

A DESIGUALDADE DE GÊNERO NA LEI PENAL BRASILEIRA*

*The Gender inequality
in Brazilian Criminal Law*

ISADORA CRISTINA CARDOSO DE VASCONCELOS
Advogada. Mestranda em Direitos Humanos pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Pará (PPGD-UFPA).
Bolsista da CAPES. Graduada em Direito pela
Universidade da Amazônia (UNAMA).

LUCIANA CORREA SOUZA
Advogada. Mestranda em Direito pelo Programa de
Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal
do Pará (UFPA). Graduada em Direito pelo Centro
Universitário do Pará (CESUPA).

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar as desigualdades de gênero existentes na legislação penal brasileira, com enfoque específico no Código Penal Brasileiro, Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio, a fim de alcançar o objetivo ora propostos, realizar-se-á uma revisão bibliográfica a fim de compreender e aprofundar os aspectos centrais das questões de gênero, desde sua gênese até sua conceituação. Em um segundo momento da pesquisa, examinar-se-á a desigualdade de gênero no Código Penal de 1940. Posteriormente, pretende-se compreender a relação existente entre a elaboração da Lei Maria da Penha, a da Lei do Feminicídio e o processo de expansão do poder punitivo. Ao final da pesquisa, concluir-se-á que mesmo com a retirada de diversos dispositivos normativos do Código Penal Brasileiro com vieses misóginos em relação à mulher e com a criação de novos tipos penais mais protetivos e adequados às demandas que envolvem gênero, tanto o Direito Penal quanto o Sistema Jurídico Criminal continuam a reproduzir e reforçar o discurso androcêntrico de dominação do homem sobre a mulher.

Palavras-chave: Gênero, Direito Penal, Patriarcado.

* Artigo apresentado no “II Fórum Internacional de Criminologia de Língua Portuguesa. Crime, Justiça e Latinidade: contribuições criminológicas”, promovido pela Associação Internacional de Criminologia de Língua Portuguesa - AICLP e realizado nos dias 24 e 25 de novembro de 2015, em Belém do Pará.

Abstract: This article aims to analyze existing gender inequalities in Brazilian criminal law, with specific focus on the Brazilian Penal Code, Maria da Penha Law and Femicide Law in order to achieve the goal proposed herein, will be held a review literature in order to understand and deepen the central aspects of gender issues, from its genesis to its conceptualization. In a second phase of the research will examine gender inequality in the Brazilian Penal Code of 1940. Subsequently, the aim is to understand the relationship between the development of the Maria da Penha Law, the Femicide Law and the expansion process the punitive power. At the end of the research, will be concluded that despite the withdrawal of several regulatory provisions of the Brazilian Penal Code with misogynistic bias against women and the creation of new, more protective and appropriate criminal offenses to the demands involving gender, both Criminal Law and the Criminal Legal System continue to reproduce and reinforce androcentric discourse of domination of men over women.

Keywords: Gender, Penal Law, Patriarchy.

1. Introdução

A norma penal é um importante instrumento legitimador de discursos, tradicionalmente refletindo as concepções e ideologias à época de sua elaboração. O Código Penal de 1940, ainda vigente no ordenamento jurídico brasileiro, tem como referência a série de transformações implantadas no Brasil a partir da revolução de 1930.

À época da elaboração de tal Código, a sociedade era pautada no modelo androcêntrico sexista fundado no patriarcado, no qual imperava a dominação do homem sobre a mulher, sendo esta vista socialmente como submissa, frágil, indefesa e voltada para o ambiente doméstico/privado, ao passo que o homem era visto perante a sociedade como um ser viril, forte, provedor do sustento familiar e ligado ao âmbito público.

Desta forma, historicamente, o Direito Penal Brasileiro foi desenvolvido a partir de premissas androcêntricas que estigmatizam a mulher. Neste sentido, verifica-se que o Sistema de Justiça Criminal construído ao entorno da norma penal acaba por reproduzir o discurso machista, bem como reforça a dicotomia e a assimetria entre o feminino-masculino. Enquanto que em relação ao homem opera-se a criminalização primária, em desfavor da mulher opera-se a seleção vitimizante, assim observando-se que o Direito Penal opera sua seletividade também com base no gênero.

Diante de toda esta problemática, é possível levantar os seguintes questionamentos: Como se reflete a desigualdade de gênero na lei penal brasileira, tendo como base a sua construção histórica? Objetiva-se, portanto, neste artigo analisar as desigualdades de gênero existentes na legislação penal brasileira, com enfoque específico no Código Penal Brasileiro, Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio, a partir do processo de expansão do poder punitivo e à luz do saber criminológico.

