricos, por exemplo.

As ações afirmativas cessarão quando a situação de fato anteriormente combatida se encontrar em estado de equilíbrio¹¹³. Isto quer dizer que no momento em que as mulheres puderem usufruir de igualdade substantiva, não só a suspensão das medidas públicas será

¹¹² PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: Cad. Pesquisa, vol. 35, nº 124, jan/abr., 2005, 49.

¹¹³ PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos cit.*, 41.

necessária como se tornará um imperativo, sob o risco de que sua continuação seja uma outra forma de injustiça.

Ou seja, todo este planejamento deve ser efetivado sob o crivo de instituições governamentais que compartilhem do impacto positivo de uma política pública comprometida com uma visão material de igualdade. Conseqüentemente, é necessária uma análise profunda da realidade social e o estudo dessas possíveis intervenções, partindo-se do princípio de que as pessoas devem ser tratadas diferentemente, uma vez que realidades sociais são marcadas pela diversidade.

A expressão “*social engineering*” (abaixo), enuncia a esfera executória do instituto das ações afirmativas, o que significa dizer que se trata de uma ação de ponderação, entre as demandas que exigem os grupos inferiorizados e a efetivação da participação política a fim de nivelar este tratamento social discriminatório.

“Government-compelled affirmative action is a reaction to social injustice, and is based on the idea that anti-discrimination law does not suffice to eradicate social disadvantages for certain groups. Affirmative action is “social engineering”, an overt instrument of cultural transformation, a widespread effort to reshape culture and to reconstruct social reality to eliminate the practices that unjustifiably work to the detriment of women.”¹¹⁴

Ressalte-se ainda que, desde o seu início até o momento presente, as ações afirmativas estão invariavelmente conectadas às causas de amplo apelo social. São, de fato, reações às situações injustas, e busca de sua erradicação, ainda que a longo prazo. Por isso a definição deste fenômeno como engenharia social é muito apropriada, porque não limita o alcance do seu significado, não se enquadra aí dentro uma fórmula certa. Não existe fórmula que seja certa ou atemporal, cada Estado soberano, ou até mesmo Estado sem reconhecimento internacional, pode aplicar este tipo de política de acordo com a necessidade.

A engenharia social seria, desta forma, o equilíbrio entre a demanda da sociedade e as possibilidades da política pública. Infelizmente, dentre os registros mais notáveis entre os

¹¹⁴ PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions cit.*, 342.

países, as medidas de ação afirmativa dizem respeito a grupos que por longas décadas sofreram perseguições implacáveis, e que mesmo assim só tiveram atenção devida pelas reações e lutas sociais, em especial, as mulheres. Muitos outros casos ainda estão na invisibilidade seletiva do olhar social, como, por exemplo, os indivíduos em condições de mendicância, estrangeiros em situação irregular, pessoas não-cisgêneras, pessoas vítimas de migração forçada, perseguidos políticos e tantos outros.

Importante sublinhar ainda que a desigualdade é uma situação de fato que pode advir¹¹⁵ de fatores inerentes ao indivíduo, (tais como incapacidade, doença, deficiência, idade) fatores exógenos, (estruturas econômicas e sociais entre outras), ou ser ainda a conjunção de ambos. Consequentemente, é possível inferir que a desigualdade é passível de existir por atos praticados tanto pelo próprio indivíduo como por outrem. O mesmo não se pode dizer da discriminação, que obrigatoriamente vincula o ato de um outro indivíduo.

Nas palavras de Lochak:

*“Dans certains cas, il y a incontestablement action d’un agent: c’est l’hypothèse où quelqu’un – un employeur, un logeur – recrute ses salariés ou ses locataires sur un critère de sexe ou de couleur de peau. Dans d’autres cas, ce sont les textes qui établissent des distinctions: là encore, c’est bien un acte volontaire – émanant ici du législateur ou d’une autre autorité normative – qui est à l’origine de l’inégalité.”*¹¹⁶

Entende-se que a desigualdade é gênero, e a discriminação, espécie. Ou: reconhece-se que sistemas de opressão estão ligados à existência da desigualdade social, embora nem toda discriminação, que ocorre no nível de relações entre indivíduos, reforce estes sistemas, ou está incluída neles. O que significa dizer, por exemplo, que discriminações dirigidas a mulheres ou pessoas negras, se inserem em sistemas de dominação socialmente instituídos que atuam de várias formas distintas, como é o caso do sistema patriarcal e racista: ambos foram historicamente instituídos, seja através do legado da escravidão¹¹⁷; seja através da lógica de dominação da mulher, cujo papel social é historicamente associado ao trabalho

¹¹⁵ LOCHAK, Daniel. *La notion de discrimination cit.*, 40.

¹¹⁶ LOCHAK, Daniel. *La notion de discrimination cit.*, 40.

¹¹⁷ DAVIS, Angela. *Mulher, Raça e Classe*. São Paulo: Boitempo, 2016, 24-29.

doméstico, à vida privada, ao trabalho reprodutivo¹¹⁸ e cujas opressões sociais seguem até suas consequências mais drásticas, como morte em razão do gênero.

Discriminações feitas em âmbito de relações individuais contra mulheres e pessoas negras, podem se inserir na produção e na manutenção de sistemas de desigualdade sistêmica, embora discriminações não sejam necessariamente inscritas em sistemas de opressão. Assim é possível que uma pessoa seja discriminada por ser homem ou por ser branca no bojo de suas relações individuais, mas essa discriminação não se insere, *a priori*, em nenhum sistema social de desigualdade.

Os meios mais tradicionais pelos quais é possível instituir as medidas afirmativas são leis, políticas públicas, diretrizes, práticas administrativas, portarias ou quaisquer outros instrumentos formais de impacto prático. O mais importante é que eles tenham, como principal finalidade, o restabelecimento de condições justas e combate a desigualdades passadas e presentes, algo que mulheres, negros, deficientes, pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e intersex e outros grupos socialmente vulneráveis partilham há décadas.

Estabelecida esta percepção de que a compensação de oportunidades desiguais é incumbência do poder público e um compromisso social, cabe ainda compreender qual tem sido o papel do Direito Internacional no desenvolvimento de normas garantistas às mulheres, dentro da proposta trazida pelas ações afirmativas.

2.2 As contribuições da CEDAW para ações afirmativas em prol das mulheres

Entre os momentos mais marcantes dos compromissos internacionais estabelecidos para a proteção das mulheres, podemos destacar aqueles em que as ações afirmativas foram categoricamente explicitadas, e quais os mecanismos desenvolvidos para acompanhar sua evolução.

O artigo mais notável neste sentido se encontra no arquivo do Comitê CEDAW e sua Recomendação n° 25, mais especificamente em seu artigo 4º, parágrafo 1 da Convenção de 1979:

¹¹⁸ WALBY, Sylvia. *Theorizing Patriarchy*. Cambridge: Basil Blackwell, 1990, 93.

“Artigo 4º

1. A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.”¹¹⁹ (Grifo nosso)

Neste ponto, podemos perceber que houve cuidado em chancelar as ações afirmativas, ao mesmo tempo em que se atestou a não compatibilidade com atos discriminatórios.

A finalidade do artigo em questão foi esclarecer a natureza e o significado dessas ações, na intenção de que sua plena utilização fosse garantida e implementada pelos Estados-Partes. Tanto é que, além da natural tradução para as línguas nacionais e regionais desta Recomendação Geral, houve preocupação em demandar uma ampla divulgação para os órgãos judiciais, administrativos, legislativos, executivos, sociedade civil, para a mídia, academia, associações e instituições que lidam com os direitos humanos, em especial direitos das mulheres.¹²⁰

A CEDAW, como instrumento que compreende o dinamismo social¹²¹, busca adaptar-se à toda nova condição social, uma direção de atuação em prol da eliminação de todas as formas de discriminação e violência contra as mulheres, a fim de garantir igualdade formal e efetiva entre homens e mulheres no gozo de seus direitos humanos e de suas liberdades fundamentais.

Os mecanismos que possibilitam um trabalho colaborativo entre parceiros nacionais e internacionais passam pelo esclarecimento, pela imperatividade do cumprimento do acordo, pelo respeito, proteção e garantia contra a discriminação, pelo progresso que possibilite às mulheres a alcançar justiça e equidade.

¹¹⁹ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres. Disponível em < http://www.salvador.ba.gov.br/images/PDF/convencao_cedaw.pdf > Acesso em 6 de fevereiro de 2017.

¹²⁰ NEGRÃO, Telia (Org) *et al. Coletivo feminino plural*. Projeto de Monitoramento da CEDAW, Ação Permanente do Movimento de Mulheres, Caderno III. Porto Alegre, 2015, 38.

¹²¹ NEGRÃO, Telia (Org) *et al. Coletivo feminino plural cit.*, 38.

Não há dúvidas de que o referido tratado constitui um dos documentos mais importantes na luta pelos direitos das mulheres e que dentre inúmeros direitos elencados para serem buscados, é possível dizer que a leitura conjunta dos artigos 1 ao 5 e 24 forma o quadro interpretativo geral¹²² das obrigações fundamentais instituídas pela Convenção.

Também é verdade que a própria medida de ação afirmativa constitui, ela mesma, um resultado reflexivo, que coloca em evidência situações de violência, descaso e omissão; e exige, para sua implementação, um exercício crítico por parte de todas as pessoas envolvidas em situações de vulnerabilidade e no tratamento desta questão, isto é, desde a vítima até os agentes públicos.

Dentre os artigos supracitados, frutos do trabalho realizado quando da 30ª sessão do Comitê CEDAW, está o artigo 5º. Este trata da desconstrução de estereótipos socialmente impostos em diversos âmbitos:

“Artigo 5º

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para:

a) modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias, e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres;”¹²³

Concomitantemente, a afirmação de que as mulheres devem gozar de liberdades fundamentais, é tratada em vários momentos da Convenção. Entre eles podemos destacar um artigo que precede o supracitado:

“Artigo 3º

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

¹²² NEGRÃO, Telia (Org) *et al. Coletivo feminino plural cit.*, 38.

¹²³ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres *cit.*, 3.

direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.”¹²⁴

Nestes, como em vários outros momentos, é possível creditar à CEDAW o mérito de elencar detalhadamente situações gerais e específicas¹²⁵ que trabalham simultaneamente com aspectos a serem combatidos e direitos a serem garantidos.

No entanto, exercendo o espírito crítico que nos evoca o estudo das ações afirmativas, surpreendemo-nos, pois, com o item b) do referido artigo 5º, que registra no tratado, de forma sutil, uma visão misógina e estereotipada da mulher no que concerne à afirmação da maternidade como função social.

“Artigo 5º

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para:

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

Ante todo o exposto sobre contextos históricos e estereótipos em torno da mulher, entendemos que este texto dá margem a dupla interpretação. Na referida alínea, é possível inferir que: ou a maternidade é uma responsabilidade coletiva, ou é função social a ser garantida pelo gênero ao qual ela sempre esteve intrinsecamente ligada.

Embora se afirme, em toda oportunidade, que as mulheres devam ser donas das próprias escolhas, livres de qualquer julgamento e discriminação, o momento em que a maternidade pode ser compreendida, neste mesmo instrumento normativo, como algum trabalho a ser feito a serviço da sociedade, isto pode reafirmar um dos principais estereótipos socialmente vinculado às mulheres, que é a necessidade de serem mães e de se responsabilizarem socialmente pelo trabalho reprodutivo¹²⁶.

¹²⁴ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres *cit.*, 3.

¹²⁵ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil cit.*, 106.

¹²⁶ FEDERICI, Silvia. *Revolución en punto cero: Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2013, 175-177.

Perdeu-se a oportunidade de inscrever neste documento que a reprodução é um direito, e, por isso, passível de ser exercida ou não. Sobretudo, é fruto de uma escolha livre e individual de cada pessoa.¹²⁷

É preciso dizer que o artigo 2º, f) desta Convenção recomenda a modificação e/ou derrogação de leis, regulamentos, usos e práticas discriminatórias contra a mulher; e que, finalmente, a crítica negativa aqui presente de maneira alguma invalida o potencial transformador emancipatório visado nos fundamentos constitutivos da CEDAW - embora esta mesma crítica mostre que o texto da Convenção enuncie alguns dos limites comumente afirmados por textos jurídicos diversos, inclusive aqueles cujo objetivo é a promoção de igualdade formal, com vistas à produção de igualdade material.

A Convenção CEDAW exerce tamanha influência no desenvolvimento dos direitos das mulheres que seu estudo é merecedor de ampla e profunda atenção. Aproveitamos a oportunidade, aqui, para mostrar alguns exemplos de que orientações como estas são expressas na ordem jurídica.

É de extremo valor que esses direitos sejam elencados com descrições pontuais, objetivas e claras, uma vez que se destinam a diversos países, que vão buscar, em suas próprias ordens internas e na adoção de políticas públicas, a maneira adequada de absorver e promover estas orientações.

O trabalho da CEDAW é, em termos jurídicos, um dos pontos altos, do que até hoje se produziu em termos de direitos fundamentais e por uma vida livre de discriminação. Este processo de dar publicidade às situações de violência pelas quais passam as mulheres, e de reconhecer juridicamente esta violência – embora o texto tenha limitações e reafirme questões socialmente problemáticas -, certamente significou e ainda significa o trabalho contínuo de fazer compreender a responsabilidade dos Estados na proteção das mulheres.

Assim, compreendemos que a orientação que é desferida pela ordem jurídica internacional – e no caso de estudo deste subcapítulo, pela CEDAW – reflete na atuação dos diferentes Estados soberanos no que se refere à assunção desta responsabilidade de garantir direitos, de punir violências e de lapidar novas práticas sociais mais justas, através da atuação legal e da implementação de medidas administrativas. As ações afirmativas formam em

¹²⁷ O uso da palavra “pessoa” não se constitui um equívoco, senão uma oportunidade em incluir pessoas trans, intersex e hermafroditas capazes de gestação.

muitos contextos, inclusive no brasileiro, a ferramenta do direito interno utilizada para o cumprimento dessas diretrizes.

O feminicídio em si, especialmente na América Latina¹²⁸, ganhou destaque no mundo jurídico internacional com a proporção que hoje tem, devido ao caso mexicano, Campo Algodoeiro: o homicídio de mulheres, ali, em razão do gênero, teve notória repercussão. O processo de reconhecimento deste crime, a partir da influência mexicana, será mais bem detalhado no capítulo subsequente, assim como as nuances políticas deste processo e seu acordo com a ordem jurídica internacional, tendo como base o processo de reconhecimento do direito brasileiro.

¹²⁸ FREGOSO, Rosa-Linda (Coord.). *Feminicídio en América Latina cit., passim.*

3 O FEMINICÍDIO COMO AÇÃO AFIRMATIVA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CASO BRASILEIRO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL

3.1 Conceito e etimologia: uma expressão latino-americana

*“La ocupación depredadora de los cuerpos femininos o feminizados se practica como nunca antes. Estos cuerpos constituyeron, en la historia de la especie y en el imaginario colectivamente compartido a lo largo de ella, no sólo la primera forma de colonia, sino también, en la actualidad, la última. Y la colonización que de ellos se ejecuta hoy, en esta etapa apocalíptica de la humanidad, es expoliadora hasta dejar sólo restos.”*¹²⁹

A tipificação do feminicídio vem na razão traçada pelas ações afirmativas. A utilização do Direito Penal, como medida para proteger expressamente determinado seguimento da sociedade é recebida com muitas críticas, por vezes mais visibilizadas e difundidas que os protestos contrários às normas sexistas em seus tempos de vigência.

O feminicídio é categoria de ação afirmativa recente, ainda pouco conhecida quando comparada a outras mais populares e recorrentemente citadas, como é o caso das cotas universitárias.

Este movimento tardio de notoriedade do assunto não ocorre por acaso. Tendo em conta que o feminicídio é o descarte da vida de mulheres por questão de gênero, compreendemos que este crime só ocorre porque existem práticas sociais permissivas e violentas, capazes de gerar condições históricas de opressão e violação à integridade, saúde e liberdades de mulheres e meninas¹³⁰.

Estas mortes nunca foram um problema oculto. Pelo contrário, sempre de amplo conhecimento, vêm atestar, através do silêncio de décadas, o lugar de invisibilidade e desimportantância ocupado pela mortalidade feminina na História. O lugar central dessa mortalidade é refletido durante anos em práticas de perseguição diversas, como por exemplo

¹²⁹SEGATO, Rita LAURA. *Femi-geno-cidio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho*. In: FREGOSO, Rosa-Linda (Coord.). *Feminicídio en América Latina*. Duke University Press, 2010, 161.

¹³⁰ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. *Claves feministas en torno al feminicídio. Construcción teórica, política y jurídica cit.*, 19.

a de tortura e assassinato de mulheres, no período da inquisição, juridicamente chancelada e socialmente aclamada.¹³¹

Conceitualmente, *femicide* é um termo de origem inglesa definido como “*the killing off females by males because they are females*”¹³². A explicação provém da socióloga Diana Russell, que expõe nas primeiras páginas de seu livro “*Femicide in global perspective*” a opção por um termo capaz de definir um fenômeno até então invisibilizado.

