

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

RENATO DURO DIAS

FABRÍCIO VEIGA COSTA

SIMONE ALVAREZ LIMA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

G326

Gênero, Sexualidades e Direito II [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Renato Duro Dias; Simone Alvarez Lima. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-870-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Gênero e sexualidades. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

O Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS recebeu, nos dias 15, 16 e 17 de novembro de 2023, os participantes do XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. O evento, que aconteceu presencialmente, contou com uma expressiva participação da comunidade acadêmica jurídica na bela cidade de Fortaleza/CE.

Durante os três (03) dias foram realizados conferências, painéis temáticos, grupos de trabalho, reuniões e exposição/apresentação de pôsteres, configurando-se num momento significativo para dialogar sobre o ensino, a pesquisa, a extensão e a inovação em diversas áreas do conhecimento, com especial foco no direito.

Aqui, o/a leitor/a poderá conferir na íntegra a relação dos artigos do GT “Gênero, Sexualidades e Direito II”, que demonstram a qualidade social das pesquisas de cunho interdisciplinar e interseccional sobre gênero, sexualidades e direito.

ENFRENTANDO A LGBTFOBIA NA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE: ANÁLISE DO ARRANJO JURÍDICO COMO POLÍTICA PÚBLICA DA RESOLUÇÃO Nº 348/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA de Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Nathália de Carvalho Azeredo.

DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO E O DIREITO A SAÚDE DA MULHER BRASILEIRA de Cristiane Feldmann Dutra, Gil Scherer e Bruna de Lima Silveira Menger.

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: SOB O PRISMA DOS DIREITOS HUMANOS EM PORTO ALEGRE E NA REGIÃO METROPOLITANA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL de Cristiane Feldmann Dutra, Gil Scherer e Jessica Barbosa Lopes.

A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES À LUZ DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE Jacqueline Orofino Da Silva Zago De Oliveira de Regis Orofino da Silva Zago de Oliveira.

CONECTANDO A POLÍTICA DE LUCRO, A CRISE AMBIENTAL E DESIGUALDADE DE GÊNERO de Émelyn Linhares e Thais Janaina Wenczenovicz.

ANTIPOSITIVISMO COMO VIÉS DE RESISTÊNCIA NO FEMINISMO DECOLONIAL
de Nicole Emanuelle Carvalho Martins.

A VULNERABILIDADE E A CIDADANIA DE MULHERES PRETAS E OS ÓRGÃOS
PARTIDÁRIOS DE IGARAPÉ-MIRI/PA de Alana Dos Santos Valente e Sandra Suely
Moreira Lurine Guimarães.

A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A CULTURA DO ESTUPRO NO ENSAIO SOBRE A
CEGUEIRA DE SARAMAGO, À LUZ DA TEORIA DO RECONHECIMENTO de Daniela
Menengoti Ribeiro e Maria de Lourdes Araújo.

A LINGUAGEM DA VITIMIZAÇÃO LGBTI+: OS PROJETOS DE LEI E OS
PROCESSOS CRIMINAIS SOBRE HOMOFOBIA LETAL de Ythalo Frota Loureiro.

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS SUJEITOS TRANS NO BRASIL E OS
PROCESSOS DIALÓGICOS DE JUDICIALIZAÇÃO de Amanda Netto Brum e Renato
Duro Dias.

A DESVALORIZAÇÃO DO TRABALHO RURAL FEMININO E NECESSIDADE DA
APLICAÇÃO DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE
GÊNERO de Josélia Moreira de Queiroga.

A ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL DOS TRANSEXUAIS E O OBJETO
CONTRATUAL POSTO NOS CONTRATOS ESPECIAIS: COMO FICAM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DA OUTRA PARTE? De Carlos Magno da Silva Oliveira e Adilson
Souza Santos.

Desejamos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Renato Duro Dias – Universidade Federal do Rio Grande – FURG – RS

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa – Universidade de Itaúna - MG

Profa. Dra. Simone Alvarez Lima - Universidade Estácio de Sá

**A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES À LUZ DA TEORIA
TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE**

**THE EVOLUTION OF WOMEN'S RIGHT IN THE LIGHT OF MIGUEL REALE'S
THREEDIMENSIONAL THEORY OF LAW**

**Jacqueline Orofino Da Silva Zago De Oliveira
Regis Orofino da Silva Zago de Oliveira**

Resumo

A Teoria Tridimensional do Direito tem em Miguel Reale, jurista brasileiro, um de seus principais estudiosos e defensores. Segundo Reale, a teoria decorreu de uma inquietação com o normativismo jurídico de Hans Kelsen e, a partir de então, passou a defender a existência de uma relação dialética entre fato, valor e norma, os quais devem ser analisados de forma indissociável, como pilares do fenômeno jurídico. O fundamento central da teoria é o de que sobre o fato incidem diversos valores, resultando em diferentes proposições normativas, vindo uma delas a se tornar norma jurídica, mediante a interferência de um Poder. Por meio de pesquisa bibliográfica, com revisão de literatura, buscar-se-á, analisar a influência, ainda que não declarada, da Teoria Tridimensional do Direito na evolução dos direitos das mulheres e no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, no cenário brasileiro. Pretende-se partir do estudo da Teoria Tridimensional do Direito para, na sequência, demonstrar seus reflexos na evolução legislativa brasileira no que se refere aos direitos das mulheres e ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Palavras-chave: Teoria tridimensional do direito, Evolução legislativa, Violência doméstica e familiar contra a mulher, Lei maria da penha, Feminicídio

Abstract/Resumen/Résumé

The Three-Dimensional Theory of Law has in Miguel Reale, Brazilian jurist, one of its main scholars and defenders. According to Reale, the theory arose from a concern with Hans Kelsen's legal normativism and, from then on, began to advocate the existence of a dialectical relationship between fact, value and rule, which should be analyzed inextricably, as pillars of the legal phenomenon. The central foundation of theory is that several values are applied to a fact, resulting in different normative propositions, one of which becomes a legal norm through the interference of a Power. Through bibliographical research, with a literature review, we seek to analyze the influence, although undeclared, of the Three-Dimensional Theory of Law on the evolution of women's rights and on the combat against domestic and family violence against woman in the Brazilian scenario. It is intended to begin with the study of the Three-Dimensional Law Theory and then demonstrate its effects on the evolution Brazilian legislation regarding women's rights and the combat against domestic and family violence against women.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Three-dimensional theory of law, Legislative evolution, Domestic and family violence against women, Maria da penha law, Femicide

1 INTRODUÇÃO

Ao analisar a evolução legislativa brasileira referente à equidade de gênero, direitos das mulheres e combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, é possível verificar que as alterações dos valores incidentes sobre os fatos, vigentes na sociedade em determinado momento histórico, foram determinantes para que ocorressem mudanças significativas no ordenamento jurídico vigente, voltadas ao reconhecimento e à valorização do gênero feminino.