Inicialmente, será realizada uma revisão bibliográfica a fim de compreender e aprofundar os aspectos centrais das questões de gênero, desde sua gênese até sua conceituação. Em um segundo momento da pesquisa, analisar-se-á a desigualdade de gênero no Código Penal de 1940. Posteriormente, pretende-se compreender a relação existente entre

a elaboração da Lei Maria da Penha, a da Lei do Feminicídio e o processo de expansão do poder punitivo.

No que concerne aos aspectos metodológicos da presente proposta, será realizada a pesquisa utilizando-se das fontes secundárias, sendo estas bibliográficas (livros, artigos, periódicos, revistas, dentre outras) e documentais (leis, súmulas, jurisprudências, dentre outras fontes jurídicas), não excluindo outras fontes que se fizerem necessárias. Deste modo, a priori, além de toda a legislação supracitada, em termos de fontes secundárias bibliográficas privilegiou-se a literatura de autoras como Simone de Beauvoir, Rosa Coco Bedia, Sally Engle Merry, Vera Andrade e Marília Montenegro Pessoa de Mello.

Diante do exposto, ao final concluir-se-á que mesmo com a retirada de diversos dispositivos normativos do Código Penal Brasileiro com vieses misóginos em relação à mulher e com a criação de novos tipos penais mais protetivos e adequados às demandas que envolvem gênero, tanto o Direito Penal quanto o Sistema Jurídico Criminal continuam a reproduzir e reforçar o discurso androcêntrico de dominação do homem sobre a mulher.

2. Gênero

A dominação da mulher pelo homem vem sido perpetrada ao longo dos séculos nas diversas sociedades, que tem o patriarcado, o machismo e a misoginia como base, sendo que todas estas palavras, epistemologicamente, ligam-se à aversão e ao desprezo às mulheres, fator que permanece na contemporaneidade.

Esse tipo de ideia teve origem antiga e influências no decorrer da história, sendo que tudo que envolve o feminino foi relegado e encarcerado ao âmbito do lar. Portanto, se remonta ao fenômeno histórico em que a mulher “[...] se viu milenarmente excluída nas diferentes sociedades, no decorrer dos tempos” (TELES, 1993, p. 9).

Entretanto, no decorrer do tempo, tem ocorrido um processo paulatino de incorporação da problemática das desigualdades de gênero pela agenda governamental através da luta dos movimentos de mulheres e feministas. A pauta de tais movimentos incide principalmente sob a questão da redução das desigualdades de gênero.

Todavia, para analisar tais termos, é necessário entender que estudar o feminino abrange diversos aspectos, tais quais os biológicos, sociais, econômicos, culturais, religiosos e políticos.

O primeiro ponto importante a ser destacado é a análise dos termos gênero e sexo. Neste sentido, Simone de Beauvoir (1975, p. 9) pontuou que “ninguém nasce mulher: torna-se mulher”. A partir desta afirmação, que é extremamente significativa para os movimentos pró-mulher, apreendem-se duas construções: a biológica e a social. E é justamente nisso que incide, *a priori*, a distinção entre sexo e gênero.

Logo, o sexo é uma construção biológica e o gênero é uma construção social. Todavia, quando se fala especificamente de gênero, há de se ir além destas construções, acreditando-se em um hibridismo entre as duas. Logo, o gênero não deve ser tão somente ligado ao aspecto construtivo social e sim também ao biológico.

Porém, partindo do prisma biológico que a mulher foi definida na sociedade como naturalmente inferior ao homem. E em termos de construção social, mais uma vez a mulher foi marginalizada, ou seja, aquela que é vista como débil e inferior, não tendo capacidade para gerir a sua própria vida. E historicamente isto remonta-se à noção de patriarcado.

As primeiras sociedades humanas eram matriarcais, porém, que tais tipos de sociedades foram, equivocadamente, transitórios para um tipo de grupo supostamente “mais avançado”, ou seja, aquela se baseia no patriarcado, que é uma organização social primitiva onde a autoridade é exercida por um homem, sendo que tal poder estende-se aos parentes de uma mesma linhagem.

Assim, fica evidente a separação da sociedade em espaços público e privado. Às mulheres era mais adequado o âmbito privado ou doméstico e aos homens estava destinado o espaço público. E este tipo de pensamento é relacionado à formação do estereótipo e também à perpetração da representação romântica da mulher. Segundo Eduardo Meier Garcia (2011, p.123), de acordo com a concepção da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o estereótipo de gênero é “[...] uma pré-concepção de atributos ou características possuídas ou papéis que são ou deveriam ser executados por homens e mulheres respectivamente”.

