



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ REITORIA DE PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESCOLA DE FORMAÇÃO DE PROFESSORES E HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIAS
DA RELIGIÃO

LUÍS ANTÔNIO ALVES BEZERRA

**DA ESPIRAL DE VIOLÊNCIA EM DESPROVEITO DA MULHER:
SUBMISSÃO BÍBLICA, RELIGIOSA, SOCIAL E JURÍDICA**

**GOIÂNIA
2018**

LUÍS ANTÔNIO ALVES BEZERRA

**DA ESPIRAL DE VIOLÊNCIA EM DESPROVEITO DA MULHER:
SUBMISSÃO BÍBLICA, RELIGIOSA, SOCIAL E JURÍDICA**

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências da Religião, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUC Goiás, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Ciências da Religião.

Orientador: Prof. Dr. Valmor da Silva.

GOIÂNIA

2018

B574d Bezerra, Luís Antônio Alves

Da espiral de violência em desproveito da mulher: submissão bíblica, religiosa, social e jurídica [manuscrito] / Luís Antônio Alves Bezerra.-- Goiânia 2018.

184 f.; 30 cm

Texto em português com resumo em inglês.

Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências da Religião, Goiânia, 2018.

Inclui referências, f. 178-184 e anexos

1. Bíblia. AT - violência contra mulheres. 2. Bíblia . AT - Religião.
3. Misoginia - provocada em mulheres - Bíblia. 4. Bíblia e direito –
Mulheres. 5. Bíblia AT - submissão feminina. I.Silva, Valmor da.
II. Título.

CDU: Ed. 2007 -- 27-23:305-055.2(043)

**DA ESPIRAL DE VIOLÊNCIA EM DESPROVEITO DA MULHER:
SUBMISSÃO BÍBLICA, RELIGIOSA, SOCIAL E JURÍDICA**

Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências da Religião da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás, aprovada em 22 de agosto de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Valmor da Silva

Prof. Dr. Valmor da Silva / PUC Goiás (Presidente)

Carolina Teles Lemos

Profa. Dra. Carolina Teles Lemos / PUC Goiás

Ari Ferreira de Queiroz

Prof. Dr. Ari Ferreira de Queiroz / PUC Goiás

Ronaldo de Paula Cavalcante

Prof. Dr. Ronaldo de Paula Cavalcante / UNIEVANGÉLICA

Cristiano Santos Araujo

Prof. Dr. Cristiano Santos Araujo / FANAP

Prof. Dr. Joel Antônio Ferreira / PUC Goiás (Suplente)

Prof. Dr. Haroldo Reimer / UEG (Suplente)

RESUMO

Esta tese tem por fito aquilatar a violência em detrimento da mulher, no Antigo Testamento, que serviu de amálgama religioso para alijamento dela, no meio social de dominação masculina, não sem antes proceder uma abordagem da história hebraica, além da contextualização dos códigos antigos hebreus: Aliança, Deuteronômico e Levítico, com a intercalação e paradoxo da violência exercitada contra ela em cada qual dos códices veterotestamentários, que se transfundiram para todas as sociedades, até mesmo as mais modernas, no Ocidente. Contribuiu, assim, a opressão histórica feminina, pela conotação patriarcal bíblica, religiosa e social para a promulgação de leis que, notoriamente, inibiram na gênese humana o desvalor pela condição feminina. Seu recrudescimento, no contexto social, no Brasil necessitou estabelecer igualdade entre sexos, pela Constituição Federal de 1988 e punição específica pra a violência de gênero, em virtude da edição das Leis Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), além do Feminicídio (Lei nº 13.104/2015), para amainar a intolerância androcêntrica existente na sociedade brasileira, ainda pendente de ressignificação social, para diminuição do desprezo, humilhação, monetarização e da violência doméstica, tão comum nos lares brasileiros.

Palavras-chave: bíblia, religião, legislação, violência, mulher, misoginia, direitos.

ABSTRACT

This thesis aims at assessing violence to the detriment of women in the Old Testament, which served as a religious amalgam for her elimination in the social environment of male domination, but not before proceeding with an approach to Hebrew history, in addition to the contextualization of the ancient Hebrew codes : Covenant, Deuteronomy and Leviticus, with the intercalation and paradox of violence exercised against her in each of the Old Testament codices, which have been transfused into all societies, even the most modern, in the West. It contributed, therefore, the feminist historical oppression, by the patriarchal connotation biblical, religious and social for the enactment of laws that, notoriously, inhibited in the human genesis the devaluation by the feminine condition. Its recrudescence, in the social context, in Brazil needed to establish equality between the sexes, by the Federal Constitution of 1988 and specific punishment for gender violence, due to the publication of the Laws of Maria da Penha (Lei nº 11.340 / 2006), besides the Femicide Law no. 13.104 / 2015), to reduce the existing androcentric intolerance in Brazilian society, still pending social re-signification, to reduce contempt, humiliation, monetization and domestic violence, so common in Brazilian homes.

Keywords: bible, religion, legislation, violence, woman, misogyny, rights.

LISTA DE ABREVIATURAS BÍBLICAS

Am.....	Amós
AT.....	Antigo Testamento
At.....	Atos dos Apóstolos
Cor.....	Coríntios
Cr.....	Crônicas
Dn.....	Daniel
Dt.....	Deuteronômio
Ex.....	Êxodo
Gn.....	Gênesis
Is.....	Isaías
Jr.....	Jeremias
Jó.....	Jó
Jo.....	João
Jz.....	Juízes
Lv.....	Levítico
Lc.....	Lucas
Marcos.....	Mc
Mc.....	Mateus
NT.....	Novo Testamento
Nm.....	Números
Os.....	Oséias
Rs.....	Reis
Rm.....	Romanos
Rt.....	Rute
Sl.....	Salmos
Sm.....	Samuel

LISTA DE ABREVIATURAS JURÍDICAS

ACO.....	Ação Cível Ordinária
ADC.....	Ação Direta de Constitucionalidade
ADIn.....	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF.....	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADV.....	<i>Informativo Semanal Advocacia Dinâmica</i>
Ag.....	Agravo
AgRg.....	Agravo Regimental
AI.....	Agravo de Instrumento
AO.....	Ação Ordinária
AP.....	Ação Penal
AR.....	Ação Rescisória
BverfGE.....	<i>Bundesverfassungsgerichts</i> – Tribunal Constitucional Federal Alemão
BverfGG.....	<i>Bundesverfassungsgerichts</i> – Lei do Tribunal Constitucional Federal Alemão
DJE.....	<i>Diário de Justiça Eletrônico</i>
DJU.....	<i>Diário de Justiça da União</i>
DORJ.....	<i>Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro</i>
EC.....	Emenda Constitucional
ED.....	Embargos de Declaração
EDiv.....	Embargos de Divergência
EI.....	Embargos Infringentes
Extr.....	Extradição
FA.....	<i>Fórum Administrativo</i>
HC.....	<i>Habeas Corpus</i>
IF.....	Intervenção Federal
Inf.....	<i>STF Informativo do Supremo Tribunal Federal</i>
Inq.....	Inquérito
IP.....	<i>Revista Interesse Público</i>
LN.....	<i>Revista Lua Nova</i>
MC.....	Medida Cautelar
MI.....	Mandado de Injunção
MS.....	Mandado de Segurança

Pet.....	Petição
QO.....	Questão de Ordem
Rcl.....	Reclamação
RDA.....	<i>Revista de Direito Administrativo</i>
RDAPNERJ.....	<i>Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro</i>
RDC.....	<i>Revista de Direito Civil</i>
RDCI.....	<i>Revista de Direito Constitucional e Internacional</i>
RDCLB.....	<i>Revista de Direito Comparado Luso-brasileiro</i>
RDDT.....	<i>Revista Dialética de Direito Tributário</i>
RDE.....	<i>Revista de Direito do Estado</i>
RDP.....	<i>Revista de Direito Público</i>
RDPGERJ.....	<i>Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro</i>
RDRJ.....	<i>Revista Del Rey Jurídica</i>
RE.....	Recurso Extraordinário
REC.....	<i>Revista de Estudos Criminais</i>
Rep.....	Representação
Resp.....	Recurso Especial
RF.....	<i>Revista Forense</i>
RFDUFMG.....	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais</i>
RFDUFRGS.....	<i>Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul</i>
RFDUNL.....	<i>Themis - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nacional de Lisboa</i>
RI.....	Representação de Inconstitucionalidade
RIHJ.....	<i>Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica</i>
RILSF.....	<i>Revista de Informação Legislativa do Senado Federal</i>
RMS.....	Recurso em Mandado de Segurança
RP.....	<i>Revista de Processo</i>
RPGERJ.....	<i>Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro</i>
RPGR.....	<i>Revista da Procuradoria-Geral da República</i>
RSTJ.....	<i>Revista do Superior Tribunal de Justiça</i>
RT.....	<i>Revista dos Tribunais</i>

RT-CDCCP.....*Revista dos Tribunais*
– *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*

RT-CDTFP.....*Revista dos Tribunais*
– *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*

RTDP.....*Revista Trimestral de Direito Público*

RTJ.....*Revista Trimestral de Jurisprudência*

STF.....Superior Tribunal Federal

STJ.....Superior Tribunal de Justiça

TRF.....Tribunal Regional Federal

TJRJ.....Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJRS.....Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJGO.....Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 O HISTORICISMO HEBRAICO E SEUS CÓDIGOS DE LEIS	18
1.1 DIREITO TEOCRÁTICO.....	18
1.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO.....	18
1.2.1 Período pré estatal.....	19
1.2.2 Período monárquico.....	23
1.2.2.1 Os reinos de Judá e Israel.....	26
1.2.2.2 Sob a dominação assíria.....	27
1.2.3 Autonomia e exílio.....	28
1.2.3.1 A vida no período exílico.....	29
1.2.3.2 O pós-exílio.....	31
1.3 LEGISLAÇÃO HEBRAICA.....	32
1.3.1 O Código da Aliança em Êxodo (20,22-23,19).....	34
1.3.2 O Código Deuteronomico em Deuteronomio (12-26).....	39
1.3.3 O Código de Santidade em Levítico (17-26).....	43
1.4 A VIOLÊNCIA NOS CÓDIGOS HEBRAICOS.....	46
1.4.1 O Código da Aliança.....	47
1.4.2 O Código Deuteronomico.....	49
1.4.3 O Código da Santidade.....	50
1.5 DISCRIMINAÇÃO BÍBLICA E SUBMISSÃO DA MULHER.....	51
1.6 A CONDIÇÃO RELIGIOSA E SOCIAL DA MULHER NO ANTIGO ISRAEL.....	56
1.6.1 Constatação e compreensão da submissão feminina.....	60
2 PREJUDICIALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS EM DETRIMENTO DA MULHER	68
2.1 DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	68
2.2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER E ORIGEM DA DISCRIMINAÇÃO.....	74
2.2.1 Evolução dos direitos das mulheres no Brasil.....	77

2.2.2 Constituição Política do Império de 1824.....	78
2.2.3 Constituição Federal de 1891.....	78
2.2.4 Constituição Federal de 1934.....	79
2.2.5 Constituição Federal de 1937.....	80
2.2.6 Constituição Federal de 1946.....	81
2.2.7 Constituição Federal de 1967, com a Emenda de 1969.....	82
2.2.8 Constituição Federal de 1988.....	83
2.3 ANULAÇÃO DE CASAMENTO POR DEFLORAMENTO DA MULHER.....	89
2.4 OS DEVERES DA MULHER NO MATRIMÔNIO E O ESTATUTO DA MULHER CASADA.....	91
2.5 A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA COMO IDEAL DE UMA SOCIEDADE PATRIARCAL.....	96
2.6 O ADULTÉRIO: INFLUÊNCIA BÍBLICA, MORALIDADE OU DELITO?.....	106
2.7 A AÇÃO PENAL DE DELITOS CONTRA A HONRA E DE ESTUPRO.....	110

3 INSTRUMENTOS PROTETIVOS: A LEI MARIA DA PENHA, O FEMINICÍDIO E LEGISLAÇÕES PERTINENTES RECENTES.....

115

3.1 INTROITO.....	115
3.2 COMPROMISSOS INTERNACIONAIS.....	116
3.3 A CICLIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FEMININA E AVANÇOS ANTES DA LEI 11.340/06.....	118
3.4 ATIVISMO JURÍDICO BRASILEIRO EM PROVEITO DO GÊNERO FEMININO.....	121
3.4.1 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO DA VIOLÊNCIA.....	122
3.4.1.1 Sujeito ativo.....	122
3.4.1.2 Sujeito passivo.....	123
3.4.2 Conceito e formas de violências.....	124
3.4.2.1 A constitucionalidade da lei.....	126
3.4.2.2 As medidas protetivas de urgência.....	129
3.4.2.3 Ação penal.....	131
3.5 FEMINICÍDIO.....	132
3.5.1 Definição de mulher.....	134
3.5.2 Razões de condição de sexo feminino.....	135
3.5.3 Causas de aumento de pena do feminicídio.....	135
3.5.4 Inserção como crime hediondo.....	136

3.5.5	Criticidade pela nova norma legal.....	138
3.6	O CRIME DE HOMICÍDIO.....	138
3.6.1	Aplicação de pena pelo Estado (<i>jus puniendi</i>).....	141
3.6.1.1	Conceito de homicídio.....	143
3.6.1.2	Sujeitos do delito.....	143
3.6.1.3	Tipo objetivo.....	144
3.6.1.4	Tipo subjetivo.....	145
3.6.1.5	Consumação e tentativa.....	145
3.6.1.6	Homicídio privilegiado por relevante valor social ou moral.....	146
3.6.1.7	Homicídio privilegiado por violenta emoção.....	146
3.6.1.8	Homicídio qualificado mediante paga e por motivo torpe.....	147
3.6.1.9	Homicídio qualificado por motivo fútil.....	147
3.6.1.10	Homicídio qualificado por meios insidiosos ou cruéis e causador de perigo.....	147
3.6.1.11	Homicídio qualificado pelo uso de recurso que dificulta a defesa da vítima.....	148
3.6.1.12	Homicídio qualificado para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime.....	148
3.6.1.13	Homicídio culposo.....	149
3.6.1.14	Homicídio culposo qualificado.....	150
3.6.2	Perdão judicial.....	151
3.6.3	Homicídio praticado por milícia privada ou grupo de extermínio.....	152
3.6.4	Causa de aumento de pena do feminicídio (artigo 121, parágrafo 7º).....	152
3.7	A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL.....	152
3.8	DIREITO PENAL CANÔNICO.....	156
3.9	DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	157
3.9.1	A Instituição do Tribunal do júri.....	158
3.9.1.1	O tribunal do júri no Brasil.....	161
3.9.1.2	Julgamento dos crimes dolosos contra a vida.....	165
3.9.1.3	Induzimento, instigação e auxílio a suicídio.....	166
3.9.1.4	Infanticídio.....	166
3.9.1.5	Aborto.....	167
3.9.2	Delitos que resultam morte não julgados pelo Júri.....	168

3.9.3 A proibição de matar e o exame tipológico.....	169
CONCLUSÃO.....	172
REFERÊNCIAS.....	178
ANEXOS.....	185

INTRODUÇÃO

Fulcrada na *Torah*, especificamente no primeiro dos cinco livros sagrados da Bíblia, na influência da mitologia do Jardim do Éden e a doutrina patriarcal, incursionou ditames sagrados de metodologia sofisticada de dominação, consistente na sacralização do lar, nos costumes, nos padrões comportamentais e na sociedade, sobretudo nesta última, acerca de uma moral sexista, reducionista, que obliterava a inteligência, o aprendizado e a intuição feminina, em desproveito da mulher.

A concepção androcêntrica legou, assim, o controle masculino de dominação, independentemente de classe social, cultura, religião e em todos estágios de desenvolvimento econômico e social, incentivados pela modulação social do Antigo e Novo Testamentos, até a concepção da sociedade moderna atual, mediante letárgica indiferença do Poder Público, a contribuir, destarte, numa polarização de dominação e submissão, respectivamente, a secundar o papel feminino na esfera doméstica, com o afastamento do caráter naturalizado e biológico que caracterizava as diferenças sexuais.

Permeada pela tradição oral bíblica, açambarcada pela religião judaica, posteriormente cristã, desde os tempos remotos, pela legitimação do caráter religioso, até a condicionante da instrumentalização legal, a mulher foi submetida a ocupar posição secundária na sociedade, pela imposição da força, condicionado, posteriormente, pela criação dos meios legislativos, marcadamente patriarcalistas, alijaram a mulher do meio social.

O controle jurídico, social e penal da moral sexual das mulheres as manteve sob suposta proteção legal, fosse da puberdade até o casamento, em que a infidelidade sempre foi culturalmente execrada e a virgindade excessivamente valorizada, pois tais circunstancialidades não se concretizaram como direitos da mulher; ao revés disso, a sutil defesa dos direitos do homem provedor que, infelizmente, grassou pela ótica social, o poder de se lhe aplicar reprimendas, com intensa carga de discriminação, a sustentar os atos violentos por parte do genitor, irmãos, companheiros e marido, contínua e subsequentemente, outrora até hodiernamente.

O direito teocrático constituiu um complexo jurídico estatal, na sua origem

e até o final do exílio, uma proliferação legislativa religiosa, com a criação de limites ao poder político, por imposição da chamada Lei do Senhor, porém acanhado, com discriminação aos estrangeiros, escravos e da condição sexista, especificamente para a mulher, fosse solteira ou casada, que apenas teve equiparação à condição masculina, durante o período tribal, com a importância da oralidade na formação da nação hebraica.

Em face dessa mitigação da condição feminina, tem o presente estudo uma exposição acerca do passado de Israel, da opressão feminina, da subordinação da mulher e da ordem social imposta pelo homem, projetada das origens do povo hebreu para toda a humanidade, pela ruptura do casal original e o Criador, como instauração de uma ordem mítica, com o escopo de validar o domínio do homem sobre a mulher, pela prejudicialidade da transgressão, em que ela mesma trouxe para si a irônica inversão de subordinação para com o homem, em face da punição por sua iniciativa ao ingerir o fruto proibido, a contribuir, destarte, com o ordenamento social existente.

Os ecos de Gênesis transfundiram-se para a filha, esposa e mãe, que sequer poderiam aprender a *Torah*, como absoluta obediência ao pai, irmãos e marido, a guardar silêncio em público, como posição inferior aos homens, relacionadas, assim, com a imperfeição e o pecado, que as levou distanciar-se da vida pública, a serem cobertas com véus, com as proibições da lei, com pena capital, inclusive, pois até a Lei não poderia ser ensinada à filha, sob pena de devassidão familiar.

Nesta senda, pelo enfoque da literatura sagrada, tida como palavra divina, infalível para as religiões monoteístas, o sexo ou uma classe, determinava a delimitação de práticas comuns, até mesmo a religiosa, a agir sobre a realidade social existente da época, em detrimento da condição feminina, que a tornaram invisíveis, como objeto de ações masculinas.

As legislações, inicialmente, repressoras tiveram o condão de objetificá-la, coisificada por milênios, com proteção da agressividade masculina, em respeito à virilidade, numa crença de superioridade, numa perversidade imposta pelo papel religioso, moral, protegida pela própria sociedade, a transformar a violência, seja física ou psicológica, como instrumentalização ou manobra de isolamento da mulher para com o mundo exterior.

Tem o presente trabalho, pois, emoldurar o fato de que a interpretação

bíblica misógina, contribuiu para inferiorização do gênero feminino, alijando-a dos espaços públicos, a reduzir os direitos que lhe eram consentâneos, pela secundarização de seus direitos fundamentais, sufocados pela cultura, a sociedade, e as próprias normas jurídicas.

O objetivo geral desta Tese está elencado na investigação das representações de dominação masculina bíblica, religiosa, social e jurídica, interpretadas teleologicamente aos fins sociais destinados ao aviltamento da mulher, que influenciou na formação dos processos estruturados e estruturadores da potencialização da submissão feminina, na própria construção da história da humanidade e da inquestionabilidade da depreciação feminina, sustentados pelo paradigma patriarcalista, a formar uma espiral sem limites de dominação e uma ciclização de violência simbólica, a constituir um monopólio de gestão masculina do sagrado, a pressupor a natural legitimidade dos detentores de tal poder.

Os Direitos Humanos não evoluíram de forma harmoniosa, a depender de uma renitente gradação histórica, surgiram da ideia de uma submissão do Estado de Direito a uma Constituição, a sofrer uma influência negativa de sua dominação, que não se distingue entre classe social, cultura, religião, em todos os matizes estratificados, nas diversas situações de desenvolvimento econômico.

Os objetivos específicos decorreram do historicismo da dominação, até a consolidação dos Direitos Humanos, com o desenvolvimento das ciências e tecnologia, na necessidade de um sistema econômico que necessitou da mão de obra feminina, a resultar no favorecimento da saída de seus lares para atender o incipiente mercado de trabalho, já no século vinte.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, com a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, em aprovação aos direitos da mulher, surtiram contribuições de vertentes femininas para a construção histórica dos Direitos Humanos Femininos, fincados nos posicionamentos de discriminação contra a mulher, a violência exercida em desproveito dela, notadamente os direitos sexuais e reprodutivos, obtidos pelo matrimônio.

De forma lenta e gradual, em face da diferenciação cultural e da supremacia masculina, ao eclodir as Constituições existentes no Brasil, antes das legislações portuguesas, assegurou-se a igualdade de gênero, especificamente no Brasil, com a Constituição Federal de 1988, marco histórico que demonstrou o equilíbrio entre homens e mulheres, ainda assim sofreu ela retaliações jurídicas que

tiveram por eclosão a criação de mecanismos para cessação da violência simbólica e real, consistentes na protetividade da figura da mulher e do direito feminino.

A escolha e o subsídio temático surgiram do dogma bíblico, a conceber os impactos nefastos com ele atrelados, necessariamente, do caráter naturalizado e biológico que caracterizou as diferenças sexuais, que ignoraram a promoção e a defesa dos direitos femininos; ao revés disso, a axiomática evolução legislativa, teve por padronização metodológica a discriminação da sexualidade, da moral sexista, de penúria e subordinação, das leis civis e penais, minoradas, posteriormente, pela própria legislação constitucional, posteriormente com as interpretações sistêmicas dos Tribunais Pátrios.

A nítida dominação androcêntrica, de desigualdade e menosprezo pela condição feminina, especificamente nas razões de gênero e sexo, foi determinante para a ocorrência de violência física e psicológica da mulher, como uma das formas de violação dos Direitos Humanos, por isso a criação de leis específicas para a tentativa de redução, no ambiente doméstico ou nos espaços públicos, de exploração sexual, tortura, desfiguração e discriminação da mulher, numa crescente violência contra elas, a partir dos anos noventa até então.

Não provém ela apenas do agressor, pois a sociedade sempre cultivou tais aspectos, predominantemente cultural, religioso e legal, a decorrer o desequilíbrio de exercício de poder, onde o Estado acabou por referendar tais posturas, com o absoluto descaso que decorreu no próprio ambiente doméstico, em que sociedade como um todo divide a culpa com as chamadas diferenças econômicas, políticas e de papéis, onde as noções de virilidade que resultaram do domínio da honra e domínio masculinos, com a perda da autonomia feminina e o descontrole sobre o próprio corpo.

Com o fito de nivelar os direitos concorrentes entre homens e mulheres, num primeiro momento, a Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, veio ao encontro dessa nova realidade, para resgate ao direito de vida digna e de desenvolvimento social. Logo em seguida, outra proteção, com aumento de pena para o feminicídio e a funcionar como qualificadora, tido no rol de crimes hediondos, sancionada pela Lei 13.104, de 9 de março de 2015, com medidas protetivas, a possibilitar o desenvolvimento na sociedade, a dar nova leitura a institutos morais e sociais já ultrapassados.

A pesquisa foi dividida em três capítulos, o primeiro baseia-se no

historicismo hebraico, com a origem do povo hebreu, e seus Códigos de Leis, da Aliança, Deuteronômico e Levítico, com alusão à violência, genericamente, a discriminação bíblica da mulher, além da condição religiosa e social dela no Antigo Israel, além de sua submissão, com o advento da Legislação Patriarcal, legadas à cultura ocidental, na tradição judaico-cristã, como uma ideação de que o sagrado e a hierofania são manifestações, exclusivamente masculinas.

O segundo, de seu turno, condensa a prejudicialidade das normas jurídicas em detrimento da mulher, numa categorização do desenvolvimento dos Direitos Humanos, a dispor que a origem adveio da interpretação bíblica, bem assim o evolucionismo do direito feminino, no Brasil, pelas Constituições e, todavia, mesmo com a igualdade de gêneros preconizada na Constituição de 1988, a discriminação mantida pelo Código Civil de 1916 e do Código Penal de 1940.

Tais como a defloração da mulher, que cabia a anulação do casamento, os deveres da mulher casada, perante a sociedade, a figura da legítima defesa da honra, a ter a mulher como vítima de homicídio, além da manutenção do crime de adultério, em caso de reconhecimento, com a perda da guarda dos filhos, a impossibilidade de ser pensionada pelo marido, além de ser declarada culpada pela separação do casal.

O terceiro remete-se à evolução de instrumentos protetivos femininos, como a Lei Maria da Penha, o feminicídio e legislações recentes para coibir violência, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano moral e patrimonial, como formas de violação dos Direitos Humanos.

Inclino-me, por derradeiro, a uma sistemática conclusão de que a literatura sagrada, em face de interpretações misóginas pelo transcurso temporal, somatizou inequívoco processo de subsunção da mulher, como um apêndice masculino, seja na prática religiosa, no espaço público, na sociedade, numa violenta procedimentalização de discriminação jurídica, mesmo depois do princípio da igualdade sexista, preconizada na Constituição Federal de 1988.

1 O HISTORICISMO HEBRAICO E SEUS CÓDIGOS DE LEIS

1.1 DIREITO TEOCRÁTICO

O Direito Hebraico, assim como todo e qualquer complexo jurídico estatal, teve seu surgimento e desenvolvimento localizado temporal e espacialmente. Neste sentido, de extrema importância mostra-se o estudo histórico dos hebreus antigos, com a finalidade de oferecer subsídios para uma real compreensão de suas normas e institutos sóciojurídicos.

Desta forma, neste capítulo, primeiramente realizar-se-á um desenvolvimento histórico do povo hebraico, de sua origem (1.200 a.C.) até o final do exílio (520 a.C.), com uma breve menção aos eventos históricos posteriores, com a legislação mosaica, inclusive, em um estudo teórico das principais características de cada código de lei, aqueles presentes no Antigo Testamento: Código da Aliança, Código Deuteronomico e Código da Santidade, bem como um breve introito sobre a submissão feminina.

Um alinhamento final sobre a violência em desproveito da mulher, seja no aspecto da dominação bíblica, religiosa, social e legal, desde os primórdios da civilização através da *Torah* judaica e seus códigos veterotestamentários.

1.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

Com o implemento do desenvolvimento histórico do povo hebreu buscar-se-á oferecer maiores subsídios para uma melhor compreensão das normas hebraicas, analisadas, precipuamente, de um lineamento da perspectiva histórica, como consequência fática da submissão feminina, pelo complexo sistema social de imposição de conduta e dominação masculina.

Destaca-se a origem do povo hebreu até o período de seu exílio, com importância da oralidade na formação ao gênero literário das lendas, comum pelo incremento do nascedouro de todos os povos, da transposição histórica para detalhamento das tradições antigas, costumes, práticas androcêntricas sócio-históricas e jurídicas da época.

1.2.1 Período pré estatal

Atualmente, as origens do povo hebraico ainda são obscuras aos historiadores. Não existem elementos arqueológicos suficientes que indiquem, efetivamente, como decorreu o surgimento do povo hebraico antigo (LEITE, 2006, p. 21).

Das teorias históricas sobre o surgimento deste povo, tidas como mais aceitas, reconhece-se que “a reconstrução fornecida pela historiografia difere do que se lê na Bíblia” (SCHWANTES, 2008, p. 11). Dentre os estudiosos do assunto, duas são as principais teses sobre o surgimento da comunidade hebraica.

A saber:

- 1) Uns dizem que Israel resulta da imigração de pastores seminômades das cercanias das terras cultiváveis. Afirmam que estes pastores, em algum momento, interrompem sua transumância regular e tornam-se camponeses. [...]
 - 2) Outros afirmam que Israel resulta da desintegração da sociedade cananea ao final do período do bronze e do êxodo da população dos vales cananeus para as montanhas [...]
- (SCHWANTES, 2008, p. 11).

A sociedade cananea, anterior a 1.200 a. C, localizava-se nas planícies na região da Palestina, não havendo, pelo menos até então, ocupação nas montanhas daquela região, atestado pela Arqueologia, também por historiadores, que remontaram à época patriarcal do movimento amorita por volta do século XIX antes de nossa era, muito discutida, pois datavam da Idade do Bronze II (século XIII) ou do Ferro I (séculos XII, XI), os grupos que se ligam a Abraão e Isaac (LEMAIRE, 2011, p. 12).

Existia, na região, uma série de cidades-estado cananeias (Gaza, Megido, Bete Seã, Hazor). Estas cidades submetiam os camponeses da região sob o regime de exploração tributarista. Estes camponeses pagavam os tributos, pois os líderes das cidades, possuidores de armas, assim o exigiam (GOTTWALD, 1988, p. 261-262; SCHWANTES, 2008, p. 12).

A região, ainda, era dominada pelos egípcios, na Palestina e sobre as cidades-estado cananeias estabeleciam a sua “colônia”. O Egito, na mesma lógica tributarista, exigia contraprestações das referidas cidades, bem assim nos chamados saques de guerras. “O Egito aumentava, na Palestina, o terror e a miséria (até as crianças sabiam que o faraó era terrível)” (SCHWANTES, 2008, p. 12).

Entre os séculos XVI e XVII a.C. houve uma ocupação militar egípcia sobre a região da Palestina.

Neste sentido:

Canaã [que corresponde à região da Palestina], a partir desse momento, passará a uma fase de subordinação política e militar ao Egito, principalmente após as ações de Tutmosis III (1479-1425 a.C.) [...] Por quase quatrocentos anos, até, talvez, o governo do faraó Ramsés VI (1142-1134 a.C.) os egípcios manterão um controle maior ou menor da região [da Palestina], normalmente com presença militar, a partir de diversos centros administrativos. Os principais foram Gaza, Jope e Betsã. Havia muitas cidades independentes reduzidas, no entanto, à condição de vassalãs (LEITE, 2006, p. 31-33).

A dominação egípcia na região declinara após a morte de Ramsés II, em 1213 a.C., momento em que cresceram as dificuldades internas para manter o Império Egípcio coeso. Faraós posteriores continuaram a atacar o sul da Palestina, provavelmente durante todo o século XII a.C., todavia sem conseguir exercer um poder soberano na região (KESSLER, 2009, p. 58).

A partir do século XII a.C., observa-se uma profunda mudança nas condições sociopolíticas na região da Palestina, com o início ou o aprofundamento do povoamento das montanhas da região. Tal situação ocorreu, basicamente, por dois motivos. Primeiramente, condiz com a desestruturação das cidades-estado (KESSLER, 2009, p. 59), em que houve a redução delas em pequenas fortalezas, com o passar da era do bronze para a era do ferro. Tal circunstancialidade “expulsou” os camponeses das cidades, pois não havia mais espaço na área fortificada para a acomodação deles (SCHWANTES, 2008, p. 12). Logo em seguida, decorreu a invasão dos povos do mar (filisteus e outros) na região (KESSLER, 2009, p. 58; LEITE, 2006, p. 37; SCHWANTES, 2008, p.12).

Com estes fatores, os camponeses cananeus, que viviam próximos às cidades-estado, tiveram que organizar-se em tribos, para proteger-se, já que a cidade não oferecia mais proteção, e libertar-se, uma vez que a opressão dos estrangeiros que dominavam as cidades estava diminuída, onde acabaram por instalar-se nas montanhas da Palestina, local, até então, livre de povoamento (DALOSTO, 2010, p. 114).

Rainer Kessler (2009, p. 60-61) pondera que as montanhas da Palestina não estavam totalmente desabitadas. Cita ele os *hapiru*, um povo muito citado pelos egípcios como uma “terceira força” da região da Palestina, em contraposição aos

poderes já instituídos do Egito e das cidades-estado cananeias. Tal grupo era composto por migrantes errantes, que eram econômica e socialmente desamparados (bandidos à margem da sociedade) (KESSLER, 2009, p. 55).

Estes já habitavam estas montanhas durante todo este processo anteriormente citado, posteriormente, outros povos, principalmente os camponeses cananeus, se juntaram a esta ocupação nas montanhas.

A partir deste novo “povoamento” nas montanhas, não habitadas (ou parcialmente habitadas pelos *hapiru*), vários outros grupos foram atraídos para a região, como os pastores palestinos, os pastores de Cades, os pastores do Sinai e os trabalhadores forçados no Egito; todos na tentativa de organizarem-se de maneira mais estável e confortável, como já havia acontecido com os cananeus (SCHWANTES, 2008, p.12-14).

A integração destes povos se deu tal modo, “[...] a dificultar a afirmação clara do que seria um hebreu ou um cananeu naquele período formativo” (REIMER, 2009a, p. 65). Nesta esteira de raciocínio:

A partir daí parece ser adequado descrever a formação de Israel na terra como um processo evolucionário. Ele se dá diversamente em regiões diferentes em tempos distintos. O que acontece ali na época do Ferro I paralelamente à dissolução do sistema das cidades-estados é uma mistura de elementos do antigo sistema de cidades-estados, de nômades criadores de gado pequeno e de *hapiru* e talvez também de imigrantes do ambiente arameu (KESSLER, 2009, p. 65).

Cumprido ressaltar que Rainer Kessler (2009, p. 66-81) analisa a existência de um grupo definido como “Israel”, antes mesmo da formação de um “povo israelita” propriamente dito.

Remonta o referido autor, alguns indícios de fontes históricas, como a estela de Menpetah (LEITE, 2006, p. 21-22), que indica a existência de um “Israel” na região da Palestina, até mesmo, durante a época de dominação egípcia na região, entre os séculos XIV e XII a.C., Kessler, a citar Neu (1986, p. 215), explica que se pode “[...] entender o nome ‘Israel’ como um coletivo para a época pré estatal, que recebe seu conteúdo somente da contraposição ‘Isra-el = não outros’, portanto, em delimitação aos vizinhos entendidos como ‘estrangeiros’”.

Em sentido semelhante, são consentâneos os ensinamentos de Norman K. Gottwald (1988, p. 264):

[...] a oposição de raças, israelita vs. cananeu, pode ver-se que sofreu modificações conceptuais no decorrer do tempo. Assim que as classes inferiores cananeias se converteram e deixaram a estrutura de cidades-estado com a sua religião oficial de Baal, não mais eram auto-identificadas ou consideradas como cananeias. O termo cananeu passou a referir-se à estrutura hierárquica de cidades-estados, com a sua ideologia religiosa concomitante do baalismo, que continuava nas cidades das planícies e propendia a insinuar-se de novo dentro de Israel [...].

Outra hipótese, contudo, seria a de que todos os que eram chamados de “Israel” corresponderiam a um descendente comum, tal como reponta Kessler:

Se a unidade do Israel pré-estatal está simbolizada no nome “Israel”, é justamente porque no sistema genealógico Israel é o nome do mais antigo ancestral comum, a partir do qual a genealogia se divide em linhas. Os patriarcas das tribos isoladas valem como filhos dele; os chefes dos clãs e das famílias, como seus descendentes (KESSLER, 2009, p. 73).

Assim, vários setores sociais são identificados como Israel, principalmente, por descenderem de um descendente comum. Este “Israel”, dos tempos pré estatais da história hebraica, corresponde a tribos isoladas ou uma coalizão de tribos ligadas pela descendência em comum.

Portanto, antes mesmo da “formação” de um “povo/nação israelita”, entre os séculos XIV e XII a.C., já existia um “grupo étnico” denominado Israel, que, posteriormente, passou a designar a um povo-nação como subdivisão técnica, com costumes, leis, tradições e território comum.

Feitas as devidas observações voltadas ao povoamento das montanhas, todos aqueles povos estabeleceram o tribalismo como forma de organização social. O ponto nuclear deste novo sistema social era a família: “a grande família camponesa é que controla a terra e destina para si e, às vezes, para seus parentes, o produto dela. Já não há tributo, por que não há exército, nem rei, nem sacerdote que necessitem do tributo para não trabalhar” (SCHWANTES, 2008, p. 15).

Outro autor, igualmente, assevera:

Empenhavam-se os primitivos israelitas, fundamentalmente, na agricultura irrigada pelas chuvas e pelos mananciais, suplementada pela criação de gado e artesanias simples. Sob o impulso do movimento israelita, segmentos variados das classes inferiores cananeias, anteriormente divididos em pendências nas suas lutas, reuniram-se na região das colinas [montanhas] e uniram-se na agricultura livre baseada em mesclas regionais de grãos, vinho, óleo, frutas e hortaliças. Possuíam pequenos rebanhos bovinos e rebanhos maiores de ovelhas e cabras [...] (GOTTWALD, 1988, p. 273).