Não constitui objeto do presente artigo o estudo de todas as Constituições brasileiras, tampouco de todas as leis infraconstitucionais relacionadas à temática. O exame da evolução legislativa restringir-se-á à observação de dispositivos do Código Penal e do Código Civil de 1916, passando pela Constituição Federal e será concluído com as Leis Maria da Penha e número 13.104/15 que criou o crime de feminicídio.

Pretende-se demonstrar que os dispositivos do Código Penal e do Código Civil de 1916, enquanto *normas jurídicas*, eram reflexos dos valores vigentes na sociedade patriarcal e machista da época em que entraram em vigor para, posteriormente, verificar que as alterações ocorridas na sociedade e, conseqüentemente, nos seus valores, foram determinantes para a promulgação da Constituição Federal de 1988, as alterações ocorridas na legislação ordinária e a entrada em vigor da Lei Maria da Penha e da Lei n. 13.104/15.

O presente artigo busca verificar se as alterações ocorridas no ordenamento jurídico brasileiro decorreram da mudança dos valores reputados relevantes pela sociedade em determinado momento histórico para concluir que se trata de verdadeiro reflexo da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, segundo a qual sobre os fatos incidirão valores que culminarão na produção de normas, uma delas adquirindo o *status* de norma jurídica, em razão da interferência do Poder.

Propõe-se como hipótese investigar se é possível afirmar que a evolução legislativa brasileira, em matéria de direitos das mulheres e de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher pode ser considerada reflexo da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, aplicada na prática, ainda que de forma não declarada.

Como técnica de pesquisa utilizou-se a análise bibliográfica, com revisão de literatura acerca da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, da evolução dos direitos das

mulheres ao longo da história e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro e das Leis Maria da Penha e n. 13.104/15.

O artigo está estruturado em três partes: primeiramente, abordar-se-ão os principais pontos da Teoria Tridimensional do Direito, desenvolvida por Miguel Reale. Em seguida, analisar-se-á a evolução legislativa brasileira em matéria de direitos das mulheres, com enfoque em dispositivos do Código Penal e do Código Civil de 2016, bem como na Lei Maria da Penha e na Lei n. 13.104/15 que criou o crime de feminicídio. Ao final, pretende-se concluir que o progresso da legislação nacional no que se refere aos direitos das mulheres e ao combate à violência doméstica e familiar é reflexo da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, ainda que não se faça referência expressa a ela.

2 A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO PROPOSTA POR MIGUEL REALE

O próprio Miguel Reale relata que a ideia da Teoria Tridimensional do Direito surgiu de sua inquietação diante da divisão pedagógica da Filosofia do Direito em três partes distintas, uma delas voltada ao estudo dos *fenômenos jurídicos*, outra destinada ao estudo dos *valores jurídicos* e a terceira direcionada à análise da *norma jurídica*, como se fosse possível cindir tais fenômenos e examiná-los separadamente. A partir de sua inquietude, Reale passou a sustentar que a compreensão do Direito perpassa pela análise indissociável dos três aspectos: fato, valor e norma.

Uma análise em profundidade dos diversos sentidos da palavra Direito veio demonstrar que eles correspondem a três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica: um aspecto *normativo* (o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência); um aspecto *fático* (o Direito como *fato*, ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto *axiológico* (o Direito como *valor* de Justiça). (REALE, 1996, p. 73)

O autor pretendeu contrapor-se a ideia principal de Hans Kelsen que ressaltava somente o aspecto normativo do Direito, ao mesmo tempo em que contrariou a ideia e que o Direito seria somente o fato, segundo entendimento dos marxistas e economistas e também contestou a ideia de que o Direito seria composto sobretudo por valores, conforme defendiam os jusnaturalistas. Reale passou a desenvolver a Teoria Tridimensional do Direito defendendo que o Direito é, ao mesmo tempo, *fato, valor e norma*. Segundo o autor,

a norma jurídica a é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor (REALE, 1994, p. 118-119).

Reale ressalta sua contribuição para o desenvolvimento da Teoria Tridimensional do Direito afirmando que a existência de um *fenômeno jurídico* pressupõe que haja um *fato* que

pode ser de diversas naturezas (econômico, geográfico, demográfico, etc), um *valor* que lhe confira significado, dirigindo a ação humana à consecução de determinado objetivo e uma *norma* que integrará os dois primeiros aspectos. Essas três dimensões estarão sempre interligadas e constituirão uma unidade, sendo inconcebível sua existência de forma dissociada. Ainda, a integração desses três elementos de forma *dinâmica e dialética* conferirá vida ao Direito e refletirá na sua interpretação e aplicação. (REALE, 1996, p. 74)

A partir dessa ideia inicial, Miguel Reale passou a desenvolver o conceito de dialeticidade entre as três dimensões do fenômeno jurídico, destacando que seu estudo estará sempre interligado, embora possa ser objeto de ramos distintos das Ciências. Explica o autor que enquanto a Ciência do Direito tem por objeto primordial o estudo da *norma*, a Sociologia do Direito concentra-se na análise do *fato*, ao passo que a objetiva Filosofia do Direito volta-se à compreensão do *valor*. Todavia, todas elas, para atingirem a compreensão do seu objeto de estudo não se descuidam das demais dimensões do fenômeno jurídico, conforme se verifica da fórmula proposta pelo autor:

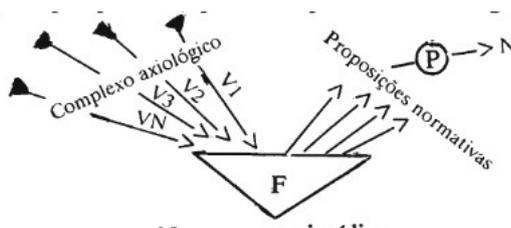
CIÊNCIA DO DIREITO → fato → valor → *norma*

SOCIOLOGIA DO DIREITO → norma → valor → *fato*

FILOSOFIA DO DIREITO → fato → norma → *valor*

Josef Kunz definiu o que chamou de *fórmula realeana* da seguinte forma: *o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores*. (REALE, 1994, p. 119). Assim, é a emergência dos fatos sociais que determinará a consubstanciação dos valores, os quais, por sua vez, se forem correspondentes às necessidades sociais ensejarão o surgimento das normas jurídicas.