Desta forma, conforme já foi citado, na sociedade se vê que homens e mulheres exercem papéis pré-determinados. Aos homens se deram funções de comando, do trabalho fora da casa, na convivência do âmbito público. Já as mulheres ficaram adstritas ao âmbito privado, bem como todo e qualquer assunto que as envolva ficou relegado a um segundo plano, como se fossem inferiores.

Aqui é importante ressaltar sobre a perpetração do estereótipo feminino idealizado verificado tanto na filosofia e em outras ciências. Como fora afirmado acima, Rosa Cobo Bedia critica Jean-Jacques Rousseau no que se refere à disseminação de uma espécie de “misoginia romântica” (1995, p. 4), isto é, de um ódio plasmado ao feminino. Contudo, segundo a autora, isto não se verifica tão somente no pensamento rousseauiano, mas também, por exemplo, em vários outros como Hegel, Nietzsche e Schopenhauer (*apud* BEDIA, 1995, p. 4):

As mulheres são o *sexus sequior*, o sexo que sob *qualquer* ponto de vista é o inferior, o segundo sexo, e em relação cuja fraqueza deve-se, por conseguinte, ter consideração. Contudo, demonstra-lhes veneração é extremamente ridículo e nos diminui aos olhos delas.

Todavia, há uma outra linha ideológica defendida por Mary Wollstonecraft, Johann Jakob Bachofenn, Stuart Mill, que contribuíram significativamente para desmontar ideologicamente a imagem equivocada que se criou sobre a mulher.

Vale frisar também que as questões femininas estão ligadas ao corpo, à subjetividade, ao sentimento, que sempre foram tidas como inferiores às grandes questões masculinas do âmbito público e isso interferiu na própria construção da cidadania.

Entretanto, a pluralidade de sujeitos não é de fato eliminada, sendo apenas afastada do domínio da moral, desmentindo a afirmação da existência de uma razão universalista, que trata todos como iguais, quando isso na verdade não existe. Neste contexto, fundamental é a afirmação de Maria Amélia de Almeida Teles (1993, p. 9) que “[...] ninguém é oprimido, explorado e discriminado porque quer”. Quem é excluído permanece como uma sombra não enunciada, porém, ainda existe e deve persistir.

Mais especificamente, as mulheres são uma espécie de minoria política, mas uma maioria populacional. São seres criativos, sociais e inovadores que precisam ter suas dinâmicas e peculiaridades observadas e respeitadas. Portanto, essencial torna-se a afirmação de Santiago Massolo (2011, p. 84), com base em Hannah Arendt, que na verdade a distinção entre a esfera pública e privada nada mais é do que uma ficção.

A atual forma de diferenciação entre público e privado plasmada na sociedade é equivocada, preconceituosa e machista, ou seja, privilegiadora do gênero masculino. Neste

ínterim, a cidadania, segundo Iris Marion Young (2013, p. 140), "[...] não é neutra, ou alheia ao sexo de seus titulares, ela é sexuada e privilegia os homens".

Entretanto, a cidadania não é um fim em si mesmo e sim um processo passível de reconstrução, ou seja, é um projeto inacabado contínuo de mutações tendenciando a completar a sua significação, abrindo caminho para a incorporação das noções de gênero. Neste contexto, Yanira Zúniga Añazco (2011, p. 142) afirma que a questão da cidadania e gênero estão interligadas ao *empowerment* (empoderamento em português), sendo esta uma bandeira-conceito para os movimentos feministas, que surgiu na década de 70. E em termos conceituais, empoderar significa fazer surgir poder em um grupo. Seu objetivo incide na correção de falências da democracia liberal em um marco de revitalização da cidadania, de modo que as pessoas consigam controlar seus próprios destinos.

Neste sentido, empoderar mulheres intimamente relaciona-se com ampliação da participação, da autonomia e ao bem-estar, todas estas pertencentes ao ideário moderno, porém, que afastam o individualismo, reconhecendo um lugar protagonista aos grupos e coletivos nas dinâmicas de poder e enlaçando a autonomia com o ideal normativo de uma cidadania democrática capaz de reconciliar-se com o reconhecimento da existência de pluralidades.

Percebe-se então a atuação fundamental dos movimentos de mulheres e feministas utilizando como bandeira-conceito o *empowerment*, lutando pela incorporação da existência de assimetrias entre grupos, a necessidade do reconhecimento das diferenças e, principalmente, na redefinição da cidadania e igualdade.

3. A Desigualdade de Gênero no Direito Penal Brasileiro

Nesse tópico pretende-se demonstrar como o discurso jurídico vigente é responsável por estabelecer desigualdades de gênero através da legitimação do poder dominante, sendo pautado em concepções androcêntricas de mundo.