A primeira referência ao termo *femicide* data de 1801, mas o desenvolvimento do seu conceito atrelado aos estudos de gênero e sociologia ganhou maior prospecto em uma conferência realizada em Bruxelas, perante o Tribunal Internacional sobre Crimes Contra as Mulheres em 1976.

O evento, que contou com a participação de cerca de duas mil mulheres, reuniu pessoas de quarenta nacionalidades diferentes, e foi um marco na apresentação do significado jurídico deste crime:

*“Femicide is on the extreme end of continuum of anti female terror that includes a wide variety of verbal and physical abuse, such as rape, torture, sexual slavery (particularly in prostitution), incestuous and extra familial child sexual abuse; physical and emotional battery, sexual harassment (on the phone, in the street, on the office, and in the classroom), genital mutilation (clitoridectomies, excision, infibulations) unnecessary gynecological operations, forced heterosexuality, forced sterilization, forced motherhood, (by criminalizing contraception and abortion) psychosurgery, denial of food to women in some cultures, cosmetic surgery, and other mutilations in the name of beautification. Wherever this forms of terrorism result in death, they become femicides.”*¹³³

Dado o termo original, *femicide*, poderia-se supor que seu correspondente direto para o português seria *femicídio*. No entanto, do ponto de vista linguístico, *feminicídio* é tradução

¹³¹ KRAMER, Heinrich, SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: Malleus Maleficarum*. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 17^a Edição, 2004, *passim*.

¹³² RUSSELL, Diana; HAMES, Roberta. *Femicide in global perspective*. Teachers College, New York and London: Columbia University, 2001, 13.

¹³³ CAPUCI, Jane; RUSSELL, Diana E. H. *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers, 1998, 15.

mais exata, dadas as particularidades terminológicas do latim.¹³⁴ A palavra femicídio, no entanto, não tem o uso descartado, é adotada em determinados países.

A utilização do termo feminicídio nesta pesquisa vem amparada por razões culturais, uma vez que o emprego de uma terminologia condizente com os idiomas latino-americanos tem o condão de reafirmar as perspectivas locais, rompendo, desde a nomenclatura, com a mera tradução derivada de um conceito elaborado por feministas do Norte, sob um contexto social muito distante da realidade dos países do Cone Sul. A apropriação cultural do termo visa, por fim, marcar as contribuições e perspectivas políticas transfronteiriças¹³⁵.

Torna-se ainda importante pontuar que a opção por um termo latino-americano pode dismantelar a imagem de um território colonial¹³⁶ e projetá-la para um lugar capaz de elaborar e produzir teorias a partir da própria experiência, revertendo a hierarquia de conhecimento e desafiando a tendência unidirecional da circulação de teorias Norte - Sul.

A aceção fundamental de feminicídio repousa no entendimento de que o sexismo sistêmico expresso na normatividade em torno da socialização, gera consequências que atingem diretamente os corpos, vidas e escolhas de mulheres.

Entre uma infinidade de exemplos de violência, podemos elencar o assédio verbal, a prevalência da hierarquia masculina no ambiente de trabalho que faculta contra-partidas de cunho sexual, o tratamento das questões de gênero pela mídia; e seus padrões de boas maneiras, comportamento, vestimentas, castração física e psicológica (o que se desdobra em outras tantas privações), a mutilação genital feminina, os abusos no mercado de trabalho, a remuneração mais baixa, o sub reconhecimento de méritos, os abortos e abandonos seletivos em razão do gênero, o infanticídio, a discriminação cultural e religiosa entre outros.

Acrescente-se, ainda, como não poderia deixar de ser, a casa e o convívio familiar, *a priori* dois espaços simbólicos de proteção, que ganham a dimensão contrária quando nos damos conta de que é neste ambiente em que ocorre a maioria dos casos de agressão e morte de mulheres.¹³⁷ Por este motivo compreendemos que o risco que se corre está mais

¹³⁴ FREGOSO, Rosa Linda; BEJARANO, Cynthia. *Introducción: una cartografía del feminicidio en las Américas cit.*, 48.

¹³⁵ FREGOSO, Rosa Linda; BEJARANO, Cynthia. *Introducción: una cartografía del feminicidio en las Américas cit.*, 48.

¹³⁶ FREGOSO, Rosa Linda; BEJARANO, Cynthia. *Introducción: una cartografía del feminicidio en las Américas cit.*, 49.

¹³⁷ No Brasil, em 2014, 67,2% das agressões e mortes de mulheres ocorreram por parentes imediatos, parceiros ou ex-parceiros das vítimas. Mapa da Violência 2015. Disponível em <<https://goo.gl/Vau2iC>> Acesso em 19 de maio de 2017, 48.

frequentemente ligado ao dito espaço privado, espaço ao qual mulheres foram relegadas durante anos e onde se constrói, não raro, a inferiorização e apropriação de sua força de trabalho.

O feminicídio é o fim último de um longo caminho de sujeição pelo qual milhares de mulheres passam, e as violações vêm de campos tão amplos que seu estudo não se restringe a perímetros bem delineados.

“A literatura feminista vem mostrando que a história das mulheres tem sido denunciada como a história de sua opressão. Acrescentaríamos dizendo que a história das mulheres pode-se revelar através de um esforço de ocultação, isto é: a ocultação das formas de violência e a ocultação das formas de resistência da mulher aos processos de violência.”¹³⁸

Nesta lógica de opressão, o indivíduo criminoso e o Estado agem em co-culpabilidade. Sendo o primeiro pela ação quanto ao ato cometido, e o segundo, tanto pela ação nas várias formas de violações perpetradas por seus próprios agentes públicos, quanto pela omissão, flagrante na ineficácia preventiva e punitiva. Figuras protagonistas deste crime institucionalizado, que se sustenta também pela cultura de sociedades que alimentam uma cadeia de opressão e assédio, e que promovem a ocultação dos crimes perpetrados.

Tão alarmantes são os números que há quem considere o feminicídio como o Holocausto do século XXI¹³⁹:

“Entre 113 y 200 millones de mujeres de todo el mundo están “desaparecidas” demográficamente. Cada año, entre 1,5 y 3 millones de mujeres y niñas pierden la vida como resultado de la violencia o el descuido basados en el género. Como lo expresó en noviembre pasado The Economist, que informó sobre el trabajo del DCAF: “Cada dos a cuatro

¹³⁸ DE LAZARI, Joana Sueli. *Inferioridade feminina: o (des)enredo da violência*. Revista de Ciências Humanas, vol. 7, n. 10, p. 72-88, 1991. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/23754>>. Acesso em 19 de maio de 2017, 75.

¹³⁹ El Holocausto del siglo XXI: mil 200 millones de mujeres sufren violencia de género en todo el mundo. Agencia Periodística de Buenos Aires. 25 Noviembre 2016. Disponível em <<http://www.agepeba.org/2016/11/25/el-holocausto-del-siglo-xxi-mil-200-millones-de-mujeres-sufren-violencia-de-genero-en-todo-el-mundo/>> Acesso em 23 de março de 2017.

*años, el mundo aparta la vista de un recuento de víctimas de la misma escala que el Holocausto de Hitler”.*¹⁴⁰

No feminicídio, tempo e espaço convergem pela impunidade. E esta prática social misógina, hoje criminalizada em muitas partes do mundo, segue em curva ascendente especialmente pela morosidade da justiça na persecução dos crimes e pela anuência silenciosa da população, que legitima em cada ato sexista a permissão para a violência.

A tarefa de identificar as raízes do feminicídio se torna mais árdua quando se verifica que em muitos países o feminicídio não consta como uma categoria jurídica, o que obsta ainda mais a obtenção de dados oficiais presentes ou passados sobre os índices de agressões físicas às mulheres.

A ausência de dados e a omissão em torno do combate ao crime, fatores não raros na maioria dos Estados, foram dois propulsores que levaram a CorteIDH a interferir na ordem interna, tanto do México quanto do Brasil. Guardamos especificamente dois casos, por representarem, na América Latina, um marco no avanço das políticas pró-mulheres a partir da intervenção de organismos internacionais.

3.2 Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos: o caso Campo Algodoeiro e a Lei Maria da Penha

Se o expressivo movimento das ações afirmativas se deve principalmente aos Estados Unidos, é da América Latina o crédito pela promoção notoriedade jurídica do feminicídio. Foi na década de 90 que o direito internacional se viu impelido a fazer valer seus acordos diante do caso Campo Algodoeiro¹⁴¹, ocorrido no México.

A publicidade do fato culminou em dois desdobramentos de extrema importância: o reconhecimento público dessas mortes em massa e a identificação deste fenômeno como uma responsabilidade do Estado, o que acarretou a formalização deste tipo penal nos respectivos códigos internos de cada país.

¹⁴⁰ ALI, Ayaan Hirsi. *Un genocidio contra las mujeres*. El País. 15 de marzo de 2006. Disponível em <http://elpais.com/diario/2006/03/15/opinion/1142377205_850215.html> Acesso em 27 de março de 2017.

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México*. Sentença de 16 de novembro de 2009, 32. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf> Acesso em 9 de maio de 2017.

Ocorrido na cidade de Juárez, o caso de Campo Algodoeiro tomou proporção jurídica internacional a partir de uma investigação por parte da Rede Feminista Latino-Americana e Caribenha contra a Violência Doméstica e Sexual. Diante do aumento significativo no número de mortes de mulheres, a Rede promoveu campanhas junto à sociedade civil para dar visibilidade ao problema, com marchas e vigílias em toda a região. As cifras levantadas na ocasião representavam um massacre: entre os anos 1993 a 2003 estima-se que entre 260 a 370¹⁴² mulheres tenham sido vítimas de feminicídio.

Os altos índices de morte não foram os únicos a causarem impactos: outras características preocupantes em torno dos casos foram constatadas, tal como a negligência com que esses eram tratados, os lapsos de investigação, a falta de preparo dos agentes públicos, a conivência do México em relação ao tratamento omissivo dado aos crimes, etc. Razões claramente imputáveis às autoridades e que, conseqüentemente, culminavam na impunidade dos assassinos.

Também podemos afirmar que as mobilizações feministas renderam frutos. Isto porque, especialmente no caso do México, a CEDAW, em 2013, com base no artigo 8¹⁴³ do Protocolo Opcional à Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, deu início a uma investigação confidencial sobre as práticas de sequestro, estupro e assassinato de mulheres, bem como sobre o descumprimento das diligências devidas de investigação e julgamento no caso Campo Algodoeiro, em Juárez¹⁴⁴.

Também conhecido como *Caso González e outras vs. México*, o julgamento culminou em sentença condenatória proferida pela CorteIDH, cuja decisão marcou, pela

¹⁴² O próprio relatório reconhece a impossibilidade de precisar o número de mulheres vítimas, uma vez que todos os registros disponíveis, a nível institucional público e outras organizações, como Anistia Internacional, Comitê CEDAW, ONGs, Relatório do Comitê Internacional de Direitos Humanos apresentaram dados incoerentes. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") vs. México cit.*, 32.

¹⁴³ "Artigo 8 1. Caso o Comitê receba informação fidedigna indicando graves ou sistemáticas violações por um Estado Parte dos direitos estabelecidos na Convenção, o Comitê convidará o Estado Parte a cooperar no exame da informação e, para esse fim, a apresentar observações quanto à informação em questão. 2. Levando em conta quaisquer observações que possam ter sido apresentadas pelo Estado Parte em questão, bem como outras informações fidedignas das quais disponha, o Comitê poderá designar um ou mais de seus membros para conduzir uma investigação e apresentar relatório urgentemente ao Comitê. Sempre que justificado, e com o consentimento do Estado Parte, a investigação poderá incluir visita ao território deste último. 3. Após examinar os resultados da investigação, o Comitê os transmitirá ao Estado Parte em questão juntamente com quaisquer comentários e recomendações. 4. O Estado Parte em questão deverá, dentro de seis meses do recebimento dos resultados, comentários e recomendações do Comitê, apresentar suas observações ao Comitê. 5. Tal investigação será conduzida em caráter confidencial e a cooperação do Estado Parte será buscada em todos os estágios dos procedimentos." BRASIL. *Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2012 cit.*

¹⁴⁴ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.*, 46.

primeira vez na História, o reconhecimento, por parte de um tribunal internacional da violação sistemática em razão de gênero, do direito das mulheres à vida utilizando o termo específico *femicídio*¹⁴⁵.

A representação judicial deste caso simbólico se deu com base nos artigos 51 e 61¹⁴⁶ da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, e tratou do desaparecimento e ulterior morte das jovens Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez, cujos corpos foram encontrados no dia 6 de novembro de 2001, em um campo de algodão na cidade de Juárez.

Entre as muitas negligências constatadas nos autos do processo, estavam a falta de medidas de proteção às vítimas (duas delas menores de idade), a não prevenção do crime, (pois era de pleno conhecimento este padrão de violência de gênero que matou centenas de mulheres e meninas), a omissão estatal frente aos desaparecimentos, a falta de devida diligência nas investigações, bem como a obstrução do acesso à justiça e a negação da reparação adequada.

Especificamente no caso de Esmeralda, entre inúmeras irregularidades foram constatadas a negativa policial em iniciar a busca diante do desaparecimento e a negação de qualquer notificação sobre o andamento das investigações (como identificação dos corpos achados, resultado das evidências encontradas), a indisponibilidade da documentação necessária, a negativa de entrega do resultado de DNA coletado ou o acesso a quaisquer outras informações. Após a entrega do corpo da menor, os pais passaram por maus-tratos e intimidação por parte das autoridades¹⁴⁷.

Os dados relatados não constituíram caso isolado: foram classificados por Julia Monárrez Fragoso¹⁴⁸ (especialista em violência em razão de gênero e colaboradora do relatório) como características de um padrão sistêmico de violência feminicida, reafirmando a responsabilidade do aparato estatal, bem como da população de Juárez que, representada em vários segmentos: meios de comunicação, igreja, empresariado e outros, permitiu o contexto de violência contra as mulheres.

¹⁴⁵ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.*, 47.

¹⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") vs. México cit.*, 2.

¹⁴⁷ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.*, 46.

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") vs. México cit.*, 21.

Mesmo ante as evidências, o México reconheceu responsabilidade internacional *parcial* nos seguintes termos:

“O Estado reconhece que na primeira etapa das investigações, entre 2001 e 2003, apresentaram-se irregularidades. [...]

[Na] segunda etapa das investigações destes três casos, a partir do ano de 2004, [...] as irregularidades foram corrigidas plenamente, foram integrados aos autos e foram iniciadas as investigações com uma sustentação científica, inclusive com componentes de apoio internacional. [...] O Estado reconhece que, derivado das irregularidades antes referidas, foi afetada a integridade psíquica e a dignidade dos familiares de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez. Contudo, são expostos com amplitude os apoios com recursos econômicos, assistência médica e psicológica e assessoria jurídica que se vem oferecendo aos familiares de cada uma das três vítimas, constituindo uma reparação ao dano causado.

Entretanto, o Estado considera que nestes três casos não pode ser alegado de modo algum a configuração de violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, à dignidade e à liberdade pessoal de Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González e Laura Berenice Ramos Monárrez. Por um lado, em nenhum dos três homicídios participaram agentes do Estado. Por outro lado, é apresentada ampla informação que demonstra o pleno cumprimento da obrigação por parte do Estado inclusive a este respeito, com os resultados contundentes das investigações e casos resolvidos entre 1993 e esta data.”¹⁴⁹

Dadas estas declarações oficiais, restou clara a postura irresponsável e conivente do Estado mexicano, bem como a tentativa em diminuir a gravidade do caso. No entanto, não foi este o entendimento da CorteIDH, que além de constatar o crescente número de homicídios, percebeu que muitos outros casos permaneciam sem esclarecimentos até 2005, especialmente aqueles que envolviam violência sexual.

¹⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México cit.*, 6-7.

A referência à violência foi descrita pela Corte e seus representantes como uma sistemática e reiterada violação dos direitos humanos, encontrando um ponto comum: “*los asesinatos del presente caso coinciden en su infinita crueldad, y son crímenes de odio contra estas niñas y mujeres juarenses, crímenes misóginos acunados en una enorme tolerancia -e impulso social y estatal - a la violencia genérica contra las mujeres*”¹⁵⁰. Reconheceu-se expressamente que mulheres e meninas morreram pelo simples fato de serem mulheres.¹⁵¹

Dentre algumas medidas de reparação na condenação pela Corte, o Estado mexicano foi sentenciado a prover todo aparato médico e psicológico aos familiares das vítimas, a investigar e sancionar os responsáveis dos crimes bem como os funcionários acusados de irregularidades, além da ordem de criar uma base de dados com informações pessoais e genéticas de vítimas e familiares, a fim de ajudar na elucidação dos casos¹⁵². Ficou, ainda, o Estado obrigado a apresentar informes sobre o cumprimento das medidas estabelecidas, como parte do encargo de reparação quanto aos crimes.

A decisão da CorteIDH foi, enfim, fundamental para definir obrigações específicas a serem seguidas pelos Estados, no sentido de prevenir, investigar, punir, indenizar e reconhecer sua responsabilidade nos casos em que há mulheres vítimas do crime de feminicídio¹⁵³.