Dessa forma, de acordo com o objeto de estudo, cada Ciência adotará uma metodologia distinta. A Ciência do Direito partirá do fato, passando pelo valor para chegar a *norma*; a Sociologia do Direito começará pelo estudo da norma, seguida do valor para atingir o *fato* e a Filosofia do Direito, para atingir o *valor*, analisará o fato e, na sequência a norma.



Reale explica que:

Com essa figura, eu quero dizer que, o mundo jurídico é formado de contínuas “intenções de valor” que incidem sobre uma “base de fato”, refrangendo-se em várias proposições ou direções normativas, uma das quais se converte em norma jurídica em virtude da interferência do Poder. (REALE, 1994, p. 124)

Ou seja, para a existência da norma jurídica é imprescindível que a análise das diversas *direções normativas* seja feita pelo Poder constituído a quem cabe avaliar a conveniência e oportunidade de sua criação. Reale esclarece que não está a se referir apenas ao *Poder governamental*, mas também ao Poder Judiciário que, por meio de suas decisões homogêneas acaba por criar *normas jurisprudenciais* e ao *Poder social anônimo* que cria *normas costumeiras ou consuetudinárias* e o *Poder negocial* que rege os contratos.

Conforme o autor, em todas as situações nas quais se confere primazia a uma das dimensões (fato, valor ou norma), em detrimento das demais, prejudica-se a análise da realidade jurídica que para ser feita a contento não deverá prescindir de nenhuma delas. Não se deve focar na norma, no fato ou no valor de forma isolada e desconectada, mas sim aproximá-los, de modo que a aplicação do Direito não seja separada de nenhuma dessas dimensões.

A compreensão tridimensional do Direito sugere que uma norma adquire validade objetiva integrando os fatos nos valores aceitos por certa comunidade num período específico de sua história. No momento de interpretar uma norma é necessário compreendê-la em função dos fatos que a condicionam e dos valores que a guiam. A conclusão que nos permite tal consideração é que o Direito é norma e, ao mesmo tempo, uma situação normatizada, no sentido de que a regra do Direito não pode ser compreendida tão somente em razão de seus enlances formais (CARVALHO, 2011, p. 186).

Para os fins desse artigo merece destaque o fato de que, segundo a Teoria em análise, a *norma jurídica* surgirá a partir do reflexo dos valores sobre os fatos, perpassando pela análise de conveniência e oportunidade feita por um dos Poderes acima referidos (governamental, Judiciário ou social autônomo) e, a partir de seu surgimento, determinará o que deve ou não ser feito. Ou seja, a norma é fruto da relação existente entre fato e valor.

Reale também ensina que, por meio da interpretação das normas jurídicas é possível alterar seu significado e essa alteração terá como subsídio as mudanças valorativas ocorridas no seio social ao longo do tempo. A realidade social está em constante evolução/involução o que reflete diretamente na alteração dos valores preponderantes em determinado momento histórico e essa alteração, por sua vez, culminará no surgimento de novas normas jurídicas ou na variação de significado das normas existentes, obtida por meio da interpretação jurídica.

Pode ocorrer que, em dado momento, as variações interpretativas da norma não sejam mais suficientes para atender às demandas sociais, ou seja, a norma vigente deixará de responder aos valores considerados relevantes num dado momento histórico. Nesse caso, a norma deverá ser *revogada*.

Restringindo a análise à evolução do ordenamento jurídico brasileiro, à luz da Teoria Tridimensional do Direito verifica-se que, ao longo da história, foram necessárias alterações legislativas, por meio de revogação de leis, promulgação de novas leis e adaptações interpretativas de leis existentes, para que o ordenamento jurídico se adequasse às alterações sociais e aos valores vigentes em determinado momento histórico.

As conquistas dos direitos das mulheres têm, vagarosa, mas continuamente, buscado afastar a influência dos valores da sociedade patriarcal e do machismo estrutural e implementado normas que valorizem o gênero feminino e assegurem a integridade física e psíquica das mulheres, na tentativa de concretizar a equidade de gênero assegurada na norma Constitucional.

3 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES À LUZ DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE

A análise da história permite constatar a necessidade de evolução das normas jurídicas para tutelar a contento os direitos das mulheres, necessidade esta decorrente da transformação da realidade e das mudanças dos valores vigentes na sociedade. Não se pretende retroceder na história a períodos anteriores à Revolução Francesa quando as mulheres sequer eram vistas como sujeitos de direito.

Partir-se-á da análise do contexto histórico e social vigente no país quando da aprovação do Código Civil de 1916. Embora a mulher tenha adquirido o direito ao voto em 1932, era nítido o papel de inferioridade que a legislação civil lhe reservava, refletindo os valores da sociedade patriarcal e o machismo estruturante que predominavam à época.

O primeiro Código Civil do Brasil independente, promulgado em 1916, e colocado em vigor em 1917, expressava o reconhecimento de um direito maior para os homens em detrimento das mulheres. Pela sua longa vigência, esse Código influenciou de forma significativa a cultura brasileira. Mais do que qualquer outro instrumento legal, o Código de 1916 definiu as normas que orientaram as relações familiares. (BASTERD, 2012, p. 92-93).¹

Segundo LERNER (2019, p. 47-48), há evidências históricas capazes de demonstrar que o patriarcado foi incorporado à civilização ocidental ao longo do tempo, perpassando pela dominação sexual da mulher pelo homem e pela construção e manutenção do modelo de família patriarcal.

Conforme esse modelo de família, os papéis de homens e mulheres são pré-definidos.

¹https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf . (p. 3-4).

Enquanto aos primeiros é assegurada a figura de dominador e mantenedor do lar, por intermédio do trabalho externo, a estas cabe a função de dominada, subserviente e subordinada, inclusive sob o aspecto sexual.

Aos homens, por meio do domínio dos fatores de produção, foi conferida a atribuição de manter financeiramente a casa, enquanto reduto familiar, tarefa esta considerada de maior importância que àquelas desenvolvidas pelas mulheres, em regra, dentro do espaço de convívio doméstico.