O direito tem o condão de regular de forma universal e coercitiva todas as relações sociais, desde o âmbito público até o âmbito privado e familiar. Dessa maneira, em virtude do seu caráter coercitivo, as normas penais servem como instrumento legitimador dos discursos, porém, ocorre que as normas podem tanto legitimar discursos que preguem a igualdade de gênero como discursos que legitimam as suas diferenças.

Tradicionalmente, as normas refletem as concepções e ideologias dominantes na época de sua elaboração, legitimando, justamente uma ordem já instituída. Em relação ao sistema penal, atualmente, ele é baseado, essencialmente, no Código Penal de 1940, que tem “como referência programadora axial tem raízes no conjunto de transformações implantadas a partir da chamada revolução de 1930.” (ZAFFARONI, 2013, P. 459).

À época da elaboração do Código Penal de 1940, a mulher era vista pela sociedade como submissa, frágil, indefesa e voltada para o ambiente doméstico. Portanto, a educação da mulher voltava-se para as atribuições do lar. Dentre as conquistas das mulheres, tem-se que em 1932, após lutas campanhas das mulheres pelo direito ao voto, editou-se o Decreto 21.076/32 que concedeu as mulheres o direito ao voto, embora, a obrigatoriedade só voltava-se para os homens. Tendo sido eliminadas apenas em 1934, ainda durante o governo de Getúlio Vargas, as restrições ao voto das mulheres no Código Eleitoral.

Assim sendo, o modelo de sociedade vigente durante o período do Código Penal de 1940 era o modelo androcêntrico sexista fundado em concepções patriarcais, no qual

imperava a dominação do homem sobre a mulher, na qual a mulher era vista como ser inferior, frágil e submissa em relação ao homem, ao passo que esse era visto como ser viril, forte e provedor de sustento da família.

Essa dicotomia masculino-feminino até hoje resta configurada na sociedade brasileira, bem como continua a ser reproduzido no sistema jurídico criminal o androcentrismo. Nesse sentido, Andrade (2005):

Necessário, portanto, olhar doravante para o androcentrismo do SJC¹ e sua funcionalidade de gênero, e para tanto é necessário uma breve incursão sobre a construção social do gênero (a dicotomia masculino-feminino) no patriarcado; construção que, como é sabido, encontra-se em desconstrução, mas, como parece ser menos evidente, continua operando, sobretudo no SJC. [...] Em síntese, espaço público – papéis patrimoniais –, estereótipos do pólo da atividade: ao patrimônio, o cuidado dos bens. Espaço privado – papéis matrimoniais –, estereótipos do pólo da passividade: ao matrimônio o cuidado do lar. **Estamos perante o simbolismo de gênero com sua poderosa estereotipia e carga estigmatizante. Este simbolismo (enraizado nas estruturas) que homens e mulheres, no entanto, reproduzem apresenta a polaridade de valores culturais e históricos como se fossem diferenças naturais (biologicamente determinadas) e as pessoas do sexo feminino como membros de um gênero subordinado, na medida em que determinadas qualidades, bem como o acesso a certos papéis e esferas (da Política, da Economia e da Justiça, por exemplo) são percebidos como naturalmente ligados a um sexo biológico e não ao outro** (grifo nosso).

Assim sendo, verifica-se que o sistema jurídico criminal não só expressa, mas também reproduz e reforça a dicotomia entre homens e mulheres, destacando quais são os papéis, os espaços e os estereótipos a elas destinados.

Ademais, vê-se que o próprio Direito Penal é androcêntrico. Pois a legislação penal, enquanto mecanismo de controle social, se destina, essencialmente, ao controle de condutas masculinas, somente de forma residual é destinada ao controle feminino.

No Código Penal de 1940, a mulher para a legislação penal brasileira figura, quase sempre, como vítima. A criminalização primária é operada, preponderantemente, contra os homens, ao passo que em relação à mulher opera-se a seleção vitimizante.

Assim sendo, o Direito Penal não é apenas seletivo com base em critérios de classe social, origem ética, faixa etária, mas também opera sua seletividade com base no gênero, daí o Direito Penal funcionar como forma de controle social dirigido, essencialmente, ao homem:

Neste sentido podemos dizer que o SJC é androcêntrico porque constitui um mecanismo masculino de controle para o controle de condutas masculinas, em regra geral, praticadas pelos homens, e só residualmente feminino. Em segundo lugar, o mecanismo de controle dirigido às mulheres, como operadoras de papéis femininos na esfera privada, tem sido, nuclearmente, o controle informal materializado na Família (pais, padrastos, maridos), dele também co-participando a escola, a religião e a moral e, paradoxalmente, a violência contra a mulher (crianças, jovens e adultas), dos maus-tratos à violação e o homicídio, reveste-se muitas vezes aqui de pena privada equivalente à pena pública. É por esta dupla razão acima enunciada que indo em busca do sujeito feminino no catálogo masculino só residualmente vamos encontrá-lo. **Tanto lendo o Código penal (criminalização primária) quanto**

¹ A sigla SJC refere-se a sistema jurídico criminal.

olhando para as prisões (criminalização terciária) constatamos que o sistema só criminaliza a mulher residualmente e que, de fato, a trata como vítima. (ANDRADE, 2005, grifo nosso).