Várias foram as tribos que se formaram, cada qual com trajetórias muito próprias e específicas. Senão, veja-se:

Ao sul temos uma tribo que vai integrando as demais, é a de Judá. No início só está ao redor de Belém, logo se expande para o sul, incorporando a Hebron (que era Calebita), e avança até Berseba. Esta grande Judá será muito importante para as origens do reinado de Judá e Israel. Ao norte de Judá está outra tribo marcante, a de Efraim. Junto com Manassés e Gileade forma algo como que semelhante a tribo de Judá, porém diferente: em Judá tudo já foi integrado; já ao norte cada tribo manteve a sua autonomia (SCHWANTES, 2008, p. 15-16).

É a partir deste contexto histórico que, necessariamente, inicia-se a história do povo hebraico antigo, como um povo ou nação israelita. Apesar de não apresentar uma correspondência direta com o que é narrado biblicamente, é o modelo mais aceito atualmente pela comunidade científica, pautada em uma perspectiva histórico-cultural de estudo.

A mulher, tanto nesta fase, como nas posteriores, tem caráter meramente estimativo familiar, com o fito único de reprodução, manteve-se submissa, pois o homem era, naturalmente, o cabeça de casal. Muito embora, tenha no período tribal, no trabalho exaustivo da terra, ladeado o homem para aquilatação dos ideais bíblicos, tidos como igualitários, sob a liderança de Moisés, porém as interpretações misóginas da tradição bíblica, como a criação do homem e os passos da humanidade, avolumaram-se no período monárquico, com o deslocamento e a inversão da posição social das mulheres, a partir da dinastia davídica.

1.2.2 Período Monárquico

A monarquia tem suas origens no processo de diferenciação social e no acúmulo de riquezas, provenientes com o desenvolver da comunidade tribalista. Para Milton Schwantes (2008, p. 19-20), na sociedade tribal, a vida era de relativa abundância. Inicialmente, o excedente era distribuído entre a família e outros necessitados, assim como eram utilizados nas festas. Todavia, em certo momento, o excedente acaba por superar este mínimo utilizado nas festas e na ajuda aos próximos. Tal acúmulo é representado na aquisição de gado. Um acúmulo de riquezas e, além de representar um luxo pelo consumo maior da carne, ainda

poderia ser utilizado no arado da produção agrícola, para incrementar ainda mais a produção agrícola familiar, com geração de riqueza.

O semovente, porém, não poderia ser locomovido facilmente, já que necessitava de uma base territorial fixa e, conseqüentemente, de proteção maior dos componentes da tribo. “O gado necessita de armas de defesa, de exército” (SCHWANTES, 2008, p. 19). Representa, também, um fator de desigualdade social, na medida em que busca fonte de alimento e espaço que são retirados da população mais carenciada.

Nesse sentido:

O movimento intertribalista de Israel em direção à igualdade social era incompleto no alvorecer da monarquia, frustrado de um lado por “convertidos” para a sua causa, os quais não executavam medidas de nivelamento e partilha socioeconômica e, por outro lado, pelo aumento da prosperidade e influência em relação a determinadas regiões e famílias, particularmente em Manassés, Efraim, Benjamim e Judá (GOTTWALD, 1988, p. 304).

O gado, na verdade, transcendia o reforço para manutenção da divisão social, pois quem tinha um boi, produzia bastante, tinha maior renda, controlava o mercado e desarticulava, necessariamente, a produtividade e a situação financeira dos pequenos produtores (MESTERS, 2011, p. 46).

A pobreza decorrente das diferenciações sociais fora, também, um fator motivo do surgimento do Estado hebraico. Com a pauperização da população há o surgimento de bandos que promoviam a desordem pública, com a exigência de valores dos senhores locais, sob ameaça de morte. “Por outro lado, tais grupos constituem a base de poder para a construção do poder estatal, como o mostram os exemplos de Abimelec, Jefté e Davi” (KESSLER, 2009, p. 92), que eram comandantes de armas, líderes destes bandos de pauperizados. Os dois primeiros tentaram estabelecer um Estado hebraico, todavia falharam (SCHWANTES, 2008, p. 20).

A ideia da constituição de um rei era algo presente e, até mesmo, querido pelo povo hebraico, tanto pelo fato de o povo hebraico já ter contato com outras monarquias (egípcia e mesopotâmica) (KESSLER, 2009, p. 92), além do fato de se intensificarem as tentativas de invasões de povos vizinhos, como os filisteus, às terras hebraicas (GOTTWALD, 1988, p. 304; KESSLER, 2009, p. 91-92; SCHWANTES, 2008, p. 20).

Na luta contra os invasores Saul foi o vencedor. Ele foi declarado rei após a sua vitória na guerra contra os amoritas. O reinado de Saul foi bem episódico, perdurou até quando os filisteus decidiram ter o controle da região. Saul foi derrotado (GOTTWALD, 1988, p. 305). Além dos filisteus, Judá e Efraim (uma das tribos do norte) tinham interesse no domínio da região. Davi, com o apoio de Judá, conseguiu derrotar os filisteus, a conquistar, também, as áreas sob o domínio de Saul e expandiu, ainda, para as tribos do norte (SCHWANTES; 2008, p. 20-23). Davi derrotou, definitivamente, os filisteus e constituiu um centro administrativo em Jerusalém (GOTTWALD, 1988, p. 305-306).

Observe a opinião do autor, a corroborar a dos demais:

[...] sob Davi, Judá efetivamente se expandiu em direção ao norte, unindo as tribos israelitas e incluindo regiões de povoamento até então cananeu no novo estado; além disso, colocou outros povos em dependência para com este novo estado (KESSLER, 2009, p. 85).

Com a morte de Davi, seu sucessor Salomão assumiu o poder monárquico. Salomão, com uma base territorial e administrativa já organizada, buscou “modernizar” o Estado hebraico. Criou uma elite da cidade não produtiva, dividiu o reino em províncias, aumentou o exército, organizou a tributação e os trabalhos forçados e construiu o templo, para o recebimento de oferendas (SCHWANTES, 2008, p. 24-26).

Outro autor, expendeu o seguinte:

A onda econômica que [Salomão] começou de maneira tão corajosa chocou-se com graves dificuldades. O desenvolvimento econômico forçado empurrou Salomão a políticas que se contradiziam reciprocamente em rendimentos decrescentes. [...] Para construir Salomão necessitava de madeira e metais do exterior, em troca dos quais tinha mormente produtos agrícolas para oferecer. Com efeito o rei ordenava à classe trabalhadora que executasse tarefas que se contradiziam entre si: permaneçam na terra e produzam mais safras para exportação! Abandonem a terra e sirvam no exército e construam cidades! Taxação e corveia irritaram a população [...] (GOTTWALD, 1988, p. 307).

Diante de tal situação, o poder monárquico de Salomão, opressor, possuía maior resistência das tribos do norte. Após a sua morte, por volta de 926 a.C., estas tribos (Israel) “libertaram-se” do poder opressor do sul. A partir daí, começa a história dos reinos de Judá e Israel (SCHWANTES, 2008, p. 28).

1.2.2.1 Os reinos de Judá e Israel

Com a morte de Salomão desmantelou-se o reino unido (GOTTWALD, 1988, p. 281).

Nesse diapasão:

Segundo 1Rs 12, o conflito é desencadeado na transição do poder de Salomão para seu filho Roboão. Contudo, já nos conflitos anteriores sob o governo de Davi e de Salomão, a busca por autonomia por parte das tribos do norte foi o ponto de partida do conflito (KESSLER, 2009, p. 121).

As tribos de Israel (norte) não mais queriam continuar a “servir” Jerusalém, ou seja, pagar tributos altos e submeter-se a trabalhos forçados. Desta forma, como processo sucessório funcionou como estopim para a separação das tribos do norte do reino de Judá e, neste processo, colocou sobre si uma nova monarquia (SCHWANTES, 2008, p. 28-29).

Do mesmo autor:

“[...] os setores que já haviam se ‘acostumado’ à monarquia, os anciãos das tribos, gente da administração do antigo estado de Davi/Salomão, setores do exército, e fazem de Jeroboão o rei do norte”. (SCHWANTES, 2008, p. 29).

O reino do norte é caracterizado pela constante troca de dinastias, em contraposição ao reino do sul, que é dinástico da família de Davi. Apenas com a dinastia dos Omridas houve uma estabilização do sistema de poder em Israel. Como não existia uma estabilidade no poder, as elites agrárias não conseguiram estabelecer dominação tão facilmente, sendo que, a cada reinado, era necessária uma nova coligação do rei com as elites locais. Outra característica marcante do reino do Norte, é a ideologia da libertação, personificada na narrativa do exílio (KESSLER, 2009, p. 120-128; SCHWANTES, 2008, p. 28-36).

Com relação ao reino de Judá, percebe-se que possui como principal característica o seu caráter dinástico, que, apesar de todas as crises, nunca se chegou a mudar de dinastia. Outra característica é a fraqueza na política externa, que levou este reino a, periodicamente, pagar tributos aos egípcios e aos babilônicos. O pagamento dos tributos oferecia, em contrapartida, relativa paz. Estes pagamentos presumem, assim, uma alta carga tributária suportada pela população.

Em razão da estabilidade dinástica do reino do sul, naquele reino observou-se, também, uma estável e contínua elite agrária e funcional (“povos da terra”).

Existiam, efetivamente, “dinastias” de funcionários dos reis, seladas por meio de casamentos entre os filhos do rei e a elite. Outro fator de grande importância para estabilidade da elite se dava pelo fato de estes possuírem uma base econômica própria, não os tornando dependentes do “humor” do monarca. Tudo indica que os funcionários eram recrutados das famílias dos notáveis, da elite agrária. Neste sentido, pode-se dizer que ao sul existia uma monarquia participativa, todavia com a participação apenas das elites, não incluindo a massa do povo (KESSLER, 2009, p. 129-136; SCHWANTES, 2008, p. 28-36).

Para Milton Schwantes (2008, p. 30-33), Judá era dinástico e Israel era monárquico, em decorrência das condições geográficas e econômicas dos dois reinos. O reino de Judá era formado por regiões bem distintas, com uma área deserta, voltada para a produção de ovelhas e outra muito fértil, que além de criar ovelhas, tinha como principal atividade econômica a produção de grãos e frutas. Desta forma, ovelhas, cereais e frutas se complementavam.

Uma região precisava da outra e, portanto, existia um efetivo interesse das tribos em manterem-se juntas. Com relação a Israel, cada região é mais ou menos homogênea nos seus meios de produção, com uma suficiência econômica interna. Essa autonomia de cada área, provavelmente de cada região tribal, torna a relação entre elas algo secundário, sem a necessidade de escambo ou trocas. Tal situação não criou a necessidade, destarte, de uma unidade política e econômica acima da família/tribo.

O reino de Israel perdurou até o ano de 722 a.C., quando Samaria foi anexada ao sistema de províncias assírias. Já em relação a Judá, o mesmo se manteve autônomo até 701 a.C., quando Jerusalém foi cercada pelos assírios e quase conquistada. Após este evento o reino de Judá persistiu, sob dominação de potências estrangeiras (SCHWANTES, 2008, p. 28-29), como adiante explicar-se-á.

1.2.2.2 Sob a dominação assíria

A partir do ano de 740 a.C. a Palestina começou a ser dominada pelos assírios. Entre os anos de 732 a 722 a.C. os assírios destruíram o reino de Israel e

deportaram grande parte de sua população, transformando Israel em uma de suas províncias (KESSLER, 2009, p. 153; SCHWANTES, 2008, p. 37).

Não demorou muito para o reino de Judá ser alcançado. Em 701 a.C. a cidade de Jerusalém foi cercada e quase tomada. Neste processo, outra vez, uma grande população foi deportada (SCHWANTES, 2008, p. 37). Veja-se:

Depois de tomar Judá, os assírios continuam com suas conquistas. Seu alvo era o Egito. Alcançaram-no em 671 a.C.; assim o império chega, rapidamente, à sua expansão máxima, no caso também o seu limite. Em 640 a.C., os assírios já estavam sem forças para manter a Palestina sob o seu controle (SCHWANTES, 2008, p. 41).

Durante este período de dominação assíria, o reino de Judá subsistiu, todavia, sob a influência do império dominante.

A vida sob a dominação assíria foi difícil para aqueles que entraram em confronto com os seus exércitos. Todavia, a vida tribal no interior continuava a mesma. Nos locais em que não houve o contato direto com o exército assírio a vida manteve-se a mesma. Os assírios, assim como os reis locais, cobravam os tributos, mas não exigiam escravos, fossem homens ou mulheres. Desta forma a vida continuou da mesma forma como já era antes feita pelos próprios monarcas hebraicos (SCHWANTES, 2008, p. 39).

1.2.3 Autonomia e exílio

Logo após terminar a dominação assíria na Palestina, não houve, de imediato, uma nova dominação estrangeira na região. Durante algum tempo houve uma disputa no poder entre os babilônios, egípcios e, ainda, os assírios.

Durante este período de vácuo dominatório na região da Palestina, o reino de Judá, por certo tempo (640-609 a.C.), readquiriu a sua autonomia e autodeterminação como Estado, que teve como figura central o rei Josias (SCHWANTES, 2008, p. 49).

Do mesmo autor:

O que se alcança sob Josias é, pois, um pacto entre Jerusalém e Judá; este foi de grande impacto, também para Josias, que a partir daí se lança à conquista do norte, ao antigo Israel. Judá integra partes do norte a seu domínio. Expande-se. Este projeto novo foi interrompido repentinamente,

pois a Palestina só havia sido liberada, provisoriamente, pelas potências imperiais para iniciativas nacionais [...] (SCHWANTES, 2008, p. 51).

Em 609 a.C. Josias morreu ao confrontar-se com os egípcios (KESSLER, 2009, p. 154). O filho de Josias, Jeoacaz, foi proclamado rei pelo “povo da terra”. Todavia, três meses após, a Palestina foi dominada novamente pelos egípcios. Jeoacaz foi deportado para o Egito e lá morreu (SCHWANTES, 2008, p. 51):

A partir de 609, Judá volta a estar sob o impacto de um império. Joaquim (609-598 a.C.) foi feito rei pelos egípcios. Mas, logo depois, estes perdem o domínio internacional para os babilônicos, em 605. Também Joaquim tem que mudar de lado. Passa a pagar os seus tributos ao novo imperador babilônico. Por fim, já sob os interesses do “povo da terra” suspende o pagamento do tributo. Os babilônicos invadem Judá. Joaquim morre. Assume o seu filho Jeoquim (597) que se entrega aos babilônicos para evitar destruição da cidade. Ele, a corte e mais dez mil da elite de Jerusalém são deportados. Começa para este o exílio (SCHWANTES, 2008, p. 52).

Posteriormente, os babilônicos fizeram rei Zedequias (597-587 a.C.). Logo após, com o apoio dos egípcios e sob pressão do “povo da terra”, Zedequias novamente suspendeu o pagamento de impostos aos babilônicos. Nova invasão mesopotâmica ocorreu em 587 a.C. Jerusalém foi conquistada e queimada e o templo destruído. Neste evento ocorreu nova deportação de pessoas (KESSLER, 2009, p. 154). Na Babilônia já se somavam quinze mil pessoas (SCHWANTES, 2008, p. 52).

Pelos relatos bíblicos (Jr 50,30), uma terceira deportação aconteceu no ano de 582 a.C., em punição pela morte do rei Godolias por monarquistas judaístas. Godolias foi um rei instituído pelos babilônicos (KESSLER, 2009, p. 154-155).

Visto que “o fim da época babilônica se dá com a ocupação pacífica da cidade da Babilônia pelo rei persa Ciro II, no ano de 539” (GOTTWALD, 1988, p. 401; KESSLER, 2009, p. 155). O exílio hebraico perdurou até o ano de 538 a.C., quando um decreto de Ciro, o imperador dos Persas e novo dominador da região, deu ordens para libertação dos hebreus e para a reconstrução do templo (SCHWANTES, 2008, p. 54-55).

Apesar de o exílio ter terminado com a nova dominação persa na região, provavelmente apenas por volta de 520 a.C., efetivamente, existiu um retorno considerável de hebreus às antigas terras de Judá e Israel (KESSLER, 2009, p. 155).

1.2.3.1 A vida no período exílico

Apesar de a história bíblica dar a impressão de que a Palestina tenha ficado totalmente desabitada no período do exílio, não é crível que tal fato efetivamente tenha ocorrido. Depois de 586 a.C. [destruição de Jerusalém e do templo], a história judaica prossegue numa 'vida dupla', repleta de tensões entre *judeus palestinos* e *judeus da dispersão* (grifo original) (GOTTWALD, 1988, p. 397).

Ensina Rainer Kessler (2009, p. 161), que “desde as deportações no início do século VI Israel vive a dupla existência de uma parte da população viver na terra e outra fora dela”.

Com efeito, apesar de as cidades estarem desurbanizadas, diante da desestruturação destas e pelo exílio, a grande maioria dos hebreus continuava a viver na Palestina, no interior de Judá, em suas aldeias, trabalhando em seus campos (GOTTWALD, 1988, p. 394). Ou seja, continuou o tribalismo da mesma forma como ocorreu durante a ocupação assíria na Palestina (GOTTWALD, 1988, p. 398; SCHWANTES, 2008. p. 54).

A deportação realizada pelos babilônicos alcançou, basicamente, a camada superior da sociedade hebraica, incluindo especialistas, funcionários do Estado, sacerdotes, oficiais do exército e artesãos (GOTTWALD, 1988, p. 397; KESSLER, 2009, p. 157-158).

Nesta época e ainda no período de dominação anterior, dos assírios, além da deportação de hebreus, houve, também, a dispersão destes para regiões estrangeiras próximas, como a Transjordânia, a Fenícia, a Síria e o Egito, afugentados pela opressão (GOTTWALD, 1988, p. 394).

Com relação aos hebreus deportados, na região da Babilônia, eles foram instalados em extensas colônias agrícolas (GOTTWALD, 1988, p. 395, 399; KESSLER, 2009, p. 162). É provável que nestas colônias os hebreus possuíssem o *status* de arrendatários e não de proprietários livres, certamente por motivos de estado dos babilônicos. Apesar de estarem restritos às colônias agrícolas, é provável que os hebreus possuíssem certa autonomia (KESSLER, 2009 p. 164).

A saber:

Os exilados podem promover reuniões nos seus lugares de moradia. Os anciãos funcionam como seus representantes, sendo designados como

“anciãos de Judá” (Ez 8,1), “anciãos de Israel” (Ez 14,1; 20, 1.3) ou também “anciãos da deportação” (Jr 29,1). Isso aponta para o fato de que os exilados desfrutavam de uma administração própria - ainda que provavelmente limitada (KESSLER, 2009, p. 162).

Outro fato interessante foi o de que o governo babilônico, em certa medida, promoveu uma “reforma agrária” na região da Palestina. As terras que foram concentradas nas mãos das elites durante o século VII a.C., tanto nos reinos de Israel como de Judá, foram “redistribuídas” ou “permitiu-se a ocupação” pelos que permaneceram na terra. É provável que alguns fugitivos dos tempos anteriores e estrangeiros tenham ocupado as terras daqueles que agora estavam no exílio (KESSLER, 2009, p. 158-159).

Do mesmo autor:

O tempo do domínio babilônico sobre Judá é um tempo em que aqueles que durante a monarquia concentraram muitas propriedades agora as perderam parcial ou totalmente. Estas terras são apropriadas por aqueles que em outros tempos as perderam para os poderosos, mas também babilônicos e membros de outros povos se apropriaram das terras (KESSLER, 2009, p. 160).

Nestes termos, vislumbra-se que durante o período exílico, apesar das elites terem sido deportadas para regiões da Babilônia, onde viveram em colônias agrícolas com relativa autonomia, subsistiram hebreus a viverem em suas terras no interior de Judá. Estes mantiveram o projeto tribalista vivo.

1.2.3.2 O pós-exílio

Com o fim do exílio não houve, de imediato, um “repovoamento” da região da Palestina. O Templo estava destruído, assim como Jerusalém. Desde o fim do exílio, que se deu por volta de 520 a.C., apenas por volta de 420 a.C. houve a reconstrução de Jerusalém, a partir das ações de Neemias, um governante de origem judaica a serviço dos persas (SCHWANTES, 2008, p. 73).

Com a reconstrução de Jerusalém, esta perdurou até 70 d.C., quando foi destruída pelos romanos e com a consequente dispersão dos hebreus, novamente, em uma diáspora (SCHWANTES, 2008, p. 89).

A partir deste fato histórico, não é mais possível estudar os judeus como povo/nação. Todavia, a sua cultura se mostrou persistente e presente até os dias

atuais, apesar de todas as atrocidades cometidas contra este povo, embora extremamente relevantes, tais fatos históricos não coadunam com o que foi proposto a ser analisado nesta tese.

Dois momentos, porém, apenas historicamente, mas a comprometer o regramento religioso, social e jurídico do povo hebreu, decorreram na época do Exílio (587-538) com a tomada de Jerusalém, por Nabucodonosor, que se apossou de Tiro (Ez 29, 17; cf. 25, 28), com o desaparecimento de uma entidade política judaíta, mas que prevaleceu até os anos 70, que também não assinalou o desaparecimento do povo hebreu da história, mas na Palestina quanto na diáspora, especialmente na Babilônia, o judaísmo posterior a 70 tornou-se especificamente fariseu (LEMAIRE, 2011, p. 77 e 152).

Realizado este introito histórico, faz-se mister, agora, a análise dos três códigos de leis contidos no Antigo Testamento (Pentateuco ou *Torah*), com breve síntese distal do Código da Aliança, Código Deuteronomico e do Código da Santidade e, ao final, igualmente, da legislação de cada qual dos códices veterotestamentários.

1.3 LEGISLAÇÃO HEBRAICA

Pela narrativa bíblica, os dez mandamentos foram escritos diretamente por Deus e, posteriormente, este ordenou que Moisés escrevesse todas as outras normas (Ex 24, 4). Tais fatos, nos termos da tradição passaram-se nos tempos pré estatais da história hebraica, no tempo da peregrinação pelo deserto.

Todavia, os estudiosos bíblicos indicam que a legislação hebraica não foi escrita em um só tempo, mas sim em várias etapas da história deste povo, em que, por final, na época de exílio e pós-exílio hebraico na Babilônia (séc. V a.C.) houve a reunião destes vários textos em um corpo único, a formar o que é conhecido como Pentateuco ou *Torah* (REIMER e RICHTER REIMER, 2006, p. 35; LEITE, 2006, p. 17).

Pela pesquisa bíblica, principalmente através da crítica literária e as evidências históricas, os textos da Torá foram escritos durante a época estatal deste povo, que é um período posterior ao de vida de Moisés. Desta forma, estabelece-se um conflito entre “as verdades” bíblicas e a pesquisa bíblica. Como Moisés teria

escrito todos estes textos legais se a pesquisa demonstra que eles foram confeccionados em uma data posterior da existência física do próprio legislador? (CRÜSEMANN, 2002, p. 93).

A explicação atualmente mais aceita é a de que estes textos (tanto os textos legais como a própria “estória” de Moisés) foram escritos apenas a partir do período estatal hebraico e, posteriormente, foram retroprojetados para um tempo antigo, nos primórdios da civilização hebraica, com o incremento de características que lhe conferiram um caráter mitológico.

A questão da legitimação do judiciário e do legislativo hebraico está diretamente atrelada à figura de Moisés. A narrativa mosaica apresenta-se de forma mítica, sendo ela primeiro um mito ou um conto popular, que passou por um processo de “crescimento hermenêutico” durante toda a trajetória deste povo (REIMER, 2009b, p. 22).

Passou primeiro, pela transmissão oral, com a inserção de ilusões e alucinações memoriais. Após essa fase oral, ocorreu o espaço na qual acontece o diálogo das narrativas orais e textuais com narrativas de outros povos em um processo dialético. Por fim, houve a documentação escrita dessa tradição, em meados do primeiro milênio a.C., onde, com a formação do Estado hebraico, essa narrativa mosaica foi “manipulada” e recontada de forma a legitimar as leis hebraicas e a sua aplicabilidade (LEITE, 2006, p. 55-56).

A narrativa da bíblia, pela aparição de Deus (Ex 19) e pela conclusão da aliança entre Deus e o povo de Israel (Ex 24), Moisés recebe primeiro os Dez Mandamentos (Ex 20, 2-17) e depois os mandamentos do Código da Aliança (Ex 20, 22-23, 33) depois a ruptura da aliança por causa da confecção do bezerro de ouro (Ex 32) e da intercessão de Moisés pelo povo (Ex 33), a aliança é renovada e novamente são dadas leis para o Povo (Ex 34).

Depois da construção da tenda do encontro (Ex 35-40), são outorgadas leis sobre sacrifícios (Lv 1-7); em seguida, instituído o sacerdócio (Lv 8) e celebrado um primeiro culto (Lv 9). Seguem outras leis como pureza e lepra (Lv 11-15) e sobre o dia da expiação (Lv 16) bem como leis éticas e cúltricas do Código de Santidade (Lv 17-26) e um anexo (Lv 27) seguem longas listas com números acerca dos israelitas, de acampamento, juntamente com outras leis (Nm 1-10), os israelitas partem do Sinai em números 10,11 (GRÜNWALDT, 2009, p. 19-20).

A partir dos elementos apresentados, evidencia-se que as normatizações hebraicas aconteceram com o desenrolar do próprio desenvolvimento histórico deste povo, como a seguir demonstrar-se-á com a análise de cada um dos Códices de Leis Hebraicos.

1.3.1 O Código da Aliança em Êxodo (20,22-23,19)

No episódio do Sinai e no contexto da aliança que se estabelece, destaca-se o fato de que, em face da revelação, também há uma identificação: a revelação do nome de Deus. Nesse acontecimento, pois, estão postas as raízes da fé do povo hebreu em *lahweh*. Assim, toda relação existente entre Israel e *lahweh* depende desse fato fundante, como elementos básicos da teofania, revelação e a legislação, onde a teofania se dá pela palavra; a legislação, como protetora das relações misericordiosas, da eleição e da revelação do nome de Deus (CAVALCANTE, 2007, p. 33).

É consentâneo, conquanto, acolher que o núcleo factual desse período primitivo da história de Israel permite-nos considerar que as tribos até então escravizadas no Egito, agora têm criticidade de terem sido escolhidas por *lahweh*, numa aliança de exclusividade que, em razão do monoteísmo, distinguiu-se Israel dos outros povos do Oriente (CAVALCANTE, 2007, p. 39).

O Código da Aliança, assim como todos os outros códigos da Torá, não foram escritos nem representam normas da época em que o texto bíblico o situa, aquela época da peregrinação pelo deserto, no tempo anterior à ocupação da terra prometida. Este código de lei é o mais antigo corpo de leis dos hebreus (CRÜSEMANN, 2002, p. 159; GRÜN WALDT, 2009, p. 24).

A primeira evidência desta datação posterior daquela atribuída pelo próprio texto bíblico constitui-se nas próprias leis ali descritas, que pressupõem uma sociedade segmentária e agrária. Neste caso, o povo não poderia mais estar no Monte Sinai ou no deserto. As leis do Código da Aliança pressupõem a posse da terra (GRÜN WALDT, 2009, p. 23). Leis sobre escravos e também o direito sobre estrangeiros – consequentemente ao nível da mulher, nestes dois últimos casos – por questões lógicas, não poderiam ser localizados no período pré estatal (CRÜSEMANN, 2002, p. 162).

Todavia, o fato de o Código da Aliança não se ambientar na época da peregrinação no deserto não é suficiente para delimitar a sua datação histórica, que, por Frank Crüsemann (2002, p. 278), o Código da Aliança deve ter surgido no final do século VIII ou no início do século VII a.C. tendo em vista todo o seu conteúdo.

Ainda de acordo com o referido estudioso, o Código da Aliança é uma “reelaboração”, por parte dos hebreus, da catástrofe do Reino do Norte. Aglutinou-se a herança teológica do reino de Israel e as consolidadas regras de adoração exclusivas do Deus de Israel com o livro jurídico de Jerusalém, também chamado de *mishpatim* (maiores explicações adiante). Incorpora-se ao todo, ainda, a crítica social dos profetas do Reino do Sul. Todos estes elementos reunidos formam o Código da Aliança e a estrutura básica da *Torah* (CRÜSEMANN, 2002, p. 278).

Com os conteúdos centrais apresentados no Código da Aliança, observa-se que a datação mais provável seja, efetivamente, apenas no final do reino do Sul, uma vez que em épocas anteriores não se pode verificar as condições históricas necessárias para que o referido Código tenha correspondência com a realidade.

Dentre os conteúdos principais do Código da Aliança, possuem grande relevância no corpo do código, em coleção de sentenças, os chamados *mishpatim*:

A coleção de sentenças legais casuísticas em Ex 21,1-22,16 (e v.19) destaca-se do contexto como uma grandeza autônoma. Pela linguagem e pelo caráter, ela é claramente distinta de seu entorno e pela forma e conteúdo não tem analogia nos outros códigos de leis do Antigo Testamento. Mas tem analogias muito estreitas, nos livros legais do Antigo Oriente. A proximidade é tão grande que por vezes até se postulou uma origem extra-israelita para este conjunto (CRÜSEMANN, 2002, p. 206).

Os *mishpatim*, ou leis casuísticas, são assim chamados por serem originárias de casos concretos exemplares. Tais casos eram utilizados como premissa maior em um processo analógico, em que os casos concretos configuram-se como premissa menor e as possíveis punições a serem aplicadas representariam a conclusão. Provavelmente, as sentenças casuísticas têm a sua origem a partir de casos concretos ocorridos na experiência jurídica hebraica (GRÜNWALDT, 2009, p. 27).

A organização e a origem destas normas, provavelmente, são oriundas da corte de Jerusalém. Os *mishpatim* representariam o código jurídico do reino de Judá. Isto dar-se-ia, basicamente, pois a apurada técnica jurídica e a semelhança destas normas com o direito dos impérios do entorno pressupõem a existência de escribas

e juristas formados que, naquela época, apenas poderiam existir em função e a serviço do Estado. Outro ponto que indica que os *mishpatim* tenham a sua origem na corte de Jerusalém se dá, conforme já dito anteriormente, pelo fato de suas normas terem a sua gênese de casos concretos que, posteriormente, foram “resgatados” por estes juristas em todo o território do Estado, transfigurando-os em casos exemplares (CRÜSEMANN, 2002, p. 235-237).

Diversas espécies de normas contidas no Código da Aliança, em contraposição aos *mishpatim*, são as chamadas leis apodíticas. São elas mandamentos proibitivos absolutos, incontestáveis, sem qualquer prescrição de penas, tendo como a norma mais exemplar o quinto (sexto) mandamento: “Não matarás” (Ex 20,13).

Klaus Grünwaldt (2009, p. 27-28) acrescenta que as normas apodíticas representariam normas éticas, não possuindo caráter jurídico, uma vez que não apresentam qualquer consequência jurídica (sanção) na eventual transgressão delas.

Além destas normas apodíticas, existe no Código da Aliança, ainda, uma série de normas éticas voltadas à proteção dos escravos, estrangeiros, viúvas, órfãos, animais e, ainda, a lei de Talião. Segundo Frank Crüsemann (2002, p. 270-276) a colocação destas normas “supostamente éticas” dentro de uma estrutura eminentemente jurídica (*mishpatim*) não se deu sem qualquer intencionalidade. Tais normas, em interpretação analógica com o direito contemporâneo, funcionariam como princípios gerais do Direito, assim como aqueles que encontramos nas Constituições modernas. Princípios gerais estão positivados em qualquer ordenamento jurídico e devem ser observados pelo aplicador das normas sob pena de incorrer em uma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Nestes termos, as normas apodíticas, e todas aquelas de caráter ético, funcionariam como os modernos princípios jurídicos, no sentido de orientar e “corrigir” a própria aplicação do direito aos casos concretos:

Os *mishpatim* continuam a ter validade, mas eles são corrigidos pelo direito de talião, pelas prescrições para a proteção de estrangeiros, pobres, viúvas e órfãos, e pelas prescrições para a proteção de animais. Isso de modo algum irrelevante para a compreensão dos *mishpatim*. Sua interpretação e aplicação, para entender a sua intenção, devem ser orientadas por essas sentenças corretivas. Dito de forma mais genérica, podemos dizer que as determinações de proteção social se relacionam com os *mishpatim* assim como os direitos humanos se relacionam hoje em dia com o direito positivo

vigente na atualidade: eles são “metanormas” e instância crítica (CRÜSEMANN, 2002 p. 275-276).

O referido código designa uma coleção de leis, com os seguintes conteúdos (GRÜNWALDT, 2009, p. 22):

20,22-23 Introdução, proibição de imagens
 20,24-26 Lei do Altar
 21,1 Título: Eis as normas...
 21,2-11 Lei sobre os escravos
 21,12-17 Série de delitos punidos com a morte
 21,18-32 Lesão da integridade corporal
 21,37-22,3 Furtos
 22,4-5 Danos materiais
 22,6-14 Direito de depósito e responsabilidade no aluguel de animais
 22,15-16 Direito familiar
 22,17-19 Delitos no campo religioso que merecem a morte
 22,20-30 Normas de proteção social
 23,1-9 Conduta no Tribunal, solidariedade
 23,10-12 Ano sabático, dias de descanso
 23,13-19 Festas anuais
 23,20-33 Admoestações finais

Com variedade de todos os matizes, trata o Código da Aliança de questões religiosas fundamentais, como a proibição de fazer imagens de Deus, da construção de altares e das grandes festas anuais. Além destas questões, assuntos profanos também são normatizados, como a perda de um objeto sob depósito de outrem, as admoestações de não oprimir os fracos, mas a mulher não estava inserida neste contexto, porque sempre estava à sombra paterna, ou do marido, assim como delitos mercedores de pena capital (GRÜNWALDT, 2009, p. 22-23).

Ao constatar que se tratava de uma sociedade agrária e sedentária, denota-se que o povo já não mais está no Monte Sinai ou no deserto, porque já se estabelecera em terra, para o trabalho agrícola (Ex 22, 4-5) e pecuário (Ex 21, 28; Ex 22, 3), constrói casas (Ex 22, 6) e altares (Ex 20, 24-26); já há os primeiros princípios de próspera economia (Ex 22, 24), e a sociedade é distintamente escalonada com escravos (Ex 21, 2-11; Ex 26-27 etc.) e pessoas empobrecidas (Ex 22, 24-26), no último degrau com eles, a mulher. Chama a atenção que a situação política da monarquia é superficialmente citada (Ex 22, 27).

O mesmo autor situa a tradição de costumes de uma vida pacata e familiar, pois a convivência entre eles era de uma grande proximidade, pois em caso de eventual viagem, guardava-lhe o vizinho o dinheiro, objetos e animais (Ex 22,6; Ex 22,9). Viviam a vida no ritmo das estações e das festas, anualmente (Ex 23,14),

mas a vida não era tão tranquila, pois os escravos eram maltratados (Ex 21,20; Ex 26-27); os estrangeiros eram explorados (Ex 23,9); o direito dos pobres e das mulheres eram negados (Ex 23,11; Ex 23,6); havia a usura (Ex 22,24-25); venda de pessoas como escravos (Ex 21,5) e escravas (Ex 21,7); sequestro de pessoas (Ex 21,16); roubos e assaltos (Ex 22,1-3); brigas por causa de mulher (Ex 21,22), também por causa do gado (Ex 21,28-36), além da destruição da colheita pelo fogo (Ex 22,5), ciladas (Ex 21,13) e assassinatos (Ex 21,12) (GRÜN WALDT, 2009, p. 40-43).

As instituições da época não defendiam os desfavorecidos, pois no Tribunal havia falso testemunho (Ex 23,1), pressão da maioria (Ex 23,2), desvio do direito do pobre (Ex 23,2-3.6), acusações falsas (Ex 23,7) e suborno (23,8); na família havia o desrespeito à autoridade dos pais (Ex 21,15.17); havia o direito de asilo, mas havia assassinos a abusar de tal direito (Ex 21,13-14), tudo para explorar os pobres (Ex 22,24; Ex 25-26) (MESTERS, 2011, p. 40-43).

Até na religião havia confusão, em razão de confecção de deuses de ouro e de prata (Ex 20,23; Ex 22,19), cujos nomes eram invocados (Ex 23,13); ao lado dos santuários antigos onde a memória do povo lembrava as manifestações de Javé (Ex 20,24), onde três vezes ao ano, nas suas festas, faziam grande romaria (Ex 23,14-17), mas também havia pessoas que frequentavam feitiçarias (Ex 22,17) e praticavam ritos estranhos de relações sexuais com animais (Ex 22,18). Além da dispersão de santuários, deuses e altares (MESTERS, 2011, p. 43).

A base do sistema dos reis era a redução dos agricultores à mercê da tributação (1Sm 8,11-18), que tinha no gado o reforço para manutenção da divisão social, pois quem tinha um boi, produzia bastante, tinha maior renda, controlava o mercado e desarticulava, necessariamente, a produtividade e a situação financeira dos pequenos produtores, tendo por aliado na religião dos falsos deuses de ouro e de prata, em que os reis eram considerados filhos desses deuses, venerados em altares de pedra talhada, nos lugares altos e de degraus (Jz 6,25-26). De conseguinte, o boi, sem saber; o escravo e a mulher, sem querer; os deuses, sem existir; tudo conspirava em favor do sistema de produção dos reis. Ao revés, entretanto, das duras exigências dos Dez Mandamentos, convidava o povo a participar de ritos alegres da fertilidade com práticas sexuais e feitiçaria (MESTERS, 2011, p. 46).