A estrutura da família patriarcal foi reproduzida na sociedade e, ainda hoje, são dadas mostras de sua existência. Conforme pesquisa realizada pelo IBGE, no Brasil, os rendimentos percebidos pelas mulheres são, em média, 20,5% menores que aqueles recebidos pelos homens². A desvalorização da mulher ocorre no interior da família e fora dela. Sua tentativa de reverter essa situação e deixar a posição de dominada e subjugada para ocupar o papel de protagonista é um dos elementos que desencadeiam as situações de conflito que podem levar à violência doméstica.

Segundo Piosiadlo, Fonseca e Gessner:

Manter estereótipos ligados à concepção de gênero naturaliza as desigualdades entre seres humanos de sexos diferentes, bem como a subalternidade entre eles. Esses estereótipos são um conjunto de crenças acerca dos comportamentos e características particulares do homem e da mulher que funcionam como esquemas cognitivos, controlando o tratamento da informação recebida e sua organização, a interpretação que se faz dela e os comportamentos a serem adotados. Há dois tipos: de papéis de gênero e de traços de gênero. Os de papéis rotulam as atividades que seriam adequadas aos homens e as que seriam adequadas às mulheres; e os de traços de gênero remetem a características psicológicas atribuídas, distintamente, a cada um dos gêneros. De acordo com esses estereótipos cabem ao homem tarefas e atividades relacionadas à esfera pública e ao trabalho remunerado, assim como a tomada de decisões referentes à manutenção socioeconômica da família; à mulher cabe a esfera privada, da família, ficando responsável por organizar o cotidiano familiar, as tarefas domésticas o cuidado com os filhos, com a saúde e com a educação¹⁴. Um olhar mais apurado sobre dados estatísticos aponta por meio dos números a produção e a reprodução social das desigualdades sociais entre os sexos que, por consequência tem como um de seus desdobramentos a produção e reprodução social da subalternidade feminina, subalternidade esta que colabora para que a mulher esteja mais vulnerável à violência doméstica (2014, p. 731).

Tendo como pressuposto a Teoria Tridimensional do Direito de Reale, torna-se incontestável que o Código Civil de 1916 teve como cenário fático a estrutura familiar vigente à época de sua aprovação que, baseada no patriarcado, conferia às mulheres o papel de subalterna e submissa ao marido, chefe da sociedade conjugal. A realidade social (*fato*) resultou no surgimento de *valores* que atendessem à manutenção do *status quo* e da relação dialética entre esses elementos adveio a *norma*.

²<https://censo2021.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/23924-diferenca-cai-em-sete-anos-mas-mulheres-ainda-ganham-20-5-menos-que-homens.html> (acesso em 31 de maio de 2021).

A leitura de alguns dispositivos do Código Civil de 1916 que tratam da situação jurídica da mulher na sociedade e do papel ocupado por ela no casamento não deixa dúvidas de que a criação da *norma* foi precedida da incidência de *valores* machistas e misóginos sobre os *fatos* e a realidade social.

Nos termos do disposto no art. 9^o³ do Código Civil de 1916, as pessoas se tornavam plenamente capazes aos 21 anos de idade, todavia, ao contraírem matrimônio, o *status* das mulheres retrocedia e passavam a ser relativamente incapazes para a prática dos atos da vida civil, dependendo da anuência do marido para poder exercer seus direitos em sua plenitude, conforme disposto no art. 6^o, inciso II⁴.

O art. 233⁵ do mesmo Diploma legal previa ser o marido o chefe da sociedade conjugal, cabendo a ele a representação legal da família, a administração dos bens comuns e o direito de autorizar a profissão da mulher. A mulher, por sua vez, com o casamento deveria adotar, necessariamente, os apelidos do marido (art. 240⁶), sendo reservado a ela o papel de mera colaboradora do marido em suas funções e não podia, sem o consentimento do marido exercer profissão (art. 242, VII⁷).

Em relação à criação e educação dos filhos, o art. 380⁸ previa que o pátrio poder seria exercido pelo marido, na qualidade de chefe da família e, somente em casos de falta ou impedimento seu, poderia ser exercido pela mulher.

O Código Civil de 2016 também previa que o casamento seria anulável nas hipóteses em que houvesse por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial em relação à

³ Art. 9. Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil.

⁴ Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

(...)

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

⁵ Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial ([arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311](#)).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família ([arts. 36 e 233, nº IV](#)).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal ([arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III](#)).

⁶Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família ([art. 324](#)).

⁷Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido ([art. 251](#)):

(...)

VII. Exercer profissão ([art. 233, nº IV](#)).

⁸Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família ([art. 233](#)), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

pessoa do outro (art. 218⁹). Dentre as hipóteses de erro essencial constava o defloramento da mulher, ignorado pelo marido (art. 219, inciso IV¹⁰).

Verifica-se que a norma foi resultado inequívoco do reflexo dos valores sobre os fatos. As mulheres deveriam, por imperativo legal, ocupar o papel de meras coadjuvantes e ser submissas aos maridos, a quem cabia ser o chefe da família, administrar os bens do casal e conduzir a criação dos filhos. A posição de inferioridade ocupada pelas mulheres na sociedade da época foi refletida nos dispositivos normativos acima referidos, dentre outros.

Em 1932 a mulher adquiriu o direito ao voto e, em 1962 entrou em vigor a Lei n. 6.121 (Estatuto da Mulher Casada) que pôs fim à incapacidade relativa das mulheres casadas e permitiu a elas seguir profissão, sem necessidade de autorização do marido.

Com o passar dos anos vem ocorrendo a gradativa e vagarosa alteração da realidade fática e dos valores impregnados na sociedade, o que tem resultado em mudanças legislativas, tendo sido o Código Civil de 1916 revogado integralmente pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 que implantou o novo Código Civil. Os dispositivos que tolham a autonomia da mulher e submetiam-na à autoridade do marido foram expressamente revogados.

O Código Penal de 1940 também refletiu os valores conservadores vigentes na sociedade, ao tempo de sua entrada em vigor. Foram criminalizadas condutas consideradas atentatórias à moral, aos bons costumes e à manutenção da família tradicional e patriarcal, o que pode ser facilmente verificado pela análise do tipo penal que criminalizava o adultério (art. 240¹¹), revogado somente no ano de 2005. O delito tinha como bem juridicamente tutelado o casamento e a família.

O Código Penal definia os crimes sexuais como crimes contra os costumes, em nítida preocupação com a defesa da moral vigente à época. Cumpre registrar que consta da exposição de motivos do Código Penal que:

Certamente, o direito penal não pode abdicar de sua função ética, para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes; (...) Em abono do critério do projeto, acresce que, hoje em dia, dados os nossos costumes e formas de vida, não são raros os casos em que a mulher não é a única vítima da sedução. Já foi dito, com acerto, que "nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser, também, um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima dos seus pretendidos

⁹Art. 218. É também anulável o casamento, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essência quanto à pessoa do outro.