Dessa maneira, o olhar do Código Penal de 1940 em relação à mulher, salvo em alguns delitos em que figura como sujeito ativo, é na condição de vítima, como sujeito passivo dos delitos. A mulher, para o Direito Penal, é sempre vista como ser fragilizado, que caso atendesse ao critério da honestidade seria merecedora da proteção estatal, ao passo que a mulher “desonesta” era vista como incentivadora da prática do delito:

Historicamente, o Direito Penal apenas se preocupou com a mulher para categorizá-la, na condição de sujeito passivo dos crimes sexuais, como “virgem”, “honesta”, “prostituta” ou “pública”, e, ainda, a “simplesmente mulher”. À mulher restava a fragilização das vítimas. Por isso, ao longo da história, a preocupação da legislação penal não foi quando a mulher cometia crimes, mas sim quando eram vítimas, cabendo ao Direito Penal diferenciar quais as categorias de mulheres que poderiam protagonizar esse papel. A mulher, quando atendia aos requisitos de “honestidade”, poderia ser considerada vítima de crimes e merecia a “proteção do Direito Penal”, já quando entendida como “desonesta”, passava da condição de vítima para provocadora, tendo recebido, muitas vezes, a intervenção do próprio sistema penal. (MELLO, 2010, p.138)

Portanto, a mulher perante o Direito Penal carrega ainda outro estigma, pois “o núcleo do controle feminino no patriarcado é o da sexualidade.” (ANDRADE, 2005). Até a edição da Lei nº 12.015 de 2009, que alterou substancialmente o título VI do Código Penal, que dispunha acerca dos crimes contra os costumes, a mulher era explicitamente tratada como vítima exclusiva dos crimes de estupro. A redação do *caput* do artigo 213 dispunha: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça” (BRASIL, 2008).

Outro dispositivo que merece ser destacado é o antigo tipo penal do artigo 215, a redação dada a esse dispositivo passou por duas modificações, a primeira em 2005 com a Lei nº 11.106 e outra com Lei nº 12.015, de 2009. Até 2005 a redação do dispositivo era a seguinte:

Posse sexual mediante fraude

Art. 215 - Ter conjunção carnal com **mulher honesta**, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - Se o crime é praticado contra **mulher virgem**, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Mesmo com a alteração promovida pela Lei nº 11.106, de 2005 que retirou do *caput* do artigo o termo “honesta”, a mulher continuou a ser o único sujeito passivo do delito do artigo 225 do Código Penal. Somente com a reforma promovida pela Lei nº 12.015 de 2009 é que o dispositivo foi alterado, podendo figurar no polo passivo do delito tanto a mulher quanto o homem.

Da leitura dos citados dispositivos, vislumbra-se, de forma inequívoca, o quão o Código Penal de 1940 foi permeado por concepções androcêntricas, que colocavam a mulher em condição de inferioridade em relação ao homem, bem como contribuiu para estigmatizar as mulheres e dividi-las entre “honestas” e “desonestas” a partir do padrão instituído pela

sociedade patriarcal. Como se aquelas mulheres consideradas desonestas aos olhos do corpo social não fossem dignas da tutela estatal, mas sim merecedoras do delito contra elas praticados, uma vez que, aos olhos da comunidade, contribuíram para o delito.

Muito embora tais dispositivos tenham sido extirpados do ordenamento jurídico brasileiro, vê-se que até hoje que o discurso androcêntrico predomina no campo do Direito Penal. Como bem elucida Mello (2010, 139), o discurso continua arraigado tanto no Direito, quanto na sociedade brasileira. É repetido pela doutrina e ensinado para os estudantes, bem como é reproduzido nos tribunais, o que corrobora para manutenção do discurso de dominação do homem sobre a mulher:

A doutrina repete os discursos, afirmando, por vezes até explicitamente e outras sutilmente, mas sempre de modo natural, a inferioridade do papel feminino. Essas mesmas ideias são ensinadas aos estudantes, que em breve irão reproduzi-las e legitimá-las na jurisprudência, corroborando para a manutenção da dominação masculina no sistema jurídico. Embora a concepção “mulher honesta” tenha sido definitivamente banida da legislação penal brasileira, continua arraigada no Direito e na sociedade brasileira, mesmo nos crimes de estupro, em que a expressão foi retirada desde 1940. A honestidade da mulher ainda é analisada nos julgamentos dos crimes de estupro, como demonstram os estudos nesta área. As mulheres continuam sendo divididas em mulheres ‘honestas’ e mulheres ‘desonestas’. Dessa forma, a retirada da classificação das mulheres do Código Penal foi, sem dúvida, um passo muito importante de vários que precisam ser dados em busca de um mundo sem suas arbitrárias divisões, que legitimam e perpetuam uma visão androcêntrica característica das sociedades patriarcais.

Dessa forma, verifica-se que as concepções androcêntricas que permearam a edição do Código Penal de 1940, embora tenham sido enfraquecidas ao longo dos anos pelas mudanças ocorridas no seio social, continuam a nortear a legislação penal e sua aplicação. Mesmo com as recentes conquistas dos movimentos sociais no âmbito penal, tais como a edição das Leis nº 13.104 (Lei do Feminicídio) e a nº 11.340 (Lei Maria da Penha), o sistema jurídico criminal continua reproduzindo o discurso de dominação dos homens sobre as mulheres.

4. Direito Penal como instrumento de luta e garantia da igualdade de gênero no Brasil x expansão do poder punitivo

Os movimentos sociais em defesa das mulheres ganharam espaço significativo no cenário político latino-americano a partir do século XX, com a incorporação da linguagem dos Direitos Humanos, os movimentos sociais pressionam os Estados com base nos instrumentos internacionais de proteção de Direitos Humanos a promover políticas públicas adequadas com as normativas internacionais.

De acordo com Basterd (2011, p. 14/15), os movimentos sociais de mulheres no contexto latino-americano constituem, atualmente, um sujeito coletivo que atua ativamente no campo democrático:

No Brasil, a existência de organizações e movimentos de mulheres possibilitou a constituição de um sujeito coletivo que alargou o campo democrático. Esse novo sujeito coletivo tem sido capaz de advogar pelo acesso e pela inovação na constituição de direitos; de articular-se com outros movimentos sociais, na construção de uma cidadania cada vez mais inclusiva e respeitadora das diferenças;

de imprimir novos paradigmas políticos e culturais e de monitorar o Estado e a sociedade no que diz respeito à compatibilidade entre as declarações de direitos e a sua efetividade. [...] **No processo de luta por direitos, as organizações e os movimentos de mulheres constituíram um campo de poder que tem sido decisivo para a manutenção dos direitos conquistados e para a possibilidade de conquista de novos direitos.** Esse processo de luta por direitos, voltado para a eliminação de todas as formas de discriminação, incluindo a dominação masculina, apresenta, ao longo das últimas três décadas, um conjunto de importantes avanços legislativos e de políticas públicas que não pode ser subestimado. (Grifo nosso)

Dessa maneira, vê-se que o movimento feminista brasileiro se destaca como um importante ator político no campo da democracia participativa, capaz de alterar o cenário político através da impulsão de políticas públicas voltadas para a proteção efetiva das mulheres no contexto nacional, de tal maneira que permita o pleno exercício de seus direitos fundamentais.

Vale ressaltar que, mesmo já tendo sido reconhecido no âmbito internacional, a violência contra mulher representava uma grave violação de direitos humanos e tendo o Brasil, a partir da ratificação dos tratados internacionais, se comprometido a tomar medidas efetivas que assegurassem a proteção da mulher, até a edição da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha), em 2006, não havia nenhuma legislação específica voltada para a proteção das mulheres contra a violência no Brasil.

Essa omissão legislativa e a ausência de políticas públicas efetivas voltadas para a proteção das mulheres, em especial, contra a violência, redundou em um espaço fértil para o fortalecimento dos movimentos sociais de mulheres, que ao longo das três últimas décadas no Brasil, por meio de articulações políticas e mobilização social, ganhou legitimidade e credibilidade política. Consoante expõe Basterd (2011, p. 16):

As demandas apresentadas à sociedade e ao Estado tiveram por base informações qualitativas e quantitativas, estudos confiáveis de fontes fidedignas e interlocução constante com movimentos de mulheres de base. A produção de conhecimento pelas organizações, pelos movimentos de mulheres e pela academia, a atuação das feministas, acompanhando e influenciando em fóruns internacionais, especialmente junto à ONU e OEA, a presença constante das feministas no debate público e no processo de redemocratização foram alguns dos elementos que possibilitaram que as organizações e os movimentos de mulheres se tornassem atores importantes no espaço político e criassem um campo de poder que, mesmo limitado, não pode deixar de ser considerado e ouvido pelo Estado e pela sociedade civil.