Muitos hebreus continuavam a preferir o sistema dos reis (1Sm 8,5), seja porque não tinham outra opção, senão viver como escravos (Ex 21,5), ou porque entendiam que era vontade dos deuses (Ex 20,23; 22,19; 23,13); também porque o gado e os escravos davam-lhes superioridade e bem estar (1Sm 25,2-11) (MESTERS, 2011, p. 47).

1.3.2 O Código Deuteronômico em Deuteronômio (12-26)

O nome do presente códice tem origem em um equívoco de tradução. Em uma das normas que versam sobre o rei (Dt 17, 14-20), encontra-se a orientação de que ele deve fazer para si uma cópia das disposições do Código Deuteronômico em um livro (v. 18). Partindo desta norma, a tradução grega do Antigo Testamento, em referência a esta necessidade de o rei realizar uma cópia das normas ali contidas, chamou este agrupamento de normas de “segunda lei”, em grego: *deuteronomion*, nome este que chegou até a data atual (GRÜN WALDT, 2009, p. 28).

Conforme é possível observar de suas disposições legais, o Código Deuteronômico foi formulado na intenção de substituir o Código da Aliança. Os dois códigos apenas foram reunidos como uma unidade literária na época da formação da Torá (CRÜSEMANN, 2002, p. 284-285).

Para se chegar a tal conclusão basta observar as normas relativas aos escravos e às normas protetoras dos socialmente fracos (pobres, viúvas, estrangeiros, órfãos, levitas e mulheres de modo geral). É evidente que existe uma complementação e uma ampliação das normas contidas no Código da Aliança. Klaus Grünwaldt (2009, p. 31) dispõe que algumas leis são evidentemente complementação de leis do Código da Aliança, tais como:

- 1) No Código da Aliança, cada local de culto que YHWH escolhe para si ainda é considerado um local permitido (Ex 20, 24-26) o Código Deuteronômico elucida que há somente um lugar (Dt 12).
- 2) A lei sobre escravos do Código de Aliança (Ex 21, 2-11) regula as condições para alforria e a entrega deliberada como escravo, já Deuteronômico (Dt 15, 12-18) contém regras sobre os presentes que o escravo deve receber juntamente com a alforria, e essas leis são também justificadas.
- 3) O calendário das festas no Código Deuteronômico é muito mais detalhado do que no Código da Aliança (Ex 23, 14-19).

O Código Deuteronômico é fruto de um processo de autonomia política dos proprietários de terras livres de Judá, os chamados “povos da terra”. Durante o período de derrocada da dominação assíria na região da Palestina, existiu um processo de tomada de poder pelo povo da terra, com a morte do rei imposto pelos assírios e a proclamação de Josias como rei (640-609 a.C.).

Textualiza, Frank Crüsemann:

Depois da morte de Manassés, vassalo da Assíria durante décadas, mais ou menos em 642/1 a C, seu filho Amon se torna rei. Em 2Rs 21, 23, lemos de forma lapidar sobre isto: ‘Os servos de Amon conspiram contra ele e mataram o rei no seu palácio’. [...] o golpe deve ter sido executado pouco tempo depois do começo de seu governo [...]. Nada se diz sobre a razão e o motivo do golpe [...]. O que se pode perceber é que os grupos que desfecharam o golpe pretendiam forçar uma mudança de dinastia [...]. Como em outros casos (esp. 2Rs 11,14,18), o *‘am ’hã’ãres* [povos da terra] judaico, que são os homens livres e proprietários de terras em Judá, assegurou a continuidade da família de Davi, com a qual tinham estreitos laços políticos. Esta, portanto, é a força que interfere e garante o poder à dinastia tradicional (CRÜSEMANN, 2002, p. 298-299).

Josias, ao assumir a monarquia judaica, era apenas um menino de oito anos de idade. Desta forma, é bem provável que o povo da terra tenha exercido o poder político diretamente por um período considerável de tempo. O Código Deuteronômico, portanto, foi elaborado com a finalidade de dar forma e legitimidade a esta nova configuração política pautada em uma soberania popular (CRÜSEMANN, 2002, p. 299-301; SCHWANTES, 2008, p. 50). Em consequência a esta nova configuração vivida pelo povo hebraico, observa-se que o sujeito de direito da legislação hebraica é o próprio proprietário rural livre.

Tão relevante é esta questão que até mesmo a forma de transmissão destas normas para o povo hebraico foi diferenciada em relação aos outros códigos legais contidos na Torá. Diferentemente do Código da Aliança e o da Santidade, não é um discurso diretamente de Deus que transmite as normas ao povo, mas sim de Moisés, dirigido ao povo de Israel (GRÜN WALDT, 2009, p. 28).

Como na ficção histórica de Moisés se dirige aos que foram libertos pelo êxodo e lhes dá leis para a época depois da posse iminente da terra, a lei, no momento em que surgiu, está dirigida somente àqueles que são qualificados pela liberdade pessoal e pela posse da terra, ou seja, pelas grandes dádivas de Deus (CRÜSEMANN, 2002, p. 310).

A grande dádiva de Deus, consubstancia-se na posse da terra de Canaã, aquela terra prometida por Deus ao povo por si escolhido. Desta forma, as normas

do Código de Deuterônômico são dirigidas e devem ser cumpridas por aqueles que foram abençoadas pela dádiva divina e, portanto, “devedores” para com as normas emanadas pelo ente superior concedente das graças (CRÜSEMANN, 2002, p. 312).

A falta de uma força política superior ao próprio povo da terra repercutiu no conteúdo das normas do Código Deuterônômico de forma evidente. Regras como a extinção do pagamento do dízimo ao monarca e a distribuição deste para os socialmente fracos, a cada três anos (Dt 14,28-29); a obrigatoriedade de o monarca não acumular riquezas, exército ou mulheres, objeto apenas de prazer (Dt 17,16-17); as normas sobre o rei ter de ser “escolhido” e “desejado” pelo povo, seguindo a indicação divina (Dt 17,15); entre outras, representam normas que, evidentemente, emanam de uma configuração política de autonomia e liberdade do povo da terra.

Na redação do Código do Deuterônômio as “normas sociais” lá dispostas assumem uma posição teológica central. A participação na dádiva divina da posse da terra deve ser “retribuída” pelos mandamentos divinos de proteção aos mais fracos.

Normas tidas como: um imposto aos pobres no terceiro ano; perdão regular de dívidas no sétimo ano; libertação de escravos ou escravas por dívidas; inclusão dos mais fracos nas principais festas de peregrinação; proibição da cobrança de juros; deixar um resto da colheita no campo para os famintos (CRÜSEMANN, 2002, p. 315), repontam normas que devem ser cumpridas pelos detentores da dádiva (possuidores da terra), sob pena de não receber a bênção divina de YHWH.

O Código Deuterônômico pode até dizer, de modo muito aguçado, que bênção existe somente quando o camponês livre dá o suficiente aos pobres na terra - estrangeiros, órfãos e mulheres viúvas (14,28 ss). Em sua orientação social e sua busca por uma sociedade justa de homens iguais, o Código Deuterônômico acolhe uma preocupação central da profecia veterotestamentária (GRÜN WALDT, 2009, p. 33).

Este código descortina normas sobre:

- 12,1-13,1 Centralização do culto
- 13,2-19 Sedução para a renegação de YHWH
- 14,1-2 Costumes de luto proibidos
- 14,3-21 Animais puros e impuros
- 14,22-29 A taxa do dízimo
- 15,1-11 Perdão da dívida em casos de empréstimo de dinheiro
- 15,12-18 Lei sobre escravos
- 15,19-23 Primogenitura

16,1-17 As festas anuais
 16,18-20 Juízes e escribas
 16,21-17,1 Proibição de ritos cúlticos pagãos; proibição de sacrificar um animal defeituoso
 17,2-7 Perseguição de cultos a divindades estranhas
 17,8-13 Supremo tribunal
 17,14-20 Lei sobre os reis
 18,1-8 Lei sobre os sacerdotes
 18,9-20 Lei sobre os profetas
 19,1-13 Cidades de refúgio
 19,14 Deslocamento de limites territoriais
 19,15-21 Lei processual
 20 Leis para guerra
 21,1-9 Procedimento no caso de uma morte não esclarecida
 21,10-14 Casamento com uma prisioneira de guerra
 21,15-17 Lei primogenitura
 21,18-21 O filho rebelde
 21,22-23 Enterro de uma pessoa enforcada
 22,1-12 Leis de conteúdos mistos
 22,13-23,1 Direito sobre assuntos matrimoniais e sexuais
 23,2-9 Quem pertence à comunidade?
 23,10-15 Pureza do acampamento militar
 23,16-25 Leis de conteúdos mistos (principalmente sociais)
 24,1-5 Outras leis sobre assuntos matrimoniais
 24,6-22 Leis sociais
 25,1-16 Diversas (v. 1-10: lei do levirato)
 25,17-19 A culpa de Amaleq
 26,1-15 Oferecimento das primícias e do dízimo
 26,16-19 Conclusão da aliança
 (GRÜN WALDT, 2009, p. 29-30).

Pode-se identificar, no referido código, três partes distintas: 1) Deuteronômio 12,1-16,17 (ou 17,1), que versa sobre a relação entre Deus e povo de Israel, que reforça o direito de YHWH sobre Israel, seu privilégio quanto a isso, razão pela qual estas normas também são chamadas de “Direito de Privilégio”; 2) Deuteronômio 16,18-18,22, contêm normas sobre cargos existentes em Israel e 3) Deuteronômio 19-25, que abrigam sentenças legais propriamente ditas.

Jacques Briend, contudo, suscita que o código é uma reflexão sobre a infidelidade de Israel, que levou ao desaparecimento do reino do Norte, que poderia ser lido como asseguramento da salvação do povo, se a ele tivesse obedecido. Isto é uma explicação *post factum* que permite compreender uma situação presente, também tida como reflexão teológica sobre aquilo que deveria ter sido feito para corresponder à vontade de Deus, na fidelidade de Moisés, que propõe um ideal de comunidade fraterna, mas que já veio tarde, pela perda do reino do norte, senão como explicaria o uso do termo irmão 25 (vinte e cinco) vezes no referido código? (Ex 21,26 e Dt 24,7) (BRIEND, 2012, p. 55).

Conclui-se, assim, que proveio de Israel do Norte.

1.3.3 O Código de Santidade em Levítico (17-26)

É o último dos três grandes códigos de lei veterotestamentários. “Como o Código Deuteronomico busca continuar, corrigir, completar e substituir o Código da Aliança, assim o Código da Santidade quer proceder em relação ao Deuteronomio” (CRÜSEMANN, 2002, p. 383).

Tal afirmação mostra-se válida pelo simples fato de que, da mesma forma como ocorreu com a redação e aplicação do Código Deuteronomico, o Código da Santidade “surge” com a finalidade de regulamentar uma nova conjuntura política e social. O Código da Santidade busca regulamentar uma nova conjuntura política e social vivida pelos hebreus, que é aquela vivida no exílio e pós-exílio. Foi uma corrente autenticamente judaica, nascida da doutrina e das preocupações culturais dos sacerdotes de Jerusalém, como a lei de santidade, antes do exílio, e a história sacerdotal, durante e após o exílio, a que se filia o profeta Ezequiel (BRIEND, 2012, p. 55).

Vários foram os motivos para esta formulação, como aponta Frank Crüsemann (2002, p. 396):

1) A organização exílica existente até então desaparece (templo, capital, corte tribunais, funcionários, etc.);

2) Judá se tornou parte de uma província babilônica, em que a administração está direta ou indiretamente sujeita a forças externas;

3) O Código Deuteronomico havia colocado a Torá, ou a lei, principalmente nas determinações constitutivas acima do rei, todavia, tais prescrições não poderiam se aplicar ao império mundial dos babilônicos;

4) O Deuteronomio havia vinculado a validade das instruções divinas à ocupação da terra e à realidade de habitar a terra, todavia, com o exílio grandes extensões de terras haviam passado para outras pessoas;

5) O Deuteronomio considerava os hebreus como libertos do “êxodo”, entretanto, a situação agora é a da volta ao êxodo, à dominação por um governo estrangeiro voltou;

6) Não existe mais templo, que segundo o Código Deuteronomico era o único legítimo, tal fato “retirou” todo o alicerce que era pressuposto nos Códigos da Aliança e Deuteronomico;

7) As tradições jurídicas existentes não tinham mais validade e estavam caducas, com exceção da opressão feminina.

Como se vê, adiante:

Pelo que consta, apenas o Documento Sacerdotal criou a possibilidade de manter a vinculação das exigências culturais e legais, teológicas e éticas que ligavam toda a vida com a unidade de Deus, com a amplitude indispensável para a tradição da Torá. Ela o fez como uma transformação profunda de todo o direito existente. Assim surgiu uma base que - mais tarde - integrará também os textos pré-exílicos e lhe dará nova validade. As inovações mais importantes que compõem esta mutação histórica-jurídica [...]. Podemos destacar o seguinte:

- O Documento Sacerdotal opera uma separação entre a vontade jurídica de Deus e o êxodo, entre a posse da terra e o culto, criando assim a base para a vida na diáspora [...];
- O Documento Sacerdotal interpreta o êxodo de modo radicalmente novo, possibilitando assim a base para um direito que não é mantido (apenas) por livres proprietários de terras [...];
- O Documento Sacerdotal torna a expiação e o perdão centrais para o culto, integrando assim na Torá de Israel justamente na observação da Torá [...] (CRÜSEMANN, 2002, p. 399).

Ponto alto do Código encontra-se nas leis sobre os sacerdotes (Lv 21-22). Levítico 18-20 encontra-se um bloco de normas sobre a família e a sexualidade. Nos capítulos 23 e 25 encontram-se mandamentos, códigos e épocas sagradas (Lv 23; 25), estes emolduram o capítulo 24, que trata principalmente da blasfêmia e da fórmula de Talião (GRÜNWALDT, 2009, p. 34).

Este código apresenta os seguintes conteúdos:

- 17 Sacrifício e respeito pelo sangue
- 18 Família e sexualidade
- 19 Mandamentos éticos e cúlticos
- 20 Família e sexualidade
- 21-22 Leis sobre sacerdotes
- 23 Festa anuais
- 24, 1-9 Candelabros e pães de oblação
- 24, 10-23 Blasfêmia, fórmula de talião
- 25 Ano sabático e ano do Jubileu
- 26 Promessas e ameaças

A fórmula de Talião é considerada como um princípio dominante do direito veterotestamentário, a buscar um conceito de justiça compensatória. Um exemplo encontra-se no Código da Aliança, no caso da ocorrência de uma briga entre dois homens, durante a qual decorre a lesão corporal em uma mulher grávida.

Em Êxodo 21,22, *in verbis*:

E quando homens em briga ferirem uma mulher grávida, mas a criança nascer sem problema, será preciso pagar uma indenização, a ser imposta pelo marido da mulher e decidida por arbitragem. Mas se acontecer dano grave, pagarás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferimento por ferimento, contusão por contusão.

Na interpretação de textos bíblicos, deve prevalecer a análise contextual, pois a fórmula não se encontra isolada, mas dentro de um caso jurídico. No caso acima citado, quando ela adentra em briga de homens, sofrer dano, assumiu o risco de tal fato, por isso não podem os homens ser acusados de homicídio ou lesão corporal intencional, já que foi oriundo de acidente ou negligência.

Caso a sanção de morte estivesse prevista pelo homicídio acidental, contrariaria outra determinação legal do Código da Aliança, contida em Êxodo 21,13, onde aquele que mata acidentalmente pode procurar asilo, local este em que terá proteção das perseguições de um vingador de sangue. Em casos que tais, a morte foi causada por trágico acaso, onde escapa da sanção de morte, a prevalecer apenas a obrigação de se indenizar a vítima com sua força de trabalho, pelo tempo da convalescença e pagar os gastos com o tratamento (Ex 21,18-19) (GRÜN WALDT, 2009, p. 160-161).

No caso de homicídios acidentais, a condenação ao pagamento pecuniário, por certo, não tem uma pena capital, conforme previsto em Êxodo 21,19; 21,30 e 32. Esta é a lógica do direito veterotestamentário, em que o causador de um dano deve pagar à pessoa lesada ou a sua família, a buscar limitar a vingança de sangue por meio de uma justa compensação. Todavia, tal lógica compensatória não ficou imune a protestos, uma vez que os poderosos de livravam-se sempre de qualquer punição maior por meio de pagamentos, a criar condições, desta forma para que pudessem maltratar as mulheres, os pobres e os marginalizados (Am 2,7 e Is 3,15) (GRÜN WALDT, 2009, p. 162-170).

Segundo a tradição do Evangelho de Mateus 5,38, a título de elucidação, Jesus parece distanciar-se da ideia de justiça na fórmula de Talião, não na medida igualitária do fato, mas da justa compensação, que deve render lugar o amor aos inimigos.

É possível distinguir no Código da Santidade elementos legislativos ou consuetudinários, textos genealógicos e narrações esparsas por todo o Pentateuco,

cuja compreensão da mensagem em que está numa tensão entre a tradição do passado e a situação do presente. O todo é ligado por uma rigorosa teologia da esperança, para qual a bênção divina ainda deve ter seu cumprimento na experiência histórica, cujas leis suplementares, de inspiração sacerdotal, reconhecidas por judeus e samaritanos, resultou na composição final da Torá. Menos de um século mais tarde, os samaritanos se separaram dos judeus e estabeleceram um lugar de culto no monte Garizim, situação essa que foi encontrada por Jesus, conforme João 4,20 (BRIEND, 2012, p. 77-81).

1.4 A VIOLÊNCIA NOS CÓDIGOS HEBRAICOS

O direito hebraico, da mesma forma como todos os outros direitos, busca resguardar a paz social e a manutenção de coesão social da comunidade. É a violência de morte, um dos principais fatores de desordem e abalo social que, por corolário, deve ser regulamentada e punida.

O direito veterotestamentário não é estagnado e não resulta para eternidade, mas, sem dúvida, é de validade eterna para o crente, com modificações condicionadas, cada qual para sua época, amenizadas ou aguçadas, conforme o Antigo e o Novo Testamento, se assim não fosse, como explicar o fenômeno dos diversos matizes das igrejas existentes, atualmente (GRÜNWALDT, 2009, p. 36-37).

Apesar de os mandamentos contidos no Antigo Testamento, tanto no Código da Aliança (Ex 20,3-17) e no Código Deuteronomico (Dt 5,7-21), denotar ideia de que qualquer espécie de homicídio para os hebreus antigos era totalmente vedada e proibida (“Não Matarás!”), é evidente que tal conclusão não é singularmente adequada.

CRÜSEMANN (2002, p. 54-57), aponta que “Não Matar!” do quinto mandamento do decálogo é concernente apenas ao homicídio ilegal e arbitrário. Neste caso, matar em guerra ou na aplicação das penas capitais não pode ser considerado como contra o mandamento divino de “não matar”.

Nomeadamente, ainda com o referido autor, o verbo hebraico antigo “*rsh*” foi para o português traduzido como “matar”. Todavia, explica ele que “*rsh*” teria mais o significado de “matar violentamente uma pessoa”, seja no cometimento de um homicídio como das relações daí advindas como, por exemplo, a própria pena

capital decorrente do assassinato. Mesmo em guerra, caso ocorra uma morte violenta, tal ato não se enquadrará no conceito de “matar” penalizado e proibido pelo decálogo, uma vez que voltada para ações não consideradas ou tidas como ilícitas (CRÜSEMMAN, 2006, p. 56).

Sequencialmente, analisar-se-ão as normas específicas de cada um dos Códigos do Antigo Testamento.

1.4.1 O Código da Aliança

No Código da Aliança, o homicídio ou morte dolosa é regulamentada a partir de gamas variáveis jurídicas e fáticas. Inicialmente, encontra-se a norma apodítica do “não matar!” prevista no quinto mandamento do decálogo (Ex 20,13). Tal assertiva já foi encetada no tópico anterior, a desmerecer maiores ambages.

De outro vértice, em Ex 21,12 encontra-se: “Quem ferir a outro de modo que este morra, também será morto”. Neste caso, a norma penal geral proibitiva do homicídio, com a tipificação da conduta delitiva (“ferir de modo que morra”) e a cominação da respectiva sanção penal (“será morto”).

Todavia, o Código da Aliança regulamentada, também, uma série de variações fáticas e jurídicas relativas ao homicídio. Existem normas específicas que regulamentam situações próprias que, desta forma, se sobrepõem à norma geral encontrada em Ex 21,12. Portanto, a norma em Ex 21,12 terá a uma aplicação apenas subsidiária, sendo, de antemão, averiguar se nenhuma das circunstâncias específicas efetivamente decorreram.

Casos como, a diferenciação entre dolo e culpa (em sentido estrito), isto é com intenção ou não de provocar a morte, e excludentes de ilicitude estão presentes dentro do ordenamento jurídico hebraico e são normas específicas relacionadas ao homicídio. Na diferenciação entre dolo e culpa, inicialmente, em Ex 21,13 declina-se uma espécie de previsão de homicídio culposo, quando “[...] não lhe armou ciladas, mas Deus permitiu que caísse em suas mãos [...]”. Nesta prescrição há, de forma clara, que o homicídio aqui referido é aquele que hoje se chamaria de homicídio culposo, ou seja, quando não decorre prévia intenção de matar.

Nesta senda, em face do homicídio culposo, o homicida não poderia ser morto, conforme a sanção prevista na norma geral do homicídio (Ex 21,12). Ainda no versículo 13, encontra-se a indicação de que Deus designará um local para que ele

possa fugir, local que não poderá ser vítima da vingança de sangue (assassinato cometido por parente da pessoa morta).

Neste caso, conquanto, o homicida culposo está livre de qualquer sanção penal, inclusive aquela a ser aplicada no âmbito privado, pela culpa de sangue, através de parentes da pessoa morta.

Logo após, no versículo 14, há a indicação de que o local de abrigo a ser oferecido por Deus é o seu próprio templo: “Se alguém vier maliciosamente contra o próximo, matando-o à traição, tira-lo-ás até mesmo do meu altar, para que morra”. Nesta norma, avulta-se como evidente que os locais de asilo apenas são acessíveis àqueles que cometeram homicídio na sua forma culposa e que este asilo será no altar, ou seja, nos templos de adoração a Deus.

Além desta diferenciação entre homicídio doloso e culposo presente nas normas do Código da Aliança, depara-se, também, uma causa de exclusão da ilicitude, consubstanciada na legítima defesa da propriedade.

Com efeito, Ex 22,2 expõe a prescrição de que, caso alguém mate ladrão que for apanhado arrombando uma casa durante o período noturno, este não será culpado de sangue. Esta norma, de forma sintética e clarividente obstaculariza uma causa de exclusão da ilicitude do ato homicida, quando realizado em defesa da propriedade, sendo que, neste caso, o homicida não será culpado do sangue, ou seja, não poderá ser sancionado por seu ato, em tese, defensivo patrimonial.

Por fim, a questão do homicídio cometido contra escravos, que, de maneira intuitiva, encontra-se uma situação jurídica de sujeição e inferioridade, a demonstrar que o escravo era objeto e não sujeito de obrigações e direito.

Em Ex 21,20-21, lê-se:

20 se alguém ferir com vara o seu escravo ou a sua escrava, e o ferido morrer debaixo de sua mão, será vingado;
21 porém se ele sobreviver por um ou dois dias, não será punido, porque é dinheiro seu.

Ensina Frank Crüsemann (2002, p. 216-221), na hipótese em comento, que apenas poderá subsistir alguma punição ao dono que matar algum dos seus escravos caso este morra “debaixo de sua mão”, ou seja, imediatamente. Neste caso o escravo morto poderá ser “vingado” por seus familiares. Indica o autor que tal situação, na prática, não era exequível pelo fato de que um possuidor de escravos

não seria alcançado pela vingança de algum parente de escravo, tanto pelo poderio econômico daquele como pela provável distância entre este e o próprio escravo.

Na hipótese em que a morte do escravo apenas se dê dias após as agressões físicas não haverá punição ao dono do escravo. Isto se dá pelo fato de que o escravo era sua propriedade e, neste caso, o proprietário já se vê autopunido pela perda, pelo gravame do dano, com a dilapidação de seu próprio patrimônio. Vale ressaltar que é uma regra no Código da Aliança que, no caso de danos graves à integridade física, a sanção seja apenas civil, no âmbito da reparação pecuniária.

Cabe ressaltar, assim, que se alguém que não o dono do escravo comete homicídio este sofrerá uma sanção pecuniária, devendo realizar o ressarcimento do valor do escravo a seu dono, tida especificamente como ideia fundante do direito veterotestamentário, que será dirimido em tópico próprio.

1.4.2 O Código Deuteronômico

Conforme dito alhures, o Código Deuteronômico foi formulado na intenção de substituir o Código da Aliança (CRÜSEMANN, 2002, p. 284-285). Tal situação torna-se evidente quando confronta-se as normas relativas aos casos de homicídio neste código em comparação ao Código da Aliança.

Inicialmente, da mesma forma como no Código da Aliança, a norma apodítica de “não matar” também está presente no Código Deuteronômico, da mesma forma no quinto mandamento do decálogo (Dt 5,17).

De outra forma, neste código não existe nenhuma disposição explícita sobre o crime do homicídio e a sua punição. Na verdade, no Código Deuteronômico não existe a tipificação do homicídio. Tal fato pressupõe que, efetivamente, este código de leis veio complementar o Código da Aliança, que já havia tipificado e regulamentado de forma satisfatória o delito de homicídio.

Nestes termos, o Código Deuteronômico apenas acrescenta uma nova causa de excludente de culpabilidade penal e modificar as normas relativas ao homicídio culposo, regulamentando o local de asilo conforme a nova conjuntura social.

Destarte, a norma excludente de responsabilidade penal está prevista em Dt 22,8, que prevê: “Quando edificares uma casa nova, far-lhe-ás no terraço um parapeito, far-lhe-ás no terraço para que nela não ponhas culpa de sangue, se

alguém de algum modo cair dela”. Conforme se pode observar da respectiva norma, o fato de alguém cair de uma casa presume uma culpa ao dono do imóvel. Desta forma, a construção do parapeito visa excluir esta responsabilidade penal pela morte, que será tida como presumida, com ausência de premeditação, intenção, dolo ou subjetividade para a prática do ato ofensivo.

Com relação ao local de asilo aos homicidas culposos, o Código da Aliança preconiza que os templos de adoração a Deus cumprirão tal função. Todavia, na época do Rei Josias (640-609 a.C.), época do desenvolvimento e edição do Código Deuteronomico, existiu uma política estatal de unificação do culto no templo de Jerusalém e de adoração única a YHWH (REIMER, 2009a, p. 46-48). Tal situação não existia na época do Código da Aliança, em que havia uma multiplicidade de templos de adoração a Deus.

A manutenção da norma de que apenas os templos de adoração a Deus poderiam ser utilizados com locais de asilo, que seria inócua e de nenhum efeito em relação ao objetivo ao qual se propunha, uma vez que existia apenas um único templo, aquele de Jerusalém.

A partir desta nova conjuntura política e social, há uma reformulação daquilo que está contido no Código da Aliança em Ex 21,13. A nova norma, prevista em Dt 19,3-4, determina que o território de Israel seja dividido em 3 (três) partes iguais e que, em cada qual, seja escolhida uma cidade que será uma cidade refúgio. Nestas cidades os homicidas não poderão ser mortos pelos seus vingadores de sangue, os parentes de suas vítimas.

Já em Dt 19,11-12, encontra-se a mesma determinação contida em Ex 21,14, que determina que o homicida que o pratica intencionalmente, apenas, seja punido. Tal encargo, entretanto, deve ser cumprido pela autoridade da cidade, que deve entregar o homicida ao familiar responsável para execução da vingança privada.

1.4.3 O Código da Santidade

Este é o código do Antigo Testamento que menos apresenta normas sobre o crime de homicídio, uma vez que da mesma forma que “[...] o Código Deuteronomico busca continuar, corrigir, completar e substituir o Código da Aliança,

assim o Código da Santidade quer proceder em relação ao Deuteronômio” (CRÜSEMANN, 2002, p. 383).

Desta premissa, é compreensível o fato de ser este o código de leis que menos regulamenta a questão do homicídio, já que nos outros a questão já está ampla e satisfatoriamente inserida.

O Código da Santidade, conquanto, não dispõe ou contém a norma prevista no quinto mandamento do decálogo de “não matar”, todavia, há uma norma em Lv 19,16 que versa que não se deve atentar contra a vida de seu próximo, já debatido adredemente. Em um outro momento, em Lv 24,17 que repete a norma geral tipificadora do homicídio presente no Código da Aliança, em que está contido que aquele que matar outrem, será morto.

1.5 DISCRIMINAÇÃO BÍBLICA E SUBMISSÃO DA MULHER

No primeiro capítulo, alguns fios condutores para estruturação do texto, animam-se aos poucos e se revelam portadores de uma tradição viva, mesmo em contextos históricos diferentes, sobre uma meditação acerca do passado de Israel, com fincas ao esclarecimento daquele tempo, do presente e do futuro, porém com profunda mitigação do direito da mulher israelita que, tão somente, teve relevância isonômica no período tribal.

A relativa igualdade no período do êxodo, de fato, em razão do sofrimento dos escravos no Egito e o trabalho conjunto para edificação da nação israelita, porém logo depois a opressão feminina e a subordinação da mulher, sobreveio na ordem social imposta pelo homem, fulcrada na Bíblia e no culto judaíta.

O Pentateuco, ainda assim, foi um dos códigos fundamentais da humanidade, precipuamente no Decálogo, princípios fluentes da antiga lei até as legislações contemporâneas, isto é, a Constituição político-religiosa do Antigo Testamento, influenciou no direito que a sucedeu até a contemporaneidade, independente de vários elementos como normas proibitivas, pelo adultério (Dt 5,18); a usura (Dt 23,19-20); a impenhorabilidade (Dt 23,6); a inviolabilidade de domicílio (Dt 24,10-11); a prova testemunhal (Dt 19,15); o falso testemunho (Dt 19,16-19); direito do trabalho (Dt 15,12-13); descanso semanal (Dt 5,12-13; Dt 5,20); justiça (Dt 19,20); não furtarás (Dt 5,19); normas processuais (Dt 13,14); limites de propriedade

(Dt 19,14), assistência social (Dt 14,28-29); penalidades (Dt 19,21; Dt 25,1-2); divórcio (Dt 22,15-19) etc.

O texto de Gênesis 3 trata de um conflito que se projetou das origens do povo hebreu para toda a humanidade, a tratar de uma ruptura entre o casal original e o criador, que faz parte do universo criado por Deus, carregado de elementos simbólicos, tais como as árvores, da vida e do bem e do mal, jardim, água, homem e serpente, que se interpõe entre o criador e as criaturas humanas. O diálogo de Deus se dá inicialmente com um representante masculino, questionado pela ação da mulher e da serpente, a envolvê-lo na ação de comer o fruto da árvore da sabedoria (v. 9-12), que transfere a responsabilidade para a mulher (v. 12), que por sua vez remete-a para a serpente (v. 13), numa transferência de responsabilidade (REIMER, 2009a, p.114-118)

A serpente, de logo, é maldita e condenada a ser o que naturalmente é: um animal que rasteja sobre o ventre: “rastejarás sobre o teu ventre e comerás pó todos os dias da tua vida” (v. 14). A isso se acrescenta a afirmação de uma inimizade entre a mulher e a serpente (v. 15). Em seguida, sobreveio o castigo para a mulher (v. 16), condenada a ter sofrimentos na gravidez e dores no dar à luz, isto é, multiplicar a prole e terá seu desejo voltado para o homem e este dominará sobre ela (v. 16), como instauração de uma ordem mítica a validar o domínio masculino sobre o feminino, em que se estrutura o patriarcalismo típico familiar para a sociedade do Antigo Israel.

Por fim, a mais amena das condenações ao homem (v. 17-19), isto é, por dar ouvidos à mulher e ter colaborado na transgressão, deve trabalhar e ganhar o pão com o suor do seu rosto, até morrer e virar pó (REIMER, 2009a, p.118-119).

O prejuízo pela ingestão do fruto proibido, para o primeiro casal humano e seus sucessores, se apresenta por demais prejudicial. Pelo débito, a mulher causou a ira de Deus a ela e ao seu marido; a separação do pai e do lugar de nascimento, a condenação ao trabalho pesado à miséria e, eventualmente, à morte. É um empenho por toda a vida para retornar a uma existência passada de nossa inocência e segurança à proximidade com a divindade.

Uma designação explícita de pontos sobre o costume e o modo feminino é encontrada em 1Timóteo 2,9-15, como as mulheres devem comportar-se e se vestir modestamente; atos de bondade e de aparência externa (vv. 9-10), quietude e obediência (v. 11), nunca dominadora (v. 12). As razões disso, é certo, dão-se

porque o homem foi criado em primeiro lugar e a mulher secundariamente (v. 13), o que expressa a importância de cada uma das partes. O homem não escolheu comer da árvore, ao passo que a mulher o fez e pecou (v. 14), por isso deve ser ela vigiada de perto, para que não cometa estultices e pecados semelhantes, pois sua salvação está resignada na fé e no ato de dar à luz (v. 15).

Ela trouxe para si mesma a dor do parto e condenou-se a uma irônica inversão de papéis: o homem agora a subordina, mediante a punição por seu atrevimento e iniciativa (Gn 2,17-19).

Tais sujeições prescritas às mulheres relacionam-se com a história do Éden e os castigos sobre a mulher que nela estão contidos, como estereótipo lógico da retribuição irônica, isto é, da inversão da persuasão ao silêncio de uma posição de domínio à subordinação, a fornecer uma base ideológica para as recomendações de condutas apropriadas, como elemento justo e de justiça, presente em Gênesis 3, a servir como mote significativo para o ordenamento social existente.

Os ecos de Gênesis foram interpretados, também, no Novo Testamento, mas são repetidos à exaustão e seu lugar certo e suas tarefas, como repontava o Antigo Testamento, são essencialmente domésticas. A doutrina paulina é bem transigente nesse aspecto, tal como em 1Coríntios 11,14.34; Gálatas 4,4-7; Efésios 5,22 e Colossenses 3,18, reiteram as ideias patriarcais usuais de Gênesis, tais quais: uma mulher deve obediência ao seu marido, manter-se calada em público, receber explicações apenas de seu marido em casa. Ela poderia, assim, aprender mas não a ensinar, de tal forma seu silêncio em público e sua posição inferior em relação aos homens deviam, de fato, ser mantidos.

Esta tradição antiga iniciou-se com a sedentarização e o desenvolvimento da vida urbana, ainda sob o espírito familiar, como na verdade se observa no mundo rural árabe e na África rural negra, a título de compreensão da solidariedade familiar, na Palestina antiga, enraizadas na orientação do templo, pois desde o século VII aC, o templo se firmou como o único local para oferta dos sacrifícios, dos dízimos e das oferendas (MORIN, 1988, p. 55-56).

Demais exemplos, além da expulsão do paraíso, por causa de Eva (Gn 3); a tentativa de sedução de José pela mulher de Putifar (Gn 39, 7-20); a traição de Sansão por Dalila (Jz 16,4-21); a maldição de Rubem por causa do seu incesto com a concubina de seu pai (Gn 35, 21-22; 49, 3-4); a murmuração de Miriã e Aarão contra Moisés (Nm 12, 1-2); o pecado de Davi com Betsabeia (2Sm 11); o episódio

de Ammon e Tamar (2Sm 13); o desvio de Salomão por mulheres estrangeiras (1Rs 11, 1-3); os maus conselhos da mulher de Jó (Jó 2,9); a morte de João Batista por causa da filha de Herodíades (Mt 14, 3-12).

Tais circunstancialidades, em detrimento da filha, esposa e mãe, que sequer poderiam aprender a Torá, transfundiu-se no Oriente e no Ocidente, bem depois, a iluminar a consciência humana para um caminho compatível com a finalidade para qual o Criador, nos alicerces da natureza religiosa e de seu destino de universalidade, mesmo em detrimento de uma experiência negativa para as mulheres, fosse no Antigo quanto no Novo Testamento, a impor-lhe costumes e transgressões, pelo autoritarismo patriarcal.

Em quaisquer dos casos supracitados, é a mulher responsável por algo nefasto, a aumentar o preconceito negativo em relação a ela, com o escopo de que o inimigo a utiliza a provocar desgraças no mundo ou no imaginário masculino.

Agostinho, em sua concepção, condensou um simbolismo negativo da feminilidade, relacionada com a imperfeição e o pecado; ao revés disso, o princípio masculino é relacionado com o espírito. Em Tomás de Aquino encontra variada aplicação do princípio da biologia aristotélica, de acordo com o qual a mulher é um macho falhado. A geração humana tende sempre a reproduzir um macho; ao revés disso, entretanto, ao reproduzir uma mulher, houve uma interrupção da perfeição do processo gerador. Esse princípio aristotélico encontrou ressonância não só em teologia, mas em vastos setores da cultura, antes que a ciência do século passado desse explicação plausível acerca do dinamismo da geração humana (GIBELLINI, p. 2002, p. 434).