As marcas deixadas pela perpetração dos crimes de ódio contra mulheres representados no caso Campo Algodoeiro não se distanciam da realidade brasileira: assim como o México, o Brasil registra índices alarmantes de violência e tem marca patente de um aparato público discriminador e cúmplice.

Além disso, o México não foi o único Estado do Cone Sul em que o Direito Internacional precisou intervir em razão da negligência institucional em torno deste mesmo assunto. No Brasil, uma das leis mais conhecidas em vigência, Lei Maria da Penha (nº 11.340/2006), adveio de um precedente internacional da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que se viu impelida a interferir na ordem nacional após uma

¹⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México cit.*, 63.

¹⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México cit.*, 39.

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México cit.*, 155.

¹⁵³ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.* 48.

denúncia da vítima sobre a morosidade e a ineficácia da justiça brasileira perante a acusação de duas lesões gravíssimas.

Além das agressões ao longo dos anos da relação matrimonial, o caso de Maria da Penha envolveu duas tentativas de homicídio por parte de seu marido, Marco Antônio Heredia Viveiros: a primeira por tiros de arma de fogo enquanto a vítima dormia, e a segunda por eletrocussão e afogamento. Após inúmeras intervenções cirúrgicas, entre outras enfermidades, um quadro irreversível de paraplegia aos 38 anos.

Para além das violências físicas perpetradas por Viveiros, Maria da Penha foi vítima, mais uma vez: o Estado brasileiro, com seu aparato judicial inerente, procrastinou por mais de uma década o julgamento definitivo do caso e falhou quando não respondeu, com eficiência e em tempo justo, ao apelo da justiça.

O caso Maria da Penha representou um divisor de águas para o Brasil, no que tange o reconhecimento jurídico da violência contra a mulher, sobretudo em âmbito doméstico, e precedeu a tipificação do feminicídio. Isto não teria sido possível sem a força propulsora do Direito Internacional Público, cujos acordos são ratificados exatamente para que suas cláusulas protetivas se façam cumprir. O processo judicial movido pela vítima Maria da Penha esteve sob responsabilidade da justiça brasileira por 15 anos, resultando em duas condenações pelos tribunais locais (uma em 1991 e outra em 1996) e na posterior liberdade do réu, mesmo depois de sentenciado, porque ele se valeu, tanto quanto foi possível, de recursos processuais protelatórios¹⁵⁴.

A morosidade do processo em questão, tão comum em outras milhares de ações acumuladas na justiça brasileira, torna-se ainda mais grave quando se tem em conta que a identificação do réu, bem como todas as suas referências, eram sobejamente conhecidas das autoridades.

A negligência com o devido processo legal trouxe imenso sofrimento à vítima e a seus familiares, que felizmente fizeram valer os acordos internacionais para dar outro desfecho ao caso. Por meio de petição conjunta das entidades Centro para a Justiça e o Direito Internacional (Cejud-Brasil) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem-Brasil), a denúncia foi apresentada por Maria da Penha Maia Fernandes à CIDH em 20 de agosto de 1998, de acordo com os preceitos dos artigos

¹⁵⁴ PENHA, Maria da. *Sobrevivi, posso contar*. Fortaleza: Armazém da Cultura. 2015, 29-30.

44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 12 da Convenção de Belém do Pará¹⁵⁵.

A Comissão concluiu que o Estado brasileiro violou os artigos 1(1) (Obrigação de respeitar os direitos), 8 (Garantias judiciais), 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana; artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, bem como os artigos 3, 4, a, b, c, d, e, f, g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará.¹⁵⁶

A Comissão pontuou a tolerância da República Federativa do Brasil às violências perpetradas, na medida em que a violência doméstica segue um padrão discriminatório sistemático por ineficácia da ação judicial. O órgão internacional instituiu recomendações ao país para tomar medidas contra a negligência e omissão judicial em relação à violência doméstica, orientação esta inédita até então.

Entre as medidas, além da natural obrigação em reparar os danos causados à vítima, foi orientado ao Estado brasileiro que adotasse compromissos. Entre esses, a capacitação e a sensibilização de funcionários públicos, simplificação dos processos judiciais, multiplicação de delegacias especializadas e a inclusão de planos pedagógicos voltados à conscientização¹⁵⁷. As recomendações são o patente reconhecimento de que o problema é institucionalizado e, ainda que pouco suficientes, foram cumpridas em grande medida pelo Brasil.

Dar visibilidade à grave situação da violência doméstica foi um dos maiores alcances da Lei Maria da Penha. Segundo a pesquisa *Percepção da Sociedade sobre Violência e Assassinatos de Mulheres*, publicada em 2013 pelo Instituto Patrícia Galvão, apenas 2% da população brasileira nunca ouviu falar da lei, e 86% acredita que a lei contribuiu para o aumento de denúncias de violência doméstica. O que significa dizer que a promulgação da lei é de amplo conhecimento nacional.¹⁵⁸

¹⁵⁵ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.* 52-53.

¹⁵⁶ Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA. *Informe 54/2001, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 4 de abril de 2001*. Disponível em <<https://goo.gl/M1XBGG>> Acesso em 26 de maio de 2017, 1.

¹⁵⁷ Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA. *Informe 54/2001, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 4 de abril de 2001 cit.*, 13.

¹⁵⁸ Data popular/Instituto Patrícia Galvão. *Percepção da sociedade sobre violência e assassinatos de mulheres*. 2013, 5. Disponível em <<https://goo.gl/bG8FpW>> Acesso em 3 de maio de 2017.

Entre as principais inovações da lei está o estabelecimento da classificação das formas de violência contra a mulher como físicas, psicológicas, sexuais, patrimoniais e morais; além disso, concebe seu cometimento independentemente da orientação sexual da vítima; proíbe penas pecuniárias; cria novos serviços de proteção e aprimoramento dos já existentes, tais como a criação de¹⁵⁹ i) casas abrigo; ii) delegacias especializadas; iii) núcleos de defensoria pública especializados; iv) serviços de saúde especializados; v) centros especializados de perícias médico-legais; vi) centros de referência para atendimento psicossocial e jurídico; vii) Juizados de violência doméstica e familiar contra as mulheres; viii) equipe de atendimento multidisciplinar para auxiliar o trabalho dos Juizados; ix) núcleos especializados de promotoria; x) sistema nacional de coletas de dados sobre violência doméstica; e xi) centros de educação e de reabilitação para os agressores¹⁶⁰.

Ainda parafraseando Flávia Piovesan, pode-se dizer que a lei mudou o paradigma no enfrentamento da violência contra a mulher, passou a incorporar a perspectiva de gênero no tratamento da desigualdade, incorporou uma ótica preventiva, multidisciplinar e integrada, reafirmou o caráter repressivo, trouxe visibilidade às agressões sofridas em âmbito doméstico, alinhou a norma jurídica interna com a Convenção CEDAW/ONU e com a Convenção de Belém do Pará, entre outros pontos¹⁶¹.

Visto que a Lei Maria da Penha foi, assim, de suma importância para a implementação de medidas administrativas e de políticas públicas, este foi o prenúncio do tratamento jurídico da questão da violência contra a mulher como um problema de Estado e portanto uma questão de esfera pública.

Assim como toda transformação social, o desenvolvimento da ordem jurídica tem seu tempo de maturação, e o tratamento jurídico da questão no âmbito interno brasileiro, deságua, nove anos depois, no reconhecimento do feminicídio como crime no Brasil. Tipificado no CPB e, ainda, enuncia a potência pedagógica do Direito de transformar o imaginário social hegemônico, retirando a questão da violência contra a mulher do lugar de “foro íntimo” e apresentando este fato como um problema social.

¹⁵⁹ CAMPOS, Carmen Hein de. *Razão e Sensibilidade: teoria feminista do Direito e Lei Maria da Penha*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, 58.

¹⁶⁰ BRASIL. *Lei Maria da Penha*. Lei nº 11.340, de 4 de Agosto de 2006.

¹⁶¹ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. *A Lei Maria da Penha na Perspectiva da Responsabilidade Internacional do Brasil cit.*, 101-116.

3.3- Perspectiva crítica da tipificação do feminicídio no Brasil e a influência do Direito Internacional

“El feminicidio representa normalmente la culminación de un proceso prolongado de abuso de poder dirigido a dominar, someter y controlar a la mujer, que viola sus derechos humanos, en especial su derecho a vivir libre de violencia, en particular de la violencia doméstica.”¹⁶²

Como visto, a lei que tipifica o feminicídio no Brasil tem antecedentes históricos de relevância no mundo jurídico, e esteve diretamente vinculada aos acordos internacionais e regionais.

O estudo do feminicídio e sua criminalização chegam tarde ao vocabulário jurídico brasileiro. Embora as mortes de mulheres por questões de gênero sejam tão antigas quanto a história do patriarcado (c. 4.000 a.C.)¹⁶³, fica claro constatar que a ausência de dados e de estudos aprofundados sobre o fenômeno refletem a pouca relevância que o meio social dá à violência contra as mulheres¹⁶⁴.

Não sem razão: a partir do momento em que o homem é situado como paradigma do ser humano, a cultura, a linguagem, a política e o direito seguem sendo utilizados como ferramentas de exclusão de mulheres de espaços variados.

Ante o cenário internacional e o combate a estas formas de discriminação, o Brasil aparece como um país assíduo nas principais conferências internacionais, e ratifica com frequência os tratados relativos à proteção dos direitos humanos. Concomitantemente, o país confirma, em sua Constituição, o compromisso interno com o fomento destes direitos, que seguem sempre em sentido progressivo e em conjunto com a norma internacional, como explicitado no artigo 5º: “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.”¹⁶⁵

¹⁶² FIGUEROA, Jorge Mera. *Femicidio*. In: *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*. Chile: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009, 53.

¹⁶³ Cf. Código de Hamurabi.

¹⁶⁴ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.*, 18.

¹⁶⁵ Artigo 5º, §2º da Constituição Federal brasileira. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

A redação deixa clara a intenção do legislador de afirmar que um direito não excluirá outro, e todos aqueles que forem adquiridos serão protegidos cumulativamente, sem que isto signifique qualquer retração daquilo que já se encontra normatizado.

Neste mesmo artigo, há referência a outro reconhecimento importantíssimo da igualdade entre ambos os sexos: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta Constituição”. Acertadamente, o artigo 5º é considerado um dos mais importantes da Carta Magna, uma vez que contém preceitos fundamentais basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

Para além do fato de que esta norma está inserida no lugar mais alto da hierarquia das fontes, é a primeira vez, que na Constituição brasileira se faz menção direta à igualdade entre homens e mulheres. Nas anteriores, o princípio da igualdade figurava em meio a outras causas de não discriminação, tais como raça, credo e convicções políticas¹⁶⁶.

No artigo 226 da CRFB, a família aparece como instituição a ser protegida pela norma jurídica brasileira. Ironicamente, o crime de feminicídio atinge maior número de vítimas exatamente por perpetradores que pertencem ou pertenceram ao seio familiar. O texto normativo assume ainda o compromisso constitucional em coibir este tipo de violência através de mecanismos próprios¹⁶⁷, percepção louvável do legislador; no entanto, neste ponto é possível concluir de antemão que o alcance da norma é limitado, pois, apesar de ser a violência intrafamiliar a circunstância de maior ocorrência de violência contra as mulheres, ela não é a única; e a especificação de outras violações em razão do gênero não só não são citadas, como não encontram compromisso estatal de proteção.

Além disso, a CRFB não identifica a quem esta proteção é voltada, sendo possível direcioná-la a qualquer pessoa no seio intrafamiliar. Isto é meritório sob o ponto de vista da não-exclusão, mas, lamentavelmente, pouco específico, quando já se sabe que a violência contra a mulher não se encaixa na violência geral – porque, como dito anteriormente, há um sistema de desigualdade social que oprime diretamente pessoas que se identificam “mulheres”, sabendo-se que há um padrão de mortes de raiz comum, que é a discriminação de gênero.

¹⁶⁶ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.*, 122.

¹⁶⁷ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §8º O Estado assegura a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência do âmbito de suas relações.” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil cit.*

Embora seja insuficiente o artigo 226 da CRFB, há outras garantias expressas de direitos fundamentais (tais como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o direito a uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança (art. 5º, caput)¹⁶⁸ que, constituindo valores prioritários da política social, deveriam se fazer cumprir como primeira ordem, tornando o feminicídio uma tipificação desnecessária, diante de uma sociedade construída pela igualdade. Afinal, vê-se que a criminalização do tipo tem muitas outras razões além da mera punição, e todas elas tangenciam diretamente a garantia esses direitos fundamentais.

O feminicídio é um fenômeno que provém exatamente da falha na implementação de mecanismos igualitários. Assim como no México, no caso Campo Algodoeiro, o Brasil padece de informações de base para o tratamento do feminicídio: ausência de dados oficiais sobre mortes de mulheres, números incoesos, dificuldade de acesso e compreensão das estatísticas oficiais, disparidade de dados entre os serviços de segurança e justiça cruzados com os serviços de saúde.

Assim, verificamos que o feminicídio é um caso de ação afirmativa traduzida em tipo penal no Brasil, que deriva do Direito Internacional, como verificamos anteriormente no caso da pressão para a promulgação da Lei Maria da Penha e de medidas preventivas à violência contra a mulher.

O projeto que visou deflagrar um procedimento de coibição do feminicídio, proveio da constatação de que, de uma forma geral havia diferenças dentre os crimes de homicídio. Percebeu-se, nos homicídios de mulheres, características peculiares, o que levou a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher (CPMIVCM), por meio do Requerimento nº 4 de 2011¹⁶⁹, a promover, no prazo de 180 dias, uma investigação sobre a violência de gênero para apurar as circunstâncias acerca deste tipo de homicídio e chegar a soluções.

A CPMIVCM se valeu de diversos estudos, pesquisas, relatório nacionais e internacionais e audiências públicas, além de percorrer dezessete Estados brasileiros, mais o Distrito Federal, para formular as conclusões obtidas a partir do trabalho realizado.

Constatou-se que a generalização dos casos de homicídio não correspondia com a realidade; afinal, havia uma disparidade alarmante nas ocorrências: um número muito maior

¹⁶⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil cit.*

¹⁶⁹ SENADO FEDERAL. *Requerimento (CN) nº 4, de 2011 – (CPMI – VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER)*. Brasília, 2011. Disponível em <<https://goo.gl/ttqCQQ>> Acesso em 24 de junho de 2017.

quando as vítimas eram mulheres. Ao mesmo tempo, observou-se que o homicídio de mulheres ocorria em números ascendentes, com causas muito similares, e seguidos de denúncias de omissão por parte do Poder Público, principalmente no que dizia respeito à aplicação de medidas de proteção de mulheres em risco.

Pode-se afirmar, categoricamente, que esta investigação teve papel primordial na evolução do debate em torno do feminicídio, porque um dos pontos altos do relatório final elaborado pela Comissão foi a proposição de incluir no CPB o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio, que seria expresso pela seguinte redação:

“O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Homicídio simples**

Art. 121.

Homicídio qualificado

§2º

Feminicídio

VI- contra a mulher por razões de gênero:

§ 2º-A. Considera-se que há razões de gênero quando o crime envolve:

I- violência doméstica e familiar;

II- menosprezo ou discriminação à condição de mulher.¹⁷⁰

Note-se que a redação acima é especialmente significativa pela utilização, em dois momentos, do termo *gênero*. Referidos termos tiveram a intenção clara de abarcar, na norma, a possibilidade de mulheres trans serem reconhecidas como vítimas de feminicídio. No entanto, momentos antes da votação na Câmara dos Deputados, representantes da bancada evangélica ameaçaram impedir a votação da nova lei caso o termo *gênero* não fosse

¹⁷⁰ SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei 8.305 de 2014*. Brasília, 2014. Disponível em <<https://goo.gl/vmf2wJ>> Acesso em: 5 de abril de 2017.

substituído por *sexo*, para que, alegadamente, as vítimas de feminicídio trans não fossem abarcadas pelo tipo¹⁷¹.

Neste ponto, um exemplo lamentável da representação legislativa que ultrapassa regras primordiais da democracia brasileira sobre ser este um Estado laico, a partir da atuação fundamentalista de membros do Congresso, que em vez de promoverem alterações em acordo com princípios do Direito (tal como a igualdade), com vistas à garantia de justiça social, promoveram mudanças à luz de convicções fundamentalistas próprias.

Sob pressão, a representação feminista se viu sem alternativas, e concordou em fazer as referidas mudanças, fazendo constar uma emenda de redação¹⁷², atribuindo ao novo tipo penal de feminicídio uma descrição, desta vez mais restritiva, excludente e altamente discriminatória.

A partir desse momento o feminicídio passa a ser recepcionado pelo CPB como uma qualificadora do crime de homicídio, contido no artigo 121 do CPB vigente, incluído pela Lei 13.104 de 2015:

“Capítulo I

Dos crimes contra a vida

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos

Homicídio qualificado

§2º Se o homicídio é cometido:

Feminicídio

VI- contra a mulher por razões da condição do sexo feminino;

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.”