Nesse diapasão, os movimentos sociais de mulheres na luta pelo direito das mulheres a viver sem violência, desempenharam papel significativo durante o processo de elaboração da Lei Maria da Penha, através da mobilização política e articulação com outros movimentos sociais e atores chaves no cenário político brasileiro.

Diante do exposto, em relação ao papel dos movimentos sociais na luta pelos direitos das mulheres, não se pode deixar de reconhecer as importantes conquistas desses grupos em matéria legislativa, que culminaram na edição da Lei Maria da Penha, e mais recentemente na Lei do Feminicídio, e na modificação de diversos dispositivos penais que carregavam o ranço do modelo androcêntrico que não mais se coaduna com o Estado Democrático de Direito que assentou a igualdade entre homens e mulheres.

Contudo, questiona-se se o Direito Penal deve ser utilizado como instrumento de luta pelos movimentos sociais de mulheres na luta da igualdade de gênero. Pois, muito embora, as

leis referidas tenham sido uma conquista significativa nessa luta, e tenha adequado, em partes, a normativa brasileira aos tratados e convenções internacionais, verifica-se que as mulheres brasileiras ainda sofrem com discriminações de gênero, bem como a aplicação da Lei nº 11.340 esbarra em uma série de obstáculos que devem ser enfrentados pelas mulheres, em especial, a dificuldade de acesso à justiça, direito básico para o exercício da cidadania.

A criação de novos tipos penais, tal como a alteração legislativa da Lei nº 13.104/2015 que inseriu no Código Penal como qualificadora do crime de homicídio, o feminicídio e o incluiu no rol dos crimes hediondos, pautado no populismo punitivista, sem estar atrelada a outras políticas públicas adequadas que efetivamente promovam a proteção da mulher, tão somente cria a falsa sensação de proteção e não oferece uma solução eficaz para o problema da violência de mulher.

Assim, verifica-se que, o problema da desigualdade de gênero, no Brasil, é um problema estrutural, que está arraigado na sociedade brasileira e não se resolverá com o aumento da repressão criminal, com a criação de novos tipos penais e o endurecimento das penas, tais medidas são tão somente repressivas e não preventivas.

No que concerne a igualdade de gênero, essa não é apenas necessária no aspecto formal, pois, mesmo diante das substanciais alterações legislativas que culminaram na retirada de vários dispositivos com viés androcêntrico do Código Penal brasileiro e o sistema criminal continua a reproduzir o discurso de dominação do homem sobre a mulher, pautada numa suposta inferioridade da mulher.

Assim sendo, é imperioso que ocorra a eliminação de todas as práticas e condutas que criam e mantêm a posição de inferioridade das mulheres, e isso não se dá através tão somente da normativização de condutas incriminadoras para punir aqueles que praticam atos de violência contra mulher, isso é tão somente mais um exemplo do Direito Penal simbólico oriundo populismo punitivista.

5. Conclusão

Essa pesquisa teve como objetivo analisar a desigualdade de gênero no âmbito do Código Penal Brasileiro. Para atingir o objetivo ora proposto, foi examinado, inicialmente, as origens históricas do termo gênero, bem como o desenvolvimento da teoria feminista que em muito contribuiu para a superação do determinismo biológico, e o conceito do termo gênero. Para, posteriormente, analisar o discurso androcêntrico do Código Penal de 1940 que até hoje, ainda, é reproduzido pelo sistema jurídico criminal. Foi analisado também o papel dos movimentos sociais na criação dos instrumentos internacionais de proteção da mulher. E, ao final, examinei o papel desempenhado pelos movimentos sociais de mulheres e a utilização do Direito Penal como instrumento de luta pela igualdade de gênero.

Ao final dessa pesquisa, concluiu-se que o Direito Penal até hoje constitui palco de luta dos movimentos sociais, pois o sistema jurídico criminal, mesmo tendo sido extirpados do Código Penal de 1940 diversos dispositivos penais com viés machista e preconceituoso em relação à mulher, ainda reproduz o discurso androcêntrico de dominação do homem sobre a mulher. Entretanto, em razão da atuação dos movimentos sociais no sentido de pressionar o Estado alterar a legislação vigente e criar normas protetivas em relação à mulher, faz uso do Direito Penal como um instrumento de luta na busca pela igualdade de gênero e, em especial, como forma de coibir a violência contra a mulher.