A interpretação patriarcal clássica da Bíblia, além de Gênesis, está contida no texto mais antifeminista, em Eclesiastes 42,14: “é melhor a malícia de um homem que a bondade de uma mulher: uma mulher causa vergonha e censuras”, assim pela inferioridade ética da mulher, criada em segundo lugar e a primeira a pecar, chega-se a conclusão de que a Bíblia, ensina a submissão da mulher ao homem, como elemento intangivelmente patriarcal.

Outro texto antifeminista é o de Tertuliano (De cultu feminarum, PL 1, 1418-1419): “[...] não sabes o que és, Eva? [...] És a porta do diabo; [...] foste a primeira a violar a lei divina, foste tu a convencer aquele que nem o próprio diabo havia sido capaz de agarrar; com quanta facilidade provocaste a queda do homem,

à imagem de Deus; por causa do castigo que mereceste, isto é, a morte, até o filho de Deus teve de morrer”¹.

Sob o aspecto religioso, também não era diferente, estava ela sujeita a todas as proibições da lei, civil e penal, até mesmo sujeita a pena de morte. Alguns mestres julgavam que era preferível queimar a Torá que ensiná-la às mulheres, portanto as escolas eram só reservadas aos jovens, pois aquele que ensina a Lei à sua filha, ensina-lhe a devassidão.

O pai goza de total autoridade sobre a casa, como comunidade de sangue e habitação e ainda sobre as pessoas ligadas à família, bem assim sobre os irmãos. Como as mulheres, o escravo pagão submetia-se apenas aos mandamentos da lei, que não se ligavam a um determinado momento, pois não era dono de seu tempo. Podia praticar as suas atividades religiosas, quando não prejudicasse os direitos do patrão, e tampouco valia o seu testemunho. Não podia se casar com um membro da comunidade de Israel, nem mesmo de sua última categoria (MORIN, 1988, p. 82).

A idade para o conúbio era aos treze anos, para os rapazes, mas casavam-se por volta dos dezoito. Para as moças, entretanto, a idade mínima era de doze anos, onde os pais dos nubentes ajustavam o dote, o que a família da noiva devia pagar e se tornava proprietária do marido, assegurado à esposa em caso de separação; bem assim a fiança de casamento, uma quantia que a tornava mulher em caso de separação ou morte do marido (MORIN, 1988, p. 58-59).

Em Deuteronômio 24,1, assegurava-se o direito de repudiar a mulher, por algo vergonhoso como o adultério, esterilidade, um prato mal cozido ou, até mesmo, um encontro de uma mulher mais agradável. O libelo de divórcio lhe permitia o recasamento, mas os filhos ficavam com o pai, porém o marido não podia devolver a mulher falsamente acusada de não ser virgem, no momento do casamento, nem a violada por ele, antes das núpcias (MORIN, 1988, p. 59).

A Bíblia, conquanto, axiomática em face do que a comunidade lhe atribuiu pelo tempo, com enfoque na literatura sagrada, possui as seguintes características, segundo DA SILVA (2004, p. 98-99), nos quatro itens posteriores:

¹ In: Tertuliano. Ad Uxorem (livro I e II) disponível em http://www.tertullian.org/works/ad_uxorem.htm. Acesso em 18 de julho de 2018.

a) Origem divina. Os textos sagrados são considerados a palavra de Deus, revelada aos seres humanos, tida como inspiração verbal infalível para as religiões monoteístas;

b) Inviolável, canônica e imutável. Distingue-se da literatura profana, que não pode retirar ou nela nada acrescentar, daí a dificuldade em analisá-la como um livro qualquer, pelos métodos exegéticos;

c) Fundamento permanente das religiões. Como palavra da Divindade, estamentam sobre o qual as religiões foram edificadas. As escrituras passam a ser a orientação sobre a vontade divina para a vida humana;

d) Literatura complementar. As religiões, em geral, possuem uma supletividade em caráter orientativo, como no caso do *Talmud*, em face da Bíblia Hebraica, ou da *Suna*, em relação ao Alcorão Islamita.

Nesta esteira de raciocínio, pertencer a uma classe ou sexo determinava ou delimitava as práticas religiosas, que são percebidas como as mais íntimas.

Não fosse o bastante, essas representações de interpretações bíblicas, de fato, agiam sobre a realidade, quer a reforçar as estruturas sociais já existentes, ou modificá-las, em detrimento da mulher, fosse na condição religiosa e costumeira, que era imanente ao próprio substrato de convivência social da época.

1.6 A CONDIÇÃO RELIGIOSA E SOCIAL DA MULHER NO ANTIGO ISRAEL

A criação dos primeiros passos da humanidade, no Jardim do Éden, em Gn. 2 e 3, o transcendeu para o submisso e a passividade, no final do período bíblico, boa parte da literatura religiosa, produzida pelos grupos judaicos e pela nascente cristandade, envidou hercúleo esforço com o fito de demonstrar que Eva não significou a fonte da vida; antes, a origem da morte e do mal, porquanto a mulher deveria ser controlada e dominada pelo seu parceiro masculino (MEYERS, 1988, p. 11).

O círculo das mulheres, sob o Antigo Testamento, é a família e as ocupações domésticas, que consolidou no Novo Testamento, ainda no século I, a título de exemplificação, como exemplo de uma postura básica patriarcal, pode-se mencionar a escolha dos doze discípulos masculinos como representantes do novo Israel, ou ditos nos quais mulheres são objetos de ações masculinas, como a

essência da linguagem androcêntrica, constituir-se em fazer que as mulheres não sejam visíveis, de forma que possam ou não ser incluídas em expressões do mundo masculino, portanto reducionista, na história da interpretação (MORIN, 1988, p. 55).

Assim, quase metade do livro de Josué trata de distribuição de terras para as tribos, ao fim de que cada qual delas com sua parcela, usufruísse dos benefícios ali produzidos, a romper a dominação do sistema da cidade-estado, com o povoamento da região campesina, anteriormente desabitada, no centro da Palestina, região de várias colinas (cf. Ex 23, 23-30).

Na família israelita o pai goza de total autoridade sobre a casa, como comunidade de sangue e habitação e ainda sobre as pessoas ligadas à família, bem assim sobre os irmãos. O marido é o senhor da mulher, mas a solidariedade familiar é seu ponto alto. Na antiguidade israelita impunha-se ao redentor resgatar o parente que fora vendido como escravo e também o patrimônio que corresse o risco de sair do clã e de assegurar a vingança do sangue. O parente próximo devia suscitar posteridade ao membro da família, morto sem deixar filho (MORIN, 1988, p. 55).

A pobreza do solo e a escassez de água, contudo, não permitiram um povoamento muito intenso, mormente quando os centros urbanos do tempo do Bronze absorviam a grande parte da pequena produção. No Bronze Recente, se alguma ocupação na região das colinas existiu, foi ainda menor que nos séculos anteriores da época do Bronze Médio (MEYERS, 1988, p. 14).

O Antigo Israel constituía ruptura com o feudalismo da cidade-estado e com o imperialismo da nação estado da Palestina do Bronze Recente, pois os recursos naturais da Palestina não toleravam a vida urbana tão inflacionada, assim a sociedade campesina da época do Bronze Recente chegou a um nível de subsistência. A conquista Israelita da terra representa o retorno à participação nos produtos do solo, por parte da população, e um basta aos impostos que convergiam para burocracia urbana.

Na época do Ferro, entretanto, pela conservação de água em cisternas e introdução da fabricação de ferramentas agrícolas e novas técnicas de plantio, engendraram um aumento demográfico, para trabalhar a terra inculta, construir casas e erguer aldeias, a derruir o apego romântico que se tinha na Bíblia de um ideal de vida seminômade, com inúmeros protestos bíblicos contra a vida urbana.

A primeira cidade, pela tradição bíblica, foi construída em razão do primeiro assassino, conforme Gn 4, 17, pois no período dos juízes há uma tendência

a rejeitar os centros urbanos, conforme exortação final do Código da Santidade, em Lv 26, 25-26, com fome, doença e violência. Os ideais Javistas de uma sociedade de camponeses livres, impedia uma necessidade biológica de reprodução, com muitos descendentes que herdassem a sua porção de terra e a mantivesse na posse dos clãs (MEYERS, 1988, p. 15).

As epidemias reduziram a população camponesa, como em Nm 11, 1-3; 14, 11; e Nm 31, 21-23 e Ex 32, com altas taxas de mortalidade no final do Bronze Recente, pois além da contribuição biológica, era essencial que as mulheres participassem das tarefas agrárias, além do exercício militar, com o aumento do papel das mulheres na manutenção da família, portanto tomou ela parte da consecução dos objetivos do povo Israelita, dentro da matriz libertadora da aliança com Javé, os preceitos do Decálogo e o Código da Aliança, onde se deflagra o combate de exploração aos grupos humanos e aos animais, conforme Ex 20, 12, no quinto mandamento, como complemento ao bem familiar de esperança a uma vida longa e na restauração do bem-estar do povo, para que a vida se estabilize acima do baixo nível da época das pestes (MEYERS, 1988, p. 19).

Tolerava-se a prostituição, até a época dos Juízes, com a instituição de cortesãs, desde a mais remota história, sem censura moral. Para certas mulheres era ocupação legítima, embora não condenável, como em Gênesis conta-se a história de Judá e Tamar, que não é condenada por ter exercido aquela profissão, tampouco por aquele ter-se unido a esta última (MEYERS, 1988, p. 20-22).

De igual sentir, Raab, prostituta de Jericó, aparece como heroína, por ter ajudado os espiões Israelitas e como recompensa teve a família poupada do morticínio (Js 2 e 6). Bem explícito é Lv 19,29, pois o pai era o responsável pelas filhas e a ele cabia escolher uma ocupação, mas a prostituição era proibida, portanto os valores da existência do Israel Antigo fizeram da vida doméstica, a ocupação precípua, senão única, para uma moça em idade fértil.

Os esforços para garantir a produtividade na aldeia e no campo, portanto, deveriam ser bem dicotomizados dos rituais dos antigos cultos de fertilidade pagã, que Israel rejeitou pelas associações mágicas e míticas do processo reprodutor humano com a colheita, conforme Dt 23, 18.

Esta tradição antiga iniciou-se com a sedentarização e o desenvolvimento da vida urbana, ainda sob o espírito familiar, como na verdade se observa no mundo rural árabe e na África rural negra, a título de compreensão da solidariedade familiar,

na Palestina antiga do século I, enraizadas na orientação do templo, pois desde o século VII a.C., o templo se firmou como o único local para oferta dos sacrifícios, dos dízimos e das oferendas (MORIN, 1988, p. 55-56).

Como se vê, acabou a mulher por não mais participar da vida pública, pelo menos na cidade e, sobretudo, no meio de pessoas importantes, as mulheres só podiam parecer cobertas com um véu, pois ao homem não era dado olhar para uma mulher casada nem cumprimentá-la, tampouco devia falar em público com elas. No campo, entretanto, tais regramentos não eram tão respeitados, mesmo assim o homem não falava a uma mulher estrangeira (MORIN, 1988, p. 56).

Estava a mulher sujeita a todas as proibições da lei, civil e penal, até mesmo a pena de morte. Alguns mestres julgavam que era preferível queimar a Torá que ensiná-la às mulheres, portanto as escolas eram só reservadas aos jovens, pois aquele que ensina a Lei à sua filha, ensina-lhe a devassidão. No templo, havia um adro reservado para as mulheres judias. E elas eram excluídas nos dias de sua purificação e depois do nascimento de um filho: quarenta dias se filho homem, oitenta se era mulher. Na sinagoga, reservado ao espaço litúrgico, as mulheres ocupavam um espaço separado, sem acesso aos escribas e, nos atos litúrgicos, não impunham as mãos sobre as vítimas (MORIN, 1988, p.57).

À mesa, não pronunciavam a bênção. Seu testemunho não era válido (Gn 18,15), salvo em pequenos casos em que se levava em conta até o testemunho de escravo pagão. Eram eles, pois, comparáveis, porque eram antes dispensados do cumprimento dos mandamentos ligados ao sexo masculino. No casamento a monogamia era situação normal, mas existia a poligamia, se a mulher era estéril ou só gerara filhas (MORIN, 1988, p.57).

Mais adiante as proibições quanto ao exercício de profissões como a prostituição, ganharam o status de lei divina, bem diverso das religiões pagãs, condicionando a atividade sexual feminina apenas para o matrimônio, como ética sexual, que tinha como objetivo social o sexo apenas no quadro familiar, para fins de procriação. Assim o envolvimento da mulher na economia agrícola e na criação das novas gerações, tinha o propósito de herdar a terra prometida, na mesma proporção de igualdade, como ideais do Código da Aliança (MEYERS, 1988, p. 22-23).

Normatizou-se, assim, com afinco na esfera familiar, a exclusão da mulher na participação de outras esferas da vida pública, como sacerdócio, a política, os cargos, a economia e o culto, em que a sociedade aderiu a esse padrão de tal forma

que as mulheres passaram a sofrer restrições e opressão, verdadeiramente quando se instaurou a monarquia e se intensificou o processo de urbanização. Foram também elas as primeiras a sofrer com os centros urbanos, com restrições funcionais, econômicas e que, gradativamente, socialmente ideológica (MEYERS, 1988, p. 24).

Depois de Êxodo, em que Deus é representado como o grande guerreiro e de força, exprime uso de imagens masculinas, que modificou o curso da participação das mulheres na sociedade pelos milênios adiante (MEYERS, 1988, p. 25).

A instauração de um sacerdócio masculino foi desenvolvido pelo fim do segundo milênio. Assim os reis e os sacerdotes eram figuras dominantes e forneceram os modelos para o Antigo Israel, por isso a utilização das mulheres em qualquer tipo de serviço no culto seria eliminada, pois suas energias seriam convergidas para a atividade especificamente familiar, por isso o sacerdócio Israelita eclodiu como ocupação tipicamente masculina.

Com apoio no canonismo bíblico, social, legal, costumeiro, de dominação masculina, suprimiu a condição da mulher, até mesmo para os séculos vindouros, seja no campo do direito penal, civil, eleitoral e constitucional, com leis discriminatórias e exclusivistas, que consolidou-se a desigualdade e assimetria na relação entre pessoas, mormente na seara familiar e no cenário público, tal como o mercado de trabalho, em que a mulher percebia remuneração menor que o homem, pela mesma função e a desempenhar dupla jornada de trabalho.

Os direitos humanos, em tempos idos, secundariamente, trataram os direitos e lutas das mulheres de forma que fossem sempre umbilicalmente contidos nos direitos masculinos.

1.6.1 Constatação e compreensão da submissão feminina

Compreender as religiões como espaços complexos, portadores de contradições, de produção, reprodução e transformação, das relações sociais como um todo, em todos os domínios, do culto, dos símbolos, do saber, não apenas da organização religiosa em si, mas da multifária conotação política, social, sexual e organizacional. Neste contexto, devem ser analisadas as relações das mulheres com as religiões e das religiões com as mulheres, a partir das perícopes contidas na

Bíblia, a religiosidade condensada da época, o aspecto social e a influência da dominação masculina (HIRATA et al, 2009, p. 213).

Neste último caso, moldadas pelas crenças e práticas religiosas, enquanto as primeiras são, parcialmente ou integralmente, moldadas pelas relações sociais.

As formas simbólicas, concatenadas à simbologia, do rito e do mito, depurativas da religião como linguagem, servem de instrumento de construção dos fatos científicos, referentemente à teoria da religião, integradoras de um sistema de tradição, e trata a religião como conhecimento estrutural, tanto que os sistemas simbólicos aprimoram-se das representações coletivas e das formas de classificação religiosas, tidas também como veículos de poder e política, em correlação com a estrutura social, de funções políticas, de correspondência entre as estruturas sociais, impõe práticas e representações de divisão política, do natural ao metafísico do cosmos (BOURDIEU, 1998, p. 27-34).

Para as Ciências Sociais, as religiões são deliberadas e socialmente construídas, isto é, a partir do pressuposto normatizante da Bíblia, como inicialmente disposto, as práticas religiosas – como expressões da fé, representações simbólicas e os discursos são, insitamente, reveladores de relações sociais – como instrumento de dominação. A sistematicidade objetiva das mitologias pela coerência intencional das teologias e filosofias, em proveito dos grupos que a produzem, também em proveitos daqueles que a consomem, afastados os leigos, ou seja, aqueles estranhos ao sagrado e ignorantes da religião, a constituir um monopólio de gestão do sagrado, que pressupõe legitimidade dos detentores de tal poder (BOURDIEU, 1998, p. 35-45).

O sistema simbólico não é alienante; antes, está inserido estruturalmente no indivíduo e na própria sociedade, seja nas atividades da política, do logicismo ocidental. É uma forma piramidal do poder econômico e social vigente e, por isso, na densidade do *ethos* do cidadão, pelo conjunto sistematizado e racionalizado das normas, de caráter ético, moral e, não de outro modo, legal, como sacralização pela naturalização e pela eternização, como condição material da existência do ser humano (BOURDIEU, 1998, p. 45-47).

Basta ver o transacionamento em que ocorre com interesses dos leigos nas mais diversas situações de dificuldades, especificamente as materiais, de empoderamento inusitado de elevação social, haja vista que a posição sociológica

do indivíduo, o alçar a patamar de observação desejada, isto em face daqueles que a produzem quanto aqueles que a recebem, porque a crença na eficácia simbólica das práticas e representações religiosas deve fazer parte das condições da eficácia simbólica das práticas e das representações religiosas (BOURDIEU, 1998, p. 52-54)

Com efeito, a manipulação ou manutenção da ordem simbólica, condiciona, necessariamente, a manutenção da ordem política, pois a igreja contribui para a manutenção da ordem política e o desentranhamento difuso dessa ordem, seja pela percepção e ações conferidas às estruturas políticas, pela ordem mediante a imposição de pensamentos comuns e congruentes, para reforçar uma crença coletiva na sua eficácia (BOURDIEU, 1998, p. 69-71).

A religião com a edificação da igreja, constitui reforço simbólico das divisões de manutenção da ordem simbólica, na transmutação para uma ordem mística, que contribui nem sempre, para a manutenção da ordem política, que fornece os princípios da visão do mundo e da orientação de vida, pois na distonia entre o sacerdote e o profeta, opera-se a revolução simbólica, querida pela revolução política, pois para mobilizar os grupos e as classes há intenso travamento de luta, por vezes representada pelo carisma nos tempos de crise, com o enfraquecimento das tradições dos sistemas simbólicos (BOURDIEU, 1998, p. 69-71).

Posiciona-se teórica e metodologicamente numa abordagem dinâmica das religiões e da relação das mulheres com as religiões, cuja observação empírica mostra que essas funcionam sempre em todas as sociedades como forças conservadoras de reforço à subordinação das mulheres, funcionam até como catalisador de mudanças sociais e políticas, pois como fiéis, as mulheres subordinam-se ao poder disciplinar das religiões, mas, por ação inovadora, podem igualmente contribuir para sua mudança. Num primeiro momento, a crítica das religiões foi desenvolvida no plano político e militante; as feministas lançaram então contra elas uma anátema radical, como instrumento de eficácia contida das mulheres e manutenção de sua subordinação (HIRATA et al, 2009, p. 214).

As religiões defendem a ação no meio social, com existência de heróis, líderes carismáticos ou profetas, associada aos homens. Outras, porém, de caráter mágico, de poder erótico, orientadas para o amor e distantes da ação, associadas às mulheres, a demonstrar que o poder religioso tem por base a divisão sexual do trabalho social (HIRATA et al, 2009, p. 215).

Durkheim (1989, p. 363-367), em *As formas elementares da vida religiosa*, propõe uma nítida divisão entre sagrado e profano, onde só os homens são portadores do sagrado, protagonista das crenças e dos ritos pelos quais são criadas novas relações e a própria sociedade. As mulheres, de seu turno, foram relegadas ao profano, ao cotidiano repetitivo, assim incapazes de serem portadoras de uma força criadora. Crenças e ritos, destarte, contribuem para manter o mundo ideal dos homens, separado das mulheres, mesmo nas sociedades modernas e secularizadas.

A divisão clero laicato, no catolicismo romano, remonta à separação de homens e mulheres, onde estas últimas não são as únicas leigas, porém o poder é monopolizado pelos homens. A obrigação do celibato masculino para o exercício do ministério sacerdotal, assim, remete as mulheres à condição de profanadora do sagrado, pois o sacerdote não pode tocar uma mulher fisicamente e tampouco com ela conviver.

A subordinação das mulheres na esfera religiosa, não se condiciona apenas ao fato impossível de galgarem posições de liderança em igrejas ou organizações religiosas, mas pode ser vislumbrada amplamente no conjunto do espaço religioso, tal como nos discursos, representações, as práticas, como expressão de relações sociais que estão em ação na sociedade em geral e no campo religioso em particular, em notória complexidade e ambiguidade do jogo de exclusão e inclusão das mulheres, seja no trabalho religioso ou na sociedade. Faz-se mister compreender, pois, que as atividades simbólicas, as crenças, os ritos e discursos, e a organização do poder religioso, que parece escapar às relações sociais de sexo, são, na realidade, moldados por elas (HIRATA et al, 2009, p. 215-216).

Em nome dessa particularização do outro, o grupo dominante exerce sobre ele um controle constante, reivindica seus direitos fixando os limites do direito do outro, e o mantém num estatuto que retira todo o seu poder contratual. Tal dissimetria, constituinte na relação dominação, aparece não só nas práticas sociais, mas também no campo da consciência e nas estratégias de identidade (HIRATA et al, 2009, p. 76).

Neste sentido, *apud* Max Weber, da mesma organizadora:

abordava no contexto de uma análise sociológica dos modos de organização da sociedade e da estratificação social, ela é uma das formas essenciais do poder. Tal legitimidade, conforme o caso, advém dos

costumes e da tradição (dominação tradicional); da lei constitucional, estabelecida de modo democrático (dominação legal), além do valor pessoal ou dos talentos excepcionais do chefe (dominação carismática).

Toda relação é permeada entre dois grupos ou duas classes de indivíduos, a impor limites, sujeição e servidão àquele que se submete, a introduzir uma dissimetria estrutural, isto é, o efeito e o alicerce da dominação: um se apresenta como representante da totalidade e um único depositário de valores e normas sociais impostas como universais, porque os do outro são explicitamente designados como particulares.

Essas análises romperam a aparente unidade conceitual do campo teórico e epistemológico e produziram críticas que obrigaram a realização de uma revisão fundamental de alguns aspectos das ciências sociais. A análise da construção histórica, social e ideológica da dominação de gênero desestabiliza de modo radical os pressupostos naturalistas que prevalecem nas teorizações das ciências sociais e tendem a naturalizar as *diferenças* entre homens e mulheres. Os fundamentos de uma metodologia que trata de modo socialmente homogêneo as duas categorias, que tornaram, então, o efeito da dominação de gênero (HIRATA et al, 2009, p. 77).

Tornar o outro invisível ou crível de que ele não é mais do que um simples caso particular, garante que o dominante ocupe legitimamente a posição de representante universal, esse é o preço da prática de dominação, da desapropriação do outro, posto em situação de tutela, tal qual a apropriação do corpo das mulheres. Tal dominação determina o modo segundo o qual os homens e as mulheres se representam, constroem e administram as relações que mantêm entre si e, mais amplamente, suas relações com espaço social, público e privado (HIRATA et al, 2009, p. 78).

Da mesma forma, a construção da identidade pessoal e a subjetividade, com as formas psíquicas de individuação, também são a consequência do lugar singular que o sujeito ocupa no funcionamento concreto das relações de dominação e de gênero, pois o consentimento das nominadas à visão masculina das relações entre os sexos, mais do que a violência imposta a elas pelos homens, é o componente decisivo da dominação (HIRATA et al, 2009, p. 78).

Instituir uma cisão entre dominantes e dominados, com a distinção entre homens e mulheres, estigmatiza em nome de um conjunto de representações e de

normas dadas como verdades naturais e universais para melhor particularizar e, especificamente, excluir do campo social onde se elaboram as decisões relativas ao contrato social, faz parte do arsenal dos modos de dominação.

Relações de gênero, de fato, são empoderadas, isto é, se estabelecem e permanecem, são construídas e reconstruídas diuturnamente. Implicam em configurações, metodizações e entrelaçam no conjunto de outras relações dinâmicas, portanto construídas socialmente (LEMOS, 2007, p. 21).

A sociedade judaica, marcada por consciência e legislação patriarcal, as mulheres são definidas e tratadas a partir dos que detêm o direito de propriedade sobre seu corpo, sua existência e sua sexualidade, num direito paternal e marital sobre filhas e esposas, a relegá-las a uma “prisão sem grades” (RICHTER REIMER, 1998, p. 108).

A cultura ocidental, contida na tradição judaico cristã, apresentou a ideia de que o Sagrado é uma entidade masculina, e a forma de sua manifestação, a hierofania, também é masculina. Tal como na imagem tradicional da divindade, como a de um idoso sábio; ele cria primeiramente Adão para depois Eva; Eva peca e leva Adão a pecar também, portanto Eva não é merecedora de confiabilidade, além de não ter sido criada primeiramente, acaba por responsabilizar-se por todos os males da humanidade (LEMOS, 2007, p. 24).

Opressores e oprimidos não estão no contexto de um contrato entre iguais, pois a complexidade, a adesão que o dominado não pode deixar de dar ao dominante, na medida em que ele não dispõe de outras figuras e formas de pensamento do que as que tem em comum com o dominante, que são o produto da incorporação, das modalidades da relação de dominação, o que Bourdieu, *in* Tempos Modernos, denominou como submissão encantada, fora do controle da consciência (HIRATA et al, 2009, p. 79).

O Sagrado é de vital importância para o ser humano, como fator preponderante na formação identitária, a partir das representações criadas pelo lugar que cabe no espaço religioso, a mulher passa a ter as tarefas secundárias no campo das relações de poder, tais como as relacionadas com a reprodução, o espaço privado e a vida cotidiana, a delimitar em si própria um desprivilegio social, com a marca em sua identidade feminina (LEMOS, 2007, p. 24).

O conhecimento é, pois, a expressão das relações de dominação que perpassam a sociedade, como um instrumento a serviço da dominação. As

antinomias da construção do gênero são também antinomias na concepção histórica de igualdade entre o *direito natural*, que fundamenta a comunidade política na igual liberdade de cada um em fazer tudo que estiver potencialmente ao seu alcance, onde a *lei natural* estrutura essa liberdade dependente de uma definição autoritária da natureza e suas normas (HIRATA et al, 2009, p. 117).

Se o primeiro permite conceber a igualdade como articulação necessária entre a diversidade da necessidade e a multiplicidade das vontades que instituem a comunidade; a segunda, associa a igualdade à identidade, a erigir a diferença em um desvio de uma norma definida pela correlação de forças. Assim, como membro de um grupo *diferente*, o sujeito feminino pode ser excluído da igualdade dos direitos em nome da sua diferença que o torna incomparável a todos os outros. Como alguém abstratamente semelhante e, portanto, comparável a todos os outros, ela só pode usufruir da igualdade na medida de sua semelhança com o grupo dominante, os homens (HIRATA et al, 2009, p. 117-118).

A citar Weber, a Professora Carolina Lemos demonstra que a dominação tradicional provém do patriarcalismo, como a situação em que, dentro de uma associação (doméstica), muitas vezes primordialmente econômica e familiar, a dominação é exercida por um indivíduo determinado segundo regras fixas de sucessão (LEMOS, 2015, p. 19).

A continuar o embasamento, a mesma autora consigna de fatores outros que influenciam a regularidade das relações sociais, como a legitimidade da ordem, motivada pela convenção e pelo direito; no primeiro caso, quando a sanção que corresponde à sua violação é desaprovação coletiva. Jurídica será, se a referida sanção assuma a forma de coação física ou psíquica, exercida por um conjunto de indivíduos instituídos com a missão de obrigar a observância desta ordem ou de castigar e punir a sua transgressão (LEMOS, 2015, p. 33).

Toda a sociedade humana é, portanto, um empreendimento de construção do mundo, em que a religião ocupa avultado lugar nesse mecanismo, de forma inteligível e eficaz de afirmação da sociedade para denotar os papéis de exteriorização, objetivação e interiorização, isto é, no primeiro caso, como uma efusão do ser humano sobre o mundo, seja na atividade física ou mental dos homens; na segunda hipótese, como conquista por parte dos produtos dessa atividade (física e mental), de uma realidade que se defronta com seus produtores originais, como facticidade exterior e distinta deles. A interiorização, por fim, é a

reapropriação dessa mesma realidade por parte dos homens, transformando-a, outra vez, de estruturas do mundo objetivo em estruturalidade da consciência subjetiva, a se constatar que a exteriorização da sociedade é um produto da realidade humana (BERGER, 1985, p. 16).

Nesse contexto de inferioridade, com disposição na interpretação bíblica, como vontade divina e, ao depois, na religião, como instrumento cíclico dominatório masculino, pelo patriarcalismo antropocêntrico, confere-se que os Direitos Humanos não evoluíram de forma contundente e tampouco harmoniosa, como gradação de uma evolução crítica e histórica que, transformadas em legislação de cunho material misógino, consolidaram-se com o passar do tempo.

Tais reflexões, conquanto, insistem no caráter opaco e inerte da violência simbólica, nunca questiona como ele mesmo, na qualidade de representante da classe dos homens e da autoridade científica, o que contribui para a reprodução e a perenidade da dominação masculina, mormente quando provém dos costumes, transformadas em leis obrigatórias comportamentais, que tem por fito o impacto de dominação patriarcal e da inferiorização da condição da mulher.

2 PREJUDICIALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS EM DETRIMENTO DA MULHER

Os Direitos Humanos categorizaram, tão somente, os interesses do homem moderno, tidos como fundamentais, que resultaram de uma concessão da sociedade política, social misógina que privilegiou o homem, extraídos, em parte, do sacrossanto entendimento bíblico, religioso e social de outrora, porém perpassaram as legislações mundo afora.

O constitucionalismo, como movimento de asseguramento de determinada organização estatal, encontra suas notas na antiguidade clássica, ao revés do advento das revoluções modernas e dos regimes absolutistas existentes. Quem identificou o principiar desse movimento, foi Karl Loewenstein (1970, apud TAVARES, 2018, p. 26), entre os hebreus, que com seu estado teocrático, criaram limites ao poder político, por meio da imposição da chamada Lei do Senhor.

2.1 DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Utilizava-se, nos primórdios da civilização, a força bruta, individualmente, depois o clã, as tribos e a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses, vingativos, ameaçadores e contumazes. Os líderes religiosos tornaram-se absolutos e supremos na Antiguidade, pré bíblica, com sacrifícios, guerras e escravidão.

Surgiram as leis, como regra de conduta e o condicionamento das relações interpartes, a propriedade, depois as relações jurídicas, determinadas por uma legislação, a dar início ao processo civilizatório.

Com os Hebreus consagra-se o monoteísmo e a lei assume uma dimensão simbólica, com a aliança perante YHWH², no pacto divino com o povo escolhido, em que a força política da lei religiosa prosseguiu com o cristianismo, a dar origem à tradição milenar judaica cristã, mas também helênica, em face da ideia ocidental de razão, como princípios e regras de valor universal, cujo repositório do

²YHWH (Iavé, Jeová, nomes de Deus) – o inominável que representa Deus, num conjunto de letras hebraicas por suas respectivas equivalentes em português. Impronunciável na sua forma primitiva. O significado exato do Tetragrama YHWH ainda é objeto de controvérsia entre os especialistas. Mas, em muitas versões da Bíblia, esse nome significa Ele Faz Que Venha a Ser, ou Jeová.

conhecimento recaiu sobre os romanos, que agregaram a criação e o desenvolvimento da ciência do direito, tal como ela é hoje compreendida (BARROSO, 2018, p. 29-30).

Do período compreendido entre os séculos VII e II a.C., denominado de período axial, alguns dos maiores pensadores de todos os tempos desenvolveram suas ideias, como Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e Dêutero-Isaías em Israel, a partir de então o ser humano passou a ser considerado, historicamente, em sua igualdade como ser dotado de liberdade e razão, não obstante suas enormes diferenças. Projetaram-se, desta forma, os fundamentos intelectuais para compreensão da pessoa humana e afirmação da existência de direitos universais, a ela inerentes (COMPARATO, 2001, p. 8-11).

No ano de 1215, com um pacto concessivo de privilégios, consagrou-se como verdadeira carta de direitos, embora não contasse com o significado atual que o termo continha, porém permitiu que as palavras pudessem sofrer interpretações evolutivas ao longo das eras, até culminar na concepção atual que dela se tem atualmente (TAVARES, 2018, p. 342).

Após a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, em 1776, e da conclamação do Congresso reunido na Filadélfia, para que os estados-membros adotassem regulamentações de direitos, o Estado da Virgínia foi o primeiro a adotar uma nova Constituição, por obra da Convenção de Williams-Burgh, que apresentava uma declaração solene de direitos, adotada pela mesma Convenção, em 12 de junho de 1776. Assim, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão teve como modelo as declarações dos estados norte-americanos (TAVARES, 2018, p. 343-344).

Neste sentido, faz-se mister a junção de três elementos: o Estado, a noção do indivíduo, e a consagração escrita; que foram reunidas integralmente apenas no final do século XVIII, com a Petição de Direitos, de 1628, o Habeas Corpus Act, de 1679 e a Declaração de Direitos (Bill of Rights), de 1689. Entretanto, tais textos foram precursores da importante Declaração de Direitos da Virgínia, que lograram pactos mais amplos dos Direitos Individuais, Corpo de Liberdades de Massachusetts, de 1641 e a Forma de Governo na Pensilvânia.

A queda da Bastilha decorreu em 14 de julho de 1789, com a derrubada do regime da monarquia absolutista, deu à França uma Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, inspirada nas teorias de Montesquieu (*O Espírito*

das Leis) e Rousseau (*O Contrato Social*), autores que preconizaram a liberdade, como fonte precursora de toda democracia moderna, a ter como proibição o estado absolutista, em defesa da igualdade, liberdade e fraternidade, atributos da Revolução Francesa, promulgada oficialmente em 27 de agosto de 1789 (QUEIROZ, 2014, p. 112).

Na busca acerca da origem do direito, verificam-se regras distintas entre as várias civilizações, citadas até então no ocidente, como acima disposto; já no oriente, entretanto, na civilização babilônica, encontrou-se no Código de Hamurabi, legislação mais antiga de que se tem conhecimento, que tem como marca a *lex talionis* (CARLETTI, 1986, p. 69-70).

A Lei das XII Tábuas foi uma conquista dos plebeus condicionados à submissão dos costumes, pautados na vida romana, conhecida como Lei Decenviral.

Muito interessante, sobre os códigos antigos, é a comparação feita por Carletti (1986, p. 22) entre alguns artigos do Código de Hamurabi e a Bíblia, a mostrar a semelhança existente pelo menos no espírito e a finalidade da existência das disposições tanto naquele quanto na Bíblia. Mostra uma semelhança inimaginada, algo que não parece ser verdade.

O confronto entre o Código de Hamurabi e a Bíblia ajuda a quebrar o estigma da pena de morte no Código de Hamurabi e fica evidenciada que não era exclusividade daquela legislação.

As semelhanças não ocorrem ao acaso, tudo o que é criado, seja na área do direito, seja em qualquer área do conhecimento necessita de subsídio, para que o novo possa ser construído, é necessário conhecer o antigo, no caso o Velho Testamento, em que se assentam os Dez Mandamentos (CARLETTI, 1986, p. 70).

Embora o Código de Hamurabi seja o mais antigo, é válido lembrar a existência de outras legislações também bastante antigas, como é o caso do Código de Manu, que é uma legislação surgida na Ásia, em estreita relação entre o direito e os dispositivos sacerdotais e as conveniências de castas sociais. Com relação à Legislação Mosaica é interessante o fato de algumas disposições do Antigo Testamento terem uma semelhança incrível com o Código de Hamurabi, o que mostra que existe uma conexão e que não pode ser discriminado o Código e adorador Antigo Testamento, somente pelo fato deste último ser religioso e conter a palavra de Deus.

Essa semelhança entre as referidas legislações pode a princípio chocar, pois as religiões são vistas muitas vezes com o objetivo de promover o amor, a paz, equilíbrio e harmonia. Então fica evidente que nem somente de doces palavras e atitudes condignas que estão a se constituir as religiões.

Pelos direitos, os homens lutaram, morreram e sobreviveram e, apenas para elucidação, esquematiza-se a seguinte estruturação, para constituição de sua gênese pelo tempo:

- I – Legislação Mosaica;
- II – Código de Hamurabi;
- III – Código de Manu;
- IV – Lei das XII Tábuas;
- V – O Alcorão;
- VI – A Magna Carta;
- VII – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão;
- VIII – Dos Delitos e Das Penas;
- IX – Diversos Direitos;
- IX.a – Código de Napoleão;
- IX.b – Ordenações do Reino;
- IX.c – O Código de Bustamante;
- IX.d – A Consolidação e Esboço, de Teixeira de Freitas;
- X – Declaração Universal dos Direitos do Homem (ALTAVILA, 2006, p. 14).