De maneira específica, o crime que antes era enquadrado como homicídio, passa a ser enquadrado como feminicídio, quando a vítima se tratar de uma mulher e a razão do óbito for motivada por condição do sexo feminino, sendo o tempo de pena, no máximo, trinta anos.

¹⁷¹ PELLEGRINI, Marcelo. *Evangélicos contra-atacam para reaver Comissão de Direitos Humanos*. Carta Capital, 2015. Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/politica/evangelicos-contra-atacam-para-reaver-comissao-de-direitos-humanos-5266.html>> Acesso em 21 de junho de 2017.

¹⁷² SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei nº 8.305 de 2014 – Emenda de Redação*. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/vmf2wJ>> Acesso em 21 de junho de 2017.

Ressalte-se que um homicídio cometido contra uma mulher, não conduz diretamente ao enquadramento do crime como feminicídio, visto que há situações em que a motivação do crime não é relacionada à condição de sexo feminino (como caracterizado no tipo); e neste caso o crime continuará a ser configurado como homicídio. Podemos citar, como exemplo hipotético,¹⁷³ uma condenação por homicídio de uma mulher motivado única e exclusivamente por uma demissão sem justa causa. Neste caso, fica claro que não se trata de feminicídio pela ausência de requisito essencial do tipo, que é a motivação em razão do gênero.

Outro requisito essencial para a configuração do tipo se relaciona com aquilo a que o legislador atribui “condição do sexo feminino”. O §2º-A do artigo 121 cuida de estabelecer precisamente os dois casos em que esta condição é considerada presente:

“§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.”

Note-se ainda que, para fins de configuração do que compreende a violência doméstica e familiar, deve-se utilizar como referência o artigo 5º da Lei 11.340/2006¹⁷⁴ que deixa explícito o que é considerado laço familiar, espaço e temporalidade de convívio.

Sendo assim, a primeira razão atribuída ao tipo recorre oportunamente à Lei Maria da Penha, por esta especificar em maiores detalhes as situações de violência contra a mulher. Quanto ao feminicídio, resta imprescindível¹⁷⁵, em todos os casos, que a agressão tenha correlação direta com gênero.

¹⁷³ GRECO, Rogério. *FEMINICÍDIO comentários sobre a Lei 13.104, de 9 de março de 2015*. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=2906>> Acesso em 7 de abril de 2017.

¹⁷⁴ Na íntegra: “Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”

¹⁷⁵ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015*. Disponível em <<https://goo.gl/wpk8Ge>> Acesso em 12 de abril de 2017.

“Com essas informações, podemos concluir que a violência doméstica e familiar configura uma das razões de condição do sexo feminino (art. 121 § II-A) e, portanto, feminicídio, não se confunde com a violência ocorrida dentro da unidade doméstica ou no âmbito familiar ou mesmo em uma relação íntima de afeto. Ou seja, pode-se ter uma violência ocorrida no âmbito doméstico que envolva, inclusive, uma relação familiar (violência do marido contra mulher dentro do lar do casal, por exemplo), mas que não configure uma violência doméstica e familiar por razões da condição do sexo feminino (Ex.: marido que mata a mulher por questões vinculadas à dependência de drogas). O componente necessário para que se possa falar de feminicídio, portanto, como antes já se ressaltou, é a existência de uma violência baseada no gênero (Ex.: marido que mata a mulher pelo fato de ela pedir a separação).”¹⁷⁶

Ainda segundo os autores, o inciso II explicita outra forma de feminicídio, que envolve o menosprezo do agente pela vítima, o cometimento do crime por ausência de estima, desvalorização e desapreciação.¹⁷⁷

Tais características coadunam com crimes de ódio, aqueles cuja motivação provém de uma discriminação estrutural anterior ao delito, tal como ocorre com o racismo e a homofobia, por exemplo.

O feminicídio guarda, assim, muita semelhança com estes crimes, uma vez que é resultado de um *continuum* de subjugação. Beatriz Ramírez Huaroto expõe com clareza a natureza desta motivação anterior nos crimes de ódio:

“(…) uma conduta violenta motivada por preconceito, uma conduta hostil que se produz como consequência de percepções negativas sobre pessoas que são vistas como diferentes (Gómez, 2006, p. 21- 21; Gómez, 2008, p. 96-108). Estes crimes, por definição, tem um caráter simbólico em relação

¹⁷⁶ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015 cit.* Ante o respeitável saber jurídico de ambos os autores e por isto a escolha em utilizá-los para enriquecer a pesquisa, gostaríamos de salientar nossa posição contrária ao emprego dos termos “marido” e “mulher” cuja nomenclatura remete à noção de posse, objetificando a mulher, na medida em que o primeiro sujeito, “marido” atribui-se um estado civil, e por “mulher”, o indivíduo pertencido. Entendemos como mais adequado o uso dos termos “marido” e “esposa”.

¹⁷⁷ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015 cit.*

as pessoas que pertencem à categoria social das vítimas, pois eles indicam que sua pessoa ou bens são passíveis de hostilidade por conta de sua identidade. Entre os indícios que releva a prática de crimes de ódio, podemos indicar: as características do crime que refletem seu preconceito, nos quais a vítima se relacione com um grupo ou coletividade determinada, que o agressor perceba diferenças em relação à vítima que lhe geram hostilidade; e a percepção que tenham as vítimas sobreviventes e as testemunhas sobre o crime (Gómez, 2008, p. 106). De acordo com esta definição, está claro que os feminicídios se encaixam nesta descrição. De acordo com o critério da Corte Internacional de Direitos Humanos, estes atos são classificados como homicídios por razão de gênero em relação ao *motivo/razão* discriminatório ancorado em uma discriminação estrutural e a *modalidade/características* do delito em si.”¹⁷⁸

A explicação torna mais clara a raiz comum a estes crimes, que têm, como causas anteriores, motivações conexas à noção de hierarquia, afirmação de poder e hostilidade. Razões que são construídas por fatores sociais anteriores ao cometimento do crime, e absolutamente derivada deles.

E por fim, aquilo que vem a ser “discriminação à condição de mulher” pode ser encontrado no artigo 1º da CEDAW que cuidou de significar esta expressão nos seguintes termos:

“Artigo 1º

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

¹⁷⁸ HUAROTO, Beatriz Ramírez. *Cuando la muerte se explica por el género: problematizando la tipificación del feminicidio/femicidio*. Gaceta Constitucional, 96 n. 45, 2011, 353-360. Disponível em <<https://works.bepress.com/beatrizramirezhuaroto/4/>> Acesso em 19 de maio de 2017.

Este artigo, que se impõe como obrigação a todos os Estados ratificantes, vai além no artigo 2º, que lista expressamente os compromissos a serem efetivamente implementados politicamente através de medidas destinadas à eliminação de situações discriminatórias.

Entre os itens elencados, encontramos aqueles que, no caso específico do Brasil, dão azo à tipificação do feminicídio, como podemos inferir diretamente do item “b) adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra mulher;”. Além disso, em suas outras previsões, fica explícito no tratado que o objetivo maior é coibir a discriminação por meio do fomento ao princípio da igualdade, estabelecendo meios de proteção jurídica, zelando para que autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com os preceitos da Convenção e adotando todos os meios cabíveis na implementação de um sistema anti-discriminatório.

Fora a CEDAW, há outras convenções internacionais de peso que visam proteger os direitos das mulheres e que legitimam a criminalização do feminicídio. Além dos acordos já citados, também a Convenção de Belém do Pará sanciona este tipo de medida em seu artigo 7º, atribuindo, como deveres dos Estados, a incorporação na legislação interna de normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher¹⁷⁹, bem como o compromisso estatal de agir com zelo quanto a estas mesmas obrigações.

Por último, quanto ao crime de feminicídio, seu §7º prevê os três casos em que a pena pode ser aumentada, de 1/3 até a metade, nas situações a seguir:

“§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.”

¹⁷⁹ Capítulo III, artigo 7º, itens “c” e “b” respectivamente da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. BRASIL. *Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará, em 09/06/1994.* Convenção aprovada pelo DLG 107, de 31/08/1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Imprensa Nacional, 2 ago. 1996. Seção 1.

Sendo o feminicídio uma qualificadora incluída no CPB apenas em 2015, ainda é cedo para afirmar com segurança se houve diminuição significativa do número de casos. Ainda assim, há aspectos de relevância constatados a partir dessa inclusão, tal como a categorização expressa do tipo penal “femicídio”, que por si só representa um grande passo ante um dos maiores obstáculos sobre o assunto: a invisibilidade.

Sob este aspecto, a notoriedade que ganhou a discussão sobre violência contra a mulher, acarretou um maior acesso da população a informações sobre este tipo de violência, desde uma melhor compreensão de sua gravidade até maneiras de se combater e se proteger da agressão. Veja-se, por exemplo, o aumento maciço no número de denúncias feitas por mulheres em situação de abuso pós Lei Maria da Penha. Após seis anos da promulgação da lei houve um aumento de 600% no número de denúncias¹⁸⁰, fato este que pode ser creditado não apenas à popularidade da lei, mas ao esforço de mulheres em sair do silêncio ainda que em situação de violência.

Tanto a Lei Maria da Penha quando o feminicídio vão deixando suas marcas aparentes ano após ano, na medida em que as estatísticas disponíveis vão demonstrando que existe uma assimilação social quanto à informação e uma reação diante da existência de uma via proposta pelo Estado, que não necessariamente traduz proteção efetiva. Portanto, isto não encerra o questionamento em torno da eficácia deste tipo medida jurídica enquanto a multiplicidade de vítimas for inversamente proporcional ao número de agressores penalmente responsabilizados¹⁸¹, como se configura a situação atual.

A importância de se incorporar o feminicídio à pauta pública explica-se também por dotá-lo de eficácia simbólica e performativa, uma vez que o campo jurídico é, acima de tudo, discursivo; exatamente por este motivo a luta pelo direito é tanto no sentido de formulação de leis quanto na efetivação daquelas já formuladas. A nomeação passa pela consagração jurídica daquilo que concerne ao sofrimento humano, dá publicidade e permite às pessoas acesso aos códigos em sua condição de narrativa mestra das nações.¹⁸²

¹⁸⁰ BBC Brasil. *Após Lei Maria da Penha, denúncias de violência contra a mulher sobem 600% em 6 anos*. São Paulo, 8 de mar. de 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/3Lc3f9>> Acesso em 3 de maio de 2017.

¹⁸¹ SEGATO, Rita Laura. *Femi-geno-cídio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho*. In: FREGOSO, Rosa-Linda (Coord.) *Femicídio en América Latina*. Duke University Press, 2010, 276.

¹⁸² SEGATO, Rita Laura. *Femi-geno-cídio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho cit*, 250.

Além disso, é através das leis que os povos consagram a acolhida e o reconhecimento dos interesses daquela comunidade. Em uma sociedade solidificada, se as identidades não são abarcadas pelo discurso jurídico, naturalmente entende-se que o Estado não lhes outorga existência. “*De esa forma, la lucha por el derecho es la lucha por obtener esa inscripción, y quien consigue acceder a ella exhibe esa capacidad, esa plenitud ontológica, ese estatuto de ser-entre-los-otros, por encima de aquellos que no lo consiguen.*”¹⁸³

Os desdobramentos positivos tangenciam não só a seara da linguagem e do reconhecimento como também os impactos práticos diretos. Com a nova qualificadora, a autoridade policial responsável pela ocorrência - primeiro procedimento a ser seguido no Brasil quando do cometimento do crime - terá um dispositivo penal específico para enquadrar esse crime. Além disso, leis próprias obrigam com mais rigor o estabelecimento de protocolos mais bem detalhados, bem como laudos periciais policiais e médico-legais¹⁸⁴ adequados e eficientes, necessários à investigação.

A própria experiência internacional quanto aos crimes ocorridos na cidade de Juárez, deixa patente a indispensabilidade de se ter acesso a formulários elaborados de maneira adequada e responsável para que haja impacto direto sobre a impunidade¹⁸⁵.

Antes da normatização do feminicídio, os diversos tipos de violência contra a mulher eram confundidos, e conseqüentemente não categorizados por parte da polícia investigadora, perdendo-se assim um grande volume de informações indispensáveis e passíveis de serem catalogadas para facilitar a busca por resoluções correspondentes.

O correto enquadramento torna viável a catalogação dos dados correspondentes às circunstâncias das mortes, tais como número de ocorrências, frequência deles e conhecimento das regiões de maior risco.

Uma das formas de se conhecer a fundo uma problemática social é o conhecimento dos elementos que permeiam aquela situação, o que influencia diretamente na tomada de decisão e elaboração de políticas públicas. Sabe-se, há muito, que a mera adição de mais um tipo penal é ineficaz para se coibir o cometimento de um crime. Esta medida visa tão somente

¹⁸³ SEGATO, Rita Laura. *Femi-geno-cídio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho cit.*, 250.

¹⁸⁴ SEGATO, Rita Laura. *Femi-geno-cídio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho cit.*, 265.

¹⁸⁵ SEGATO, Rita Laura. *Femi-geno-cídio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho cit.*, 264.

a persecução penal do perpetrador, a punição do crime cometido, e não representa um fim em si mesma.

A tipificação penal do feminicídio respeita a ideia central concebida pelas ações afirmativas, representando uma das medidas a serem implementadas, o que não conduz à aceção de que o Direito Penal é via única em prol do objetivo de igualdade. Há, contudo, críticas latentes sobre a utilização da via penal como medida apropriada para este fim.

3.3.1 O Direito Penal como ferramenta para implementação de medidas afirmativas: uma análise a partir da tipificação do feminicídio no Código Penal Brasileiro

A premissa de que o Código Penal foi e ainda é utilizado para chancelar políticas opressoras contra as mulheres não é novidade. Este instrumento normativo de *ultima ratio*, serviu, por décadas, para instrumentalizar penalmente valores “morais” e “bons costumes”, considerados assim a partir de critérios pessoais dos legisladores, como veremos a seguir, refletindo uma cultura sexista, em que a figura pública é ligada a atuação produtiva dos homens, enquanto as mulheres são associadas ao trabalho reprodutivo, doméstico e aos espaços ditos privados.

Uma análise crítica de Rousseau, nos permite verificar que a figura do legislador, por exemplo, é representada pelo sexo masculino em toda sua obra, guardando a responsabilidade histórica da produção de "moral" e "bons costumes" através da instituição jurídica à nível legislativo, por exemplo: "O legislador é, sob todos os pontos de vista, um homem extraordinário no Estado. Se o é por seu gênio, não o é menos por seu cargo."¹⁸⁶

A imposição da força estatal, através do Direito Penal, para combater condutas tidas como violação aos valores familiares, ao poder do marido e a estrutura patriarcal, contrariamente ao feminicídio, não precisou de mortes em massa para ser estabelecida. Bastou a ponderação parcial do discurso dominador e desta feita a manteve-se um sistema de opressão ao longo de décadas.

Através de alguns exemplos aqui expressos, tem-se a dimensão do potencial lesivo que um tipo penal pode causar quando sua descrição resulta na violação dos direitos de milhares de mulheres. O Direito Penal, feito para tutelar os bens jurídicos fundamentais, já se pautou muitas vezes em critérios sexuais e de “boa conduta” para selecionar o tipo de

¹⁸⁶ ROUSSEAU, J. J. *O contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 3ª Edição, 1996, 50-51.

vítima que seria (ou não) digna de proteção do Estado. Não raro, a figura da mulher apareceu na condição de incapaz e dependente de um responsável para ser juridicamente considerada.

Felizmente, a maioria dos tipos penais expressamente discriminatórios está revogada, ainda que tardiamente. Permanece, porém, a necessidade de remarcar alguns momentos em que o Direito Penal foi utilizado para cancelar a lógica patriarcal de funcionamento¹⁸⁷.

Destacamos a redação de alguns tipos penais, revogados apenas em 2005, pela Lei 11.106/2005¹⁸⁸. Ali a definição de honestidade (apenas da mulher) encontrava-se intrinsecamente ligada à sua sexualidade e reputação. Restou claro que o Estado estabeleceu critérios para verificar o reconhecimento, somente de alguns “tipos de mulheres” a serem sujeitos passivos dos crimes tipificados, e por tanto terem acesso a direitos.

“Posse sexual mediante fraude

Art. 215 Ter conjunção carnal com **mulher honesta**, mediante fraude:
(grifo nosso)

Atentado ao pudor mediante fraude

Art. 216 Induzir **mulher honesta**, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: (grifo nosso)

Sedução

Art. 217 **Seduzir mulher virgem**, menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (catorze), e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança: (grifo nosso)

Rapto violento ou mediante fraude

Art. 219 Raptar **mulher honesta**, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso: (grifo nosso)¹⁸⁹

Se os exemplos acima ainda não forem suficientes para justificar a seletividade da persecução penal ou não forem claros o bastante para demonstrar quão grave é o impacto

¹⁸⁷ WALBY, Sylvia. *Theorizing Patriarchy* cit. 184-187.