¹⁰Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

(...)

IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

¹¹Art. 240 - Cometer adultério: (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses. (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

§ 1º - Incorre na mesma pena o co-réu.

infortúnios sexuais"

Por mais absurdo que pareça, mesmo nas hipóteses em que a mulher é vítima do delito, a exposição de motivos do Código Penal autoriza que seu comportamento seja questionado e visto como uma das causas da ação delituosa.

Ao tipificar o delito de *posse sexual mediante fraude*, no art. 215, o Código Penal, em sua redação original, exigia que a vítima fosse *honestas*, de modo que aquelas que não apresentassem essa virtude não poderiam figurar como vítimas da infração, a exemplo das prostitutas.

O art. 217 do Código Penal tipificava o crime de *sedução*¹², hipótese em que a vítima somente poderia ser a *mulher virgem*. O crime de *rapto*, por sua vez, tipificado no art. 219 fazia alusão à *mulher honesta* e previa como causa de diminuição de um terço da pena nas hipóteses em que o rapto tivesse por fim o casamento e a redução da pena pela metade nas hipóteses em que o agressor não praticasse nenhum ato libidinoso com a vítima e restituísse a sua liberdade ou a colocasse em local seguro, à disposição da família.

O crime de sedução foi revogado por meio da Lei n. 11.106/05 e a redação do art. 215¹³ que tipifica o crime de *posse sexual mediante fraude* foi alterada somente em 2009 (Lei n. 12.015). Ambos os tipos penais previam como elementos do tipo “qualidades” das mulheres que as tornassem castas e honradas, excluindo da proteção penal aquelas que não apresentassem esses atributos, em nítida discriminação injustificada e desarrazoada.

Despropósito maior estava previsto nos incisos VII e VIII do art. 107¹⁴ que descrevia como causas extintivas da punibilidade dos crimes contra os costumes o casamento da vítima com o agressor e o casamento dela com terceiro, nas hipóteses de infrações praticadas sem violência real ou grave ameaça, desde que a ofendida não requeresse o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da celebração.

Ainda que o delito fosse bárbaro e praticado com violência e grave ameaça, como no

¹² Art. 217. Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de catorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança

¹³ Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude.

¹⁴ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

(...)

VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)

caso do *estupro* e do *atentado violento ao pudor*, o casamento do agressor com a vítima resultava na extinção da punibilidade. Novamente o machismo estrutural, *valor* vigente na sociedade da época, estava impregnado nas *normas* jurídicas que, nitidamente, não buscavam tutelar a liberdade sexual das mulheres ou sua manifestação de vontade, mas sim a sua honra e pureza. A revogação dos incisos ocorreu somente com a entrada em vigor da Lei n. 11.106/05.

Registre-se que somente com a entrada em vigor da Lei n. 12.015/09 o Título IV do Código Penal deixou de receber a denominação “DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES” para se chamar “DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL”. A primeira nomenclatura referia-se à moral pública sexual que deveria ser mantida pelos integrantes da sociedade à época, sobretudo pelas mulheres, como representação dos valores vigentes. Inegavelmente, a alteração renega o Direito Penal como mecanismo de controle dos comportamentos sociais tidos como moralmente adequados.

Não é necessário muito esforço para concluir que o Código Penal, refletindo os valores vigentes na sociedade patriarcal à época de sua aprovação, não cuidou de proteger as mulheres de todas as formas de violência e os tipos penais buscavam tutelar a moral e os bons costumes, conforme consta da exposição de motivos.

As alterações sociais passaram a demandar a necessidade de mudanças legislativas, a fim de que as normas passassem a refletir os novos valores vigentes na sociedade, decorrentes das transformações dos papéis ocupados pelas mulheres tanto na família, como no mercado de trabalho. Conseqüentemente, dispositivos dos Códigos Penal e Civil com conteúdo notadamente machista e sexista, a exemplo dos acima referidos, foram revogados ao longo dos anos.

Assim, as questões relacionadas à participação da mulher na sociedade, o patriarcado, seu papel na família, o exercício da sexualidade, sua relação com a maternidade, o acesso (ou falta dele) à educação e ao trabalho, a exclusão da vida pública e política, o despertar da consciência de seus direitos e a noção de “violência contra a mulher”, por exemplo, são todos fatores que influenciam diretamente o processo dinâmico e evolutivo que envolverá *fato, valor e norma*.

Nesse sentido, foram as grandes transformações sociais (fatos), que criaram condições para o aparecimento de novos ideais (valores) que por sua vez, num contexto de tensão entre fato social e valor emergente, exigiram (e constantemente exigem) a evolução dos direitos das mulheres e, via de conseqüência, o aprimoramento de sua proteção jurídica (CHAKIAN, 2020, p. 132).

O ápice das alterações legislativas é representado pela promulgação da Constituição Federal de 1988. O texto da norma fundamental prevê, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III). O art. 3º, inciso IV dispõe que um dos objetivos da República é *promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

O art. 5º, *caput*, dispõe que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* e, em seu inciso I, ressalta que *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em termos normativos, a equidade de gênero, como um dos valores a ser tutelado pelo Brasil, enquanto decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, as mudanças legislativas não foram suficientes para resguardar a integridade física e psíquica das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Em que pese tenham ocorrido mudanças significativas na realidade social, as quais levaram à evolução dos *valores* vigentes, a mulher ainda é tratada como ser inferior, como decorrência do patriarcado e do machismo estrutural que ainda vigoram no seio da sociedade, ainda que em menor escala, o que se torna ainda mais evidente quando ela se torna vítima de violência doméstica.

Dessa forma, o combate à violência doméstica perpassa pela desconstrução do patriarcado, enquanto sistema que confere poder aos homens e os considera superiores em relação às mulheres, assegurando a eles privilégios não conferidos a elas que são consideradas inferiores e por isso têm o dever de subserviência, bem como pela desconstrução do machismo estrutural, enquanto dominação dos homens sobre as mulheres, por serem considerados hierarquicamente superiores a elas, fenômenos culturais, sociais e históricos, logo, não-jurídicos.