Testemunhou a história, por tempos idos, a luta de várias pessoas pelos direitos tidos como fundamentais, a amparar-se na declaração dos direitos do homem e do cidadão, na Assembleia Nacional Francesa de 1789, com repercussão ainda nos dias de hoje, que legou sopro para formulação de diversos outros diplomas legais.

O léxico constitucionalismo datado de pouco mais de duzentos anos, é de uso recente no vocabulário político e jurídico do mundo ocidental, associado aos revolucionários franceses e americanos, mas seu conteúdo remonta à Antiguidade Clássica, mais notadamente ao ambiente da *Polis* grega, por volta do século V a.C., pelo pensamento filosófico de homens como Sócrates (470-399 a.C.), Platão (427-347 a.C.) e Aristóteles (384-322 a.C.), que transcenderam os séculos e ainda permanecem por mais de dois milênios depois (BARROSO, 2018, p. 31).

O limite da autoridade estatal incutiu os principais direitos civis, políticos e individuais, em que o poder do Estado, pela liberdade, reconheceu os direitos fundamentais, conhecidos, tecnicamente, como de primeira geração.

Alexandre de Moraes, os conceitua:

“[...] os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e

garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta” (2008, p. 31).

Os direitos humanos fundamentais têm uma profusão de fontes diversas, em tradições arraigadas nas mais diversas civilizações, com a conjugação de pensamentos filosóficos, do cristianismo e com o próprio direito natural. Assim, a noção de direitos humanos fundamentais é mais antiga, todavia, que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que obliterou os abusos do poder estatal, a consagrar a necessidade de inserção de um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, oriundo, necessariamente, da manifesta vontade popular (MORAES, 2005, p. 1).

A liberdade, portanto, foi o direito primeiro consagrado do homem, em que o poder de agir ou não agir, independentemente do ente público, surgiu da ideia de estado de direito, agora condicionado a uma Constituição, a impedir a concentração de poderes e o arbítrio estatal ao soberano ou a um grupo de pessoas. Também chamado de Direitos Humanos de Primeira Dimensão, como direitos individuais e políticos (TAVARES, 2018, p. 358).

Embora haja posição contrária, da clássica tese de Jellinek (1815-1911), em que o direito fundamental originário teria sido, na verdade, o da liberdade da religião (PIÇARRA, 1989, p. 194).

O Estado passou, destarte, do isolamento e não intervenção a uma situação oposta, com a realização do próprio princípio do direito igualitário, pois são os direitos sociais essenciais para os direitos políticos, porque através da educação decorrerá a participação consciente da população, com formação de consciência, liberdade de expressão e informação.

Declarados os direitos do homem, no século XVIII, motivaram a ascensão da burguesia e o recrudescimento do regime feudal, em que diversas lutas marcaram época, porque foram importantes conquistas do homem como ideal de liberdade e pensamento, tais como a Revolução Industrial, a Francesa, além da Declaração de Virgínia (SÉGUIN, 1999, p. 6).

Os de segunda dimensão, de seu turno, são os direitos sociais, com fincas a oferecer os meios imprescindíveis para efetivação dos direitos individuais, que também pertencem a essa mesma categoria os direitos econômicas, para propiciar os direitos sociais, para satisfazer as necessidades coletivas da comunidade, tais como o direito ao trabalho, ao salário-mínimo, ao número de horas

de trabalho, ao repouso semanal remunerado e ao acesso a todos os níveis de ensino (TAVARES, 2018, p. 359).

Condiciona-se, de fato, como um instrumento de defesa perante a soberania estatal, com a definição diária de atuação ao domínio do Poder Público e a outra de domínio individual, como um território inapropriável por parte do Poder Público, instituídos os direitos civis e políticos, tais como o direito à vida, à intimidade, inviolabilidade de domicílio, além de outros, a representar o arrostamento do império, sobre as relações individuais e sociais (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 115).

Nesta esteira de raciocínio, antes o Estado nitidamente policial, com liberdades negativas, passou a ter posição antagônica àquela de primeira geração, como postura ativa de carências individuais e sociais, assim os direitos de segunda geração são também conhecidos como direitos positivos, que se contrapõem aos direitos negativos.

Tais direitos corresponderam a uma etapa progressiva dos Direitos Fundamentais, na expectativa dos direitos sociais, como progressão seguida, da institucionalização dos Direitos Fundamentais, em atendimento às necessidades e iminentes ao ser humano.

Assim, se os direitos de primeira geração restringiram o Poder Estatal; nos direitos de segunda geração, deveria o Estado implementar as necessidades que pudessem idealizar a libertação humana, como capacidade suplementar do Poder Público, como incrementação dos chamados Direitos Fundamentais (ZIMMERMANN, 2006, p. 263).

Surgiram, depois, os direitos de terceira geração, a complementar os ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, dispostos pelo mesmo autor, p. 263, na obra já citada:

após a luta pela liberdade e o anseio de satisfação das necessidades básicas, surgiria uma nova geração de direitos fundamentais, desta feita preocupados com o destino da humanidade e a essência do ser humano. Eles foram reconhecidos como direitos de terceira geração, que são direitos transindividuais, mas também observados como coletivos ou difusos, basicamente relacionados com os direitos ao meio ambiente, ao desenvolvimento econômico e à defesa do Consumidor.

E outro:

A essência a esses direitos se encontra em sentimentos como a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar os horizontes de proteção e

emancipação dos cidadãos (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 116).

De terceira dimensão, portanto, são os direitos de titularidade coletiva ou difusa, como o ambiental e o consumerista, igualmente denominados de direitos da solidariedade ou fraternidade, que resulta de valores do capitalismo avançado, pelo interesse ao meio ambiente, qualidade de vida e no ideário liberal (TAVARES, 2018, p. 360).

De há muito, já se contempla direitos de quarta ou mais dimensões, neles inseridos a democracia, pluralismo, informação e uma globalização política, e até mesmo desarmamento nuclear, como forma de preservação humana, bem assim à não intervenção genética, o direito dos idosos, etc (BONAVIDES, 2007, p. 571-572).

Encerrada a Segunda Guerra Mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas, com o escopo de manutenção da paz mundial, em face das ignomínias do conflito, com o surgimento da ideia humanista, com a carta das Nações Unidas, com o fito de preservar as futuras gerações dos horrores da guerra e a conclamar a crença nos Direitos Fundamentais do homem, mas que tinham como mote o homem ocidental, sem a experiência e dificuldades das mulheres nas suas vidas, porque não estavam elas inseridas no contexto dos direitos humanitários, que sobreviriam, apenas, com mais luta e posteriormente aos já conquistados, somente na Idade Moderna.

Em síntese, a cultura ocidental, de natureza jurídica, faz-se compreendida pela matriz ético religiosa na teologia judaico cristã e seu fundamento racional legal e jurídico, na cultura greco romana.

2.2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER E ORIGEM DA DISCRIMINAÇÃO

Caracterizada num grande desenvolvimento das ciências e tecnologia, com embasamento num sistema econômico, foi a base para principiar os direitos da mulher, já no século XIX, a dar arrimo a novas relações comerciais, tal tecnologia industrial impulsionou a necessidade de contratação de mão de obra operária, a favorecer a saída das mulheres de seus lares para ganhar, então, o mercado de trabalho, mesmo com salário inferior, em face de pouca qualificação, fosse para o estudo ou dos trabalhos necessários, da época.

Neste sentido, salienta Hermann (2008, p. 68):

A efervescência dos ideais democráticos no século XIX fez da batalha pelo direito ao voto o impulso fundamental dos movimentos das mulheres. Equiparadas aos doentes e deficientes mentais e às crianças, as mulheres eram consideradas intelectualmente incapazes de exercer direitos políticos.

E outro, com visão social:

Cumprir notar, neste passo, que o grande teórico da crítica socialista à condição inferior da mulher foi Engels, que atribuiu essa inferioridade ao surgimento da propriedade privada e da família monogâmica, ambas a serviço da ideologia capitalista (CASTRO, 1983, p. 181).

O desenvolvimento industrial da época, no século XIX, produziu aumento no setor terciário, com a entrada das mulheres no mercado de trabalho, a destacar a repulsa feminina, pelo fato da mão de obra ser mais barata e menos rebelde que a masculina, com a percepção do mundo masculino diferenciado, consistente no trabalho, de dominação, com o da mulher: interno, doméstico e submisso (HERMANN, 2008, p. 68).

Em decorrência disso, surgiu uma reação feminina, denominada sufragismo, para conquista da cidadania, que resultou na Sociedade Antiescravagista Norte Americana, que resultou na Convenção de Seneca Falls, em 1848, sobre o direito da mulher, onde postulou-se: entre outras reivindicações, igualdade de propriedade, de salário, guarda dos filhos, autonomia para efetuar contratos, capacidade para propositura de demandas judiciais, a adotar como bandeira do movimento a luta do sufrágio feminino, como conquista fundamental para outros direitos da mulher estadunidense, com a Associação Nacional dos Direitos da Mulher, em 1920, cinquenta anos depois de idêntica concessão aos negros daquele país (CASTRO, 1983, p. 174).

Permaneceram alijadas de muitos direitos básicos na Europa, apesar do antifascismo na Europa e no leste asiático, a dar direito de voto às mulheres da França, Itália, Europa Ocidental e países comunistas, além de ex colônias da América Latina, praticamente em toda parte do mundo, a partir dos anos sessenta, com a exceção de alguns Estados Islâmicos, com um imperativo maior, a partir do movimento de adesão de massa no meio social, nos anos sessenta, setenta e, sobretudo, nos anos oitenta, com o reflorescimento do feminismo, agora caracterizado, ideologicamente, como categorização de gêneros, a desmistificar que estavam a adentrar em espaço masculino (HOBSBAWM, 1995, p. 306).

A Declaração Universal de 1948, iniciou o desenvolvimento internacional

dos Direitos Humanos, mediante adoção de tratados internacionais, como direito à igualdade formal, a liberdade sexual e reprodutiva, o fomento de igualdade econômica, a redefinição de papéis sociais, bem assim o direito a diversidade, sob as perspectivas da raça e etnia, como marco inicial dos Direitos Humanos no âmbito das Nações Unidas, que buscam responder a violações de direitos em face de raça, da criança e contra a mulher, dentre outras (MELLO, 2017, p. 35).

A Assembleia Geral da ONU aprovou a Convenção de Mulher em 1979, a impor aos países partes o compromisso de combaterem todas as discriminações contra as mulheres. O sistema internacional de proteção, escalonado, começou a delinear a concepção material de igualdade, daí surgiram as contribuições de vertentes feministas para o processo de construção histórica dos direitos humanos das mulheres (MELLO, 2017, p. 37-38).

A concepção androcêntrica foi revelada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, no ano de 1993, categoricamente, afirmou no parágrafo 18, que os direitos humanos das mulheres e meninas são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais, posteriormente reiterada pela plataforma de ação de Pequim, ano de 1995. O legado de Viena endossa a universalidade dos direitos humanos, mas confere visibilidade aos direitos da mulher, com a reconceitualização a partir da relação entre os gêneros (MELLO, 2017, p. 36).

Nas três últimas décadas, portanto, permitiu-se verificar que o movimento de proteção dos direitos humanos da mulher, encontra-se fincado em três questionamentos: a discriminação contra a mulher; a violência contra a mulher e os direitos sexuais e reprodutivos (MELLO, 2017, p. 36).

Submetidas ao poder masculino, desde os tempos remotos, sofreram as mulheres a influência negativa da dominação machista, sem diferenciação de classe social, cultura, religião, nos estágios de desenvolvimento econômico e social, incentivados pela própria sociedade, mediante indiferença do Poder Público (DIAS, 2008, p. 15).

Outros fatores são bem compreensíveis para a violência de gênero, como as diferenças sociais, políticas, econômicas entre homens e mulheres, próprias do domínio e da honra masculina.

A sociologia, a antropologia e outras ciências humanas sistematizaram as desigualdades socioculturais existentes entre homens e mulheres, que repercutem na esfera da vida pública e privada de ambos os sexos,

impondo a eles papéis sociais diferenciados que foram construídos historicamente e criaram polos de dominação e submissão (TELES; MELO, 2003, p. 16).

O controle masculino, inicialmente, deu-se pela força física, mas depois foi inserida metodologia sofisticada de dominação, estribada na religião, na sacralização do lar, nos costumes, nas leis, na discriminação de sexualidade e, sobretudo, de sua moral sexista, sobre sua inteligência, aprendizado e intuição, virtudes até então tidas como características de raças inferiores, constituídas socialmente, com o afastamento do caráter naturalizado e biológico que caracterizava as diferenças sexuais, a ignorar a promoção e a defesa de seus direitos mais imanentes (GIORDANI, 2006, p. 105).

2.2.1 Evolução dos direitos das mulheres no Brasil

De forma lenta e gradual, os movimentos abolicionistas e republicanos, em face da diferenciação cultural, no Brasil, ainda colônia, estavam sob os ditames provenientes da metrópole, com previsão constitucional de supremacia masculina, a prejudicar os direitos femininos.

O Brasil colônia regulava-se pelas leis portuguesas – as ordenações do reino, afonsinas, manuelinas e filipinas, principalmente nesta última – mesmo depois de independente politicamente, as leis portuguesas ainda prevaleceram, destacadamente como imperativos de outras legislações, como a americana e francesa, pois os filhos de brasileiros importantes e ilustres ainda estudavam fora do país e, quando do retorno, por óbvio, consigo traziam uma bagagem cultural diversa da maioria dos problemas da realidade subdesenvolvida, nacionalmente (PIMENTEL, 1978, p.14).

Em 1823, convocou Dom Pedro I, a Assembleia Nacional Constituinte do país, porém com a limitação de seu próprio poder, fechou a Assembleia, criou-se o Conselho de Estado, posteriormente denominado de Poder Moderador, com o fito único de assegurar poderes ao Monarca. Curiosamente, a Constituição de 1824 foi a de maior duração do Brasil, revogada pelo governo republicano, em 1989, depois de 65 (sessenta e cinco) anos, foi a segunda Constituição escrita mais antiga do mundo, superada apenas pela dos Estados Unidos (PALMA, 2015, p. 364-365).

2.2.2 Constituição Política do Império de 1824

Sabidamente não emanada de Assembleia Constituinte, instituída por um Conselho de Estado, seu texto compreendia 179 (cento e setenta e nove) artigos e 8 (oito) títulos, que dedicou 164 (cento e sessenta e quatro) deles à Organização dos Poderes Políticos e, apenas 7 (sete), a categorização dos direitos tidos como civis e garantistas aos brasileiros.

Destacam-se três características principais: incorporação constitucional do Poder Moderador; flexibilidade, mas semirrígida, que podia ser alterada por um processo legislativo ordinário, desde que não invadisse os poderes políticos do Poder Público e os individuais do cidadão, mas de natureza liberal a infirmar a declaração de direitos e garantias individuais, nos trinta e cinco incisos do artigo 179, muito embora tenha mencionado a mulher tão somente sobre a sucessão imperial (artigo 116) (HORTA, 2003, p. 53-54).

As mulheres e os escravos não eram considerados cidadãos, excluídos politicamente do período imperial, com o isolamento das mulheres, ainda com a primeira convenção feminista em 1848, na qual os direitos humanos das mulheres, foram negados pelo sistema patriarcal, pois somente em 1879 o governo brasileiro possibilitou às mulheres a cursar o ensino superior, sujeitas ao preconceito social por seu comportamento e sua própria natureza (SANTOS, 2006, p. 119).

2.2.3 Constituição Federal de 1891

Inspirada na Constituição dos Estados Unidos da América, vigorou durante toda a República Velha ou Primeira República, com 91 (noventa e um) artigos e sofreu apenas uma alteração em 1927.

A popularidade granjeada pela assinatura da Lei Áurea, aos treze de maio de 1888, não foi suficiente para manter a monarquia como forma de governo, pois o enfraquecimento e a perda do poder político monárquico, aconteceram em diversos seguimentos da sociedade brasileira, em que a referida transição não teve forma lenta e gradual, mas de modo irremediável e célere, a iniciar uma nova fase na história nacional, com a era republicana (PALMA, 2015, p. 393).

A pátria, assim, adotou o nome na órbita do direito público, a deixar o império e agora a denominar-se os Estados Unidos do Brasil, pelo Decreto n. 1, de

15 de dezembro de 1889, fundamental para fase de transição e reestruturação institucional experimentada pelo país, composto por coordenação do tipo federativo, com adoção do sistema presidencialista, a tornar-se uma república laica, desvincilhadas pedagogicamente do cunho eclesial, como dispunham os artigos 72, parágrafos 2º, 5º e 7º, da referida Carta Política.

Instituiu-se, na ocasião, sob o projeto de Clóvis Beviláqua, o Código Civil Brasileiro de 1916, com o sepultamento do direito privado pelas ordenações filipinas, mas com aspectos individualistas e patriarcalistas, com a entrada em vigor em 1º de janeiro de 1917, quando era então Presidente da República Venceslau Braz (1868-1966), que será considerado em tópico específico, referentemente aos direitos e deveres da mulher casada.

Consagrou-se o sufrágio universal masculino, aos alfabetizados maiores de vinte e um anos, com a escolha de candidatos igualmente maiores, à exceção de analfabetos, mendigos, soldados, mulheres e religiosos. Não havia exclusão expressa à mulher do voto, porque esta não era dotada de direitos como indivíduo ou sujeito, mas apenas em 1932, foi decretado o direito de sufrágio para as mulheres, a perceber que a elite republicana era mais representativa do que a imperial, no entanto não mais democrática, ao que se firmou na lógica política autoritária brasileira (CARVALHO, 2008a, p. 235).

2.2.4 Constituição Federal de 1934

Inspirada no constitucionalismo do pós-guerra e nas Constituições do México de 1917, da Alemanha de Weimar de 1919 e da Espanha de 1931, foi considerada um verdadeiro marco no campo constitucional brasileiro.

Foi promulgada após o chefe do governo provisório, de Getúlio Vargas, após a derrota da Revolução Constitucionalista de 1932, com a introdução da ordem econômica e social, a família, a educação e a cultura, além da introdução do voto secreto, o sufrágio feminino, a criação da Justiça do Trabalho e a Previdência Social, que lançou novos fundamentos e concepções do constitucionalismo social (CARVALHO, 2008a, p. 235).

A chamada República Velha, marcada pelo duradouro pacto governista entre São Paulo e Minas Gerais, com interesses oligárquicos de suas regiões, conhecida como política do café com leite, em franca alusão aos dois mais

importantes produtos da economia daqueles Estados, com sustentação do coronelismo, com a manipulação da política municipal local, ao determinar a eleição dos candidatos que lhe fossem favoráveis, das elites industriais e oligarquias rurais haviam se formado (PALMA, 2015, p. 403-404).

Eclodiu a Revolução de 1930, como conturbado período da história nacional, em que Getúlio Vargas passou a governar o país com mão de ferro, ocasião em que economia brasileira, à época fundamentalmente exportadora, dependia do preço do café no mercado internacional e não estaria livre da crise que se abateu sobre o mundo todo, a partir de outubro de 1929, com a quebra da bolsa de Nova York, também conhecida como grande depressão (PALMA, 2015, p. 404-405).

Na constituinte de 1934, houve uma representante do sexo feminino, a primeira deputada do Brasil, a médica paulistana Carlota Pereira de Queiroz, ao adentrar na política quando o Estado de São Paulo rebelou-se contra o Governo Provisório de Getúlio Vargas, organizou-se um grupo de setecentas mulheres para dar assistência aos feridos, foi empossada em 1933 e elaborou o primeiro projeto sobre criação de serviços sociais no país. Após a promulgação da nova Carta, em 1934, elegeu-se novamente, até a decretação do Estado Novo, com o fechamento do Congresso Nacional por Getúlio Vargas, em novembro de 1937 (PALMA, 2015, p. 412).

2.2.5 Constituição Federal de 1937

Houve um hiato de apenas três anos que separaram as Constituições de 1934 e 1937, com incertezas e a instabilidade política, a instauração do Estado Novo, as eleições não mais seriam implementadas, a supremacia do Poder Executivo antes aos demais poderes, com a dissolução do Senado, da Câmara dos Deputados, das Assembleias Legislativas dos Estados-membros e também das Câmaras Municipais (PALMA, 2015, p. 412).

O ditador Vargas, pois, poderia exercer suas funções governamentais apenas na expedição de Decretos-leis, mas tal período teve a edição do Código de Processo Civil de 1939 (modificado pelo Código Buzaidiano de 1973 e pelo atual Código de 2015), o Código Penal de 1940 (com modificação da Parte Geral de 1984, além de outras mudanças recentes como o Feminicídio, somente em 2015), o

Código de Processo Penal de 1941 (com mudanças significativas processuais em 2008) e os antecedentes ao direito do trabalho brasileiro, e a CLT de 1943. Os três últimos, com modificações, ainda encontram-se em vigor.

A Constituição do Estado Novo foi outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, com a implantação da ditadura, colocada a serviço do detentor do poder, numa realidade abstrata, sem interação entre o povo e o governo, com a participação política a cargo de um grupo minoritário (CARVALHO, 2008a, p. 83).

Do mesmo autor, na página 94, segue a segura opinião:

O importante em todo o debate não é discutir se existiu ou se existe dominação. Ninguém nega isto. O problema é detectar a natureza da dominação. Faz enorme diferença se ela procede de um dinamismo centrado na dinâmica do conflito de classes gerado na sociedade de mercado que surgiu da transformação do feudalismo na moderna sociedade industrial, via contratualismo, representação de interesses, partidos políticos, liberalismo político; ou se ela se funda na expansão lenta do poder do Estado que aos poucos penetra a sociedade e engloba as classes via patrimonialismo, clientelismo, coronelismo, populismo, corporativismo. É esta a diferença que faz com que o Brasil e a América Latina não sejam os Estados Unidos ou a Europa, que sejam o Outro Ocidente, na feliz expressão de José G. Merquior.

As mulheres, neste sentido, da mesma forma que os homens do povo, não tiveram uma participação na construção da República, embora para os positivistas ortodoxos, todas elas eram consideradas como pilar fundamental da família e guardiãs do lar, alimentadas pela *mariolatria* católica, numa clara dependência do cívico ao religioso (CARVALHO, 2008b, p. 94).

2.2.6 Constituição Federal de 1946

As Revoluções de 1930 e 1932 pavimentaram a promulgação da Carta Magna de 1934, o encerramento da segunda grande guerra, com desgaste político do Estado Novo. Deposto o ditador Vargas, veio a lume aos 18 de setembro de 1946, nova Constituição, com unidade política dos estados-membros da União.

Vargas, por sua vez, ficou afastado da Presidência da República, a contar com o apoio posterior e curioso de Luís Carlos Prestes, que sofreu diversas agruras durante o Estado Novo, tais como perseguições, prisão, por fim a extradição de Olga Benário, esposa de origem judaica, para as forças do Terceiro Reich Alemão (PALMA, 2015, p. 434-435).

Consagrou as disposições de liberdade contidas na Constituição de 1934, retiradas em 1937, com abertura política em 1945, com a criação dos partidos políticos, pois a mulher de há muito já votava (1932), como conquista democrática para desenvolvimento de uma cidadania ativa (CARVALHO, 2004, p. 110).

Destaca-se a luta pela modificação do Código Civil de 1916, porque relegavam a mulher a condição de inferioridade, tais como o defloramento desconhecido pelo marido e o homem ser o cabeça do casal, o que resultou no Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962, a ter capacidade relativa, subtraída pelo matrimônio, bem assim a aprovação da Lei do Divórcio, já em 1977, como resultado do movimento feminista nacional.

2.2.7 Constituição Federal de 1967 e de 1969

Considerada uma nova Constituição de caráter outorgado, afastou a oposição e legalizou a ditadura, nos anos de 1964 a 1985, a suspender os direitos políticos e caçar mandatos legislativos, com decretação ou prorrogação de estado de sítio, com a decretação de uma lei de segurança nacional, com restrição das liberdades civis, no combate à subversão e à Lei de Imprensa, com censura até o início da nova República, com o governo de José Sarney (PALMA, 2015, p. 436-440).

Embora formalmente vigente, tornou-se inócua diante dos atos institucionais, com o fito de preservar a revolução, que dava poderes ilimitados ao Presidente da República, tendo por norte primordial garantir a governabilidade diante da repressão instaurada, em 17 de dezembro de 1969, foi editada a Emenda Constitucional n. 1, em que teve a natureza de uma nova Carta Magna.

Neste período decorreu a reforma da Parte Geral (Lei 7.209/84 e Lei de Execução Penal 7.210/84), com a influência italiana no Código de Processo Civil de 1973 – Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, também conhecido como Código Buzaidiano, o prof. Alfredo Buzaid, apresentou um novo anteprojeto do Código de Processo Civil – que substituiu o Código de 1939.

Durante a ditadura, em razão de terem os maridos torturados pelo governo militar, organizaram-se as mulheres independentemente de partidos políticos e ideologias, para formar uma militância contra o regime militar, que resultou numa Comissão Parlamentar de Inquérito de 1977, para investigar a

situação da mulher no mercado de trabalho e demais atividades, que hodiernamente ainda é uma realidade (PALMA, 2015, p. 438-441).

2.2.8 Constituição Federal de 1988

O clamor pelo fim do regime militar já se fazia constante na sociedade, com registro de que a Ordem dos Advogados do Brasil, em agosto de 1977, destacou um importante manifesto que denunciava todo esse Estado arbitrário; em seguida, com a Lei da Anistia (Lei 6.683/79), com uma inflação galopante, desemprego em alta, miséria e baixos salários, bem assim uma série de manifestações nas principais capitais do país, sobreveio a PEC n. 5/1983, conhecida como Emenda Dante de Oliveira, para reivindicar eleições diretas, o celebrado movimento: Diretas Já³.

Tancredo Neves (1910-1985) conseguiu êxito perante o Colégio Eleitoral, mas veio a falecer sem adentrar na chefia do Estado, em que José Sarney ocupou o cargo até ser alçado à Presidência da República, com a morte daquele.

No seio da Comissão de Notáveis, foi instalada a Assembleia Nacional Constituinte, em 1º de fevereiro de 1987, com a promulgação em 5 de outubro de 1988, da Constituição da República Federativa do Brasil, calcada com a defesa e a proteção da pessoa humana, mediante os anseios da sociedade civil das últimas décadas, cunhada na tentativa de solucionar todas as mazelas que imperam na sociedade, como recomeço para uma nova etapa do direito nacional pátrio (PALMA, 2015, p. 447-452).

Um dos marcos para eclosão da Constituição de 1988, para romper as discriminações de que eram submetidas, ao longo da história, pelo fim da desigualdade de gênero e pela garantia e efetivação de seus direitos, foi criado o *lobby do batom*⁴, para desdobramentos no processo constituinte, na consolidação

³ **Diretas Já** foi um movimento civil de reivindicação por eleições presidenciais diretas no Brasil ocorrido em 1983-1984. A possibilidade de eleições diretas para a [Presidência da República no Brasil](#) se concretizaria com a votação da proposta de [Emenda Constitucional Dante de Oliveira](#) pelo [Congresso](#). Entretanto, a Proposta de Emenda Constitucional foi rejeitada, frustrando a sociedade brasileira. Ainda assim, os adeptos do movimento conquistaram uma vitória parcial em janeiro do ano seguinte quando [Tancredo Neves](#) foi eleito presidente pelo Colégio Eleitoral. (https://pt.wikipedia.org/wiki/Diretas_J%C3%A1, acessado em 18 de julho de 2018).

⁴ O *lobby do batom* – como passou a ser conhecido o grupo formado pelas 25 constituintes da bancada – se apresentou como a forma de atuação política mais decisiva. Cientes dos constrangimentos que tolhiam as suas ações, as mulheres articularam, dentro e fora da Assembleia, como observou a pesquisadora Salete Maria da Silva, "diversas formas de atuar e acumular forças, construindo, coletivamente, os direitos inseridos na Constituição, os quais, em sua grande maioria,

dos direitos das mulheres como normas constitucionais, que teve importante destaque para ampliação na estruturação social.

O movimento feminista congregou mulheres, homens também, como defesa de mudança das relações sociais de gênero, do jugo das hierarquias e desigualdades entre o sexo, com um papel nitidamente político, a se preocupar com a teorização de suas ações e proposições, com fins a conquistar a equidade dos gêneros, especialmente através da participação feminina em todos os espaços sociais, não antes vivenciado, para que pudessem nascer, viver e conviver livres e iguais em dignidade e direitos (CUNHA JÚNIOR, 2014, p. 412).

Decretada e promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988, com regime político de alteração da divisão administrativa, a autonomia aos Municípios, ampliação dos direitos sociais e atribuições do Poder Público, instituiu uma ordem econômica a ter por base a função social da propriedade e a liberdade de iniciativa, limitada pelo intervencionismo estatal. Eleições majoritárias em dois turnos, implementação de Sistema Único de Saúde e voto facultativo para cidadãos maiores de 16 anos, com proteção ao meio ambiente, aposentadoria aos trabalhadores rurais e o fim da censura dos meios de comunicação, chamada por seu presidente, Ulisses Guimarães, de “Constituição Cidadã”.

Resumiu nos artigos 1º e 4º, os princípios republicano, federativo, do estado democrático de direito, da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, do pluralismo político, da originalidade do poder popular, da tripartição e separação de poderes, dos objetivos a serem alcançados e do respeito mútuo internacional

Trouxe dispositivos para o fim de discriminação sofrida pelas mulheres, ao garantir-lhes a igualdade, a titularidade da plena cidadania, em contraposição aos direitos contidos nos artigos 233 e 380 do Código Civil, ainda de 1916, em que a representação legal da família cabia ao marido, ao pai o exercício do pátrio poder e, no divórcio, a prevalecer a vontade do cônjuge varão, que será objeto de tópico próprio mais adiante.

Foi mais além, com o artigo 3º, IV, onde regulamenta que um dos fundamentos da República é a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

correspondem às históricas demandas das mulheres brasileiras. (<https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/colunas/a-bancada-do-batom-e-a-constituicao-cidada/>, acesso em 18 de julho de 2018).

Destacou, igualmente, a proibição de diferença salarial, no exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (artigo 7º, XXX); a igualdade nas relações de família (artigo 226, § 5º); o planejamento familiar, como livre decisão do casal (artigo 226, § 7º).

Dentre todos eles, é de mister citar o artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Nesta senda, pela clássica lição aristotélica, deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, Ruy Barbosa consagrou essa lição ao afirmar que a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real⁵.

A Carta Magna adotou o princípio da igualdade de direitos, a vedar diferenciações arbitrárias e discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualem, é exigência do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente a ter por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (MORAES, 2008, p. 81).

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor de norma constitucional, deve ser considerada não recepcionada, caso não se demonstre compatibilidade com os valores que a Constituição proclama (QUEIROZ, 2014, p. 220).

A correta disposição do artigo 5º, I, da Constituição Federal, torna inaceitável a utilização do *discrimen* sexo, sempre que o mesmo seja eleito com o fito de diminuir materialmente o homem da mulher; aceitando-o, porém, quando a

⁵ In: (trecho de discurso do célebre autor, em Oração aos Moços, <https://www.pensador.com>) acessado em 11 de abril de 2018.

finalidade pretendida for atenuar os desníveis. De conseguinte, além de tratamentos diferenciados entre homens e mulheres previstos pela própria Constituição (artigos 7º, XVIII e XIX; 143, § 1º e 2º; 202, I e II), poderá a legislação infraconstitucional pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo; nunca, porém, a beneficiar qualquer deles (MORAES, 2008, p. 90).

No mesmo sentido, veja-se Queiróz (2014, p. 343), a exemplificar a reserva de vagas para as candidaturas de mulheres, a isenção da mulher do serviço militar e a garantia de proteção no mercado de trabalho.

Outros artigos da referida Carta Política, embora fossem objeto de leis ordinárias, também foram asseguradas às mulheres, tais como: às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos perante o período de amamentação (art. 5º, L); licença à gestante, sem prejuízo do emprego do salário, com duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII); as mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir (art. 143, § 2º); é assegurada a aposentadoria no regime geral da Previdência Social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições, I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal (art. 201, § 7º, I e II).

A aplicabilidade das normas dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, de eficácia plena, limitada ou contida, a depender da forma como estiver redigido o texto, enquanto as que defendem as garantias, embora admitam, nunca dependem de regulamentação, a caracterizarem por sua inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade (QUEIROZ, 2014, p. 330-331).

Inarredável, conquanto, que a Constituição Cidadã, de 1988, teve especial significativo na história do país, para fins de construção de um Estado Democrático, com ampla participação da sociedade civil brasileira, em que o movimento político intitulado lobby do batom, nos anos de 1987 e 1988, granjeado pelo movimento feminino, com ativistas feministas e pela bancada feminina, teve participação ativa e decisiva na elaboração da Carta Constitucional, como resultado

da luta feminina, na importância e o merecido destaque, pois um país desenvolvido, só pode ser assegurado, com o reconhecimento dos direitos das mulheres.

Houve até circunstancialidades históricas revertidas, como na questão dos alimentos, anteriormente solicitada pela mulher, agora, também, isonomicamente, solicitada por pessoa de sexo masculino.

Segue o acórdão:

Alimentos e isonomia entre homens e mulheres – Exclusão da ex esposa – Admissibilidade – Alimentada que desfruta de condições físicas e mentais para o trabalho – Princípio constitucional da igualdade – Mulher que deve concorrer para o seu sustento e o da prole – Verba não mais devida (ApCivil n 213.963 - 1 - Santos – rel. Des. Barbosa Pereira – 29/04/94).

Bem assim:

Alimentos – Ação proposta contra ex marido – Inadmissibilidade – Abdicação do direito em razão de relação concubinária com outro homem – Independência demonstrada – Exercício de profissão que, a demais, determina as condições próprias de subsistência – Igualdade constitucional preconizada, a tornar incabível a reclamada porque o ex marido poderia dela também solicitar igual dependência – Recurso não provido. Se a mulher opta por uma vida de liberdade sexual, deve assumir o risco de sua aventura, e assim, deve sustentar-se à própria custa para não ser instituído o parasitismo compulsório, para qualquer dos ex cônjuges (ApCivil n 228.886 – 2 – Terceira CCIV – rel. Des. Mattos Faria, j. 81194).

Criou-se critérios para admissão em concurso público, precipuamente na carreira militar, sob a orientação da distinção de admissão sexista, tendo em vista a ordem sócio constitucional, bem assim a criação da Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, a proibir a exigência de atestados de gravidez, esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência de relação jurídica e de trabalho, a constituir delito a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado de gravidez, que configurem indução ou instigamento à esterilização genética (MORAES, 2008, p. 90).

A Constituição anterior, já vedava qualquer distinção entre as pessoas, mas a atual Constituição reforçou a igualdade de tratamento que pessoas de sexos diferentes devem receber. O princípio da isonomia não pode ser entendido em termos absolutos, mas deve ser entendido e explicado historicamente, também considerado pelo constituinte de 1988, pois a mulher foi, de há muito, extremamente discriminada. Daí o legislador prever, regra específica de competência para processamento de demandas, mormente em separações judiciais e divórcio, para corrigenda de um defeito antigo de opressão do homem sobre a mulher (MORAES, 2008, p. 93-94).

Ainda assim, a legislação infraconstitucional não acompanhou a modernidade estrutural da Constituição de 1988, em que princípios vigentes costumeiros, ainda em vigor, mas não em desuso, conflitavam com a nova norma constitucional vigente.

Apenas para elucidação, a discutir em subdivisões tópicas específicas, enunciamos os seguintes resquícios, no âmbito dos Direitos Cíveis e Penais e Processuais Penais:

a) Sob a égide do Direito Civil, que permaneceu vigente até 2002, o artigo 178, §1º, do Código Civil de 1916, em que era possível a anulação do casamento contraído com mulher já deflorada, caso fosse de desconhecimento do marido;

b) Nos artigos 233 e seguintes, além dos deveres da mulher contido no artigo 240 até 247, do Código Civil de 1916, continha a expressão de cabeça do casal, geralmente denominado ao cônjuge sobrevivente, mas especificamente denominado ao homem, bem assim atos de vedação para a mulher, como se fosse absoluta ou relativamente incapaz;

c) No Tribunal do Júri, nos idos dos anos 70 até atualmente, grassou a teoria da legítima defesa da honra, que absolvía o marido do homicídio do cônjuge virago, companheira ou ex namorada, em face da aceitabilidade dela pelo machismo oriundo da sociedade. Todavia inexistia a figura típica do feminicídio, contido como qualificadora apenas no ano de 2015.

d) O crime de adultério, contido no artigo 240, do Código Penal, embora fosse do tipo bilateral, em razão da época da edição do Código Penal de 1940, tinha por especificidade, punir a mulher, colocá-la como culpada da separação conjugal, com o fito de lhe retirar a guarda dos filhos e não provê-la com pensão alimentícia.

e) O artigo 44 e seguintes, do Código de Processo Penal, tinha como fundamento o fato de que a mulher só poderia exercer o direito de queixa, consoante autorização marital, isto é, nos crimes que necessitaria de queixa-crime, nas ações penais privadas, em crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria), bem assim no delito de estupro, alçado como crime hediondo pela Lei 8.930/94, agora modificado pela Lei 12.015/09, tinha o mister de autorização do marido para instauração de ação penal. Agora, porém, depende de representação da vítima.