¹⁸⁸ BRASIL. *Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera o Código Penal e dá outras providências.* Disponível em < http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm#art227§1> Acesso em 22 de fevereiro de 2017.

¹⁸⁹ Cf.: BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em 22 de fevereiro de 2017.

deste tipo de medida, podemos ainda apontar um dos meios pelos quais a punibilidade destes crimes poderia ser extinta:

“TÍTULO VIII

Da extinção da punibilidade

Art. 108. Extingue-se a punibilidade:

VIII- **pelo casamento do agente com a ofendida**, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial; IX- **pelo casamento da ofendida com terceiro**, nos crimes referidos no inciso anterior, salvo se cometidos com violência ou grave ameaça e se ela não requerer o prosseguimento da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração.”¹⁹⁰ (Grifo nosso).

Ou seja, partindo da lógica do legislador sobre a honra, uma das formas de extinção da punibilidade do agente seria possível em razão da reparação pelo casamento, uma vez que este era visto como uma maneira de restaurar, socialmente, a retidão da vítima que fora manchada pelo crime, ou como elemento de conciliação entre a vítima e o agressor, motivos vistos como suficientes para encerrar as questões judiciais sobre os fatos¹⁹¹.

Com a retirada tardia desta sorte de artigos penais, constatamos hoje um CPB que progressivamente passou a abordar de uma maneira mais protetiva que inquisitória, os tipos direcionados às mulheres, sendo o feminicídio um ótimo exemplar dessa tendência de reconhecimento do Estado brasileiro da ocorrência do crime e da necessidade de tutela.

Felizmente, os exemplos expressos da tutela penal patriarcal estão em sua maioria ultrapassados, não obstante seja importante lembrá-los, de forma a compreender o percurso jurídico que é cunhado pela história do Direito, afastando a possibilidade de que normas deste tipo voltem a vigorar, embora os tipos penais atualmente existentes, incluindo o feminicídio, enunciem certas limitações também discriminatórias, mais explicadas adiante.

A condescendência social tolerou por décadas artigos expressamente opressores. As consequências dessa expressão jurídico-legislativa ainda estão enraizadas e refletidas nos comportamentos dos agentes públicos, do funcionalismo público e da inabilidade, ainda

¹⁹⁰ Cf.: BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 cit.*

¹⁹¹ MARCÃO, Renato. *Lei 11.106/2005: Novas modificações ao Código Penal Brasileiro (IV) – Dispositivos revogados*. 2006. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2857/Lei-11106-2005-Novas-modificacoes-ao-Codigo-Penal-Brasileiro-IV-Dispositivos-revogados>> Acesso em 22 de fevereiro de 2017.

existente, para lidar com os casos de violência. Igualmente, consequências sociais são manifestas nos discursos de tolerância aos abusadores e de culpabilização das vítimas, somada a generalizada naturalização da violência contra a mulher.

Naturalização essa que pode ser comprovada de diversas maneiras, através do número de mortes, do reconhecimento das cifras negras, dos assédios cotidianos ou da própria história do Direito e das sociedades modernas ocidentais. As escassas estatísticas disponíveis corroboram estas constatações, como podemos inferir, por exemplo, dos números trazidos pela pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e o Sistema de Indicadores Sociais (SIPS)¹⁹² de 2014 sobre a tolerância social à violência contra as mulheres.

Nas análises encontradas no escopo da pesquisa, constatamos a dificuldade de confirmar ou negar se houve de fato diminuição da tolerância em relação à violência contra a mulher na sociedade brasileira, uma vez que entre os entrevistados, as respostas foram flutuantes. Observamos, por exemplo, que a concordância ou não com as assertivas propostas pela pesquisa tendiam a ser respondidas diferentemente, de acordo com a proximidade entre aquela situação e o cotidiano do entrevistado, e com a escolha das palavras utilizadas. Ainda assim, de maneira geral, percebeu-se que a população brasileira compartilha de uma visão de família nuclear patriarcal.¹⁹³

Entre as oscilações, houve concordância total ou parcial das seguintes afirmativas: “Homem que bate na esposa tem que ir pra cadeia” (91%); “É violência falar mentiras sobre uma mulher para os outros” (68,1%); “Mulher que é agredida e continua com o parceiro gosta de apanhar” (65,1%); “Se as mulheres soubessem se comportar, haveria menos estupros” (58,5%).

Assim, o que se nota ao longo da pesquisa é que as opiniões acerca do tema oscilam de acordo com um julgamento de valor moral sobre o comportamento da mulher, o que era feito no CPB, por exemplo, nos tipos supramencionados. No caso da pesquisa do IPEA e SIPS, vê-se que, socialmente, acaba-se por atrelar a noção de objeto ao corpo da mulher.

¹⁹² O Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) é uma pesquisa domiciliar e presencial que visa captar a percepção das famílias acerca das políticas públicas implementadas pelo Estado, independentemente destas serem usuárias ou não dos seus programas e ações. A realização da pesquisa envolveu 3,809 domicílios, em 212 municípios em todas as unidades da federação. SIPS - Sistema de Indicadores de Percepção Social. *Tolerância social à violência contra as mulheres*. Ipea, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/sTMcwT>>. Acesso em 20 de maio de 2017.

¹⁹³ SIPS - Sistema de Indicadores de Percepção Social. *Tolerância social à violência contra as mulheres cit.*, 3.

Assim como a tutela jurisdicional era restrita a certas mulheres, coletivamente ainda se compreende como dignas de respeito, somente aquelas mulheres que se portam de maneira “adequada”. Lógica que se opõe à noção de liberdade individual e de acesso a direitos.

O que se vê nos artigos penais antecedentes a este tipo de expressão popular é a convergência quanto aos ideais do patriarcado, sistema que parte do pressuposto de que controlar o comportamento da mulher é algo natural, bem como o é julgá-lo como adequado ou inadequado, merecedor de proteção ou não.

Neste ponto, tem-se que a tipificação do feminicídio é estratégica quando retira esses assassinatos da categoria geral *homicídio* e passa a demarcar juridicamente, através da codificação e da linguagem, um crime que advém do patriarcado, ferramentas de forte simbolismo cultural¹⁹⁴. É, portanto, um passo maior em direção à proteção das mulheres; é a ambição das ações afirmativas para alcançar resultados efetivos.

Com base nos pontos acima referidos chegamos ao momento chave da reflexão a que se propõe este subcapítulo: é, o Direito Penal, a ferramenta adequada para a implementação de medidas afirmativas (sendo certo que o uso do Direito Penal, neste caso, seria uma tentativa de resposta a um problema social e sistêmico)? De algum modo, a tipificação de delitos determina a baixa do seu cometimento? O aumento da pena ou a tipificação de condutas associa-se à diminuição da criminalidade, *em algum delito?*¹⁹⁵ Sob qual contexto o Direito Penal passou a tutelar problemas sociais de origem política?

Em verdade, a tipificação do feminicídio não evita que tais crimes aconteçam, como também acontece com qualquer outro crime do CPB. As medidas para se combater uma cultura sexista começam com a garantia do direito das mulheres de exprimirem seus interesses e preocupações de maneira eficaz no processo normativo, e que seus direitos não tenham os mecanismos de proteção mais frágeis, dentro da ordem jurídica interna.

Perguntas deste tipo são capazes de gerar múltiplas respostas; e fazê-las significa orientar o pensamento crítico em torno do sistema penal como medida para a igualdade material entre os gêneros, como meio idôneo para servir de medida ao combate à violência contra a mulher.¹⁹⁶

¹⁹⁴ CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international cit.*, 9.

¹⁹⁵ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Leys sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes*. In: *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*. Chile: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009, 42.

¹⁹⁶ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Leys sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes cit.*, 43.

O fato é que, antes mesmo destas questões serem pensadas a partir da necessidade de punir crimes de feminicídio, o sistema penal sempre esteve presente no tratamento de delitos cujo pano de fundo eram diversas formas de violência.

O reconhecimento jurídico da necessidade de intervenção penal nesses casos é muito anterior à discussão política e jurídica sobre a proteção às mulheres. Isto é inquestionável, tanto numa perspectiva jurídica internacional, (como ficou demonstrado na construção histórica da evolução do Direito), quanto na realidade brasileira: homicídio, lesão corporal, violações de outros tipos, estiveram desde muito inscritas nos códigos jurídicos, embora não se compreendesse, necessariamente, os sujeitos de direito (e sujeitos passivos destes crimes) em sua diversidade.

Podemos identificar, sobretudo na América Latina dos anos 90, um primeiro movimento da codificação em torno da violência exercida contra as mulheres, que se voltava principalmente para lograr *uma neutralidade efetiva*¹⁹⁷ das normas penais, através da eliminação de figuras que, de uma forma ou de outra, justificavam esta violência - especialmente o que fosse proveniente do cônjuge - como restou comprovado no artigo 108 do CPB supra citado.

No entanto, dada a percepção de que a derrogação destes dispositivos penais teria sido insuficiente para fazer frente ao problema da violência contra as mulheres, no segundo momento adotaram-se leis que davam ênfase a outras formas de violência juridicamente ocultas, incluindo aqui, especialmente, a violência doméstica. O crime de feminicídio é um desses desdobramentos.

Há, contudo, posicionamentos contrários a esta tipificação, e que chamam a atenção especialmente por dois aspectos: o primeiro, o fato de que a criminalização é ferramenta ineficaz de combate ao crime; e o segundo, pela crença de que um tipo voltado às mulheres reafirma a figura delas como vítimas. Entretanto, deslegitimar o feminicídio pautado nestes pilares argumentativos é falho, pelas razões que se apresentam.

Sobre o primeiro ponto, como bem afirmado, a criação de um tipo penal para o feminicídio respeita as medidas internacionais acordadas e ratificadas, o que não invalida de as outras vias de tratar o problema da violência contra as mulheres. Em nenhum momento afirmou-se que a criminalização seria a melhor e única solução. Mas houve, sim, um

¹⁹⁷ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Leys sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes cit.*, 43.

entendimento de que este passo contribuiria de sobremaneira para o enfrentamento deste crime, com todos os desdobramentos daí advindos.

Como bem colocado pela Senadora Ana Rita Esgário na ocasião do parecer favorável à tipificação do feminicídio no Brasil, a medida ali proposta tratava de um projeto em âmbito penal que não tinha a pretensão de combater o feminicídio por si só, mas a de seguir as recomendações internacionais de caracterizar o crime:

“Importante salientar que a inclusão da qualificadora não visa prevenir o cometimento deste crime, pois não é o direito penal instrumento adequado à prevenção de condutas delituosas. O projeto pretende nominar circunstâncias características de um crime de gênero, que atinge as mulheres, e que se denomina de feminicídio. Dito de outra forma, a inclusão da qualificadora tem por objetivo nominar expressamente em que circunstâncias caracterizam o feminicídio. Ressalte-se que essa nomenclatura encontra-se sustentada em recomendações internacionais.”¹⁹⁸

Ou seja, o projeto de criminalização do feminicídio não teve como fim a *prevenção* do crime, mas a inclusão de uma qualificadora e a nomenclatura de um fenômeno que atingiu seu limite máximo, que destruiu vidas e corpos de mulheres e por isso deve ser regulamentado pela via jurídica adequada, função penal. No que tange à prevenção, esta deve se dar através de outras medidas, bem especificadas nos tratados internacionais, e a maioria delas relacionadas a implementação de políticas públicas.

Não há dúvida de que um sistema penal centrado unicamente em sancionar condutas encontraria dificuldade em cumprir suas obrigações se fosse esta a única via de combate ao crime.

Sobre o segundo argumento, de que um tipo penal especificamente direcionado às mulheres seria um contributo ao estigma de inferioridade atribuído a elas, é preciso ressaltar que esta crítica parte tanto de doutrinadores e juristas, quanto de importantes movimentos feministas. Isto porque, segundo esta visão, este tipo de abordagem fomenta um estereótipo de vitimismo que já é historicamente inscrito em torno do imaginário social do “feminino”,

¹⁹⁸ SENADO FEDERAL. *Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania: Projeto de Lei do Senado no 292/2013. Relatora Gleisi Hoffmann. 2014, 2.* Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=147974&tp=1>> Acesso em 5 de abril de 2017.

ao lado de características de fragilidade, fraqueza, incapacidade que, e por isto, fazem-nas necessitadas de proteção, por parte dos homens e do Estado (composto e liderado por homens).

“De alguna manera, las mujeres en estos delitos son las víctimas por definición, lo cual deviene en un riesgo desde una perspectiva feminista, en cuanto a reforzar su lugar de víctimas y, en consecuencia, reducir aún más en el imaginario social el empoderamiento de las mujeres. Asimismo, este modelo lleva implícitos ciertos riesgos de exclusión y discriminación en los tipos penales respecto de otras formas de violencia de género cuyas víctimas no son mujeres, especialmente respecto de personas con una identidad de género diversa, por lo que se trata de un riesgo de heteronormatividad implícita en la legislación.”¹⁹⁹

Este risco aventado, de que a identificação do sujeito passivo do crime de feminicídio seria um contributo ao estigma vitimizador, é frágil e incoerente. As mulheres se encontram ali identificadas como vítimas porque de fato o são, jurídica e penalmente, assim como qualquer indivíduo que sofre uma lesão a um bem jurídico o é.

A linguagem não é, *per se*, um utensílio misógino, mas pode ser sim, em sua aplicação. Wittig já se questionava sobre a força de determinados termos da linguagem, por exemplo, na afirmação de categorias de sexo absolutamente binárias e no lançamento de uma categoria privilegiada essencialista, construída a partir do termo *homem*²⁰⁰, para o sustento de um regime político que a autora considera heterossexual. Isto, no entanto, é um leitura sociológica do uso de determinados termos, mas transportando esta lógica de reflexão para dentro da análise jurídica. Importante pontuar, que, um sistema social que fomenta estereótipos em geral, como por exemplo aquele da vítima, por diversas vias, é também construído a partir de várias instituições representativas de poderes disciplinares.

Há, ainda, o argumento contrário à tipificação do feminicídio pelo fato de que, anteriormente a esta inclusão, o CPB dispunha do tipo penal homicídio, que tutelava a vida

¹⁹⁹ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Leys sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes cit.*, 46.

²⁰⁰ WITTIG, Monique. *The Point of View: universal or particular? Feminist Issues*. V.3, nº 2. 1983 In: BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização brasileira. 9ª edição, 2015, 58.

humana sem fazer distinção de gênero. De acordo com esta vertente, o homicídio seria suficiente até mesmo para os casos de feminicídio, sem que este precisasse de um tipo próprio, uma vez que assassinatos motivados por discriminação de gênero seriam qualificados pelos já previstos motivo fútil ou torpe²⁰¹.

A análise é rasa, pois não observa as nuances entre igualdade formal e material. Neste ponto, se ignorava o sentido que têm as ações afirmativas na busca de uma igualdade real, uma vez que, como demonstrado, o homicídio por si só acaba por generalizar mortes que guardam particularidades, aparecendo como um tipo penal teoricamente igualitário, no que tange sujeitos passivos, apenas formalmente, mas não na prática. Além disso, o posicionamento não observa as conquistas advindas da criminalização mormente a coleta de dados e a tomada de consciência política dessas mortes em massa.

Na consideração de Patsilí Toledo, o feminicídio é um dos crimes mais evitáveis²⁰² do CPB, sendo irrefutável o fato de que é preciso conjugar diferentes áreas de intervenção, somando-se os esforços do sistema judicial, regimento político, programas sociais, estruturas que sejam capazes de acolher essas mulheres, de informar toda a população, de prover meios efetivos de se fazer cumprir medidas protetivas e adaptadas a cada região.

Que não se esqueça, ainda, de pensar uma lógica protetiva que leve em consideração a prevalência de crimes entre pessoas conhecidas, já que seria precário tratar de crimes majoritariamente cometidos em ambiente familiar e intrafamiliar, apenas apoiando-nos no modelo penal tradicional.²⁰³

A apropriação dos códigos penais latino-americanos aumentou tendencialmente à medida que estudos confirmavam a gravidade e as consequências da crescente violência contra as mulheres: violação à integridade física e psíquica, e à vida destas vítimas. Estes fatos, somados ao aumento de denúncias, conduziu a uma penalização progressiva de figuras que antes eram consideradas meras faltas ou infrações de menor gravidade.

O marco jurídico visa, enfim, fortalecer, sensibilizar a sociedade²⁰⁴ e servir de estímulo para a prevenção do crime, via que deve ser atacada pela implementação de

²⁰¹ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Femicídio é retrocesso na busca pela igualdade e no combate à discriminação*. Disponível em <<https://goo.gl/fq3SK4>> Acesso em 21 de maio de 2017.

²⁰² VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Leys sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes cit.*, 46.

²⁰³ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Leys sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes cit.*, 43.