Por fim, destacou-se que, embora, o Direito Penal constitua um importante aliado na luta dos movimentos sociais de mulheres, a criação de novos tipos penais e alterações na legislação penal com escopo de ampliar o espectro de proteção das mulheres são fruto do processo de expansão do Direito Penal pautado no populismo punitivo que não tem o condão de promover a efetiva proteção das mulheres contra a violência e as diversas formas de discriminação, mas tão somente oferecer uma resposta simbólica ao problema da violência de gênero no Brasil.

Referências Bibliográficas

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, p. 71-102, jan. 2005. ISSN 2177-7055, disponível em: [«https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185»](https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185), acesso em: 24 jul. 2015.
- BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 13-37.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. 2. A experiência vivida. 3º ed. Rio de Janeiro: Diffel.
- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Traduzido por Maria Helena Kühner. 7ª ed.. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- COBO BEDIA, Rosa. “Gênero” In AMORÓS, Celia. *10 palabras clave sobre Mujer*. Navarra, Verbo Divina, 1995, p. 55-83.
- GARCIA, Eduardo Meier. Medidas contra la impunidad en el contexto de la violencia de género. In: *Revista IIDH*, n. 53, XX aniversario del Programa Derechos Humanos de las Mujeres, ene./jun. 2011.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Revista IIDH*, n. 53, XX aniversario del Programa Derechos Humanos de las Mujeres, ene./jun. 2011.
- LAMAS, Marta. *El género és el cultura*, disponível em: [«http://www.oei.es/euroamericano/ponencias_derechos_genero.php»](http://www.oei.es/euroamericano/ponencias_derechos_genero.php), acesso em 17 jul. 2015.
- LARRAURI, Elena. *Genero e Derecho Penal*. Disponível em: http://www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm_interinteres/ponencia%20elena%20larrauri.pdf. Acesso em 17 jul. 2015.
- LOURO, Guacira Lopes. "Epistemologia feminista e teorização social desafios, subversões e alianças". In: ADELMAN, Miriam; SILVESTRIN, Celsi Brönstrup. (Orgs). *Coletânea Gênero Plural*. Curitiba: Editora UFPR, 2002. p. 11-22.
- MASSOLO, Santiago. La violencia contra la mujer. Entre lo público y lo privado. In: *Revista IIDH*, n. 53, XX aniversario del Programa Derechos Humanos de las Mujeres, ene./jun. 2011.
- MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. *Da Mulher Honesta a Lei com nome de Mulher: O Lugar do Feminismo na Legislação Penal Brasileira*, disponível em [«http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/885/pdf_27»](http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/885/pdf_27), acesso em 18 jul. 2015
- MERRY, Sally Engle. “Derechos Humanos, género y nuevos movimientos sociales: debates contemporâneos en antropología jurídica” In CHENAUT, Victoria; GÓMEZ, Magdalena; ORTIZ, Héctor; SIERRA, María Teresa (Coords.) *Justicia y Diversidade en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*. México/Ecuador, Ciesas/Flacso, La Casa Chata, 2011, p. 261-289.
- NICHOLSON, Linda. "Interpretando o gênero". *Revista Estudos Feministas*, v. 8, n. 2, p. 9-41, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos da Mulheres. *Revista da Emerj*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, p.70-89, jan. 2012. Disponível em:

«http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf». Acesso em: 16 jul. 2015.

PISCITELLI, Adriana. Sexo e Gênero. In SOUZA LIMA, Antonio Carlos (Coord.). *Antropologia & Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Brasília/Rio de Janeiro, Contra Capa/ LACED/ABA, 2012, p. 439-447.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Revista educação & realidade*. v.15, n.02, jul./dez.1995. Traduzido da versão em Francês, com consulta ao original em inglês. p. 71-99

TELES, Maria Amélia de Almeida. *Breve História do Feminismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1999.

YOUNG, Iris Marion. “O ideal da Imparcialidade e o Público Cívico”. In: MIGUEL, L.F. &BIROLI, F. (orgs). *Teoria Política Feminista*. Editora da UFF, Editora UFMG, 2013, pp. 305- 337.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro, primeiro volume: teoria geral do direito penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAMBRANO, Elizabeth & HEILBORN, Maria Luiza. “Identidade de gênero” In SOUZA LIMA, Antonio Carlos (Coord.). *Antropologia & Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Brasília/Rio de Janeiro, Contra Capa/ LACED/ABA, 2012, p. 412-419.

ZÚÑIGA, Yanira. “Ciudadanía y género. Representaciones y conceptualizaciones em el pensamiento moderno y contemporâneo” In CULLETON, Alfredo; MAUÉS, Antonio; TOSI, Giuseppe; ALENCAR, Maria Luiza; WEYL, Paulo (Orgs.). *Direitos humanos e integração latino-americana*. Porto Alegre: Entrementes, 2011, p. 277- 296.