2.3 ANULAÇÃO DE CASAMENTO POR DEFLORAMENTO DA MULHER

O Código Civil de 1916 estabelecia o erro essencial sobre o outro cônjuge, especificamente a mulher, no caso de defloração ignorado pelo marido, a dar causa a anulação do casamento, com imposição de extrema vilania à figura do cônjuge virago, pior com a devolução da mulher, até dez dias depois, como causa decadencial, tal como mercadoria, em três dias a mais, porém, do que a atualidade consistente no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, em caso de desistência, mas a caducidade da legislação consumerista, segundo o artigo 26, seria até de trinta ou noventa dias, tratando-se de serviços e de produtos não duráveis ou duráveis, respectivamente.

Para efeito, apenas, de elucidação, transcrevo os artigos 178, § 1º, e 219, I e IV, do Código Civil de 1916, *in verbis*:

Art. 178. Prescreve:

§ 1º Em dez dias, contados do casamento, a ação do marido para anular o matrimônio contraído com mulher já deflorada (arts. 218, 219, n. IV, e 220).

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

I. O que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

IV. O defloração da mulher, ignorado pelo marido.

A objetificação da mulher, ainda no século XX, mesmo com a evolução dos mesmos direitos civis e políticos dos homens, atingia direitos civis, de natureza moral, como num voto do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a confirmar sentença proferida no município de Alegre-ES, a anular o casamento porque a mulher não era mais virgem, situação desconhecida pelo marido, tal como o excerto transcrito do voto do desembargador José Eduardo Grandi Ribeiro.

Segue o aresto:

REMESSA EX OFFICIO AÇÃO DE ANULACAO DE CASAMENTO - DEFLORAMENTO DA MULHER, IGNORADO PELO MARIDO - ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO OUTRO CONJUGE - PROCEDENCIA - REMESSA IMPROVIDA. 1 - COMPROVADO NOS AUTOS ATRAVES DO LAUDO DE EXAME DE CONJUNCAO CARNAL O DEFLORAMENTO DA MULHER, O QUE ERA IGNORADO PELO

MARIDO, ACERTA DA A DECISAO QUE ANULA O CASAMENTO, NA FORMA PREVISTA NOS ARTIGOS 218 E 219, IV, DO CÓDIGO CIVIL, POR ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO CONJUGE, JA QUE A AÇÃO FOI PROPOSTA ANTES DE DEZ DIAS DA CELEBRACAO DO ENLANCE. 2 - REMESSA IMPROVIDA. (TJ-ES - Remessa Ex-officio: 2979000136 ES 002979000136, Relator: JOSÉ EDUARDO GRANDI RIBEIRO, Data de Julgamento: 30/06/1998, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/08/1998).

Ao longo de sua vigência, o oitocentista Código Civil de 1916 permitiu a anulação de inúmeros casamentos, pois era comum a não apresentação de defesa, a ocorrer o fenômeno da revelia, com a anulação do matrimônio. Tal entendimento, entretanto, não era unanimidade entre os magistrados de então; em outro caso, entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, diferentemente, considerou o pedido juridicamente impossível, em face da isonomia existente entre os sexos e o próprio casal, delineada na Constituição Federal.

Ora, o princípio da isonomia entre os cônjuges, consagrado no artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, em face das lutas de desigualdade feminina, em direitos e deveres, mesmo com legislação específica da matéria, não poderia grassar perante princípio genérico deflagrado na Constituição Federal, assim, o Código de 1916 mantinha o dispositivo decadencial em desproveito da mulher, em face de um procedimento leviano, de ausência de recato e desonestidade, como fosse insuportável ao homem conviver com mulher que ele pensava ser pura, mas não o era. Modernamente, entretanto, diante da liberdade dos costumes e a igualdade de sexos, tal tendência não pode mais dar causa à anulabilidade de casamento. Demais disso, o Código Civil de 2002 exclui tal possibilidade, que não mais é consentânea com a realidade social presente (DINIZ, 2010, p. 273-274).

O defloramento da mulher ignorado pelo marido caracterizava, outrora, erro essencial por indicar desonestidade, ausência de recato, a presumir ter ela comportamento desregrado, promíscuo. O Código Civil de 1916, assim, o inseriu por entender ser intolerável ao homem a vida conjugal com mulher que ele pensava ser pura (RT, 247:127, 467:181: RF, 269:251), mas não o era.

Modernamente, entretanto, não mais é considerada causa de anulabilidade de casamento, em face da liberdade de costumes e à igualdade sexista, preconizada na CF de 1988 (ciência jurídica, 58:130: RT, 711:172), o Código Civil de 2002 excluiu a possibilidade de anulação de casamento em razão de defloramento da mulher ignorado pelo marido.

De conseguinte, tal fato não é mais consentâneo com os costumes e tampouco com a legislação hodierna.

O defloramento do cônjuge virago, portanto, ignorado pelo marido, além de coisificar a mulher, denotava a ela situação de desonestidade e a ausência de recato, o que possibilitava ao marido, em face do *error virginitatis*, a devolução da mulher e, subseqüentemente, a anulação do casamento, em perfeita violação aos princípios da igualdade e dignidade humanas, a dificultar sua participação na vida política, social, econômica e cultural do país.

Comparado com o substrato favorável de que sempre desfrutou o homem, a prejudicar a família e a própria sociedade, com as singulares transformações edificadas com a luta da mulher no decorrer da estratificação da humanidade, mormente no estabelecimento de equitatividade e equilíbrio social, contidos na Carta Magna de 1988.

2.4 OS DEVERES DA MULHER NO MATRIMÔNIO E O ESTATUTO DA MULHER CASADA

O Código Civil de 1916 teve sua gênese elaborada em uma sociedade excessivamente conservadora e patriarcal, com fincas ao individualismo e ao culto do privilégio da sociedade dos homens que, além da economia pessoal, de maneira independente, controlava a vida familiar, além de votar, pois tal direito foi conferido à mulher, apenas no ano de 1932, como já descrito anteriormente.

Para elucidar, segue o excerto legal do artigo 233, do Código Civil de 1916:

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. 46 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).

V. prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

I - A representação legal da família

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311);

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique

IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277.

Art. 234. **A obrigação de sustentar a mulher cessa, para o marido, quando ela abandona sem justo motivo a habitação conjugal, e a esta recusa voltar.** Neste caso, o juiz pode, segundo as circunstâncias, ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher.

Ao contrair núpcias, a mulher deixava sua independência pessoal e passava a viver sob a tutela do marido, depois de viver sob a obediência paterna, como se fosse durante a solteirice, absolutamente incapaz; casada, jazia ao lado do marido como relativamente capaz. Não eram, pois, independentes, a coadunar a vontade pessoal com a do ascendente ou do marido, após o matrimônio com este último, como dispunha a legislação supra.

O cônjuge varão era o chefe da sociedade conjugal, quem decidia acerca da criação dos filhos, o futuro que deveriam seguir, além da inserção do nome ou apelido de família, aderido ao nome da mulher, por imposição legal. Era ele, igualmente, quem deveria proporcionar o sustento da família e zelar para que seguissem os padrões sociais da época, pois a mulher já tinha uma criação intuitivamente voltada para o casamento, para cuidar do lar, do marido e dos filhos, como genuína característica feminina, padronizada, para multiplicação das gerações.

Os deveres do casamento, como coabitação, fidelidade e assistência mútua, constituiria violação aos deveres matrimoniais, pois decorria tolerância de atividade sexual, mesmo não querida pela mulher, em face da união entre o casal, para não decorrer eventual possibilidade de crime de estupro.

O casamento era indissolúvel, pois o divórcio só foi promulgado pela Lei 6.015/77, mas existia o antigo desquite, que dissolvia a sociedade conjugal, mas não o vínculo matrimonial, com toda sorte de sujeições e preconceito, a determinar que a

mulher, por vezes, permanecesse em situações vexatórias durante a sociedade conjugal.

Nesta sociedade ortodoxamente machista, foi a gênese do *Códex* de 1916, elaborado por Clóvis Beviláqua, a dar tratamento extremamente desigual entre homens e mulheres, em que a sociedade era rural e patriarcal, com sedimento profundo da família da Antiguidade, judaica ou colonial, excessivamente patricarais.

A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal (VENOSA, 2014, p. 16).

De conseguinte, não tinha a mulher capacidade plena para realizar os atos da vida civil de forma salutar e independente, a ser assistida ou ter seus atos ratificados por representação. Era, pois, relativamente incapaz, da mesma forma que os menores, os pródigos e silvícolas, como preconiza o artigo 6º do Código Oitocentista, abaixo:

Art. 6. **São incapazes**, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).

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

III. Os pródigos.

IV. Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.

Tal situação, de extrema penúria e subordinação, entretanto, só foi alterada em face do Estatuto da Mulher Casada, somente no início dos anos sessenta, pela Lei 4.121/62.

Somente com o Estatuto da Mulher e, em seguida, com a nova Constituição Federal de 1988, desapareceram as restrições legais que a sucumbiam, como a prévia necessidade de autorização marital para exercer profissão e residir fora do lar; não poderia exercer tutela, curatela e tampouco aceitar mandato. Perderia o pátrio poder sobre os filhos do primeiro leito, caso contraísse novas núpcias. Mas sua situação jurídica elevou-se, depois disso, a torná-la com o

casamento, companheira consorte e colaboradora do marido nos encargos de família (MIRANDA, 1993, p. 210).

Não mais está obrigada, como posse e propriedade do esposo, a assumir o patronímico do marido, depois do matrimônio, a passar como mera faculdade, como agora já decorre se o homem quiser adotar o apelido de família da mulher, como atributo de equivalência e a nivelar seus direitos (MIRANDA, 1993, p. 210).

Para ingressar no mercado de trabalho, só podiam fazê-lo se tivessem a autorização do cônjuge varão, como indica o inciso VII do artigo 242 do Código de 1916, segundo o qual a mulher não pode, sem autorização do marido, exercer profissão, mudada somente em 1962, todavia ainda distorcida da igualdade e com dependência estrutural e funcional do marido, tal como se vê logo abaixo:

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251)

I - praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235);

II - Alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III - Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;

IV - Contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal.

Art. 243. A autorização do marido pode ser geral ou especial, mas deve constar de instrumento público ou particular previamente autenticado.

Parágrafo único. O suprimento judicial da autorização valida os atos da mulher, mas não obriga os bens próprios do marido.

O homem é quem exercitava o pátrio poder sobre os filhos menores, somente na sua ausência era ele transmitido à mulher, pois o marido é quem decidia qual o melhor substrato para guarda, formação e educação dos filhos menores. Como sedimentação de propriedade masculina, a mulher era obrigada a acrescentar o patronímico do cônjuge varão, como se a mulher fosse dele a sua exteriorização dos direitos inerentes à sua propriedade, como se dela tivesse posse física.

Com o Estatuto da Mulher Casada, foi um dos principais dispositivos que trouxe grande parte das inovações no tratamento das mulheres, depois transcritas no Código Civil de 2002. Preconizou-se a ideia de tratamento igualitário, sendo que um não poderia ter mais direitos e/ou obrigações que o outro. Sílvio de Salvo Venosa, doutrinador civilista, assim o conceituou:

A Lei 4.121, de 27-8-62, Estatuto da Mulher Casada, que eliminou a incapacidade relativa da mulher casada, inaugura entre nós a era da igualdade entre os cônjuges, sem que, naquele momento, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão (VENOSA, 2014, p. 17).

As mulheres, depois disso, não eram mais equiparadas aos pródigos, silvícolas e menores de idade com relação à capacidade, os maridos agora passaram a ter colaboração da mulher, que ajudará nas decisões familiares. Isso fez com que a mulher começasse a ter voz na sua família, não mais a dever cega e absoluta obediência ao seu cônjuge.

Neste sentido, a jurisprudência modificou bastante, a dar-lhe autonomia frente ao casal: “a mulher casada pode defender, através de embargos de terceiro, bens de sua meação, penhorados na execução movida contra seu marido para cobrar dele título extrajudicial no qual figura como avalista, obrigação da qual ela, mulher, não participou e não foi assumida em benefício do casal” (RT 516: 214, TAPR).

E ainda: “o poder doméstico da mulher é exercitado sem autorização expressa do marido; logo pode a mulher ter capacidade ativa ou passiva, defender sua meação por embargos de terceiros, além de aceitar ou repudiar herança, sem outorga marital” (RT 524: 2007, TJMG; RT 508:81 e RT 505:237, STF).

Com a Emenda Constitucional n. 9, de 28/06/1977, alterou o parágrafo 1º, do artigo 175, da Constituição Federal de 1969 e instituiu o divórcio no Brasil, a terminar uma fase do nosso direito de quadricentenária obediência ao dogma da indissolubilidade do casamento, estabelecida pelo Concílio Tridentino, em 1565, mantida ortodoxamente pela legislação brasileira (MIRANDA, 1993, p. 245).

O divórcio, instituído pela Lei 6.515/77, com tenaz resistência da Igreja Católica, podia dissolver o casamento, desfazendo-se o vínculo matrimonial, em prejuízo do antigo desquite, o que permitia que homem e mulher divorciados pudessem contrair novas núpcias, com faculdade de acrescentar os apelidos de família, em novas relações conjugais.

Inicialmente, poderiam os cônjuges divorciar uma única vez, com o fato de que se a mulher fosse vencida na separação judicial, voltaria a usar o nome de solteira, igualmente ficaria sem ser pensionada pelo marido. Curiosamente, entretanto, com a evolução do fenômeno da equiparação sexista, os nomes de

família não seriam mais obrigatórios e, a pensão alimentar, com fincas ao privilégio e ao ócio, passou a ter reciprocidade, garantia não mais exclusiva da mulher.

Venosa, neste sentido, esclarece:

Após a lei regulamentadora do divórcio, no casamento a mulher possuía a faculdade de acrescentar aos seus o apelido do marido (art. 240, parágrafo único). Tratava-se de faculdade e não mais de uma imposição como na norma anterior, original do Código Civil (VENOSA, 2014, p. 167).

Após a edição do Código de 2002, no seu artigo 5º, não mais faz distinção entre homens e mulheres, pois qualquer pessoa, ao atingir os 18 anos, torna-se plenamente capaz, apta a realizar todos os atos da vida civil, ao teor do artigo 4º do Código Civil atual, sem necessitar que o marido a assista ou lhe conceda permissão para tanto. Outra importante inovação decorreu do poder familiar, antigo pátrio poder, conferido outrora ao homem, como cita o doutrinador abaixo:

O exercício desse poder pressupõe o cuidado do pai e da mãe em relação aos filhos, o dever de criá-los, alimentá-los e educá-los conforme condição e fortuna da família (VENOSA, 2014, p. 319).

Nesta congruência harmônica entre o casal, a mulher se encontra, não atrás, mas ao lado do homem, tal como fora extraída da costela de Adão, porém a sociedade deverá percorrer um caminho mais decisivo para a isonomia jurídica de tais institutos, pois referentemente ao ganho salarial, as mulheres logram ganhar menos do que os homens, mesmo com a gama de novos direitos conquistados pela Constituição de 1988 e, no alinhamento regular do direito infraconstitucional contido no Novo Código Civil Brasileiro, somente no ano de 2002, já no início do século XXI⁶.

2.5 A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA COMO IDEAL DE UMA SOCIEDADE PATRIARCAL

Os crimes passionais de homicídio e sua tentativa, sempre chocaram a sociedade, apoiados em convicções morais e ou psicológicas, são de crimes dolosos contra a vida, tidos como cláusula pétrea da Constituição Federal, no artigo 5º, XXXVIII, em que a soberania dos veredictos, simboliza uma resposta da sociedade à violência de maneira genérica, precipuamente nos casos de violência

⁶ In: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor um ano depois.

doméstica e contra a mulher, em que tal instituto foi permissível aos homens, com o fito de garantir sua posição privilegiada na sociedade, a demonstrar que o ato violento de matar é um elemento estrutural dos homens detentores de poder, como organização social de gênero, antes e depois do enfoque da igualdade entre sexos, prevista na Carta Política de 1988.

Ao construir a figura do criminoso passional estão presentes a personalidade, de precedentes ilibados, com os sintomas físicos – entre outros – da idade jovem, do motivo desproporcionado, da execução em estado de comoção, ao ar livre, sem cúmplices, com espontânea apresentação à autoridade e com remorso sincero do mal feito. Esta classificação dos criminosos advinha de uma nova postura perante a questão da gênese da ação criminosa que, segundo Ferri, estava na paixão. Por ser uma força incontrolável, não atingia somente os indivíduos perversos, bem assim os bons cidadãos que podiam ser atingidos pelas explosões da paixão. O Delinquente Passional, portanto, segundo Enrico Ferri, deve ser movido por uma paixão social (FERRI, 1934, p.3).

A legítima defesa da honra, como teoria, sobreveio da legislação portuguesa trazida para o Brasil a qual admitia que o marido matasse a mulher e seu amante fossem surpreendidos a cometer a figura do adultério, porém essa legislação não era reconhecida juridicamente, em face da vigência do Novo Código Penal Brasileiro de 1890, que estancou a ordenação filipina, mas consagrou a figura da excludente de ilicitude da “perturbação dos sentidos e inteligência”, para suprir a ausência de defesa do réu.

O próprio Ferri, como acima disposto, ao conceituar o que era criminoso passional, apontava que ele era um sujeito de baixa periculosidade e que sua ação era fruto de uma conjunção de fatores que somente aconteceria inusitadamente. A sociedade, destarte, não teria dele receio e a própria legislação deveria puni-lo com brandura.

Construiu-se, mediante tal sistemática, a tese defensiva da legítima defesa da honra que, conforme os jurados aceitavam, sem muito esforço, para perdoar a conduta criminosa do acusado. Isso porque, na época, perdurava a diferença de direitos entre homens e mulheres, ainda havia muita discriminação da mulher, em que a concepção de que infidelidade conjugal da mulher, em permeio a uma sociedade cultural e transbordantemente machista, era uma afronta aos direitos do marido e insulto ao cônjuge enganado, a encontrar ressonância no íntimo

sentimento dos jurados, que viam o homicida passional com extrema benevolência ou vergonha pela traição sofrida (ELUF, 2002, p.165).

A conjugar tais princípios, os jurados e, de conseguinte, o Poder Judiciário, na sessão solene do Tribunal do Júri, acabava por exaurir a violência do ato de morte cometido por um homem, para defesa de sua honra, a matar a mulher que mal lhe fizera, onde a discutibilidade enfocava a vida pregressa da mulher falecida, em detrimento da periculosidade do assassino, com possibilidade de aplicação de uma pena privativa de liberdade amenizada ou até, conforme o caso, uma absolvição. Provavelmente, a questão era ainda mais aceitável nos casos que envolvessem a ruptura dos padrões socialmente aceitos.

Casos interessantíssimos no cenário nacional decorreram, entretanto, com absolvição de réus, sob a ótica da legítima defesa da honra, onde os mais rumorosos aconteceram nos grandes centros de São Paulo e Rio de Janeiro, com forte apelo midiático da época, senão veja-se:

Em Búzios-RJ, no ano de 1976, no homicídio passional praticado por Doca Street, em desproveito da conhecidíssima atriz, Ângela Diniz. “Matei por amor”, foi a manifestação do assassino, antes de entrar no julgamento por haver disparado quatro vezes contra a namorada, de beleza estonteante, depois do término do relacionamento. Foi absolvido no primeiro júri, com arrimo no apoio popular e na sedimentação da legítima defesa contra a honra. Interposto o Recurso de Apelação, o Tribunal Fluminense entendeu que os jurados julgaram contra as provas expressas e contidas nos autos. No segundo júri, entretanto, em face do movimento feminista, sob o mote de “quem ama não mata”, foi condenado a quinze anos de prisão⁷.

Em 1980, na cidade do Rio de Janeiro-RJ, a atriz Dorinha Duval matou seu cônjuge, Paulo Sérgio Garcia Alcântara, em face de infidelidade de há muito propendida pelo marido, em sucessivos casos mantidos por ele. O advogado dela, o laureado Técio Lins e Silva, propendeu na mesma esteira da legítima defesa da honra, a asseverar: “O amor e o ódio, quando muito intensos, chegam a se confundir”. Mas ele convenceu os jurados, inicialmente, porém em recurso da acusação e só Ministério Público, foi a referida atriz condenada a seis anos de

⁷ In: http://www.confrariadojuri.com.br/noticias/artigos_view2.asp?cod=834 – acesso em 1º de junho de 2018.

reclusão⁸.

No Estado de São Paulo-SP, no ano de 1981, Lindomar Castilho e Eliane de Grammont: “Quem ama não mata”, finalizou o criminalista Márcio Thomaz Bastos, ministro da justiça no primeiro governo de Luiz Inácio Lula da Silva, foi assistente da acusação, em desproveito do cantor Lindomar Castilho, por matar com cinco tiros a ex-mulher, Eliane de Grammont, enquanto estava ela a cantar em um bar de São Paulo. A Praça da Sé transformou-se em área de conflito, com movimentos pró e contra o cantor de bolero durante o julgamento pelo Tribunal do Júri, que não coadunou com a tese da legítima defesa da honra, e foi ele condenado a 12 anos e dois meses de pena privativa de liberdade, a cumprir parte final de sua reprimenda, em Goiânia-GO, na antiga Agência Prisional do CEPAIGO⁹.

Já no ano 2000, no limiar do século XXI, no Município de Ibiúna-SP, contíguo à capital Paulita, Antônio Marcos Pimenta Neves matou com dois tiros a ex namorada, também jornalista Sandra Florentino Gomide: “Eu idolatrava o chão que ela pisava”, disse Pimenta Neves, em seu interrogatório, ao confessar que a matou, com dois tiros. A moça, já separada de Pimenta, chegou a registrar uma ocorrência contra o ex-companheiro, porém não tinha a protetividade atual, contida na Lei Maria da Penha, só conferida às mulheres no ano de 2006. Ele foi condenado a 19 anos, entretanto aguardou recursos, em liberdade, perante os Tribunais Superiores. Agora com recente entendimento da confirmação de sentença, pela segunda instância, em fevereiro último e até no caso do ex Presidente da República, já encarcerado, pode ser recolhido à prisão para o cumprimento da pena privativa de liberdade, com possibilidade de progressão de regime e até recolhimento domiciliar em face de idade avançada¹⁰.

Em contrapartida, porém, contrapunha-se a essas absolvições nos Tribunais de Júris por todo o rincão brasileiro, o promotor de justiça Roberto Lyra, a asseverar que “o verdadeiro passional não mata. O amor é por natureza e por finalidade, criador, fecundo, solidário, generoso. Ele é cliente das pretorias, das maternidades, dos lares e não dos necrotérios, dos cemitérios, dos manicômios. O amor, o amor mesmo, jamais desceu ao banco dos réus. Para fins de

⁸ In: http://www.confrariadojuri.com.br/noticias/artigos_view2.asp?cod=834 – acesso em 1º de junho de 2018.

⁹ In: http://www.confrariadojuri.com.br/noticias/artigos_view2.asp?cod=834 – acesso em 1º de junho de 2018.

¹⁰ In: http://www.confrariadojuri.com.br/noticias/artigos_view2.asp?cod=834 – acesso em 1º de junho de 2018.

responsabilidade, a lei considera apenas o momento do crime. E nele o que atua é ódio. O amor não figura nas cifras da mortalidade e sim nas da natalidade; e não tira, põe gente no mundo. Está nos berços e não nos túmulos (LYRA, 1975, p. 97).

Doutrinadores mais comprometidos com o estudo, entretanto, denotaram que a tese de legítima defesa da honra, já não confere a mesma validade de outrora, perante os jurados, em razão da evolução social e que o direito tende a acompanhar, pois tal circunstancialidade já está prevista, de fato, no privilégio contido do parágrafo 1º, do artigo 121, do Código Penal. Reconhecida tal igualdade de sexos, perante a Constituição Federal de 1988, está a derruir a tese de legítima defesa da honra, por ser flagrantemente inconstitucional. Impossível, pois, absolver réus quando, na verdade, a legítima defesa da honra ou a passionalidade funcionam, tão somente, como causa especial de diminuição de pena, conhecida como privilégio, mas com aplicação da pena do homicídio.

A tese de legítima defesa da honra, que levou à absolvição ou à condenação a penas muito pequenas de autores de crimes passionais, já não é mais aceita em nossos tribunais. A honra do homem, pois, não é portada pela mulher. Honra, assim, cada um tem a sua, pois aquele que age de forma indigna deve arcar pessoalmente com as consequências de seus atos. Sua conduta não contamina a do cônjuge. A tese de legítima defesa da honra, deste modo, é inconstitucional, em face da igualdade dos direitos entre homens e mulheres assegurada na Constituição Federal de 1988 – art. 5º - e não pode mais ser alegada em plenário do júri, sob pena de incitação à discriminação de gênero (ELUF, 2002, p. 199).

Está a se entender que o Código Penal, com a Parte Especial de 1940, mas com Parte Geral reformada em 1984, com a incidência da Constituição Federal de 1988, logrou pender a tese de legítima defesa da honra, e os advogados estrategistas tiveram que buscar saída diversa para suas teses de homicídios passionais. Isso porque as teses estavam baseadas no homicídio privilegiado, como causa especial de diminuição de pena, que não absolvía o acusado, apenas amenizava em até um sexto a pena privativa de liberdade.

Seguem decisões dos Tribunais de Justiça, de todo o país, para corroborar o entendimento no desacolhimento da tese da legítima defesa da honra,

como convencimento da igualdade de sexos, a evitar a supremacia de gênero masculino sobre a condição da mulher.

Do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas:

PENAL E PROCESSUAL PENAL JÚRI – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – Vítima desarmada. Legítima defesa da honra não configurada. Ausência nos autos de prova límpida e incontestada desta justificativa. Quem, a pretexto de defender a honra da mulher, arma-se com um revólver calibre 38, e, de surpresa, atira na vítima, atingindo-a na cabeça, não pratica o fato amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa da honra. Cassa-se a decisão do Júri, submetendo o réu a novo julgamento pelo Conselho de Sentença, quando constatado, pelas provas carreadas para os autos, que o réu não agiu dentro do arcabouço da legítima defesa da honra. Recurso provido. Decisão unânime. (TJAL – ACr 00.000698-0 – (3.141/00) – C.Crim. – Rel. Des. Fed. Paulo Zacarias da Silva – J. 23.11.2000).

Do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

JÚRI – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – DECISÃO ABSOLUTÓRIA – CASSAÇÃO DA DECISÃO – NOVO JULGAMENTO – Decisão absolutória ante o reconhecimento de legítima defesa da honra – Irresignação do MP com fundamento no art. 593, III, d, CPP – Provimento. – Não age sob o amparo da legítima defesa quem dispara vários tiros contra a vítima, quando a alegada agressão à honra, se ocorrente antes, não mais subsistia. (TJBA – ACr 44.590-7 – (9514) – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Gilberto Caribé – J. 11.04.2002)JCPP.593 JCPP.593.III.D
 APELAÇÃO CRIME – JÚRI – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS.– Veredicto que merece reforma, submetendo-se o réu a novo julgamento. Provimento do recurso. (TJBA – ACr 5512-5 – (4963) – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Gilberto Caribé – J. 18.02.1999).

Do Tribunal de Justiça Mineiro:

PROCESSUAL PENAL E PENAL – QUESITO – ESCLARECIMENTO – EQUÍVOCO – PREJUÍZO – DEMONSTRAÇÃO – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLO – DESCLASSIFICAÇÃO – LESÕES CORPORAIS – TESE DE DEFESA – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – O reconhecimento de nulidade do julgamento pelo tribunal do júri por equívoco no esclarecimento de quesito não prescinde de prequestionamento e da demonstração de prejuízo para a defesa, assim, cerceada, para o seu acolhimento. Não ocorre decisão contrária à prova dos autos quando o soberano tribunal popular do júri opta por tese defensiva deduzida em plenário. A alegação de legítima defesa da honra deve corresponder a um mínimo de plausibilidade consoante a prova dos autos. A afirmação da ocorrência de decisão contrária à prova dos autos, comum às apelações, por fundamentos distintos, deve corresponder à realidade processual, para o seu acolhimento. Ela não ocorre quando a decisão opta por tese sustentada, seja pela defesa, seja pela acusação. Recursos a que se nega provimento. (TJMG – ACr 000.264.027-4/00 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Tibagy Salles – J. 17.09.2002).

Do Tribunal de Justiça de Pernambuco:

PENAL E PROCESSUAL PENAL – CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – SENTENÇA DE PRONÚNCIA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA, SOB O ARGUMENTO DA OCORRÊNCIA DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E DA FAMÍLIA – ALTERNATIVAMENTE PEDE RECONHECIMENTO DO CRIME PRIVILEGIADO – RECURSO IMPROVIDO – DESISÃO UNÂNIME – A absolvição sumária do art. 411, do CPP, só tem lugar quando a excludente de culpabilidade está nítida inquestionável nos autos. Não sendo essa a hipótese dos autos. – O gesto repentino de sacar a arma oculta na parte traseira da cintura, impossibilitando a defesa da vítima, caracteriza a qualificadora da surpresa. – Para a configuração do crime privilegiado, exige-se o preenchimento do duplo pressuposto, qual seja: Reação em seguida, mais injusta provocação da vítima. In casu, a conduta delitiva não ocorreu logo em seguida a provocação da vítima. (TJPE – RSE 80585-2 – Rel. Des. Dário Rocha – DJPE 08.02.2003).

E, ainda, do mesmo Sodalício:

PENAL E PROCESSUAL PENAL – JÚRI – HOMICÍDIO DOLOSO DUPLAMENTE QUALIFICADO – PRIMEIRO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – RÉU CONDENADO POR HOMICÍDIO SIMPLES – APELAÇÕES – JULGAMENTO ANULADO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO – SEGUNDO JULGAMENTO – RÉU ABSOLVIDO – APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA – SUBMISSÃO DO RÉU A UM TERCEIRO JULGAMENTO PELO JÚRI POPULAR – Réu pronunciado e libelado como incurso nas penas cominadas ao homicídio duplamente qualificado. No 1º julgamento foi condenado, mas por homicídio simples. Houve dupla apelação. O réu apelante-apelado não ofereceu razões ao seu recurso, fundamentado na letra "d" do inciso III do CPP. Contudo, nas suas contra-razões ao recurso ministerial, argüiu nulidade, que foi aceita por esta Corte, exatamente por esta mesma Câmara, sob a mesma relatoria. Os fundamentos de mérito das apelações devem ser consideradas inexistentes, porque nem sequer apreciados, discutidos. Submetido a novo julgamento o réu foi absolvido pela excludente da legítima defesa da honra. Recurso ministerial com fundamento no mesmo dispositivo legal, provido, devendo o réu-apelado ser submetido a um novo e terceiro julgamento pelo Júri Popular. (TJPE – ACr 73312-8 – Rel. Des. Dário Rocha – DJPE 09.04.2002 – p. 67).

Do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília:

RESP – JÚRI – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – VIOLAÇÃO AO ART. 25 DO CÓDIGO PENAL – SÚMULA 07 DO STJ – 1. Relata a denúncia haver o marido, incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, efetuado diversos disparos contra sua mulher, de quem se encontrava separado, residindo ela, há algum tempo (mais de 30 dias), em casa de seus pais, onde foi procurada, ao que parece, em tentativa frustrada de reconciliação, e morta. 2. A absolvição pelo Júri teve por fundamento ação em legítima defesa da honra, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, ao entendimento não ser aquela causa excludente desnaturada pelo fato de o casal estar separado, há algum tempo, e porque "a vítima não tinha comportamento recatado". 3. Nestas circunstâncias, representa o acórdão violação à letra do art. 25 do Código Penal, no ponto

que empresta referendo à tese da legítima defesa da honra, sem embargo de se encontrar o casal separado há mais de trinta dias, com atropelo do requisito relativo à atualidade da agressão por parte da vítima. Entende-se em legítima defesa, reza a Lei, quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. 4. A questão, para seu deslinde e solução, não reclama investigação probatória, com incidência da Súmula 7 do STJ, pois de natureza jurídica. 5. Recurso conhecido e provido. (STJ – RESP 203632 – MS – 6ª T. – Rel. Min. Fontes de Alencar – DJU 19.12.2002)JCP.25 JCP.121 JCP.121.2 JCP.121.2.I JCP.121.2.IV.

Constata-se, conquanto, pelas jurisprudências colacionadas, que os Tribunais Pátrios têm dado desate diverso daquele pretendido, para se ter reconhecida a legítima defesa da honra, com entendimento de que a vida é um bem juridicamente tutelado, a prevalecer sobre a honra, que é um bem personalíssimo, a ser utilizado como causa de diminuição de pena, aplicada somente na terceira fase como minorante da pena privativa de liberdade.

Nesta esteira de raciocínio, acerca da individualização da pena, contida no artigo 5º, XLVI, da Carta Magna de 1988, tal como predispõe o artigo 68 do Código Penal Brasileiro, conhecida como dosimetria penal, tidas como primeira, segunda e terceira fases de aplicação de pena, ainda depois com a possibilidade de, caso não haja violência ou grave ameaça contra a vítima, desde que a pena não seja superior a quatro anos, e nos crimes culposos, ser substituída a pena privativa de liberdade, por pena restritiva de direito, em obra da lavra do autor desta Tese (BEZERRA, 2008a, p. 12-49).

Além de outra, a comentar a parte geral do Código Penal Brasileiro, voltada para a aplicabilidade da Parte Especial, mormente nos crimes dolosos contra a vida, especificamente às qualificadoras do homicídio, do qual o Femicídio é dele integrante atualmente, mas outrora era tão somente uma qualificadora genérica que, em caso de duas delas aplicadas ao caso concreto, nada impediria que uma delas poderia ser tida como agravante genérica do artigo 61 do Código Penal Brasileiro, já que a função da qualificadora era elevar a pena base de doze para trinta anos (BEZERRA, 2008a, p. 126-131).

Ademais, segundo entendimentos destes tribunais, a dignidade e a reputação do marido não fica abalada em face de eventual infidelidade do cônjuge, companheira ou ex mulher.

O entendimento, todavia, ainda não é pacificado, nem ao menos nos próprios tribunais. Alguns entenderam pela aplicabilidade do homicídio privilegiado (TJPE), outros pela atenuante da violenta emoção e outros, ainda, pela aplicação da excludente de ilicitude da legítima defesa, pois sua aceitação depende das provas trazidas aos autos e dos juízes naturais – os jurados, competentes para julgar os crimes dolosos contra a vida – repita-se, de competência constitucional prevista para julgamento pelo Tribunal do Júri.

Os Tribunais de Justiça, entretanto, caso as decisões sejam contrárias às provas dos autos, as sentenças com vereditos do Júri, serão cassadas para que outros julgamentos sejam então proferidos pelo Júri Popular, através de um novo julgamento.

Declarada a independência do Brasil, portanto, as leis portuguesas teriam aplicação no território nacional, em razão do decreto de 20 de outubro de 1923, desde que não conflitassem com a soberania brasileira e com o novo regime, pois até então vigoraram as Ordenações Filipinas, mantidas em vigor já que regiam desde 1603. Foi nesse ambiente político conturbado e de liberdade da metrópole, a gênese do Tribunal do Júri no Brasil, antes, conquanto, da independência, 7 de setembro de 1922 e da primeira constituição brasileira, de 25 de março de 1824, e, também, sob o domínio português, mas com notória influência inglesa. Na época, o júri era apenas para crimes de imprensa e os jurados eram eleitos para o exercício do encargo.

Do império à república, com o Estado novo, e ascensão da burguesia, instituiu ideias nacionalistas e industrializadoras, com intervenção do Poder Executivo perante o Poder Judiciário, onde o Direito Penal passou a ser usado como instrumento de defesa do bem jurídico público, por isso o júri era manipulado, a perder sua essência democrática e popular, até a chegada dos dias atuais, com a reforma processual penal da Lei 11.689/08, marcante na incomunicabilidade dos jurados, onde a função deste não é um exercício de cidadania, como nos EUA, mas obrigatório, como reconta o artigo 436 do CPP, onde o cidadão não pode furtar-se na sua participação (RANGEL, 2011, p. 73).

A origem, porém, da persecução penal, de origem inquisitorial, do inquérito policial, acaba por ser um instrumento de manipulação política que o Estado utiliza para contensão das tensões sociais, que teve adentramento ao direito

por intermédio da Igreja Católica, na ambiguidade entre o crime e o pecado, fazendo-se acreditar que através dele a verdade aparecerá, onde o mito da verdade real do processo, ganhou espaço no inquérito policial, por isso a tortura foi durante muito tempo tolerada e até legalizada pelo estado com o escopo de se alcançar a verdade (MARREY; FRANCO; STOCO, 1993, p. 49-53).

Michel Foucault (1999, p. 78), na obra *A Verdade e as Formas Jurídicas*, *in verbis*:

O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber poder.

O termômetro da temperatura da decisão do Júri é o Estado na sua política liberal ou repressiva, do bem-estar social ou punitivo e sempre foi seletivo tanto no seu aspecto subjetivo, isto é, de quem será julgado e quem vai julgar, quanto no seu aspecto objetivo, ou seja, quais condutas deverão ser julgadas.