²⁰⁴ MALDONADO, Alba Estela. *El femicidio en Guatemala*. In: *Tipificación del femicidio en Chile: Un debate abierto*. Chile: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009, 32.

políticas públicas. O uso do Direito Penal como ferramenta para a implementação da ação afirmativa em questão, é, em última análise, a assunção, pelo poder público, da certeza de que mulheres morrem vítimas de um sistema de opressão:

*“Sabemos que el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de todas las personas. Esta obligación de garantizar los derechos implica la obligación de adoptar todas las medidas (legislativas y de otro carácter) que sean necesarias para hacer efectivos aquellos derechos. Cuando se trata de las mujeres y en particular sus derechos a la vida y a la integridad física y psíquica, se incluyen entonces también todas las medidas legislativas y administrativas que el Estado debe adoptar en relación a la violencia contra las mujeres.”*²⁰⁵

Quando se fala na responsabilidade do Estado em proceder com a devida diligência, não estamos centralizando a culpa a uma única instituição governamental. O trabalho que deve ser feito em torno do crime de feminicídio é coletivo, uma vez que ele é, acima de tudo, um problema eminentemente de caráter político²⁰⁶.

A conquista da criminalização do feminicídio não pode, por isto, correr o risco de ser reduzida a um mero simbolismo: deve ser sempre entendida como resposta a um problema estrutural de opressão e subordinação, que culmina em um fenômeno criminal²⁰⁷ que tira a vida de mulheres ao redor do globo. Assim, o Direito Penal, neste caso específico de ação afirmativa, se apresenta como ferramenta imprescindível.

3.3.2 O Estado Brasileiro como autor de uma definição restritiva do vocábulo *mulher*

Ao analisarmos detidamente a frase contida no artigo 121, inciso VI do CPB, “contra a mulher por razão da condição do sexo feminino”, poderemos observar a delimitação exata do sujeito passivo do crime de feminicídio: *mulher*. Em que ponto poderíamos entender esse texto normativo como uma norma patriarcal e excludente?

²⁰⁵ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Leys sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes cit.*, 46.

²⁰⁶ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Análisis comparado y problemáticas pendientes*. In: *Tipificación del femicidio en Chile: Un debate abierto Chile*: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009, 20.

²⁰⁷ VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Introducción. Análisis comparado y problemáticas pendientes cit.*, 15.

Após verificarmos que, por vezes, o Direito Penal é uma das vias de implementação das ações afirmativas, o objetivo principal deste subcapítulo é fazer a análise jurídica do texto do tipo penal brasileiro a fim de verificar quais os desdobramentos advindos da construção desse tipo tal como ela é feita.

Segundo Rogério Greco²⁰⁸, existem três posições doutrinárias que visam elaborar um critério sobre quem poderá figurar como vítima do crime em questão. A primeira teoria, à qual o autor se alia, norteia-se pelo critério jurídico cível, ou seja, considera-se mulher o indivíduo que tenha tal identificação em registro oficial, seja certidão de nascimento ou outro documento de identidade. Neste ponto, pouco importa se a designação do sexo ali constada foi modificada por ação judicial previamente, dado que o mais importante é que o critério ofereça a segurança jurídica necessária exigida pelo direito, em especial pelo direito penal.

A segunda posição diz respeito ao critério biológico, que identifica o indivíduo através de sua concepção genética ou cromossômica. Neste caso, o sexo morfológico não influencia na caracterização do sujeito passivo do crime de feminicídio, uma vez que mesmo que a vítima tenha sido submetida à cirurgia de redesignação de gênero, a mudança gera efeitos estéticos mas não é capaz de alterar os genes da vítima. Semelhante ao objetivo da primeira proposição, o uso desse critério de interpretação, tem como prioridade, igualmente, a segurança jurídica.

Francisco Dirceu Barros, entusiasta do critério biológico, salienta que, ao criar o tipo, o legislador, limitou-o propositalmente à condição de mulher, deixando de fora transexuais e travestis, a partir do momento em que a frase originalmente contida no projeto de lei PL 8.305/2014 era precisamente “menosprezo ou discriminação à condição de gênero” tendo sido substituída por “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, no caso do parágrafo 2, inciso II e “condição de sexo feminino” na caracterização do crime de feminicídio.

Poderíamos relacionar essa mudança na redação como uma falha ou um lapso por parte do legislador, se nossa análise se limitasse ao alcance textual do tipo. No entanto, entendemos que uma análise jurídica competente sobre o tipo penal em questão, compreende os obstáculos legislativos pelos quais passou o PL 8.305/2014. Publicado somente um ano depois de sua propositura, o Projeto de Lei do feminicídio contou com diversos arquivamentos que ora foram veiculados pela mídia como manifestamente protelatórios, ora

²⁰⁸ GRECO, Rogério. *FEMINICÍDIO comentários sobre a Lei 13.104, de 9 de março de 2105 cit.*

foram justificados pelas bancadas do Congresso, as quais os arquivamentos interessavam, como necessários para alteração do texto.

Grande parte destes arquivamentos foram feitos por uma bancada pluripartidária do Congresso Nacional, que se intitula "bancada evangélica". Este ato deliberado de modificação do texto, gerou, enfim, a exclusão de uma parte da população brasileira que sofre igualmente, até às últimas consequências, da violência a que o crime se refere (ou deveria se referir), a perda da vida em razão do gênero.

É, inegável, portanto, que a consequência jurídica da mudança do texto do PL 8.305/2014 foi o cerceamento de acesso a direitos apenas direcionados a determinados sujeitos, além da institucionalização da violência de gênero sofrida por pessoas não cisgêneras (e cuja identidade de gênero seja diferente daquela que se acorda ao sexo biológico feminino).

A terceira proposição de interpretação (que no caso da lei penal brasileira, já não é possível), diz respeito ao critério psicológico, que identifica a mulher (sujeito passivo do crime) pela autodeterminação. Sendo assim, a partir da própria convicção de pertencer ao gênero feminino²⁰⁹, pode ser possível entender esta pessoa como uma vítima de feminicídio.

Uma das críticas em torno desta proposição, reside no fato de que um critério baseado na convicção íntima de uma pessoa é demasiado volátil, e, por isto, incompatível com o Direito Penal Moderno²¹⁰.

Não obstante, entendemos que a convicção íntima de cada indivíduo sobre seu gênero, sua sexualidade ou quaisquer outros pensamentos acerca da própria existência constitui um direito fundamental; atrelado aos princípios de dignidade da pessoa humana, liberdade, direito de não discriminação, e outros princípios cuja hierarquia sobrepõem o princípio da segurança jurídica clamado pelo Direito Penal.

Para além disso, verificamos que o tipo penal do feminicídio no Brasil visa determinar, do âmbito jurídico para o social, o significado de “ser mulher”, delimitando-o a um critério biologizante. Ou seja, o CPB expressa que somente é reconhecida mulher (e portanto, apta a ter acesso ao direito a que se refere o artigo 121, IV), a vítima que possui sexo feminino, e, portanto, que o crime do qual foi vítima tenha ocorrido por razões em razão

²⁰⁹ BARROS, Francisco Dirceu. *Estudo completo do feminicídio*. Disponível em <<http://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio>> Acesso em 8 de abril de 2017.

²¹⁰ MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil cit.*, 141.

desse fator biologizante. Nesta lógica, não é possível afirmar nem mesmo que pessoas que passaram por redesignação de gênero e alteraram a menção "sexo" de seus documentos civis para "feminino" seriam judicialmente consideradas (o que cria novo recorte de restrição de acesso à justiça, considerando que não é a maioria das pessoas transgênero que tem acesso à hormonioterapia, cirurgia de transgenitalização e ainda a possibilidade de alteração de documentos de registro civil, ou mesmo que quer proceder a estas etapas).

Entendemos que não cabe ao Estado determinar o significado de mulher, tampouco alçar o princípio da segurança jurídica acima de todos os outros para justificar que só a partir de um reconhecimento civil prévio de identificação, seria possível constatar que a vítima se trata de uma mulher. Mais uma vez, entendemos que em um tipo penal comprometido com a igualdade, o mais importante seria constatar que o crime tenha sido motivado por questões vinculadas ao gênero da vítima.

Esclareça-se, no entanto, que tal análise se refere diretamente à redação do tipo, e se volta estritamente ao resultado gerado por seu processo de construção. Essa análise nos leva ao dano advindo da redação, que, ao condicionar o sujeito passivo exclusivamente à figura da mulher, biologicamente considerada, por condição do *sexo feminino*, deixa de incluir todos os outros grupos de pessoas que são vítimas do menosprezo ao próprio gênero e mortas em razão disso.

Especialmente quando estamos tratando do país que mais mata pessoas transgênero no mundo (a expectativa de vida média delas é de 30 anos),²¹¹ não é de se espantar que o referido projeto de lei tenha sido sancionado com uma redação final que não se refere a uma interpretação do gênero fora dos padrões hegemônicos, o que acarretou a exclusão de outros grupos em vulnerabilidade. Socialmente invisíveis, estas vítimas das cifras negras foram mais uma vez projetadas para fora da proteção penal: tão condicionadas à inferioridade em vida quanto condenadas à morte pela mesma razão.

Deste critério seletivo de delimitação de sujeitos passivos, destacamos uma das consequências mais vis que o critério biologizante é capaz de produzir: separar os grupos que merecem proteção e acesso a direitos daqueles que não merecem. Percebemos aqui um caso notável de prática reguladora que desrespeita a autonomia de corpos que de fato nunca pertenceram a estas pessoas completamente, sequer na condição *post mortem*.

²¹¹ QUEIROZ, Jandira. 29 de janeiro: um dia nacional de luta pela dignidade para pessoas trans. Anistia Internacional. Disponível em <<https://anistia.org.br/29-de-janeiro-um-dia-nacional-de-luta-pela-dignidade-para-pessoas-trans/>> Acesso em 9 de abril de 2017.

Essa prática está em total discordância com os valores que o Direito Internacional busca reafirmar, e foi na direção oposta das teorias mais modernas sobre gênero, como podemos inferir, por exemplo, das ideias trabalhadas por Judith Butler, em seu livro “Problemas de gênero”.

Sua teoria dedica-se a desconstruir paradigmas sociais, construídos sob um pensamento de supremacia e dominação, e que interferem em questões como autoidentificação, designação sexual, morfologia genital, relações afetivas interpessoais, binarismo homem x mulher e invisibilidade identitária:

“Os limites da análise discursiva do gênero pressupõem e definem por antecipação as possibilidades das configurações inimagináveis e realizáveis do gênero na cultura. Isso não quer dizer que toda e qualquer possibilidade de gênero seja facultada, mas que as fronteiras analíticas sugerem os limites de uma experiência discursivamente condicionada. Tais limites se estabelecem sempre nos termos de um discurso cultural hegemônico, baseado em estruturas binárias que se apresentam como a linguagem da racionalidade universal. Assim, a coerção é introduzida naquilo que a linguagem constitui como o domínio imaginável do gênero.”²¹²

Fica claro, assim, como a delimitação autoritária do que se considera gênero emana de um interesse cultural hegemônico, que vai muito além do argumento jurídico reduutivo e simplista que justifica, nessa opressão, uma forma de atrelar o acesso ao Direito a um critério de gênero fixo, baseando-se na dita segurança jurídica.

“Quando a “cultura” relevante que “constrói” o gênero é compreendida nos termos dessa lei ou conjunto de leis, tem-se a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quando na formulação de que a biologia é o destino. Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino.”²¹³

²¹² BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade cit.*, 30-31.

²¹³ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade cit.*, 28-29.

Tal qual os critérios alicerçados exclusivamente na biologia são frequentemente utilizados para justificar uma ordem cultural dominante, assim também o é a definição de gênero.

Poderíamos ter aqui um caso de omissão estatal quanto à redação do tipo excludente, que não eximiria a instituição de culpa, mas, mais grave ainda se torna tal ato quando houve, comprovadamente, a intenção restritiva e marginalizadora.

Em outras áreas do Direito, este problema poderia ser contornado pela via da analogia, o que, na lógica penal, não é permitido, na maioria dos casos, uma vez que a regra a ser aplicada é a de leitura restritiva. Como nos esclarece Néelson Hungria²¹⁴, a interpretação restritiva se limita ao que diz o dispositivo interpretado, em sua forma mais literal, a menos que seja para beneficiar o réu. Sendo assim, a abrangência ou a interpretação extensiva ao vocábulo *mulher* feriria diretamente o princípio *in malam partem*²¹⁵ justamente por abrir o leque de indivíduos passíveis de serem considerados vítimas, o que prejudicaria o réu.

Como visto, se em alguns momentos os estudos de gênero dão sinais de progresso, em outros é notável como preceitos ultrapassados seguem em plena vigência. Uma redação mais coerente aos princípios internacionais e nacionais poderia qualificar o crime quando cometido contra pessoas que morreram em decorrência de uma discriminação de gênero, uma vez que, em teoria, o objetivo da persecução penal seria punir atos de ódio, oriundos da cultura hegemônica e misógina.

Sobre a multiplicidade do que compreende gênero, Judith Butler pontua:

“O gênero é uma complexidade cuja totalidade é permanentemente protelada, jamais plenamente exibida em qualquer conjuntura considerada. Uma coalizão aberta, portanto, afirmaria identidades alternativamente instituídas e abandonadas, segundo as propostas em curso; tratar-se-á de uma assembleia que permita múltiplas convergências e divergências, sem obediência a um telos normativo e definidor.”²¹⁶

²¹⁴ HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, t. I, 4. Ed., 1958, 83.

²¹⁵ CASTELLO, Rodrigo. *Analogia em Direito Penal*. Jusbrasil. Disponível em <<https://rodrigocastello.jusbrasil.com.br/artigos/121936756/analogia-em-direito-penal>> Acesso em 12 de abril de 2017.

²¹⁶ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade cit.*, 42.

E prossegue dizendo:

“(…) a questão aqui seria: em que medida as *práticas reguladoras* de formação e divisão do gênero constituem a identidade, a coerência interna do sujeito, e, a rigor, o *status* autoidêntico da pessoa? Em que medida é a “identidade” um ideal normativo, ao invés de uma característica descritiva da experiência? E como as práticas reguladoras que governam o gênero também governam as noções culturalmente inteligíveis de identidade?”²¹⁷

Aquilo que Butler visa trabalhar é a ideia de que gênero é um conjunto de fatores que moldam a personalidade de cada um. Acorde com este pensamento, entendemos não ter havido qualquer motivo juridicamente válido para substituir a palavra *gênero* por *mulheres*, e de ligar mulheres a “condição do sexo feminino”, no intuito de trazer a segurança jurídica exigida pelo direito penal.

Além disso, sabe-se que outro princípio basilar deste mesmo ramo jurídico é o ônus da prova, especialmente quando se trata de ação pública incondicionada, como é o caso do homicídio no Brasil. Sendo assim, é encargo do Estado prosseguir com a acusação penal e demonstrar os elementos de prova constitutivos do crime, que, uma vez bem realizados, comprovariam por si só que a motivação do ato criminoso decorreu de uma lógica cultural hegemônica, opressora, e que culminou na morte de uma pessoa em razão do gênero a que pertence.

Para além da marginalização normativa, o próprio tratamento da categoria *mulheres* como um grupo homogêneo é problemático, na medida em que supõe uma identidade unitária e estável²¹⁸, presumindo que um único discurso se direciona a todas as mulheres, considerando que as experiências são similares, ignorando outras tantas variáveis tais como raça, classe, condição financeira ou preferência sexual²¹⁹.

Diana Russel e Jil Radford assinalavam, já em 1992, no livro *Femicide*,²²⁰ a importância de se identificar que o impacto do patriarcado não é o mesmo na vida de todas as mulheres, que têm em suas vidas diferentes estruturas de poder atuando em momentos diversos. Por vezes são causas de origem histórica e cultural - anteriores ao próprio

²¹⁷ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade cit.*, 43.

²¹⁸ BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade cit.*, 41.

²¹⁹ CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international cit.*, 102.

²²⁰ CAPUCI, Jane; RUSSELL, Diana E. H. *Femicide: The Politics of Woman Killing cit.*, 15.

nascimento da mulher - que acarretam divisores de destino, como, por exemplo, o que ocorre com mulheres negras:

“Mulheres negras tiveram que insistir que se prestasse atenção às complexas interações entre racismo e sexismo. Feministas brancas tiveram que ser ensinadas como o racismo compõe e molda as experiências de violência sexual das mulheres negras – como, por exemplo, racismo e misoginia são dimensões frequentemente indissociáveis da violência. Feministas brancas tiveram que reconhecer que as experiências das mulheres negras tem como raiz uma história diferente da das histórias das mulheres brancas. As regras coloniais e imperiais dos brancos considerava o estupro da mulher negra como um direito do seu dono. A influência da história persiste até hoje: está expressa nos estereótipos da mulher negra retratados na mídia e nas celebrações pornográficas da violência contra mulheres negras, e está expressa na resposta que a polícia e outros profissionais do sistema legal dão à mulheres negras que foram agredidas por homens – uma resposta frequentemente ditada pelo racismo. Análises que não levam em consideração as diferenças entre as experiências, culturas e histórias das mulheres perpetuam a incapacidade de uma sociedade branca e androcêntrica de reconhecer diferenças – o que significa, por exemplo, ser negra, lésbica, ou pobre. Qualquer estratégia de mudança que não reconheça essas relações de poder está fadada a beneficiar apenas certas mulheres às custas de outras.”