As alterações sociais permitiram que as mulheres passassem a ser vistas como sujeitos de direitos e, nessa qualidade, ao menos sua integridade física e psicológica e sua saúde devem ser asseguradas. Considerando que o processo de desconstrução da cultura machista é lento e gradativo, o legislador verificou a necessidade de intervenção do Direito Penal como forma de coibir a violência praticada no âmbito doméstico e familiar, por vir ao encontro do que preconiza o art. 226, §8º¹⁵, da Constituição Federal que determina que o Brasil adotará mecanismos para combater esse tipo de infração.

O dispositivo permite vislumbrar que o Brasil assumiu o compromisso de tutelar os bens violados pelos crimes praticados com violência doméstica, optando por fazê-lo com fundamento no Direito Penal, pois esse tipo de infração configura, em última análise, violação a dignidade da pessoa humana.

¹⁵Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Na esfera internacional, o Brasil é signatário da *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* – CEDAW, fruto da I Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em 1975, no México, bem como da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, denominada também de Convenção de Belém do Pará, ambas aprovadas pelo Congresso Nacional e promulgadas pelo Presidente da República.

A previsão de combate à violência doméstica e familiar e a assinatura dos tratados internacionais não conferiram, por si só, a efetiva proteção às vítimas de crimes de violência doméstica e, portanto, não foram bastantes para atender ao compromisso constitucionalmente assumido pelo Estado Brasileiro.

Verificou-se a necessidade de criar uma normativa que conferisse efetiva proteção às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, prática que, ainda que de forma vagarosa e gradativa, tem sido condenada por contradizer os valores cuja validade e legitimidade busca-se assegurar no seio social.

Esse cenário de crescente intolerância com as violações aos direitos das mulheres, sobretudo as ofensas a sua integridade física e psíquica, aliado à constatação da fragilidade e da ineficiência do sistema para proteger as vítimas de violência doméstica que foi escancarada com o caso da farmacêutica Maria da Penha, o qual culminou na condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ensejou o surgimento da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Consta da exposição de motivos da Lei Maria da Penha (*norma*) a alusão à realidade (*fatos*) que demandou sua criação como forma de implementar os *valores* previstos na Constituição Federal e implementados de forma paulatina na sociedade, a partir da desconstrução gradativa e vagarosa do machismo estruturante e do patriarcado.

11. Ao longo dos últimos anos, a visibilidade da violência doméstica vem ultrapassando o espaço privado e adquirindo dimensões públicas. Pesquisa da Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar - PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no final da década de 1980, constatou que 63% das agressões físicas contra as mulheres acontecem nos espaços domésticos e são praticadas por pessoas com relações pessoais e afetivas com as vítimas. A Fundação Perseu Abramo, em pesquisa realizada em 2001, por meio do Núcleo de Opinião Pública, investigou mulheres sobre diversos temas envolvendo a condição da mulher, conforme transcrito abaixo:

A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando

ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos.

Embora seja inegável que os costumes da sociedade ainda são reflexos do machismo e do sexismo, a violência praticada contra as mulheres passou a ser vista como *fato* inaceitável, cuja prática deveria ser coibida pela *norma*.

A Lei Maria da Penha é um estatuto jurídico autônomo que criou mecanismos específicos de assistência à mulher vítima de violência doméstica e previu políticas públicas capazes de conferir a elas condições para enfrentar e denunciar esse tipo de infração.

O Diploma Legal em questão trouxe significativa alteração ao crime de *lesão corporal*, ao alterar a pena prevista no § 9º do art. 129 do Código Penal que era de 6 (seis) meses a 1 (um) ano para 3 (três) meses a 3 (três) anos. Evidenciou-se a intenção do legislador de retirar dos Juizados Especiais Criminais a competência para processar e julgar os crimes de lesão corporal praticados no âmbito doméstico e familiar.

A sistemática adotada pela Lei Maria da Penha revela que o legislador considerou as peculiaridades da violência doméstica, sobretudo a fragilidade da vítima diante do agressor, para proibir expressamente a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n.º 9.099/95 a esse tipo de infração¹⁶.

No dia 23 de janeiro de 2020 entrou em vigor a Lei n.º 13.964/19 que introduziu o art. 28-A no Código de Processo Penal e regulamentou o acordo de não persecução penal. O §2º, inciso IV do dispositivo proíbe expressamente a aplicação do instituto aos crimes praticados com violência doméstica.

A vedação à aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/95 e do acordo de não persecução penal, aliada aos enunciados das súmulas 588 e 589, do Superior Tribunal de Justiça¹⁷, explicitam que o sistema penal e processual brasileiro pretende punir de forma mais severa os autores de crimes praticados com violência doméstica.

O art. 16 da Lei Maria da Penha prevê que, nos casos de ação penal pública condicionada, a retratação da vítima poderá ocorrer antes do oferecimento da denúncia, perante o juiz, em audiência a ser designada especialmente com essa finalidade.

¹⁶Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a [Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#).

¹⁷Súmula 588/STJ: A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Súmula 589/STJ: É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

Nos termos do art. 88, da Lei n.º 9.099/95, o crime de lesão corporal de natureza leve somente se processa mediante representação da vítima, tratando-se, portanto, de crime de ação penal pública condicionada. A vítima desse tipo de infração, ainda que praticada no âmbito doméstico e familiar, *a priori*, poderia retratar-se e refluir do desejo de ver processar seu agressor.

Ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade n.º 4424¹⁸, o Supremo Tribunal Federal decidiu não ser cabível a retratação da representação nos crimes de lesão corporal de natureza leve e de lesão corporal culposa, quando praticados no âmbito doméstico e familiar, conferindo interpretação conforme ao art. 16, da Lei Maria da Penha para definir que, nesses casos, a ação penal terá natureza pública incondicionada.

Tornou-se notória a preocupação do legislador de fazer com que as *normas* criadas refletissem os *valores* surgidos a partir das transformações sociais (*fatos*). Considerando a subalternidade reservada à mulher ao longo da história, o ordenamento jurídico buscou assegurar que a punição do agressor ocorra independentemente de sua manifestação de vontade, com o intuito de evitar que a interferência de seu algoz pudesse interferir e viciar sua manifestação de vontade, resultando na impunidade do ofensor.

Enquanto representação de verdadeira interlocução entre *fato, valor e norma*, a Lei Maria da Penha produziu mudanças significativas na realidade, permitindo que mulheres vítimas de violência praticada por seus companheiros passassem a conhecer seus direitos e se sentissem encorajadas a denunciar os agressores.