A sociedade, uma vez dividida em classes, passa a ter o Direito Penal como protetor das relações sociais que nela existem, preferencialmente na proteção da classe dominante, pois o furto qualificado (reclusão de dois a oito anos) tem penalidade maior do que o abandono de recém-nascido com resultado morte (detenção de dois a seis anos); assim, a vida tem menos valor para o Direito Penal, do que o patrimônio, se considerada a reprovação social que recai sobre ambas as condutas (Código Penal, 2018, artigos 133 e 155).

A adoção do Júri tem, na incomunicabilidade dos jurados e o sigilo do voto, a cristalização de seus ideais, primeiramente porque é a incomunicabilidade fruto de um sistema de política elitista, mas impede que o jurado exteriorize sua forma de decidir e venha influir, para condenação ou absolvição, qualquer um de seus membros, sendo, praticamente, compelido a votar, muitas vezes, sem entender a lógica estrutural do sistema.

Referentemente ao sigilo, deve-se assegurar que a contagem dos votos cesse no quarto sim ou não, conforme o caso, pois na medida em que o Juiz Presidente permite que sejam retirados todos os sete votos da urna é possível que haja unanimidade de decisão, por isso saberá quem exatamente condenou ou absolveu o réu. A decisão soberana do Júri obedece a uma maioria qualificada ou

unanimidade, mas esta compromete o sigilo do voto, como já dito (ISHIDA, 2008, p. 170).

Com uma simplificação do procedimento, agora já pela Lei 11.689/08, que não fez uma reforma do Processo Penal, mas sim parcial do Tribunal do Júri, divide-se em duas fases. A primeira, encerra um juízo de admissibilidade, com oferta da denúncia (art. 406 do CPP); citação do acusado (406); oitiva do Ministério Público sobre resposta prévia à acusação (409); inquirição de testemunhas e diligências (410); instrução processual com inquirição de testemunhas arroladas pelo órgão da acusação e pela defesa, além de interrogatório do acusado (411); alegações orais (411); conclusão em noventa dias (412); decisão de pronúncia (413), impronúncia (414), absolvição sumária (415) ou desclassificação (419).

Na segunda fase, já em plenário, sinteticamente, serão os atos novamente repetidos perante os jurados, logo depois da escolha dos sete jurados, com a possibilidade de recusa de três, por cada qual dos representantes, do Ministério Público e da Advocacia. Após os debates de acusação e defesa, o Juiz conclama os jurados para exortação dos votos em sala secreta e divulga a sentença de absolvição ou condenação, da qual cabe recurso de apelação ao Tribunal de Justiça (MARREY; FRANCO; STOCO, 1993, p. 300-301).

2.6 O ADULTÉRIO: INFLUÊNCIA BÍBLICA, MORALIDADE OU DELITO?

O adultério, no contexto bíblico, refere-se às relações sexuais consensuais entre uma pessoa casada – homem ou mulher – com alguém que não é seu cônjuge, tal como em Jó 24,15; Provérbios 30,20, detestável aos olhos do Criador (Gênesis 39,7-9), pois Deus julgará os adúlteros (Hebreus 13,4), punidos com morte no Antigo Israel (Levítico 18,20,22.29).

Deus proibiu o adultério no sexto Mandamento do Decálogo, delimitado por um contexto social no qual as mulheres não estavam no mesmo plano de igualdade que os homens. Mediante tal proibição, protegia-se o direito exclusivo de todo marido sobre sua mulher, muito embora o marido só seria adúltero se mantivesse relações sexuais com outra mulher casada que não fosse a sua (LÓPEZ, 1998, p.71).

O mandamento visa a igualdade fundamental entre homem e mulher, no qual ambos revelam-se à semelhança com Deus, não somente como redução da prática de sexualidade com outras pessoas (MESTERS, 2012, p. 53-55).

As Ordenações Filipinas (1603), legislação aplicada no Brasil colonial, previam a pena de morte para a adúltera e o amante. Ainda hoje, existem países onde é considerado crime punível com a pena de morte. Em certos países muçulmanos como o Irã e a Nigéria, a pena aplicada aos adúlteros é a lapidação, que consiste em enterrar as vítimas até o peito ou o pescoço e apedrejá-las até a morte, tido como uma grave violação dos deveres matrimoniais, o que justificaria a intervenção do Estado com o objetivo de proteger a família, a moral e os bons costumes (PRADO, 2001, p. 344).

O artigo 240 do Código Penal, que tinha como título: “Dos Crimes Contra o Casamento”, previa o crime de Adultério no Título VII da Parte Especial, intitulada: “Dos Crimes Contra a Família”.

A prática de Adultério era anteriormente reprimida e punida com maior severidade, quando praticado pela mulher do que quando praticado pelo homem, como previa o antigo artigo 279 do Código Penal Brasileiro de 1890, que punia a mulher adúltera com a pena de prisão celular de um até três anos, a mesma pena somente se aplicava ao marido adúltero se este mantivesse uma concubina “teúda e manteúda”, ou seja, caso sustentasse uma amante. Quando o homem mantinha uma simples relação sexual fortuita fora do casamento não havia crime.

A evolução da sociedade, com reduzido atraso, pelo Direito, com diminuição da pena aplicada ao Adultério nas sucessivas normas que, ao longo da história do Brasil, tratavam dessa prática instituída como crime.

O último dispositivo vigente da Lei Penal que criminalizou o Adultério, o art. 240 do Código Penal de 1940, aboliu essa diferença de tratamento, como se pode ver em seu texto, abaixo:

Código Penal de 1940
Art. 240 - Cometer adultério:
Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.
§ 1º Incorre na mesma pena o co-réu.
§ 2º A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de um mês após o conhecimento do fato.
§ 3º A ação penal não pode ser intentada:
I - pelo cônjuge desquitado;

II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente.

§ 4º O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges;

II - se o querelante havia praticado qualquer dos atos previstos no art. 317 do Código Civil.

Mantida a prática como crime, o legislador tornou difícil a sua aplicação, considerou a ação penal de cunho personalíssimo (somente pode ser tentada pelo cônjuge ofendido), estabeleceu um prazo decadencial reduzido (apenas um mês) e também proibiu o cônjuge que tenha consentido ou perdoado, expressa ou tacitamente, o adultério de promover a queixa-crime, o que abriu um leque de possibilidades para a interpretação do magistrado. Sendo ação de concurso necessário, a pena deveria ser necessariamente aplicada ao co réu, caso este fosse conhecido, portanto um delito de natureza dúplice, a punir os dois encontrados em congresso carnal, bastasse que um deles fosse casado, com a ciência do outro, portanto.

No que pertine ao exercício de ação, dependeria expressamente da peça processual denominada queixa-crime, de iniciativa exclusiva do ofendido, que impenderá de avaliação de sua conveniência ou oportunidade, tais como nos casos de adultério (artigo 240, CP), tópico deste item, quanto nos crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria, artigos 138, 139 e 140 do CP), além do estupro (artigo 213, CP), dependiam do atingimento imediato da parte ofendida e mediato da sociedade. A iniciativa, ao contrário da ação pública, é sempre do ofendido, como preconiza o artigo 38, do Código de Processo Penal (ISHIDA, 2008, p. 39).

O problema disso veio resultar é que, na dependência marital, de obrigação matrimonial, como visto anteriormente, se não fosse de interesse do marido, crimes graves, como o estupro, sequer podiam ser objeto de investigação criminal, em face do *strepitus processus* (escândalo do processo), com prazo para o exercício da ação penal provada, dentro em 6 (seis) meses, pelo fenômeno processual da decadência, como prevê o artigo 38, do Código de Processo Penal.

Estariam tais delitos submetidos aos princípios da ação penal privada, isto é, o princípio da oportunidade, como renúncia ao direito de queixa e exercício facultativo da ação pelo titular, bem assim é o princípio da disponibilidade, que pode gerar o perdão ou dispor da demanda, quando já iniciada, além dos princípios da indivisibilidade, uma vez proposta a queixa obriga a todos, por último o da

intranscendência, cuja legitimidade passiva é apenas no agente, do autor, coator, ou partícipe, sem responsabilidade de terceiros como ocorre no processo civil (JESUS, 1984, p. 40-41).

Ainda que o crime tenha ocorrido, o Juiz poderia isentar o réu da pena caso considerasse que já havia cessado a vida em comum dos cônjuges ou nos casos previstos no Código Civil de 1916, art. 317, para fundamentar a ação de desquite.

Os Tribunais Pátrios, por bastante tempo, ao arrepio da condição de gênero, flagrantemente, condenavam mulheres pelo delito, pois os homens sempre tiveram aceitabilidade social e até legal, contida no Código Penal do Império de 1830, para a prática do mesmo crime, em prejuízo da mulher (PRADO, 2001, p. 344).

Neste sentido, segue o acórdão:

TACrSP: Crime contra o casamento. **Adultério. Alegação de inexistência de qualquer envolvimento sexual. Fato que não exclui o crime. Circunstâncias de fato que autorizam supor a prática do crime. Condenação mantida. Inteligência do art. 240 do Código Penal.** Para a caracterização do crime previsto no art. 240 do Código Penal, não se exige o rigorismo *mudus cum nuda in eodem lecto*, bastando que o casal adúltero se encontre *solus cum sola in solitudine* em circunstâncias que autorizem supor, necessariamente, que praticaram o delito.

E outro, do mesmo Tribunal de Justiça Estadual:

TACrSP: Adultério. Art. 240 do Código Penal. **Adúlteros encontrados em flagrante no quarto e na cama do casal, em trajes íntimos. Consumação, mesmo que o casal tenha ingressado com pedido de separação judicial, ainda pendente de decisão (...)** O adultério foi consumado já que o casal ainda permanecia sob o mesmo teto, ocupando o mesmo leito nupcial, em cujo espaço, ainda um lar, obrigava a filha do casal menor impúbere. A afronta se torna mais torpe porque praticada no leito conjugal do ofendido, com um homem casado, quando ainda não estava consolidada a situação jurídica do casal.

Após a promulgação do Código Penal de 1940, diante da evolução dos conceitos da sociedade brasileira em relação ao matrimônio, os juristas continuaram a divergir sobre a eficiência e a necessidade da punição legal como forma de defesa da instituição familiar, particularmente em face ao princípio penal da intervenção mínima, tido como última *ratio* do Direito Penal, muito embora houvesse muitas decisões a condenar mulheres pela prática do delito, mas com flagrante cunho social, marcadamente dissociado da realidade social, sem a contemporaneidade do

princípio da isonomia entre os cônjuges, pela igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher.

A Lei n. 11.106/05, de 28 de março de 2005, revogou o art. 240 do Código Penal de 1940, sendo que a doutrina já considerava norma em desuso a incriminação do Adultério, praticamente uma imoralidade sexual, também considerada para a homossexualidade, que atualmente tem contorno de homofobia social, a servir apenas para punir mulheres numa sociedade masculinizada, com o escopo de retirar a guarda dos filhos do cônjuge adúltero, considerá-la culpada pela ruptura da sociedade conjugal e negar-lhe pensão alimentícia.

2.7 A AÇÃO PENAL DE DELITOS CONTRA A HONRA E DE ESTUPRO

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso X, pune criminalmente quem, deliberadamente, ofende a honra alheia, tipificados nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, conhecidos por calúnia, difamação e injúria. Como a honra é um bem disponível, o prévio consentimento do ofendido, desde que capaz, exclui o crime, por isso em regra, são de ação penal privada. Na calúnia, faz-se uma imputação de fato criminoso a outra pessoa, mas a falsidade da imputação é o elemento normativo do referido crime, com o dolo de ofender a honra objetiva da vítima (PRADO, 2017, p 464).

Na difamação, entretanto, também se tutela a honra objetiva, isto é, o bom nome, a reputação que a pessoa goza perante o grupo social, isto é, o que os outros pensam a respeito dos atributos de alguém, na sociedade. Por fim, a injúria, que se refere à honra subjetiva, ou seja, o que cada um tem sobre seus próprios atributos físicos, morais ou intelectuais, que afeta a sua autoestima ou o amor próprio da vítima (GONÇALVES, 2011, p. 243-249).

Nesta esteira, pela identificação do que se deve entender por honra, objetiva e subjetiva, tem uma estrutura normativa, onde o objeto da tutela jurídica é a pretensão ao respeito da própria personalidade, inerente à dignidade humana, ao decoro e ao seu bom nome, em quaisquer dos delitos citados, o que se atinge é a pretensão ao respeito e honradez de cada um. Crimes dessa natureza, de ação penal privada, portanto, se não fossem de interesse do marido da vítima, não poderia a autoridade policial investigar, caso não houvesse o oferecimento de

queixa, que não se faz em Delegacia de Polícia, mas perante a autoridade judiciária, mediante contratação de advogado, para tal fim, sob pena de decadência.

Queixa-crime, portanto, ao contrário da representação nos crimes de ação pública condicionada, já é uma peça que inaugura a ação penal em juízo, portanto só pode ser exercida por profissional habilitado, previamente pago, como uma autêntica petição inicial em matéria criminal e tem por finalidade instaurar a ação penal privada, nos casos em que a lei admite, com os requisitos do artigo 41, observados os requisitos formais da denúncia, mediante a titularidade da vítima, mas exercitável somente no período de seis meses (MACHADO, 2009, p. 57).

Delitos, pois, que não tinham a anuência do provedor, fosse pai, marido, irmão, tutor, curador e representante legal, de qualquer pessoa do sexo feminino, não tinham a conotação da possibilidade de investigação, caso não houvesse anuência marital, porque a própria contratação de advogado dependia, economicamente, do próprio marido, situação que apenas amainou-se, com o Estatuto da Mulher Casada e a Constituição Federal de 1988.

O artigo 213 do Código Penal Brasileiro, na redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009, estupro é: *constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso*. Considerado, igualmente, hediondo pela lei 8.072/90 e pode ser praticado mediante violência real ou presumida, neste último caso, contra menor de catorze anos e alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, nos termos do art. 217-A do Código Penal.

A propósito, o excerto legal:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos:

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos:

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário

discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Contempla a hipótese condenatória pela legislação penal, contudo oferece à vítima mulher um tratamento discriminatório excessivo, onde a violência é minimizada em relação à obscenidade, como uma ofensa à moral e aos bons costumes.

Motivo contundente pelo qual estudiosos de gênero classificam a discriminação contra a mulher como estruturante na nossa sociedade, porque tão presente nas nossas instituições, desde a fase da colônia e metrópole, porque a versão dos fatos, por parte dela era ausente de credibilidade, por isso a extensa grande maioria dos crimes de natureza sexual praticado contra as mulheres, sequer chegava ao conhecimento da autoridade policial, por isso a jurisprudência ainda claudica com as desigualdades repulsivas (MEHMERI, 2000, p. 642).

Existe, assim, nomeadamente à mulher, um preconceito impregnado no senso comum da sociedade e na cultura jurídica, onde o julgamento moral da vítima em detrimento de um exame racional e objetivo dos fatos, reponta caracterizar na vítima um contexto processual que representa uma duplicação da violência de gênero, pois a procedimentalização de um inquérito policial ou do processo deve servir como instrumento de proteção e não de violação de direitos fundamentais das vítimas. Prevalece na nossa legislação a noção do *strepitus judicis* – escândalo do processo – a avaliação de que o ajuizamento da ação provocaria na ofendida um mal maior que a própria impunidade do criminoso, decorrente da não propositura da queixa-crime, como outrora, antes da Lei 12.015/09, agora dependente de representação da vítima (CAPEZ, 2017, p. 188).

O crime previsto no art. 213 do Código Penal ainda é o único incluído no rol de crimes hediondos que depende de representação da vítima. Ainda, apesar de sua gravidade, pode ter seu processamento inibido pelo decurso do prazo decadencial de 6 (seis) meses, preconizado pelo art. 38 do Código de Processo Penal.

2024368 – HABEAS CORPUS – ESTUPRO – VIOLÊNCIA REAL – REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA – RETRATAÇÃO – IRRELEVÂNCIA – APLICAÇÃO DA SÚMULA 608 DO STF – AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA – CRIME HEDIONDO – INSUSCETIBILIDADE DE LIBERDADE PROVISÓRIA – ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.072/90 – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO – ORDEM DENEGADA – **Tratando-se de crime de estupro cometido mediante violência real, irrelevante a retratação da vítima, uma vez que a ação penal é pública incondicionada, nos termos da súmula 608 do STF, que continua em vigor mesmo com o advento da Lei nº 9.099/95. É expressamente vedada a liberdade provisória quando o crime pertence ao rol dos hediondos, consoante o disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90 (TJMS – HC 2003.009634-5/0000-00 – 2ª T.Crim. – Rel. Des. José Augusto de Souza – J. 22.10.2003).**

A reconhecer a hediondez do crime e, em razão da violência perpetrada, a ação pública incondicionada, em detrimento da queixa ou da representação:

PROCESSUAL PENAL E PENAL – HABEAS CORPUS – ESTUPRO MEDIANTE VIOLÊNCIA REAL – AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA – SÚMULA 608 DO STF – QUEIXA-CRIME SIMULTÂNEA – FALTA DE LEGITIMIDADE E POTENCIALIDADE – TRANCAMENTO – ORDEM CONCEDIDA – **O caso atrai a aplicação do art. 101, do CP, por meio do qual a legitimidade para intentar a ação penal, em se tratando de crime complexo, é exclusiva do ente ministerial. Afasta-se, com isso, a previsão do art. 225, do mesmo Estatuto, em face da posição sumular do Egrégio Supremo Tribunal Federal.** Por essa razão, afigura-se inaceitável a manutenção da queixa-crime, mesmo que sobrestada, quando a sua existência não trará qualquer efeito introdutório de ação penal. Falta-lhe legitimidade e potencialidade para a ação respectiva, podendo ser objeto de futuras pendências jurídicas e recursos infundáveis, cuja polêmica deve ser desde logo afastada. Ordem concedida. (STJ – HC 24643 – RJ – 5ª T. – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJU 19.12.2002) JCP.101 JCP.225

A natureza da ação penal nos casos de todos os crimes expostos no artigo 213 do Código Penal, como pública condicionada à representação da ofendida, fortalece a ideia de fomentação da cultura do crime de estupro, a de que sofrer essa violação configura vergonha, como se fossem as ações da vítima, e não as do agressor, de fato, determinantes para a prática da violência contra a mulher, pelo receio, temor, vergonha, culpa, onde a exigência de prazo de seis meses para que a vítima se recupere do trauma e tenha condições de agir significa, em muitos casos, a impunidade do agressor (CAPEZ, 2017, p. 184-185).

A consideração do *strepitus iudicii* como óbice à investigação criminal e do Ministério Público, em casos de crimes de estupro, apenas colabora para o problema pela impunidade dos agentes delituosos responsáveis. Não fosse o bastante, o curto prazo decadencial previsto no art. 38 do Código de Processo Penal torna-se mais um fator a impedir o desvendamento e apenamento das ações

criminosas, porque infelizmente cerca de 30% (trinta por cento) das mulheres culpam elas mesmas, pela ocorrência do crime de estupro, em razão da vestimenta utilizada pela vítima¹¹.

Por isso, deve militar em proveito da vítima, a investigação através da ação penal pública incondicionada, onde a autoridade policial deve agir de ofício, independentemente de manifestação da vítima, para instauração do inquérito e da persecução penal.

Constata-se, por derradeiro, uma inflexão das legislações para com a mulher, pois a vida deve ser protegida e abranger a família, cuja fonte é considerada no sexo feminino, pois é garantidora da criação dos seres humanos (Gn 2-3), o nome de “Eva”, “vida”, motiva alta a relação entre homem e mulher, na forma jurídica consistente no matrimônio, e procura protegê-la de modo especialmente eficaz.

O novo direito visa a proteção da família, uma vez que ela é um instituto que deve ser respeitado, em perfeito equilíbrio entre os sexos, entretanto a violência doméstica ainda permanecia no ambiente familiar, na unidade doméstica entre relações interpessoais, fosse na comunidade, local de trabalho, estabelecimentos educacionais de saúde ou qualquer outro ambiente.

Assim, delitos de constrangimento ilegal, ameaça, lesão corporal e psicológica, embora adotassem medidas despenalizadoras, pela Lei 9.099/95, ainda com a igualdade de gênero prevista na Constituição Federal, todavia era ineficaz ao tratar da violência sofrida por mulheres em suas próprias casas, como forma de violência invisível e covarde, a gerar consequências prejudiciais para toda a sociedade, por uma cultura machista patriarcal, razão porque foram implementadas legislações garantistas das mulheres, no âmbito penal, especificamente a Lei 11.340/06 e a Lei 13.104/15, respectivamente, conhecidas como Lei Maria da Penha e do Femicídio.

¹¹ In: Divulgada em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1815301-um-terco-dos-brasileiros-culpa-mulheres-por-estupros-sofridos.shtml>. Acesso em 14 de junho de 2018.

3 INSTRUMENTOS PROTETIVOS: A LEI MARIA DA PENHA, O FEMINICÍDIO E LEGISLAÇÕES PERTINENTES RECENTES

3.1 INTROITO

Neste capítulo, buscar-se-á demonstrar que, ainda sob a perspectiva de igualdade de gêneros, descrita na Constituição Federal de 1988, houve necessidade do legislador ser prolífico e específico, com intuito de evitar maior gravidade com crescente violência contra as mulheres no Brasil, a partir das décadas dos anos de 1990 a 2018.

Num primeiro momento, para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, foi sancionada em 7 de agosto de 2006, a chamada Lei Maria da Penha, como importante marco das lutas feministas e aos direitos das mulheres, como uma das legislações mais altaneiras e progressistas do mundo atual.

Fulcrada na Convenção de Belém do Pará, e considerar o Estado como responsável pela violência perpetrada ou tolerada – a dispor que a violência doméstica e familiar contra a mulher consiste em qualquer ação ou omissão baseada no gênero – que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico ou dano moral e patrimonial, como uma das formas de violação dos Direitos Humanos, a ampliar sua conceituação para contemplar a violência física, sexual, psicológica, moral e patrimonial, todas constantes nos artigos 5º, 6º, e 7º, da Lei 11.340/2006.

Sob tal enfoque, os homicídios e outras mortes violentas de mulheres, não tiveram a pretendida redução, fosse no âmbito doméstico ou familiar, como também nos espaços públicos, como exploração sexual, o tráfico de mulheres, a tortura, mutilação e desfiguração das partes do corpo, associadas ao próprio feminismo.

Pela condição da mulher, com nítida dominação patriarcal, de desigualdade e menosprezo pela condição social feminina, específicas de razões de gênero, o sexo das vítimas era determinante para a ocorrência intencional de sua

morte, a constituir um período para ordem social, mormente num país transcontinental de extensão territorial como o Brasil.

Em pecha de inconstitucionalidade, surgiram opiniões conflitantes à promulgação da Lei Maria da Penha, entretanto, o Supremo Tribunal Federal consignou que, além de não ofender a Carta Magna, o propósito da Lei Maria da Penha, era de instrumentalizar mecanismos protetivos segundo o gênero da vítima, em que não visa beneficiar a mulher, com fincas ao afastamento das ingerências do agressor, tal como já sedimentado nos Tribunais de Justiça dos Estados, no Superior Tribunal de Justiça e, por fim, perante o Supremo Tribunal Federal (STF, HC 109.176, 2ª T., j. 04.10.2011, rel. Min. Ricardo Levandowski e STF, HC 110.113, j. 20.03.2012, rel. Min. Cármen Lúcia).

A vitimização de mulheres, dentro da sua própria residência, ao arremedo da sociedade, numa perspectiva privada e com nuances de desproteção da vítima referentemente ao seu agressor, engendrou a mudança legislativa para evolução da figura típica do Femicídio, no Estado Brasileiro, em 9 de março de 2015, através da Lei 13.104/15, alteradora do Código Penal, sancionada pela Presidente Dilma Rousseff, como qualificadora específica do homicídio, no artigo 121 do Código Penal Brasileiro de 1940, além de inseri-lo pela hediondez, no artigo 1º, da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990.

Com a novel legislação, o Femicídio refere-se ao crime praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, por violência doméstica e familiar e menosprezo ou discriminação à condição da mulher, tal como prevê o artigo 121, parágrafo 2º, inciso VI e parágrafo 7º, incisos I, II e III, todos do Código Penal Brasileiro.

Todavia, em evolução legislativa, foram publicadas as recentes Leis 13.641/18 e 13.642/18, a criminalizar o descumprimento de medidas protetivas ao fito de que a vítima mulher esteja a salvo de seu agressor, como desobediência à ordem judicial, bem assim aos ataques e ameaças *on line* perpetradas por agressor misógeno, em mensagens de SMS, Telegram, Whatsapp, Instagram e demais redes sociais existentes.

Por derradeiro, foi editada a Lei 13.781/18, com vigência desde 25 de setembro de 2018, passou a ser crime e a exigir dolo específico, que tem como bem jurídico protegido, a liberdade sexual da vítima, figura delituosa agora conhecida como Importunação Sexual.

3.2 COMPROMISSOS INTERNACIONAIS

A ideia sacralizada da família e da inviolabilidade do domicílio, foram o mote para coibir a violência feminina, mas o avanço da igualdade de gêneros preconizada no artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, sob interferência da Organização das Nações Unidas, com a primeira Conferência Mundial Sobre a Mulher, no ano de 1975, com o Ano Internacional da Mulher, na mesma data, até 1985, a Década das Nações Unidas para a Mulher, repontou na criação do CEDAW – Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women – conhecida como Convenção da Mulher, adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1979, com vigor a partir de 3 de setembro de 1981.

Em 1980, decorreu a II Conferência Mundial Sobre a Mulher, em Copenhague, Dinamarca, mas foi com a III Conferência Mundial Sobre a Mulher, em Nairóbi, no Quênia, no ano de 1985, que objetivou os resultados da Década das Nações Unidas para a mulher, com a implantação formal da violência contra a mulher, como violação aos Direitos Humanos, no ano de 1993, em Viena, na Áustria. Em 1994, porém, a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica – conhecida como Convenção do Belém do Pará – foi ratificada pelo Brasil, em 27 de novembro de 1995, aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pela Presidente da República (DIAS, 2012, p. 33-34).

Os direitos subvencionados em Tratados Internacionais têm, conforme o artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, da Carta Magna, aplicabilidade imediata e natureza constitucional, com a ratificação dele, a norma inserida e promulgada pelo Decreto Presidencial, adquire executoriedade interna (REZEK, 1998, p. 83-84).

Com a Emenda Constitucional 45/04, com a reforma do Poder Judiciário, ensejou a constitucionalização dos Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos, que devem ser aprovadas, em dois turnos, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, mediante três quintos dos votos de seus membros, seja como status ordinário (CF, art. 49, I) ou status constitucional (CF, art. 5º, § 3º), mediante processo simples os elevou à categoria em nível da Carta Magna.

Com efeito, não é de se inferir dubiedade na prevalência dos tratados sobre leis internas anteriores à sua promulgação. Sua simples introdução no complexo normativo estatal faz-se operar em proveito dele, a regra *lex posterior derogat priori*, isto é, de indisfarçável valor hierárquico, garantido ao compromisso

internacional plena e imediata vigência, independentemente de leis posteriores que o contradigam (REZEK, 1998, p. 104).

A Lei Maria da Penha, conquanto, veio regulamentar direitos já então assegurados internacionalmente, o que bastou a mera ratificação dos Tratados sob Direitos Humanos, com previsibilidade constitucional, no topo da hierarquia das normas brasileiras, para destituir a ideia sacralizada da família e da inviolabilidade de domicílio, para coibir e punir a violência de gênero, dominante no estado brasileiro.

3.3 A CICLIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA FEMININA E AVANÇOS ANTES DA LEI 11.340/06

Apesar da consolidação dos Direitos Humanos, a sociedade sempre protegeu a agressividade masculina, em respeito à sua virilidade, numa crença de superioridade, onde o patriarcado foi incontestavelmente aceito por ambos os sexos e legitimado com papéis de gênero diferenciados, a criar os polos de dominação e submissão, um no papel de provedor e o outro na função do lar, instituídos como anátema, oriundo até da sacralização bíblica de coadjuvação da mulher, secundada pelo papel religioso, jurídico e moral, imposto nas relações sociais e familiares, nos lares espalhados pelo rincão brasileiro.

A decantada igualdade de gêneros, prevista na Constituição Federal, todavia, tem por tendência a subordinação da mulher ao homem, que tem sua origem na própria construção da história da humanidade, a sustentar-se em paradigmas patriarcais, mormente de conteúdo bíblico e religioso, que se converte na inquestionabilidade da literatura sagrada ou do mito de superioridade masculina, por ter sido criado primeiramente por YHWH.

Existe, de fato, uma perversidade em contudente espiral, seguida de silêncio, indiferença, reclamações, reprimendas, reprovações; depois iniciam as punições e os castigos, a transformar a violência psicológica em violência física. Os gritos transformam-se em empurrões, tapas, socos e pontapés, não raro com humilhação perante os filhos, a utilizá-los, indubitavelmente, em face de ameaça, como instrumentalização ou manobra. Afasta-a dos amigos, submete-se à sua vontade pessoal, a buscar destruir a sua autoestima com críticas constantes, no

modo de vestir e no comportamento social, até mesmo induzida a acreditar que não tem preparo para cuidar dos filhos ou da casa, com ameaça de abandono e isolamento do mundo exterior (DIAS, 2012, p. 21).

Cenas de ciúmes são recebidas como prova de amor, em que a vítima lisonjeia-se, com melhoria no clima familiar, em que a mulher sente-se protegida, querida e amada, a acreditar que a atitude masculina mudará, até a próxima cobrança, ameaça, grito e violência, a formar uma espiral sem limites, com a perda da autoestima, a depressão e, ao contrário das agressões físicas, estas jamais cicatrizam-se (DIAS, 2012, p. 22).

A Carta Magna assegurou a igualdade (artigo 5º, I, e 226, § 5º) e impor ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, mesmo a reconhecer alguns crimes como de menor potencial ofensivo, que eram julgados pelos Juizados Especiais que, desastrosamente, a grande maioria dos delitos cometidos contra as mulheres, tais como lesão corporal, ameaça, injúria etc, eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, porque as penas de ameaça e lesões leves, eram infrações de menor potencial ofensivo, ao teor do artigo 60 da Lei 9.099/95¹².

Consideradas, assim, como propriedades paternas e dos irmãos, na solteirice, e do marido quando casadas, que consistia em um alarido para a Igreja Católica no passado, em face do sistema político e econômico da época, que não é muito diferente de então, a incorrer na opressão desmerecida da congruente proteção legal efetiva.

Sempre decorreu imensa discriminação, desprezo, humilhação, monetarização em detrimento de uma mulher coisificada, ainda assim, entretanto, a violência doméstica não mereceu da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, a devida atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa no âmbito do interior da família, tal como os ditados populares: “Entre marido e mulher não se mete a colher”; “lar, doce lar”, portanto no seio familiar ninguém interferia (DIAS, 2012, p. 26).

Ainda que tenha decorrido uma consciente tentativa de se evitar a impunidade, o legislador não contemplou a mulher, para preservar sua vida e

¹² In: Lei 9.099/95: Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

garantir sua integridade física, pois omitiu-se o estado na sua obrigação de punir, com a transferência para a vítima da iniciativa de buscar a apenação de seu agressor, através da representação ou da queixa-crime, dispostas em leis anteriores à Maria da Penha.

Editou-se a Lei 9.099/95, que diminuiu a sobrecarga de feitos processuais no judiciário, mas esvaziou as Delegacias da Mulher, que passaram a instaurar Termos Circunstanciados de Ocorrência – TCO, ao revés de Inquérito Policial, remetidos aos Juizados Especiais Criminais, a conceber tão somente a possibilidade de composição civil dos danos ou mera transação penal, consistentes nos artigos 74 e 76, da respectiva lei, com a curiosa representação em desproveito do marido, na presença do agressor, o que constrangia a mulher e contribuía para a maioria do arquivamento dos processos (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2017, p. 672-744).

Quando efetuada a representação, pois os crimes de lesão corporal culposa e leve, ao teor do artigo 88, propendiam ao pagamento de cestas básicas, sem ensejo de eventual reincidência tampouco efeitos civis, ao teor do artigo 76, parágrafo 6º, da Leis dos Juizados Especiais Criminais. No artigo 89, da mesma lei, com um pouco mais de dificuldade para o autor do fato, continha a suspensão condicional do processo, por um período de dois a quatro anos, mediante o cumprimento de obrigações contidos no parágrafo 1º, do artigo 89, em que se declarava extinta a punibilidade, mas ainda de forma tímida, que não ensejava receio por parte dos agressores de mulheres, tanto é que a violência não diminuiu, mas aumentou (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2017, p. 852-883).

Sancionadas as Leis 10.455, de 2002 e 10.886, de 2004, com a possibilidade de afastamento do agressor do lar conjugal, da violência doméstica, com elevação da pena de lesão corporal leve, ambas sucumbiram à preservação da família, como entidade familiar, até sobrevir, finalmente, a Lei Maria da Penha, já no ano de 2006, com expressa disposição de inaplicabilidade da Lei 9.099/95, para a violência de gênero, nas relações domésticas, em face da ausência de punição da Lei dos Juizados Especiais, muito branda para os casos concretos de agressão contra mulheres, no próprio lar conjugal (RICALDE, 2017, p. 288).

3.4 ATIVISMO JURÍDICO BRASILEIRO EM PROVEITO DO GÊNERO FEMININO

Em 22 de setembro de 2006, entrou em vigor a Lei 11.340, de 7.8.2006, que popularizou-se pelo nome de Lei Maria da Penha, farmacêutica atingida por um tiro de espingarda enquanto dormia, que a deixou paraplégica, considerada uma das três melhores leis do mundo, pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para mulher, com a criação de Delegacias da Mulher e Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, em que o Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2010, editou um manual de rotinas e estruturas dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher¹³.

Passou esta a contar com um precioso estatuto repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial, em que as medidas protetivas de urgência também podem ser aplicadas não só às mulheres, mas crianças, adolescentes e idosos, além de pessoas que se identificam com o gênero feminino, como prevê o artigo 42 da lei referida (CUNHA; PINTO 2014, p. 35).

Inicialmente questionou-se a constitucionalidade da lei, que não restou abalada em face da igualdade da entidade familiar, mas afastada pela infinidade de estatísticas que demonstram a situação de verdadeira calamidade pública, que assumiu a agressão contra as mulheres no Brasil (CUNHA; PINTO, 2014, p. 37 e 38).

Configura qualquer ato, omissão ou conduta que sirva para infligir sofrimentos físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meio de enganos, ameaças, coação ou qualquer outro meio ou a qualquer mulher, e tendo por objetivo ou como efeito intimidá-la, puni-la ou humilhá-la, ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou recusar-lhe a dignidade humana, a autonomia sexual, integridade física, mental e moral, ou abalar a sua segurança pessoal, o seu amor-próprio ou a sua responsabilidade, ou diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais, conforme artigo 2º, da Lei 11.340/2006.

A visão plural de estruturação familiar, com o passar do tempo, deixou a figura sacralizada do casamento, mas estruturou-se também no companheirismo, não só pela liberação sexual, mas pela reprodução assistida, independentemente de casal, que possa ter filhos, que possuem elo de afetividade e confusão patrimonial,

¹³ In: www.cnj.jus.br/manualmariadapenha – acesso em 1º de junho de 2018.

com possibilidade de divisão patrimonial, pelo desfazimento da união, através de separação ou morte (DIAS, 2012, p. 54).

Ao se afirmar que a mulher está sob o abrigo da lei, agora em sentido diferenciado, sem distinção de sua orientação sexual, porque também assegura proteção às lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros de identidade feminina, como reproduz o artigo 5º, da Lei Maria da Penha, que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio, fulcrada no princípio constitucional alargado da dignidade da pessoa humana, embora nestes últimos casos, não tem a abrangência específica, do objeto temático desta tese.

Todos esses relacionamentos, quando do imperativo de violência, justificam a Lei Maria da Penha, como proteção legal no ambiente doméstico, seja no relacionamento efetivo ou rompido, como estamentam o artigo 2º e o artigo 5º, inciso III, e seu parágrafo único, todos da Lei 11.340/2006, que define família como qualquer relação íntima de afeto e independem de orientação sexual.

3.4.1 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO DA VIOLÊNCIA

Tem por objeto as relações que geram posições hierárquicas de poder e opressão, a quem se submete a situações de dominação pelos vínculos de natureza familiar e afetiva, que tem por fito assegurar a incidência da própria Lei 11.340/06, conhecida que é por um nome feminino: Lei Maria da Penha, embora tenha por proteção a vítima de violência de gênero, em face da flexibilidade das diretrizes de família, contida no artigo 226, parágrafo 6º, da Constituição federal.

3.4.1.1 Sujeito Ativo

É possível o reconhecimento da violência doméstica ou familiar, em relação de parentesco, quando existir motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade, seja entre irmãos, ascendentes e descendentes, filho ou filha, irmão ou irmã, a título de medida protetiva, com afastamento do agressor de casa, mas exige a hipossuficiência física ou econômica entre as partes, bem assim os coabitantes de república, até mesmo no caso da empregada doméstica, onde o

patrão e a patroa podem ser os agentes ativos da infração, tal como tem disposto a jurisprudência pátria (PARODI; GAMA, 2009, p. 127-129).