Para Hilary Charlesworth, há aqui uma outra perspectiva. Sem negar distinções entre as mulheres, a autora entende que existe um fator comum a todas: a vulnerabilidade face à violência e a luta por sobrevivência e dignidade.

“Bien que nous puissions être distinguées par notre race, notre classe, notre culture ou notre situation géographique, notre espoir réside dans ce que nous avons en commun. L'ensemble des tâches domestiques, non rémunérées, effectué par les femmes, n'est pas valorisé, nous devons faire face à des conflits entre nos multiples rôles, notre sexualité est exploitée par les hommes, les médias et l'économie, nous luttons pour notre survie et notre dignité, et, riches pauvres, nous sommes vulnérables face à la

violence. Nous partageons notre «altérité», et le fait d'être exclues de la prise de décisions à tous les niveaux. ²²¹

Uma perspectiva interessante, na medida em que procura, na semelhança, um fator de união, fomentando assim um espírito de luta coletiva e de alianças. Há demasiados motivos que apartam as demandas uníssonas entre as mulheres.

O reconhecimento jurídico internacional de que este fator comum de violência ocorre em escala mundial traz sinais positivos da entrada desta pauta, ainda que lentamente, nas agendas políticas dos governos de cada Estado.

Depois de séculos de marginalização, não é de se espantar que os direitos humanos sejam apenas recentemente vinculados à luta por melhores condições de vida às mulheres, o que também não se pode considerar uma constante. Principalmente se pontuarmos a exclusão histórica de inúmeras e importantes discussões quando da definição de direitos que acabam produzidos a partir de uma matriz androcêntrica.

Se o posicionamento de Charlesworth centraliza-se na importância de fixar o fator comum que está presente na vida de todas as mulheres, há, por outro lado, o pensamento de Butler sobre uma outra forma de coalizão capaz de se dar através da diferença.

Para Butler, as coalizões devem reconhecer exatamente a alteridade e a diferença, para se sustentarem²²². A insistência, considerada por ela como imatura, no objetivo de unidade pode ser precisamente a causa de uma desaliança cada vez maior. A norma penal brasileira, que deveria ter acolhido um critério amplo de delimitação do sujeito passivo, em vez de determinar que mulher se refere exclusivamente a pessoas que possuem sexo feminino, e que sofrem violência em razão desta condição, não supera, por exemplo, a fronteira imensa que é a compreensão da diversidade.

Pensar o Direito, esta ferramenta que disciplina as relações sociais através de conjuntos de regras e princípios, ignorando a importância da interdisciplinaridade para o progresso social é correr o sério risco de se construírem regras jurídicas obsoletas, distantes da realidade social, e, principalmente, injustas com determinados grupos.

Seguramente, o Direito Internacional Público apresenta um movimento progressista no que tange a compreensão de mudanças sociais; desde a promoção de campanhas

²²¹ CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international cit.*, 102.

²²² BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade cit.*, 38-41.

temáticas, promoção de estudos em causas humanitárias, trabalhos em prol de acordos de paz e voltados à informação até a elaboração de normas mais conscientes e inclusivas. Quanto ao Brasil, o que se viu neste ponto foi a perda de uma oportunidade valiosa de proteger grupos socialmente marginalizados, bem como um retrocesso na luta pelos direitos humanos dada a escolha de uma tipificação restritiva.

3.3.3 Do Direito Internacional ao direito interno: o desacordo entre orientações internacionais e a tipificação do feminicídio no Brasil

Dentre os acordos internacionais que demonstram sensibilidade às lutas de gênero, há um que merece especial destaque: a Convenção de Belém do Pará, que se perfaz não só como um alicerce jurídico garantista desta luta como também o realiza de maneira não excludente e biologizante.

É incontestado o fato de que, tanto a norma penal brasileira quanto a Convenção, dispõem-se à tutela da segurança da mulher pela via do combate à violência. No entanto, quando comparamos a definição de mulher e de violência contra a mulher em cada um dos sistemas jurídicos, percebemos que o que é aparentemente sutil, textualmente falando, pode ter impacto drástico na realidade da aplicação desses institutos.

Trata-se aqui do fato de que a Convenção internacional supra mencionada expressa uma ordem mais abrangente, coerente com uma lógica jurídica agregadora e não restritiva. Em seu artigo 1, pode-se ler: “Para os efeitos desta Convenção, **entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada**” (grifo nosso)²²³. Vê-se claramente que a Convenção não vincula a violência contra a mulher a uma razão de sexo feminino, e sim à razão do gênero, expressão apropriada para combater aquilo que verdadeiramente gera este tipo de violência. A aceção que abarca o gênero pontua exatamente aquilo que o direito interno brasileiro escolheu restringir.

Já a opção legislativa penal brasileira, cuja aplicação literal da norma é vinculada a um caráter biologizante, vinculou o tipo a no máximo duas interpretações, baseadas estritamente no princípio da segurança jurídica. Entendemos como um retrocesso

²²³ BRASIL. Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará cit.

injustificado a possibilidade de se considerar o sexo biológico de alguém ou o registro civil como únicas vias de se determinar que aquela violência em questão comprova um comportamento discriminatório contra uma mulher. O raciocínio inverso, ou seja, que parte da origem e da motivação da violência, é que é capaz de definir um quadro penal deste tipo, isto é, fazendo vítimas de um crime de ódio, em razão do seu gênero.

Considerando ainda o caráter pedagógico e orientador que ostenta a norma jurídica, é preocupante nos depararmos com este prospecto misógino, de uma redação originalmente construída com intuito de inclusão social. É a partir daí que juristas, e pessoas que não necessariamente detém conhecimento jurídico, encontrarão na norma o argumento que 1) mantém as injustiças do patriarcado, considerando o aspecto social sistêmico; 2) que justifica o tratamento discriminatório, no que se refere ao aspecto relacional e de tratamento institucional.

A redação do feminicídio descumpre ainda a prerrogativa estabelecida no artigo 8 da mesma Convenção²²⁴, que pleiteia a modificação dos padrões culturais sociais da conduta de homens e mulheres, bem como o combate aos preconceitos e costumes de todas as práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros, e em papéis estereotipados para homens e mulheres, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher.

Até que ponto podemos considerar que a tipificação do feminicídio converge, de fato, com ordem jurídica internacional?

Em termos de redação normativa, resta comprovado que o Brasil precisa ultrapassar as barreiras do preconceito patriarcal para incorporar, tanto na norma, quanto no consciente coletivo, o real significado do que é o princípio da igualdade. Sem o reconhecimento de existência do princípio da igualdade pelo poder legislativo, consideramos que a implementação de ações afirmativas (no caso pela via do Direito Penal ou qualquer outra que implique produção de direito positivo) corre o risco de ter um sentido material e potencial transformador limitados.

Considerando que a Lei do Feminicídio, tal como foi construída, cerceia o âmbito da interpretação judicial por apresentar um tipo penal que restringe o sujeito passivo,

²²⁴ BRASIL. Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará cit.

verificamos que a escolha do princípio norteador é antecipadamente instituída pelo legislador, prejudicando, assim, a hermenêutica jurídica posterior.

Os princípios têm importância ímpar na orientação de decisões judiciais e deveriam ter essa relevância também no que se refere a produção de normas; não devem ser postos à parte por motivos pessoais de quem legisla e/ou detém o poder de fazê-lo. Não se verificou, por parte da autoridade legislativa, o cuidado em certificar que a inobservância da ponderação de princípios, tal como propõe Alexy acabou por resultar em injustiça social; princípios esses, que não devem ser relegados nem mesmo quando estes são colidentes entre si.

Como bem nos ensina Robert Alexy,

“Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso tem precedência.”²²⁵

O autor teoriza sobre a ponderação de princípios, e a partir dessa lógica, constatamos ter sido privilegiado o princípio da segurança jurídica, em detrimento de todos os outros. Tal primazia resultou na sobreposição de um princípio jurídico sobre outros princípios fundamentais; especialmente o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e não discriminação.

Fato é que a construção do tipo penal do feminicídio, sequer passou por um raciocínio de ponderação de princípios prévio. Pela lógica da ponderação, certamente a segurança jurídica não teria sido utilizada como justificativa falha da forma como foi. Saliente-se, contudo, que não há aqui qualquer argumentação contrária à segurança jurídica, princípio

²²⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais cit.*, 93-94.

este de alto valor jurídico, incumbido de transmitir confiança e estabilidade por parte do poder público.

A busca pela igualdade material tem ligação direta com os princípios acima referidos, aqueles que consideramos direitos humanos inalienáveis e indisponíveis. A observância e a ponderação de princípios deve ter primazia nos trabalhos dos organismos públicos incumbidos de instituir a ordem jurídica, evitando que esta aplicação dependa de um judiciário moroso e sobrecarregado, questões que a mera reflexão antecipada poderia resolver.

É, precisamente, o caminho tortuoso do preconceito que nos leva a não ter segurança jurídica, culminando em mais décadas de lutas árduas de grupos de minorias políticas que buscam seu espaço de fala, fomentando obstáculos sociais aos mais vulneráveis, emperrando o processo de promoção da igualdade material, que, por fim, transformando o reconhecimento jurídico de pessoas trans e outros grupos sociais em assunto extraordinário, em pleno século XXI.

Infelizmente, os números são ainda desanimadores. É isto que corroboram as pesquisas mais recentes sobre o assunto, índices estarrecedores apontam a agressividade em todo o globo: mais de 1/3 das mulheres sofreu violência física e/ou sexual em algum momento da vida²²⁶.

De acordo com a Small Arms Survey NGO²²⁷, a estimativa é de que 66 mil mulheres e meninas tenham sido mortas entre 2004 e 2009. Mais da metade dos 25 países com as taxas mais altas de feminicídio (um mínimo de 3 feminicídios para cada 100 mil mulheres) estão nas Américas: 4 no Caribe, 4 na América Central, 6 na América do Sul.

O Brasil tem o quinto pior índice: uma taxa de 4,8 homicídios para cada 100 mil mulheres. Apesar da entrada em vigor da Lei Maria da Penha, apenas cinco estados brasileiros registraram queda no número de ocorrências: nos outros estados os ritmos são extremamente variados. Concluiu-se, a partir deste estudo, que não há como apontar uma tendência nacional para a causa da morte das mulheres, tal como ocorre com o desconhecimento dos fatores globais.

²²⁶ ONU Mulheres. *Why Money Matters in Efforts to End Violence Against Women and Girls*. 2016, 2. Disponível em: <<http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2016/11/why-money-matters-in-efforts-to-evaw>> Acesso em 2 de junho de 2017.

²²⁷ SMALL ARMS SURVEY. *Feminide: A Global Problem*. Geneva: 2012, 1. Disponível em: <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research_Notes/SAS-Research-Note-14.pdf> Acesso em 16 de Junho de 2017.

*“Despite the success in negotiating and adopting international instruments and standards on violence against women and girls and visible increase in political will, resources to translate these into effective practices remain woefully lacking”*²²⁸. Se percebemos, enfim, que os números da violência são altos e crescentes, isto se deve principalmente ao fato de ser um dos raros momentos em que estes se fazem públicos.

Por outro lado, dentro do que propõem os objetivos das ações afirmativas, a tipificação do feminicídio é compreendida como um passo necessário rumo ao combate à violência de gênero. A iniciativa, que encontra respaldo na própria Convenção de Belém do Pará²²⁹, em seu artigo 7, ainda não é capaz de apresentar resultados principalmente pelo tempo de vigência curto e o momento desta análise, embora seja possível constatar de antemão que a restrição imposta ao tipo, legítima desde o primeiro momento um alcance limitado no que se refere à garantia de acesso à justiça.

Verificamos, para mais, que a atuação legislativa que se produziu ao longo do processo de construção jurídica da Lei do Feminicídio se distanciou da ponderação de princípios; igualmente, afastou do direito interno a adoção das práticas do Direito Internacional, no que se refere ao tratamento de violência de gênero.

Os contributos dos Princípios de Yogyakarta²³⁰ representam na ordem jurídica internacional outro marco em prol da igualdade de gênero e orientação sexual, pois, compreendem que estes são fatores intrínsecos à dignidade da pessoa humana e ao exercício de liberdade.

Este documento, que dispõe sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos, preceitua sobre duas questões básicas que o direito brasileiro, no que se refere à atuação conforme a legislação internacional de direitos humanos, deixou de considerar. Uma delas, já supramencionada, é a garantia ao direito à igualdade e a não discriminação:

"A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero **que tenha o objetivo ou efeito**

²²⁸ ONU Mulheres. *Why Money Matters in Efforts to End Violence Against Women and Girls* cit. 2.

²²⁹ BRASIL. Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996. *Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará* cit.

²³⁰ Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. Disponível em <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em 2 de julho de 2017.

de anular ou prejudicar a igualdade perante à lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais."²³¹ (Grifo nosso)

A segunda questão, ainda não mencionada, que nos leva a verificar o desacordo do Estado brasileiro para com a legislação internacional sobre direitos humanos e violência de gênero, é o fato de que a exclusão deliberada de um grupo social também vítima dessa violência, cerceia o direito ao reconhecimento perante a lei, já consolidado no Direito Internacional, como 3º Princípio de Yogyakarta:

“Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.”²³²

Considerando que um dos resultados mais valiosos da pesquisa científica e jurídica é a sugestão de novos caminhos para o alcance da justiça social, fomentando a busca da igualdade material, seria inoportuno concluir este trabalho sem levar em consideração o que preceitua o Princípio Primeiro de Yogyakarta sobre o Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos e a concreta via de ação estatal possível para garanti-lo:

²³¹ Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero cit.*, 12.

²³² Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. cit.*, 13-14.

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos.

Os Estados deverão:

b) Emendar qualquer legislação, inclusive criminal, para garantir sua coerência com o gozo universal de todos os direitos humanos;”²³³

A confirmação inferida desse princípio trazido por Yogyakarta vem apropriadamente atestar o que aqui se propõe em relação ao Código Penal Brasileiro: uma efetiva mudança do texto penal que exclui grupos em vulnerabilidade, para que se adapte às diretrizes do Direito Internacional e se alinhe com a compreensão que esse apresenta sobre identidade e gênero, visivelmente mais avançada que a ótica legislativa brasileira.

Não só a mudança do tipo, para que seja mais abrangente, como a inclusão progressiva de políticas públicas voltadas à proteção de todos os direitos fundamentais que sustentam a ordem jurídica internacional, que une os povos e compromete o Estado Brasileiro a perseguir os objetivos traçados pelos direitos humanos.

O trabalho de combate à violência de gênero é contínuo, de forma que toda vitória deve ser celebrada, mas sem perder de vista que essa luta trata dos direitos mais básicos do ser humano, não é qualquer privilégio exigir um tratamento digno. Se por um lado atestamos que, em termos formais, o Direito Internacional avança no aprimoramento de suas diretrizes, ao mesmo tempo em que as cifras negras começam a ser descortinadas, é certo também que a igualdade material, em si, em todos os níveis concernentes a inclusão social de mulheres na vida em sociedade, projeta-se a futuro distante e incerto.

Há um longo caminho a ser percorrido para que haja entendimento da distância entre a criação da norma, e a eficácia da mesma. Caminho este que só será possível através da conscientização coletiva sobre a violência de gênero, da responsabilização das instituições públicas e do fomento à educação – desde a desconstrução de estereótipos até o reconhecimento do empoderamento de mulheres e da força de suas lutas - para que tenham acesso aos próprios direitos de maneira digna.

²³³ Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero cit.*, 12.

CONCLUSÃO

Pelas análises desenvolvidas através dos principais tratados internacionais sobre as questões relativas à violência contra as mulheres, foi possível chegar a algumas constatações importantes sobre os progressos feitos pelo tanto pelo Direito Internacional Público, quanto pelas instituições públicas brasileiras.

Sobre a retomada histórica dos avanços legislativos internacionais, especialmente no que diz respeito ao alcance da igualdade material e das ações afirmativas, podemos afirmar, que, de maneira geral, a tipificação do feminicídio no Brasil converge com os preceitos do Direito Internacional Público.

Isto porque, claramente, o percurso dos principais tratados internacionais foi norteado sempre pelos direitos fundamentais e, neste caso, especialmente pelo princípio da igualdade, reafirmado como ponto de partida para o para o alcance de todos os outros princípios dele interdependentes - liberdade, dignidade da pessoa humana, direito à não discriminação, o direito a ter direitos.

A criminalização do feminicídio *per se* se encontra conforme os padrões internacionais, na medida que atende as propostas das ações afirmativas: pela via penal, incorporou norma específica sobre um grupo vulnerável, tratando de forma diferente pessoas sistematicamente vítimas de um crime que ocorre por razões discriminatórias, buscando, com esta atitude, o combate à impunidade em um contexto de desigualdade de gênero.

Ao tipificar o feminicídio, o Brasil acompanhou a tendência latino-americana de criminalizar esse homicídio de mulheres em massa. Como consequência inevitável, a morte de mulheres pelo fato de serem mulheres passou a incorporar as pautas públicas e fez com que o Estado brasileiro se apropriasse dessa responsabilidade, cuja problemática há muito se omitia.