Embora represente um passo importante na garantia dos direitos das mulheres, a realidade demonstrou que a Lei Maria da Penha não era suficiente para impedir que mulheres fossem vítimas de violência doméstica e familiar. Verificou-se que a maior causa de morte de mulheres no Brasil é a violência praticada por seus companheiros. Sensível a esse *fato*, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Senado Federal apresentou o Projeto de Lei n. 292, de 2013, com a finalidade de criar o crime de *feminicídio*. Consta da justificativa:

No Brasil, entre 2000 e 2010, 43.7 mil mulheres foram assassinadas, cerca de 41% delas mortas em suas próprias casas, muitas pelos companheiros ou ex-companheiros, com quem mantinham ou haviam mantido relações íntimas de afeto e confiança. Entre 1980 e 2010, dobrou o índice de assassinatos de mulheres no País, passando de 2,3 assassinatos por 100 mil mulheres para 4,6 assassinatos por 100 mil mulheres. Esse número coloca o Brasil na sétima colocação mundial em assassinatos

¹⁸ AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações. (ADI 4424, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00361)

de mulheres, figurando, assim, dentre os países mais violentos do mundo nesse aspecto.

O assassinato de mulheres pela condição de serem mulheres é chamado de “feminicídio” (...) e se refere a um crime de ódio contra as mulheres, justificada socioculturalmente por uma história de dominação da mulher pelo homem e estimulada pela impunidade e indiferença da sociedade e do Estado (...)

O feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. (...)

A importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulheres estão sendo mortas pela razão de serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade, e é social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o fato de terem cometido “crime passionai”. (...) Protege, ainda, a dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas.

Mais uma vez os *fatos* demonstraram a necessidade de alterar a legislação vigente para tornar mais severa a pena do crime de *homicídio* , nas hipóteses em que o assassinado decorresse do fato de a vítima ser do sexo feminino.

Após a tramitação, o Projeto de Lei foi aprovado e resultou na criação do crime de feminicídio, hipótese em que a morte da mulher decorre da condição do sexo feminino, compreendida nos casos em que houver violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

A alteração normativa é resultante das mudanças ocorridas na sociedade que tem se tornado menos tolerante com a violência praticada contra as mulheres, embora não se possa negar que a evolução valorativa seja lenta e gradativa. O machismo estrutural e o patriarcado ainda são valores arraigados no seio social, determinando o comportamento, hábitos e costumes da maior parte das pessoas. Não por outra razão os dados do Atlas da Violência demonstram não haver redução no número de feminicídios, mas sim o aumento dos casos de violência doméstica.¹⁹

¹⁹Em 2019, foram registrados 1.246 homicídios de mulheres nas residências, o que representa 33,3% do total de mortes violentas²⁰ de mulheres registradas. Este percentual é próximo da proporção de feminicídios em relação ao total de homicídios femininos registrados pelas Polícias Cíveis no mesmo ano. Segundo o “Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020”, 35,5% das mulheres que sofreram homicídios dolosos em 2019 foram vítimas de feminicídios (FBSP, 2020). No entanto, o mesmo Anuário aponta que, entre 2018 e 2019, a taxa de feminicídios por 100 mil mulheres cresceu 7,1%; enquanto este Atlas indica que a taxa de homicídios femininos dentro das residências diminuiu 10,2% no mesmo período. Esta divergência contribui para corroborar a hipótese da subnotificação dos homicídios registrados pelo sistema de saúde em 2019 relacionado ao incremento das MVCI.

A análise dos últimos onze anos indica que, enquanto os homicídios de mulheres nas residências cresceram 10,6% entre 2009 e 2019, os assassinatos fora das residências apresentaram redução de 20,6% no mesmo período, indicando um provável crescimento da violência doméstica. (CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da Violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5141-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em: 10 de fev. 2023, p. 20).

O que se verifica é que, a evolução das normas jurídicas, no que se refere aos direitos das mulheres e à sua proteção tem resultado da mudança de paradigmas e da interlocução dos novos valores com as mudanças da realidade fática, em nítida expressão da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da análise de dispositivos contidos na redação original do Código Penal e do Código Civil de 1916, da Constituição Federal e das Leis Maria da Penha e número 13.104/15 que criou o crime de feminicídio é possível verificar que, ao longo dos anos, a legislação brasileira evoluiu com o objetivo de tutelar os direitos das mulheres.

Inegavelmente, a redação original do Código Penal e o Código Civil de 2016 refletiram os valores e os padrões sociais da época em que foram criados. A preocupação do legislador em assegurar a subsistência da família tradicional, submeter a mulher à figura masculina e garantir a preservação da moral e dos bons costumes retratam o machismo estrutural e o patriarcado que predominava à época.

Ao longo dos anos, como produto das lutas feministas, as mulheres passaram a ocupar o espaço público e o mercado de trabalho. A nova realidade refletiu nas alterações legislativas, tanto na esfera cível como na criminal.

Foram revogados tipos penais e causas excludentes de ilicitude nitidamente ultrapassadas e absurdas e, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em 2002 entrou em vigor o novo Código Civil.

Verificou-se todavia que, as alterações legislativas não foram suficientes para tutelar a integridade física e psicológica das mulheres. Em que pese tenham ocorrido inúmeros avanços, ainda não houve a eliminação por completo do patriarcado, o que reverbera nos casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres.

Os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil, somados ao disposto no art. 226, § 8º da Constituição Federal e à condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em razão da demora no julgamento do caso da farmacêutica Maria da Penha, sobreveio a Lei n. 11.240/06, criando mecanismos para combater a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em que pese a Lei Maria da Penha tenha promovido alterações significativas na legislação, os dados mostraram que não foi suficiente para diminuir o número de homicídios praticados contra vítimas mulheres, em decorrência dessa condição.

Novamente, influenciado pela triste e inarredável realidade, o legislador viu-se obrigado a se socorrer do Direito Penal para tutelar a vida de mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Em 9 de março de 2015 entrou em vigor a Lei n. 13.104 que criou o crime de feminicídio.

A análise do desenvolvimento progressivo da legislação brasileira não deixa dúvidas de que decorreu de transformações sociais e da evolução dos valores vigentes nos momentos históricos que serviram de cenário para as alterações legislativas.

Inegavelmente, o progresso legislativo no que se refere aos direitos das mulheres é reflexo da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale para quem as três dimensões do fenômeno jurídico (fato, valor e norma) estarão sempre interligadas e constituirão uma unidade, sendo inconcebível sua existência de forma dissociada.

Dessa forma, as mudanças da realidade social, decorrentes de lutas feministas e a alteração dos valores vigentes, com o declínio, ainda que lento e tardio, do machismo estrutural e do patriarcado, resultaram, inegavelmente, na preocupação do legislador em tutelar os direitos das mulheres, bem como sua integridade física e psíquica, resultando nas modificações legislativas referidas ao longo do artigo.

Depreende-se que a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale refletiu na evolução legislativa brasileira no que se refere aos direitos das mulheres e ao combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, se faça referência expressa a ela.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó. **Feminicídio: controvérsias e aspectos práticos**. São Paulo: Mizuno, 2021.

BALLAN JÚNIOR, Octahydes. Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale nas decisões dos Tribunais Superiores *in* **Revista Pensamento Jurídico**. São Paulo, vol. 12, n. 2, jul/dez. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Pensamento-Jur_v.12_n.2.11.pdf. Acesso em 20 de janeiro de 2023.

BASTERD, Leila Linhares e PITANGUY, Jacqueline. *Violência contra as mulheres e*

homens autores de violência: os serviços de responsabilização in Políticas Públicas de Prevenção à violência contra a mulher. Coordenadores: Wânia Pasinato, Bruno Amaral Machado e Thiago Pierobom de Ávila. São Paulo: Marcial Pons; Brasília: Fundação Escola, 2019, p. 223-274).

BASTERD, Leila Linhares. O avanço legislativo contra a violência de gênero: a Lei Maria da Penha. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, p. 90-110, jan./mar. 2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf. Acesso em 20 de janeiro de 2023.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n.º 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 19 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 jan. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 fev. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 18 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 18 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade 4424.** Relator: Marco Aurélio, julgamento: 09/02/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>. Acesso em: 20 jan. 2023.

CAMPOS, Hein de; CARVALHO, Salo de. **Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo.** Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a05v14n2>. Acesso em: 09 de junho de 2021.

CANUTO, Érica. **A masculinidade no banco dos réus: um estudo sobre gênero, sistema**

de justiça penal e a aplicação da Lei Maria da Penha. Natal: Ed. do Autor, 2018.

CARVALHO, José Maurício de. **Miguel Reale: ética e filosofia do direito.** Porto Alegre: Edipucrs, 2011.

CERQUEIRA, Daniel, et al.. **Atlas da Violência 2021.**São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5141-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em 19 jan. 2023.

CHAKIAN, Silvia. **A construção dos direitos das mulheres: histórico, limites e diretrizes para uma proteção penal eficiente.** Rio de Janeiro: Lumen Juriz, 2020.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORREA, Alzira Josiane e CARNEIRO, Simone Rezende. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o caso Maria da Penha.** Catalão. Revista CEPPG, n.º 23, 2/2010. p. 147-180. Disponível em: http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/533990d2500602997b4cf27ace6189eb.pdf. Acesso em 27/05/2021

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. A mulher no Código Civil. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 21 Nov. 2008. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2247-a-mulher-no-codigo-civil. Acesso em: 25 Jan. 2023.

FAÇANHA, Josanne Ferreira. **Feminicídio: estudo sobre decisões judiciais.** Rio de Janeiro: Barra dos Livros, 2021.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: O Processo no Caminho da Efetividade.** São Paulo: JusPodivm, 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

FOGAÇA, Siro Ferreira, CASTRO, Nilsandra Martins de. A alienação em torno do feminismo e a Teoria Tridimensional do Direito *in* **Revista São Luiz Orione**, vol. 2, n. 13, 2018. Disponível em: <https://seer.catolicaorione.edu.br/index.php/revistaorione/article/view/108/86>. Acesso em 15 jan. 2013.

GESSNER, Rafaela; FONSECA, Rosa Maria Godoy e PIOSIADLO, Laura Christina. **Subalternidade de gênero: refletindo sobre a vulnerabilidade para violência doméstica**

contra a mulher. Escola Anna Nery Revista de Enfermagem 18(4) Out-Dez 2014. p. 728-733. disponível em <https://www.scielo.br/j/ean/a/LZGcmCkx8YzyqmdChrLFGMc/?lang=pt&format=pdf> . Acesso em 20 de janeiro de 2023.

LERNER, Gerda. **A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens.** São Paulo: Cultrix, 2019.

LIMA, Amanda Gabriela Gomes de. **A legislação de enfrentamento à violência contra as mulheres e uma concepção de justiça de gênero no Brasil: uma análise da Lei Maria da Penha e do feminicídio sob a perspectiva de criminologia feminista.** Dissertação (Mestrado). Maceió, 2018. Universidade Federal de Alagoas. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/3426/1/A%20legisla%20c%20a7%20c%20a3o%20de%20enfrentamento%20c%20a0%20viol%20c%20aancia%20contra%20as%20mulheres%20e%20uma%20concep%20c%20a7%20c%20a3o%20de%20justi%20c%20a7a%20de%20g%20c%20aanero%20no%20Brasil%20uma%20an%20c%20a1lise%20da%20Lei%20Maria%20da%20Penha%20e%20do%20Feminic%20c%20addio%20sob%20a%20perspectiva%20da%20criminologia%20feminista.pdf>. Acesso em 20 de janeiro de 2023.

MATOS, Maureen Lessa. GITAHY, Raquel Rosan Christino. A evolução dos direitos da mulher in *Colloquium Humanarum*, v. 4, jun 2007, p. 74-90. Disponível em: <https://journal.unoeste.br/index.php/ch/article/view/223/606>. Acesso em 15 jan. 2023.

MAURICIO DE CARVALHO, J. (2017). A teoria tridimensional do Direito de Miguel Reale. **Revista Estudos Filosóficos UFSJ**, (14). Recuperado de <http://seer.ufsj.edu.br/estudosfilosoficos/article/view/2084>. Acesso em 20 de janeiro de 2023.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Fundamentos da concepção tridimensional do direito. In: **Revista Brasileira de Filosofia**, vol. X, fasc. IV, out.-dez. 1960.

_____. **Lições preliminares de direito.** 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Teoria tridimensional do direito.** 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

STRECK, Lenio Luiz. **Lei Maria da Penha no contexto do Estado Constitucional: desigualando a desigualdade histórica.** Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/02/1_5_desigualando-a-desigualdade.pdf. Acesso em 09 de junho de 2021.

ZAPATER, Máira Cardoso. **A constituição do sujeito de direito “mulher” no direito internacional dos direitos humanos.** Tese (Doutorado). São Paulo, 2016. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-18112020-143520/publico/5163717_Tese_Original.pdf. Acesso em 19 de janeiro de 2023.