Junto a este movimento de inclusão do feminicídio no Código Penal Brasileiro, houve um aumento no número de denúncias, assim como no de pesquisas, sobre violência contra a mulher. A entrada em vigor da nova qualificadora foi percebida como uma oportunidade de coibir a impunidade, de assumir a ocorrência do crime, de conscientizar a população sobre seus direitos e mostrou uma maior credibilidade da população em relação às instituições governamentais e não-governamentais.

Vimos que a violência, seja física, psicológica ou sexual, é resultado de um quadro de desigualdade entre os gêneros, disparidade esta que se desdobra em múltiplas formas de agressão, cuja ocorrência não se limita a espaços geográficos isolados, estando presente em todas as partes do mundo.

O balanço final, em termos de compromisso jurídico internacional, foi a constatação da existência de um movimento não só de abrangência dos direitos das mulheres, como também de especificação destas normas, vinculativas ou não. Esta constatação traz consigo o reflexo do espaço que as questões de gênero ganharam ao longo dos anos, graças, principalmente, aos manifestos feministas e à mobilização de mulheres vítimas de violência.

Quanto ao Brasil, um legado jurídico que demonstrou maior acuidade quanto à implementação de políticas públicas em torno da prevenção e da punibilidade do crime de feminicídio, atitude que incluiu adoção de medidas protetivas, capacitação de serviços especializados de atendimento, investimento em informação à população e inclusão da qualificadora de feminicídio.

Dos obstáculos aqui enfrentados, certamente a incompletude de informações e a ausência de dados representaram o maior deles. Tanto pela falta que faz a materialidade, em termos de estatísticas e análises, quanto pelo forte simbolismo que esta mesma ausência denuncia: o descaso e o descompromisso não são outra coisa senão a constatação da precariedade dos direitos das mulheres, que ainda constituem um tema de menor relevância jurídica.

Por fim, a compreensão sobre a violência de gênero, das causas às formas de prevenção, trazem consigo reflexões cada vez mais elaboradas sobre quais sejam as medidas apropriadas para se alcançar a igualdade material pretendida. Muito além das cifras desconhecidas, dos sistemas institucionais omissos, da morosidade da justiça e da precariedade do aparato estatal, o trabalho em prol do desenvolvimento jurídico em torno da vida das mulheres significa o respeito à identidade de cada vítima que não conhecemos, e a resposta justa merecida pelos familiares, privados tantas vezes até mesmo de guardar adequadamente o luto.

Esperamos que o legado deixado pela cidade de Juárez e a experiência brasileira após a Lei Maria da Penha tenham marcado na história do Direito Internacional Público o reconhecimento de que nenhuma atividade criminosa deva chegar às últimas consequências

para que vidas ganhem espaço em um sistema internacional originariamente criado para preservá-las.

REFERÊNCIAS

- AGACINSKI, Sylviane. *Politique des sexes*. Paris: Éditions du Seuil, 1998.
- ALBUQUERQUE, Martim de. *Da Igualdade: introdução à jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 1993.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- ALI, Ayaan Hirsi. *Un genocídio contra las mujeres*. El País. 15 de marzo de 2006. Disponível em <http://elpais.com/diario/2006/03/15/opinion/1142377205_850215.html> Acesso em 27 de março de 2017.
- BARROS, Francisco Dirceu. *Estudo completo do feminicídio*. Disponível em <<http://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio>> Acesso em 8 de abril de 2017.
- BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline (Orgs). *As mulheres e os direitos humanos*. Rio de Janeiro: Cepia. 2001.
- BBC Brasil. *Após Lei Maria da Penha, denúncias de violência contra a mulher sobem 600% em 6 anos*. São Paulo, 8 de mar. de 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/3Lc3f9>> Acesso em 3 de maio de 2017.
- BELMONTE, Cláudio Petrini. *O sentido e o alcance do princípio da igualdade como meio de controle da constitucionalidade de normas jurídicas na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e do Supremo Tribunal Federal do Brasil*. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 36 n. 144 out/dez 1999.
- BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015*. Disponível em <<https://goo.gl/wpk8Ge>> Acesso em 12 de abril de 2017.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Lisboa: Edições 70, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm> Acesso em 3 de fevereiro de 2017.

BRASIL. *Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera o Código Penal e dá outras providências*. Disponível em < http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm#art227§1> Acesso em 22 de fevereiro de 2017.

BRASIL. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 15 de fevereiro de 2017.

BRASIL. *Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2012*. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm> Acesso em 25 de maio de 2017.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em 22 de fevereiro de 2017.

BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm> Acesso em 15 de abril de 2017.

BRASIL. *Decreto n. 1.973, de 01 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher, concluída em Belém do Pará, em 09/06/1994*. Convenção aprovada pelo DLG 107, de 31/08/1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF: Imprensa Nacional, 2 ago. 1996. Seção 1.

BRASIL. *Lei Maria da Penha*. Lei nº 11.340, de 4 de Agosto de 2006.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 4ª Edição, 1990.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização brasileira. 9ª edição. 2015.

CAMPOS, Carmen Hein de. *Razão e Sensibilidade: Teoria Feminista do Direito e Lei Maria da Penha*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

CANOTLIHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Edições Almedina. 7ª Edição, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª ed. Vol. I. Coimbra: Coimbra Ed., 2007.

CAPUCI, Jane; RUSSELL, Diana E. H. *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers, 1998.

CASTELLO, Rodrigo. *Analogia em Direito Penal*. Jusbrasil. Disponível em <<https://rodrigocastello.jusbrasil.com.br/artigos/121936756/analogia-em-direito-penal>> Acesso em 12 de abril de 2017.

CHARLESWORTH, Hilary. *Sexe, genre et droit international*. Paris: Editions A. Pedone, 2013.

Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Violence against women. CEDAW General recommendation n.19, A/47/38. (General Comments), 29/01/92.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA. *Informe 54/2001, caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 4 de abril de 2001*. Disponível em <<https://goo.gl/M1XBBG>> Acesso em 26 de maio de 2017.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres. Disponível em < http://www.salvador.ba.gov.br/images/PDF/convencao_cedaw.pdf> Acesso em 6 de fevereiro de 2017.

CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*. Paris: Quadrige, 11^a Édition, 2016.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf> Acesso em 9 de maio de 2017.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença*. Belo Horizonte: DelRey. 2003.

DAHL, Tove Stang. *O Direito das mulheres – uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

Data popular/Instituto Patrícia Galvão. *Percepção da sociedade sobre violência e assassinatos de mulheres*. Disponível em <<https://goo.gl/bG8FpW>> Acesso em 3 de maio de 2017.

DAVIS, Angela. *Mulher, Raça e Classe*. São Paulo: Boitempo. 2016.

DECAUX, Emmanuel; BIENVENU, Noémie. *Les grands textes internationaux des droits de l’homme*. Paris: La Documentation Française, 2016.

Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Pequim: 1995. Disponível em: <<https://goo.gl/vsT65r>> Acesso em 29 de maio de 2017.

DE LAZARI, Joana Sueli. *Inferioridade feminina: o (des)enredo da violência*. Revista de Ciências Humanas, vol. 7, n. 10, p. 72-88, 1991. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/23754>> Acesso em 19 de maio de 2017.

El Holocausto del siglo XXI: mil 200 millones de mujeres sufren violencia de género en todo el mundo. Agencia Periodística de Buenos Aires. 25 Noviembre 2016. Disponível em <<http://www.agepeba.org/2016/11/25/el-holocausto-del-siglo-xxi-mil-200-millones-de-mujeres-sufren-violencia-de-genero-en-todo-el-mundo/>> Acesso em 23 de março de 2017.

FACIO, Alda. *Los Derechos Humanos desde una perspectiva de género y las políticas públicas*. In: Revista Otras Miradas, Grupo de Investigación en Género y Sexualidade GIGESEX Facultad de Humanidades y Educación Universidad de Los Andes Mérida-Venezuela, v.3, n.1, jun. 2003. Disponível em <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/22813/1/articulo3_2.pdf> Acesso em 30 jan. 2016.

FERNANDES, Lilian Maria de Oliveira. *Ações afirmativas como políticas de promoção da igualdade e combate à discriminação e violência contra a mulher*. Coimbra, 2012.

FIGUEROA, Jorge Mera. *Femicidio*. In: *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*. Chile: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009.

FEDERICI, Silvia. *Revolución en punto cero: Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2013.

FREGOSO, Rosa-Linda (Coord.). *Feminicídio en América Latina*. Duke University Press, 2010.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença. Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GAURIER, Dominique. *Histoire du droit international de L'Antiquité à la création de l'ONU*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2014.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro*. In: Revista de Informação Legislativa, a. 38, n. 151. Brasília, jul/set. 2001.

GRECO, Rogério. *FEMINICÍDIO comentários sobre a Lei 13.104, de 9 de março de 2015*. Disponível em <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=2906>> Acesso em 7 de abril de 2017.

GROSBON, Sophie. *Splendeur et misere de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination a l'égard des femmes*. In: ROMAN, Diane. *La convention pour l'elimination des discriminations a l'égard des femmes*. Paris: Editions A. Pedone. 2014.

GUINCHARD, Serge; DEBARD, Thierry. *Lexique des termes juridiques*. Paris: Dalloz, 2016-2017.

HAAS, Michael. *International Human Rights: a comprehensive introduction*. New York: Routledge, 2008.

HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Helene. *Traité de droit international de Droits de l'homme*. Paris: Editions A. Pedone, 2016.

HUAROTO, Beatriz Ramírez. *Cuando la muerte se explica por el género: problematizando la tipificación del feminicidio/femicidio*. Gaceta Constitucional, 96 n. 45, 2011, 353-360. Disponível em < <https://works.bepress.com/beatrizramirezhuaroto/4/>> Acesso em 19 de maio de 2017.

HUNGRIA, Néilson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, t. I, 4. Ed., 1958.

KANT, Immanuel. *Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria mas nada vale na prática*. In: *A paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1988.

KRAMER, Heinrich, SPRENGER, James. *O martelo das feiticeiras: Malleus Maleficarum*. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Tempos, 17^a Edição, 2004.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. *Claves feministas en torno al feminicídio. Construcción teórica, política y jurídica*. In: FREGOSO, Rosa-Linda (Coord.). *Feminicídio en América Latina*. Duke University Press, 2010.

LOCKE, John. *Deux traités du gouvernement*. Paris: Librairie Philosophique J. VRIN, 1997.

LUCAS DA SILVA, Fernanda Duarte. *Princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional*. Coimbra: Coimbra Editora, 4^a Edição, 2013.

MALDONADO, Alba Estela. *El feminicídio en Guatemala*. In: *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*. Chile: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009.

Mapa da Violência 2015. Disponível em <<https://goo.gl/Vau2iC>> Acesso em 19 de maio de 2017.

MARCÃO, Renato. *Lei 11.106/2005: Novas modificações ao Código Penal Brasileiro (IV) – Dispositivos revogados*. 2006. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2857/Lei-11106-2005-Novas-modificacoes-ao-Codigo-Penal-Brasileiro-IV-Dispositivos-revogados>> Acesso em 22 de fevereiro de 2017.

MARQUES, Mário. *Um olhar sobre a construção do «sujeito de direito»*. Goiás: Instituto Brasiliense de Direito Público. V. 35, n. 02. Jul/dez 2011. Disponível em <<https://goo.gl/Afcmpi>> Acesso em 19 de abril de 2017.

MELLO, Adriana Ramos. *Feminicídio uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos do direito administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MOEHLECKE, Sabrina. *Ação afirmativa: História e debates no Brasil*. São Paulo: Cad. Pesquisa, n. 117, p. 197-217, 2002. Disponível em: <<https://goo.gl/ESm3pc>> Acesso em 13 de fevereiro de 2017.

NACIONES UNIDAS. *Violencia contra las mujeres: la situación*. Disponível em <<http://www.un.org/es/women/endviolence/situation.shtml>> Acesso em 2 de fevereiro de 2017.

NEGRÃO, Telia (Org) *et al. Coletivo Feminino Plural*. Projeto de Monitoramento da CEDAW, Ação Permanente do Movimento de Mulheres, Caderno III. Porto Alegre, 2015.

OLSEN, Francis. *Feminism and the legal critical theory: an american perspective*. In: OLSEN, Francis (Ed.). *Feminist Legal Theory: foundations and outlooks*. New York University Press, 1995.

ONU Mulheres. *Why Money Matters in Efforts to End Violence Against Women and Girls*. 2016. Disponível em: <<http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2016/11/why-money-matters-in-efforts-to-evaw>> Acesso em 2 de junho de 2017.

PELLEGRINI, Marcelo. *Evangélicos contra-atacam para reaver Comissão de Direitos Humanos*. Carta Capital, 2015. Disponível em <<https://www.cartacapital.com.br/politica/evangelicos-contra-atacam-para-reaver-comissao-de-direitos-humanos-5266.html>> Acesso em 21 de junho de 2017.

PENHA, Maria da. *Sobrevivi, posso contar*. Fortaleza: Armazém da Cultura. 2015.

PETERS, Anne. *Women, Quotas and Constitutions*. London: Kluwer Law International Ltd, 1999.

PINTO, Mónica. *L'homme et le droit*. Paris: Editions Pedone, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: Cad. Pesquisa, vol. 35, n° 124. Jan/abr, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *A proteção Internacional dos Direitos das Mulheres*. Rio de Janeiro: R. EMERJ v.15, n. 57 (Edição especial), p. 70-89, Jan-mar, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva. 2013.

Princípios de Yogyakarta. *Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero*. Disponível em <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em 2 de julho de 2017.

QUEIROZ, Jandira. *29 de janeiro: um dia nacional de luta pela dignidade para pessoas trans*. Anistia Internacional. Disponível em < <https://anistia.org.br/29-de-janeiro-um-dia-nacional-de-luta-pela-dignidade-para-pessoas-trans/>> Acesso em 9 de abril de 2017.

RAPOSO, Vera Lúcia. *O poder de Eva (O princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva)*. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Políticas. Coimbra, 2004.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Ação Afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica*. In: Revista de Informação Legislativa, a. 33, n. 131. Brasília, jul./set., 1996.

ROUSSEAU, J. J. *O contrato social*. São Paulo: Martins Fontes, 3ª Edição, 1996.

RUSSELL, Diana; HAMES, Roberta. *Femicide in global perspective*. Teachers College, New York and London: Columbia University, 2001.

SALMON, Jean. *Dictionnaire de Droit International Public*. Bruxelles: Bruylant. 5º tirage, 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade*. In: *Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SEGATO, Rita Laura. *Femi-geno-cídio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho*. In: FREGOSO, Rosa-Linda (Coord.) *Feminicídio en América Latina*. Duke University Press, 2010.

SENADO FEDERAL. *Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122009>> Acesso em 1 de fevereiro de 2017.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei 8.305 de 2014*. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1294611&filena me=PL+8305/2014> Acesso em: 5 de abril de 2017.

SENADO FEDERAL. *Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania: Projeto de Lei do Senado no 292/2013. Relatora Gleisi Hoffmann*. 2014. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=147974&tp=1>> Acesso em 5 de abril de 2017.

SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei nº 8.305 de 2014 – Emenda de Redação*. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/vmf2wJ>> Acesso em 21 de junho de 2017.

SENADO FEDERAL. *Requerimento (CN) nº 4, de 2011 – (CPMI – VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER)*. Brasília, 2011. Disponível em <<https://goo.gl/ttqCQQ>> Acesso em 24 de junho de 2017.

SIPS - Sistema de Indicadores de Percepção Social. *Tolerância social à violência contra as mulheres*. Ipea, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/sTMcwT>>. Acesso em 20 de maio de 2017.

SMALL ARMS SURVEY. *Feminide: A Global Problem*. Geneva: 2012. Disponível em: <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research_Notes/SAS-Research-Note-14.pdf> Acesso em 16 de Junho de 2017.

TSUJIMURA, Miyoko; LOCHAK, Danièle. (orgs). *Égalité des sexes: la discrimination positive en question. Une analyse comparative (France, Japon, Union Européenne et États-Unis)*. Paris: Société de Législation Comparée, 2006.

VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Leys sobre femicídio y violencia contra las mujeres*. Análisis comparado y problemáticas pendientes. In: *Tipificación del femicidio en Chile: Un debate abierto*. Chile: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009.

VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Análisis comparado y problemáticas pendientes*. In: *Tipificación del femicidio en Chile: Un debate abierto Chile*: Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, 2009.

WALBY, Sylvia. *Theorizing Patriarchy*. Cambridge: Basil Blackwell. 1990.

WITTIG, Monique. *The Point of View: Universal or Particular?*. *Feminist Issues*. V.3, nº 2. 1983 In: BUTLER, Judith. *Problemas de gênero feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização brasileira, 9ª edição, 2015.

WHO. *Department of Reproductive Health and Research, London School of Hygiene and Tropical Medicine*. South African Medical Research Council, 2013.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Feminicídio é retrocesso na busca pela igualdade e no combate à discriminação*. Disponível em <<https://goo.gl/fq3SK4>> Acesso em 21 de maio de 2017.