Não se faz mister o matrimônio entre o marido e a mulher, tampouco que estejam ou tenham sido casados, é possível na união estável e até mesmo no namoro, do que nada mais é que uma relação íntima de afeto, com agressão tida por doméstica, ainda que a união persista ou já tenha findado.

Verifica-se, assim, na união heterossexual como na homossexual, tal como delimita o artigo 5º, parágrafo único, da Lei 11.340/06, desde que caracterizada a relação familiar ou de afetividade, pouco a importar o gênero do agressor (SOUZA, 2007, p. 47).

3.4.1.2 Sujeito Passivo

A vítima da violência exige a qualidade específica de ser mulher, mas orientada na sua condição de gênero, isto é, incidem, assim, transsexuais, transgêneros, travestis e lésbicas, que tenham identidade social com o sexo feminino, a constituir no âmbito familiar, em caso de agressão, a chamada violência doméstica, atualmente sem resistência por parte da doutrina, neste ponto, corroborada pela jurisprudência concessiva (CUNHA; PINTO 2014, p. 35-36).

Hipótese que tem tergiversado a doutrina, pela inconstitucionalidade da lei, quando são vítimas, na mesma situação, pessoas de sexos distintos, tais como o pai que agride filho e filha, sendo que no primeiro aplica-se a Lei Maria da Penha; no segundo, a Lei 9.099/95, assim pela impossibilidade de cisão processual, o feito é enviado ao Juizado da Violência Doméstica, com a possibilidade de aplicação de ambas as leis (DIAS, 2012, p. 62-63).

Para evitar a possibilidade ou inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais admitiu aplicá-la a favor do homem vítima de violência doméstica¹⁴.

É enorme a resistência nesse sentido, embora a união homoafetiva seja passível de concessão de medida protetiva, quando um dos parceiros é vítima de violência, conforme tem decidido primeiro e segundo graus (proc. n. indisponível, juiz de direito Osmar de Aguiar Pacheco, j. 23.02.2011¹⁵).

¹⁴ In: TJ-MG, Acrim. 1.0672.07.249317-0, j. 6.11.2007, rel. Des. Judimar Biber.

¹⁵ In: Sentença disponível no site www.direitohomoafetivo.com.br – acesso em 1º de julho de 2018.

Roger Raupp, apud Bezerra, consigna que a discriminação contra o gênero feminino representa desigualdade fundada em sexo e preconceito, constitucionalmente vedada, já que o Brasil é signatário dos direitos civis e políticos da ONU, promulgado pelo Decreto Presidencial n. 592, de 7 de julho de 1992, em que a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida que a caracterização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação (BEZERRA; SAHIUM, 2016, p. 221-233).

A título de exemplificação, como discriminação por orientação sexual, determinada pessoa sofrerá ou não discriminação em virtude do sexo da pessoa para quem dirigir seu desejo ou conduta sexual, isto é, orienta-se para pessoa do mesmo sexo, experimentará discriminação; todavia, se dirigir para pessoa de sexo distinto não sofrerá tal diferenciação. Os tratamentos diferentes, neste contexto, têm a sua razão de ser no sexo de identidade igualitária ou naquela diferenciada (RIOS, 2002, p. 133).

3.4.2 Conceito e formas de violências

É consentâneo observar que a Lei Maria da Penha utilizou tanto a palavra mulher, quando o gênero, isto é, enquanto o gênero e o sexo tenham liame à condição biológica do homem e da mulher, o gênero é uma construção social, a identificar papéis sociais, culturais e que levam à aquisição da masculinidade ou da feminilidade (GOMES, 2012, p.88).

Neste sentido, reconhece a lei a violência com o uso da força física, que ofenda o corpo e a saúde da mulher, previstas no artigo 7º, I, da Lei 11.340/06, com o acréscimo do parágrafo 9º, do artigo 129, em que a pena passou para o mínimo de três meses a três anos, com o aumento do ânimo de abrangência, para não ficar inserida na Lei dos Juizados Especiais, evidentemente como lesão dolosa, pois as culposas o agente não tem a intenção de praticar o delito, como define o artigo 18, do Código Penal Brasileiro.

No inciso II, do mesmo artigo 7º, a violência psicológica que consiste na agressão emocional que, por vezes, é tão ou mais grave que a violência física, pois ocorre com a ameaça, a rejeição, discriminação, menosprezo e humilhação da

vítima, que encontra abrigo nas relações desiguais de poder entre os sexos (ANDRADE; VIANA, 2007, p. 11-16).

Já no inciso III, a violência decorrente de relação sexual e suas nuances, pois houve época que o chamado débito conjugal, contido no item 2.5 da tese, em face dos deveres do matrimônio, mesmo contra a vontade feminina, sequer se reconhecia a prática do estupro do marido em face da mulher, tido que era como exercício regular de um direito reconhecido, pelo casamento.

Atualmente, entretanto, todos os delitos contra a dignidade sexual, previstos nos artigos 213 a 225, do Código Penal, configuram violência sexual, como estupro, assédio sexual e satisfação da lascívia.

Tais providências objetivam, igualmente, a gravidez indesejada, de uma relação sexual não consentida, a permitir eventual possibilidade de concessão de aborto, nos termos do artigo 128, II, do Código Penal Brasileiro, cuja medida já era vigente desde 1940, com a redação originária do Estatuto Repressivo.

No inciso IV, destaca-se a violência patrimonial, como nos delitos de furto, dano e apropriação indébita, para não se aplicar as imunidades absolutas e relativas dos artigos 181 e 182 do Código Penal, como ato de subtrair objetos da mulher, com agravamento de pena, contido no artigo 61, II, “F”, do Código Penal.

Cumpra explicitar, todavia, o não pagamento de alimentos, que além da violência patrimonial, pode configurar o delito de abandono material, contido no artigo 244 do Código Penal.

Por fim, o inciso V, do artigo 7º, como violência moral, descrita nos delitos de calúnia, difamação e injúria, que envolvem a honra objetiva e subjetiva da mulher, concomitantemente, a dar possibilidade de ação indenizatória, por dano material e moral, no âmbito civil, tal como preconiza o artigo 186, do Código Civil Brasileiro.

A propósito, segue o excerto legal:

Art. 7 São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - **a violência física**, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

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

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

IV - **a violência patrimonial**, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - **a violência moral**, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Ao se afirmar que a mulher está sob o abrigo da lei, sem distinção de sua orientação sexual, com substrato o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, justifica a proteção da Lei Maria da Penha, como disposição legal e protetiva no ambiente doméstico, seja no relacionamento efetivo ou rompido, a assegurar às lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros de identidade feminina, que mantêm íntima relação de afeto em convívio familiar, finalmente concebido pelo Estado o instrumento protetivo idealizado. (BEZERRA; SAHIUM, 2016, p. 33).

3.4.2.1 A constitucionalidade da lei

Ao entrar em vigor, a referida lei gerou resistência, com decisões de todos os matizes, com o fito talvez de impedir sua vigência ou limitar sua eficácia, sob a eventual desigualdade na entidade familiar, pois era destinada exclusivamente à proteção da mulher, curiosamente nenhum destes questionamentos foram suscitados aos Estatutos da Infância e da Adolescência, do Idoso e da Igualdade Racial, a resguardar direitos a quem se encontrava em situação de vulnerabilidade, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais, para que as diferenciações normativas sejam consideradas não discriminatórias.(MORAES, 2008, p.33-34).

Por isso, a Lei Maria da Penha não fere o princípio da igualdade, tida como substancial, porque o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial e social ao gênero feminino, que sempre sofreu violência dentro de seus lares, com a impunidade do agressor.

A Lei Maria da Penha, porquanto, não padece de vício de inconstitucionalidade, porque serve à igualdade substancial de fato e não a igualdade formal, em abstrato, a tornar um fator de cumprimento dos termos da Carta Magna.

Em face dessa preocupante tendência de alguns Tribunais, a Advocacia Geral da União propôs Ação Direta de Constitucionalidade – ADC 19-3/610, quanto aos artigos 1º, 33 e 41 e dos artigos 12; 16 e 41, todos da Lei 11.340/06, nestes últimos na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.424, em que o relator Ministro Marco Aurélio, proferiu decisão histórica por ampla maioria, acolheu ambas as ações e, salientou, a concretude do artigo 226, parágrafo 8º, da CF, a dispor que a violência contra a mulher não é uma infração de menor potencial ofensivo e a suspensão condicional do processo, pois afeta a autoestima, dignidade, estado psíquico e emocional da mulher, portanto, tem caráter vinculante e eficácia contra todos, ao teor do artigo 102, III, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Confira-se, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424 conferiu natureza pública e incondicionada à ação penal fundada na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), produzindo efeitos antes mesmo da publicação do acórdão. Com base nesse entendimento, recentemente, o ministro do STF Luís Roberto Barroso deferiu liminar em Reclamação (RCL 16031) para manter o curso de ação penal contra um morador de Osasco (SP), acusado de agredir a ex-companheira em ambiente doméstico.

A reclamação foi ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP) contra decisão do juiz da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco que extinguiu a punibilidade do agressor, depois que a vítima renunciou à representação por lesão corporal. Na avaliação do magistrado, a desnecessidade de representação

para o Ministério Público atuar no caso só seria válida após a publicação da decisão do STF. A decisão do Supremo permitiu ao Ministério Público dar início a ação penal sem necessidade de representação da vítima, ampliando o alcance da Lei Maria da Penha.

Neste sentido, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do ministro Marco Aurélio de Melo, que ficou assim ementado:

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. (STF - ADI: 4424 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014) **(grifo não original)**.

O artigo 16 da lei dispõe que as ações penais públicas são “condicionadas à representação da ofendida”. Entretanto, para a maioria dos ministros da Suprema Corte, essa circunstância esvaziava a proteção constitucional assegurada às mulheres, uma vez que muitas delas acabavam por retirar a queixa de agressão. Naquele julgamento também foi esclarecido que não compete, acertadamente, aos juizados especiais julgar os crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha.

Ao analisar a liminar na RCL 4424, perante a Suprema Corte de Justiça do país, o ministro Luís Roberto Barroso considerou presente a plausibilidade jurídica da tese defendida pelo MP-SP “de que proferida decisão em ADI, seu efeito vinculante produz-se antes da publicação, o que conduz à conclusão, em exame preambular, de que a decisão atacada afronta a autoridade decisória da Corte”, enfatizou o ministro-relator. E continuou “o perigo na demora decorre da possibilidade de o decurso do tempo prejudicar a persecução criminal, atingindo-a com a prescrição”. Diante disso, o ministro deferiu a liminar para suspender o efeito da decisão proferida pelo juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Osasco que declarou extinta a punibilidade do autor pela renúncia da representação.

Assim, o ministro determinou que o juízo reclamado seja comunicado da decisão, de modo a viabilizar o andamento do processo, considerando a natureza pública incondicionada de eventual ação penal, nos termos do julgado na ADI 4424 pelo Supremo Tribunal Federal.

3.4.2.2 As medidas protetivas de urgência

Um rol de medidas para assegurar efetividade ao propósito da Lei Maria da Penha, tem por escopo de garantir à mulher o direito a uma vida sem violência, a cargo não só da polícia, do Ministério Público e também por parte do Estado Juiz.

Debate-se acerca da natureza jurídica de tais medidas, mas tem a finalidade de proteger os direitos humanos fundamentais, como espécies de tutela específica, para impedir atos ilícitos, em que se justifica a possibilidade de o juiz impor deveres de fazer ou não fazer, no intuito de alcançar o resultado almejado pela vítima (DIDIER; OLIVEIRA, 2010, p. 327-329).

Encerra o artigo 22, em uma de suas disposições, como limitação ao uso de arma de fogo, caso haja a posse regular e autorização de uso, pois se o marido agride a esposa, a causar lesão corporal, se possuir arma de fogo, no futuro tal agressão pode progredir para o Femicídio.

No artigo 23, incisos I a III e seguintes, cabe o encaminhamento da vítima a programa oficial comunitário de proteção ou atendimento, como afastamento do local do trabalho e a garantia da remoção e a manutenção do vínculo empregatício, que visam preservar a integridade física e psicológica da vítima.

A providência mais utilizada é a manutenção de distância do agressor, da pessoa da vítima, que tem por fito o fim da violência e impor a saída dele da residência comum, com a recondução da mulher e de seus dependentes ao lar que viviam, sem prejuízo aos direitos relativos aos bens, guarda de filhos e alimentos, como decreto de separação de corpos, todos contidos no artigo 23, II, III e IV, da Lei Maria da Penha, bem assim de cunho patrimonial, com restituição de bens, proibição temporária de compra, venda e locação de bens comuns, além de suspensão de procuração outorgada pela vítima, todas contidas no artigo 24, da Lei 11.340/06.

A seguir, os artigos citados:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da [Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#);

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

- a) **aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;**
- b) **contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;**
- c) **freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;**
- IV - **restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;**
- V - **prestação de alimentos provisionais ou provisórios.**

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no [caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#), o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º **Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.**

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos [§§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 \(Código de Processo Civil\)](#).

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
I - **encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;**
II - **determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;**
III - **determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;**
IV - **determinar a separação de corpos.**

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

- I - **restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;**
- II - **proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;**
- III - **suspensão das procações conferidas pela ofendida ao agressor;**
- IV - **prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.**

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Tais medidas podem ser tomadas de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da própria ofendida, concedidas pelo Juizado da Violência Doméstica, até mesmo de ofício pelo Magistrado.

3.4.2.3 Ação Penal

Nos delitos de ação pública condicionada, como nos casos de ameaça e lesão corporal leve, são delitos de ação penal pública condicionada. Tal circunstancialidade, encontra-se superada a partir da decisão do STF (ADIn 4.424-DF e ADC 19/DF, julgadas em 9 de fevereiro de 2012, onde estabeleceram que as ações penais de crimes de lesões corporais, em contexto de violência doméstica, serão investigados independentemente de prévia representação da ofendida, portanto são de ação penal pública incondicionada, portanto as medidas protetivas são cabíveis mesmo sem manifestação da própria vítima.

Neste sentido, segue adágio do Superior Tribunal de Justiça, que ficou assim ementado:

O STF, no julgamento da ADIn 4.424/DF, deu interpretação conforme aos artigos 12, 1, 16 e 41 da Lei 11.340/06, estabelecendo que, **nos casos de lesão corporal no âmbito doméstico, seja leve, grave ou gravíssima, dolosa ou culposa, a ação penal é sempre pública incondicionada. Em razão da eficácia vinculante e erga omnes das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, a questão não mais comporta discussão em outros Tribunais (art. 102, parágrafo 1º, da CF de 1998)** (STJ, HC 136333-MG j. 15.03.2012, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Dje. 2.04.2012).

Nesta senda, instalou a Lei Maria da Penha verdadeira celeuma sobre a natureza dos delitos de lesões corporais leves e culposas, que acabou por afastar a vigência da lei dos Juizados Especiais Criminais, portanto, não se há mais falar em retratação, renúncia ou desistência de ação, repita-se, porque ela é de ação penal pública incondicionada, segundo entendimento do STF, a conferir verdadeira inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Com conteúdo para evitar a violência de gênero e a evolução da espiral aflitiva da violência doméstica, ainda amparada em medidas protetivas, com espeque na Constituição e a considerar a família como base da sociedade, a garantir especial proteção do Estado, para acabar com a posição superior e de chefia masculina, os movimentos sociais alteraram o papel representado pela mulher na família, com mecanismos de elaboração de políticas públicas, com fincas ao bem-estar de integração da família, a merecer toda a proteção do Estado.

Portanto, no ano de 2015, com a escalada de homicídios em detrimento da mulher e da condição de gênero, foi tipificado o Feminicídio, como qualificadora

específica do crime de homicídio, para punir o assassinato de mulher em menosprezo à sua condição, pelo desprezo e desvalorização feminina.

3.5 FEMINICÍDIO

Despicienda, em face de reflexões nos capítulos anteriores, nova historicização sobre a violência da mulher no Brasil, no processo colonial, no século XIX, e no início do século XX, em que as desigualdades de gênero constituíram o resultado de uma construção sociocultural sistematicamente circular, sem o respaldo nas diferenças biológicas da natureza.

Num sistema de sujeição, dominação e de poder, passa-se a considerar natural a desigualdade construída socialmente. Nesse perfil, a violência se naturaliza, a incorporar-se no cotidiano e nas relações intrafamiliares, a proporcionar a complacência de seus membros e uma impunidade subjetiva, de natureza piramidalmente social (CAMPOS; CORRÊA, 2009, p. 113).

O termo Femicídio ou Feminicídio foi utilizado numa análise sobre homicídios de mulheres é atribuída a Diana Russel, socióloga e feminista anglo saxã, que o empregou pela primeira vez para definir o assassinato de mulheres, nas mãos de homens, por serem mulheres (PONCE, 2011, p. 108). Com esse novo conceito, Russel contestou a neutralidade contida na expressão homicídio, que contribuiria para manter invisível a realidade experimentada pelas mulheres em todo o mundo, assassinadas por homens pelo fato de serem mulheres¹⁶.

No Brasil, segundo o mapa da violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil, o país tem taxa de 4,8 homicídios para cada 100.000 mulheres, a quinta maior do mundo, conforme dados da organização mundial da saúde, que avaliaram um grupo de 83 países, em que 2010 o Brasil ocupava a 7ª colocação, com taxa de 3,9 mortes. Mesmo com a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, entre 2006 e 2013, apenas em cinco Estados, foram registradas quedas nas taxas: Rondônia, Espírito Santo, Pernambuco, São Paulo e Rio de Janeiro. Nas demais 22 Unidades

¹⁶ In: Utilizado pela primeira vez em 1976, pela própria Diana Russel, diante do Tribunal Internacional de Crimes contra as mulheres em Bruxelas. Seria largamente utilizado a partir dos anos oitenta, se tornou uma referência para os debates acadêmicos e políticos, sobre a problemática da violência fatal contra as mulheres, principalmente por Maria Guadalupe Ramos Ponce.

Federativas restantes, no mesmo período, as taxas cresceram de 3,1% em Santa Catarina, até 131,3% em Roraima¹⁷.

A conclusão da pesquisa para o aspecto regionalizado da violência é que não há uma tendência nacional para a causa de morte de mulheres, oriunda do menosprezo da condição feminina.

Nas últimas décadas, pois, o índice de homicídio de mulheres aumentou no Brasil, como um dos maiores das Américas, sendo que 10% delas foram mortas por seus companheiros ou maridos, no domicílio, a reforçar a ideia que se trata de Femicídio ou mortes provocadas por parceiros íntimos, familiar ou conhecido das vítimas (MELLO, 2017, p. 126).

Nesta esteira de raciocínio, já recentemente, também em proveito da mulher, foi sancionada a Lei 13.104/2015, de 9 de março de 2015, a dispor como homicídio qualificado o delito contra mulheres, cerca de nove anos depois da edição da Lei Maria da Penha, onde a pena de 6 (seis) a 20 (vinte) anos, automaticamente, pelo feminicídio, foi elevada de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, embora comemorado pela sociedade traz, de fato, para as mulheres, uma triste e real circunstancialidade vivida pelo sujeito passivo desse crime, no seu cotidiano, sem destacar que tal fato efetivamente decorra, independentemente de classe social.

Confira-se o dispositivo legal:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II – por motivo fútil;

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

VI – contra mulher por razões da condição de sexo feminino:

inciso acrescentado pela Lei 13.104, de 9-3-2015

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

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

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

¹⁷ In: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf/2015/mapa-violencia_2015_mulheres.pdf – acesso em 1º de julho de 2018.

3.5.1 Definição de mulher

Para incidir a qualificadora do Femicídio, é necessário que o sujeito passivo seja uma mulher e que o crime tenha sido cometido por razões de sua condição de sexo feminino, concorrentes de critérios psicológicos, cível e biológico, porém a redesignação de gênero altera a estética, mas não a concepção genética, ainda assim mesmo em prejuízo disso, a adotar o critério biológico, o legislador constituiu com menosprezo ou discriminação à condição de mulher (MELLO, 2017, p. 146).

A transexualidade caracteriza-se por uma contradição entre identidade sexual e de gênero com o sexo biológico, numa dificuldade de aceitabilidade, por isso pode ser considerada mulher transexual, indivíduo que nasce com a anatomia masculina e identifica com o gênero feminino e vice e versa, sendo que as mulheres transexuais adotam nome, aparência e comportamentos femininos (GONÇALVES, 2011, p. 66).

A tipificação do Femicídio enseja um novo momento de forma de combate à violência contra a mulher, todavia sem resolução, a serem mais discutidas, a introduzir o termo Femicídio, como contribuição do novo sistema, não como vergonhosa conquista, mas como necessidade para atentar às suas conotações e consequências. Afora tais circunstancialidades, aqui dispostas, repetiu a legislação as demais causas de aumento de pena que já eram previstas para o homicídio em geral, com as agravantes genéricas do artigo 61 do Código Penal.

A nova lei poderia ter previsibilidade expressa de aplicação supletiva da Lei Maria da Penha, notadamente, a concessão das medidas protetivas de urgência à mulher sobrevivente à tentativa de Femicídio, aos seus filhos e familiares.

Garantias como o acesso à justiça, igualdade perante os Tribunais, a defesa durante o processo, a imparcialidade e a independência dos Tribunais e a efetividade dos direitos devem ser preconizados tanto para o acusado quanto para a vítima. Assim o devido processo legal – a envolver o princípio da legalidade, o direito de defesa, suas garantias e o juiz natural – é concebido de igual forma no que se refere às vítimas e aos acusados (MELLO, 2017, p. 160).

Perdeu-se, igualmente, a oportunidade de criação de centros especializados na proteção às vítimas de Femicídio e seus familiares, bem assim a assistência jurídica à saúde e social à mulher, aos filhos e familiares, e, por fim, a

determinação da criação de bancos de dados estatísticos sobre morte de mulheres no sistema penal, bem ainda a obrigação de dotação orçamentária para que os Poderes Judiciário e Executivo pudessem implementar todos esses mecanismos de proteção (MELLO, 2017, p. 160-161).

Conclui-se, porquanto, que a violência doméstica e familiar, como razão de condição de sexo feminino, como o Femicídio, não se confunde com violência ocorrida dentro da unidade doméstica ou no âmbito familiar, tal como o marido que mata a mulher por questões vinculadas à dependência química; ao revés da existência de uma violência baseada exclusivamente no gênero feminino, tal como a mulher morta pelo marido, ao pedir dele a separação ou o divórcio (GOMES; BIANCHINI, 2015).

3.5.2 Razões de condição de sexo feminino

Deve se observar que não é o simples fato da mulher figurar como sujeito passivo do delito de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal, que automaticamente estará configurado o Femicídio, pois o crime deverá ser praticado por razões de condição de sexo, a envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, menosprezo e discriminação, em face do menosprezo masculino (MELLO, 2017, p. 146-147).

Não basta, assim, que a vítima seja mulher, mas que a agressão seja baseada em uma das condições do sexo feminino, que tenha sido baseado na relação de gênero.

3.5.3 Causas de aumento de pena do Femicídio

Descritas no parágrafo 7º, nos incisos I, II e III, do Código Penal, necessário se faz que tais circunstâncias sejam de conhecimento do agressor, isto é, que deve ter conhecimento da gestação, ou que, há pelo menos três meses, tenha realizado o parto, caso contrário, será impossível aplicar o aumento.

De igual forma, exige-se que o agente tenha conhecimento da situação de portador de deficiência da vítima, bem assim a reprovação será ainda maior se o crime for praticado na presença de descendente ou ascendente da vítima, pois trará

trauma significativo para o familiar que o presenciou, a repercutir graves problemas psicológicos na sua vida e na sociedade.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

**VI – contra mulher por razões da condição de sexo feminino:
inciso acrescentado pela Lei 13.104, de 9-3-2015**

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

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

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

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

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

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

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

3.5.4 Inserção como crime hediondo

O artigo 2º, da Lei 13.104/2015 alterou o artigo 1º da Lei 8.072/90, para incluir neste rol o homicídio qualificado, não há dúvida, portanto, de que o Feminicídio é um crime formalmente hediondo, não somente equiparado tais como a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e o terrorismo, desde que a motivação do delito constitua o eixo da violência da condição de mulher.

Na prática, a pena será aumentada de 12 a 30 anos de reclusão, mas não admite anistia, graça ou indulto, com prisão temporária de trinta dias, prorrogada por igual período, a iniciar o cumprimento da reprimenda, independentemente do prazo contido no artigo 33, parágrafo 2º, letra “a”, inciso III, em regime fechado, mesmo no caso da tentativa, se a pena aplicada for menor que oito anos.

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), consumados ou tentados:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (**art. 121, § 2º**, incisos I, II, III, IV, **V**, VI e **VII**).

Essa mudança legislativa, vale somente para os crimes cometidos a partir de então, por ser mais gravosa, não retroage para punir fatos anteriores, como prevê o artigo 2º do Código Penal (BEZERRA, 2008a, p. 14 e 15).

A comprovação de uma violência de gênero exige prova inequívoca, razão porque não se admite anistia, indulto ou fiança, onde o cumprimento de pena no Feminicídio, importa no regime fechado. A prisão temporária nos crimes hediondos será de trinta dias, prorrogada por igual período, comprovada a necessidade. Além disso, a progressão de regime e o livramento condicional, dar-se-á com prazo maior, de três quintos e dois terços, conforme o artigo 2º, parágrafo 2º, além da modificação do artigo 83, da Parte Geral, do Código Penal.

O excerto legal:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança.

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade

§ 4º -A prisão temporária, sobre a qual dispõe a [Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989](#), nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública.

Art. 4º ([Vetado](#)).

Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

"Art. 83.

.....

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas

afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza."

3.5.5 Criticidade pela nova norma legal

A Lei nova, 13.104/2015, de fato, além de bem vinda, está a resistir em razão das críticas, mas deve ser entendida pela questão da igualdade, pois a violência genérica contra a mulher no Brasil, é por demais aviltante, a configurar estratégia disponível contra a violência de gênero, por isso não se deve subestimar a capacidade malévola dos agressores de mulher, com fincas a reconfigurar a sociedade atual, como uma conquista a ser valorizada, como valor de vida digna e plena das mulheres, a justificar a tutela de proteção (MELLO, 2017, p. 157-158).

O que passou a ser chamado de Femicídio, como tipo penal autônomo, resulta das mortes de mulheres, em razão de seu gênero, que já era considerado doutrinária e jurisprudencialmente como a qualificadora do motivo torpe, de modo que a profusão legal apenas conferiu o entendimento que já se dava tecnicamente ao delito contra a mulher, agora conhecido especificamente como assassinato de mulheres, para que seja visibilizado, reconhecido e esclarecido perante o meio social (MELLO, 2017, p. 158).

Assim, o Femicídio está a inaugurar um novo momento, de combate à violência contra a mulher, ainda em expansão e muito menos próxima de ser resolvida, porém suficiente como conquista para punir os agressores e evitar a morte violenta de mulheres.

3.6 O CRIME DE HOMICÍDIO

O Femicídio, descrito no artigo 121, parágrafo 2º, inciso VI, é uma qualificadora do crime de homicídio, quando incida sobre sujeito passivo biologicamente identificado como sexo feminino, pela condição de seu sexo, nas situações de violência doméstica e familiar, íntimas de afeto, como um motor das agressões e mortes perpetradas contra mulheres, seja dentro ou fora do seio familiar.

Em Roma o homicídio era considerado crime público (753 a.C.), denominado *parricidium*, havido como a morte de um cidadão *sui juris* (*paris coedes* ou *paris exidium*) – e não necessariamente a morte dada ao ascendente (*patris occidium*)¹, era severamente punido. A lei das XII tábuas (450 a.C.)¹⁸, previa a designação de Juízes especiais para julgamento do delito de homicídio. Cumpre-se esclarecer que os escravos, não eram havidos como pessoas, mas como coisas, de consequência, objeto material somente do crime de dano.

Pela antiga concepção germânica, o Direito era entendido como uma ordem de paz e o delito caracterizava sua ruptura, se dava lugar à *Faida*, em que o agressor era entregue à vítima ou a seus parentes para que exercessem o Direito de vingança, como crime de natureza privada (FRAGOSO, 1977, p. 44).

O direito canônico, que muito contribuiu para civilizar as práticas brutais germânicas, classificava homicídio como *delicta mixta*, pois violava as ordens religiosa e laica, e o julgamento incumbia ao tribunal que primeiro tivesse conhecimento de sua prática. Pela igreja, o homicídio era punido com as denominadas *poene temporales*. Foi na Idade Média, entretanto, que passou ele a ser punido com a pena de morte, sobretudo quando qualificado pela emboscada, envenenamento, latrocínio e assassinato. Com o período humanitário, sobreveio tratamento mais benévolo aos acusados de homicídio comum, com a suspensão gradativa da pena capital pela pena privativa de liberdade, cumulada com trabalhos forçados (PRADO, 2001, p. 32-33).

As ordenações filipinas ocuparam-se do parricídio e do homicídio voluntário e simples, do venefício, do assassino e do homicídio culposo. A este último era reservada pena arbitrária, a critério do julgador, enquanto os demais eram punidos com a pena de morte, frequentemente cumulada com a imposição de mutilação e confisco de bens (FRAGOSO, 1977, p. 44).

O Código Criminal do Império Português, de 1830, disciplinava o homicídio nos delitos de segurança individual, considerando qualificado na hipótese de concursos de circunstância e agravante, com emprego de veneno, incêndio ou inundação; ser ofendido o ascendente, mestre ou superior do sujeito ativo, mediante abuso de confiança, paga ou esperança de alguma recompensa; através de

¹⁸ ¹ A esse respeito, afirma-se que apenas ao término da república o homicídio passou a designar a morte dada a um parte próximo (NOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, p. 325).

² A tábua VII (De delictis) assim dispunha: “XVII. Se alguém matou um homem livre e empregou feitiçaria e veneno, que seja sacrificado com o último suplício. XVIII. Se alguém matou o pai ou a mãe, que se lhe envolva a cabeça, e seja colocado em um saco costurado e lançado ao rio”.

emboscada, arrombamento, entrada efetiva ou tentativa de penetração da casa da vítima; ou, por fim, procedência de ajuste entre duas ou mais pessoas para prática do delito. O homicídio culposo não se achava previsto entre os dispositivos alocados no citado título, lacuna essa suprida somente com advento da lei 2.033/1871 (FRAGOSO, 1977, p. 45).

O Código Penal de 1890, já independente o Brasil, previa o delito de homicídio doloso, ao lado da modalidade culposa, com o aumento de circunstâncias qualificadoras. Por fim, já em 1940, até a data hodierna, pelo Decreto-Lei 2.848, de 7/12/1940, disciplinou no artigo 121 da parte especial do Código Penal, o homicídio doloso, simples e qualificado, e o culposo, também simples e qualificado, agregando a figura do homicídio privilegiado (BITENCOURT, 2003, p. 27).

Há tipicidade no delito de homicídio, se o agente pratica a conduta de matar alguém. É, portanto, a correspondência exata, a adequação perfeita entre o fato natural, concreto e a descrição contida na lei. Como tipo penal é composto não só de elementos objetivos, mas também de elementos normativos e subjetivos, é indispensável para a existência da tipicidade que não só o fato, objetivamente considerado, mas também sua antijuridicidade ou contrariedade à lei, e os elementos subjetivos se subsumam a ele como garantia de sustentação do princípio da legalidade do delito como contrariedade ao ordenamento jurídico.

No delito então, estão envolvidos o sujeito ativo, que pratica a conduta descrita na lei, além do sujeito passivo, que é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa. Bem assim, o objeto do delito, contra o que se dirige a conduta criminosa. Assim, na descrição do crime de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal, "matar alguém", condiciona a prática do delito por uma pessoa em detrimento de outra, pois o ser humano é o objeto material do próprio crime (BITENCOURT, 2003, p. 28-31).

Pode ser o crime doloso e culposo, segundo a sistemática do artigo 18, I e II, do Código Penal, até mesmo para entendimento do homicídio justificável e não querido pelos israelitas, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. No culposo, excluída a inequívoca vontade de matar ou a assunção de tal risco, o agente é impelido à conduta, por imprudência, negligência ou imperícia (MIRABETE, 2000, p. 139-145).

Equipara-se, neste último caso, ao direito hebreu como o homicídio involuntário, onde o agente acorria-se para as cidades de asilo, para evitar a vingança da família do falecido.

No capítulo I, do título I, da parte especial do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, trata dos crimes contra a vida, pois é o bem maior do ser humano, garantido e protegido pela Constituição Federal, considerado fundamental em sentido material, indispensável ao desenvolvimento da pessoa humana procedente no direito das gentes ou direito humano no mais alto grau. Entretanto, em um direito fundamental e absoluto, pois necessita conviver com outros, igualmente primordiais.

O que é indispensável a um Estado Democrático é a previsibilidade dos direitos supraestatais, que buscam assegurar a construção de uma personalidade digna e feliz para os membros da sociedade, com possíveis restrições, quando houver confronto com outros interesses do Estado, razão porque a Carta Magna prevê a possibilidade, em tempo de guerra, de haver pena de morte (artigo 5º, XLVII, “a”) e o Código Penal Militar estabelece as hipóteses de sua aplicação, pois entende-se, em casos que tais, uma disciplina rígida e indeclinável, a não se tolerar traição, covardia, motim, revolta, incitamento, quebra dos deveres militares, colocados *in casu* acima do bem jurídico vida, sujeitando o infrator à pena de morte (NUCCI, 2008, p. 571).

Mencione-se, ainda, a autorização legal para prática do aborto quando a mulher engravida-se por violência sexual ou corre risco de vida na gestação. De conseguinte, no artigo 4º, I, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção”.

3.6.1 Aplicação de pena pelo Estado (*jus puniendi*)

Enquanto a legislação mosaica antevia eventual possibilidade de consumação do delito de homicídio, para evitar que o crime se cometesse, pelo aspecto negativo em não realizar a conduta típica, pela fórmula negativa *não matará*s. No Direito legislado, mundialmente, o núcleo do tipo é representado pelo verbo matar. A conduta incriminada consiste em matar alguém, das mais variadas

formas, seja dolosa ou culposamente, quando ao agente compreende a realização da conduta típica, do evento morte e da lesão ao bem jurídico protegido, inclusive pela Constituição Federal Brasileira (artigo 5º).

Admite-se, igualmente, a tentativa, quando iniciada a execução o resultado não sobrevém por circunstâncias à vontade do agente, mas os atos preparatórios, como por exemplo, aquisição de veneno, local adequado, preparação, são impuníveis (BITENCOURT, 2003, p. 46-48).

Será julgado, conforme a Constituição Federal, pelo Tribunal do Júri, como textualmente dispõe o artigo 5º, XXXVIII, como garantia fundamental e cláusula pétrea, inamovível, como já visto, contido no artigo 60, §4º, IV, e §5º, da Carta Política de 1988.

Está previsto delito no artigo 121 no Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I – mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II – por motivo fútil;

III – com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV – à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

VI – contra mulher por razões da condição de sexo feminino:

inciso acrescentado pela Lei 13.104, de 9-3-2015

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

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

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Homicídio culposo

§ 3º Se o homicídio é culposo: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena – detenção, de um a três anos.

Aumento de pena

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício,

ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 5º - Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

§ 6º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob o pretexto de prestação de serviço de segurança, ou por grupo de extermínio.

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

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

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

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

3.6.1.1 Conceito de homicídio

É a supressão da vida de um ser humano ocasionada por outro, tratando-se do bem mais valioso que o homem possui, representa um dos crimes mais graves, cuja reprimenda pode variar de seis a trinta anos (mínimo na forma simples até o máximo da forma qualificada), sempre encontrou ressonância na proteção de todos os povos, mesmos os mais primitivos, pela necessidade de tutela da ordem social (PRADO, 2017, p. 400).

O conceito de morte, agora trazido pela Lei 9.434/97, condiciona a ausência ou cessação da atividade encefálica, sobre as funções circulatórias e respiratórias, ao fito de que seja possível a extração de órgãos, pois sem a intervenção artificial da medicina, a finalização da vida seria mesmo inevitável (NUCCI, 2008, p. 573).

3.6.1.2 Sujeitos do delito

Por ser crime comum, pode o delito ser praticado por qualquer pessoa, excluídos os que atentam contra a própria vida, já que o suicídio, por si mesmo é fato atípico. Como sujeito passivo, independentemente de idade, sexo, raça,

condição social, desde que seja pessoa nascida com vida, pois a morte no ventre materno é tida como aborto, passível de figurar como vítima do referido delito. Também configura o crime o homicídio na eliminação da vida de seres monstruosos, moribundos, condenados a morte etc.

De outra plana, a ação pendente a matar alguém que atinge um cadáver pratica o crime impossível por impropriedade do objeto material (ser humano vivo). Pouco importa o consentimento da vítima para prática do delito já que a vida é tida como bem indisponível. Possível é, entretanto, a ocorrência de homicídio privilegiado (121, §1º), por relevante valor moral quanto tratar-se de eutanásia (GONÇALVES, 2011, p. 74-75).

3.6.1.3 Tipo objetivo

O objeto material é a pessoa que sofre a conduta criminosa, enquanto o objeto jurídico é o interesse protegido pela norma, isto é, a vida humana (NUCCI, 2008, p. 577).

Neste sentido, a conduta tipificada pelo homicídio, consiste em matar alguém, eliminar a vida de um ser humano, com toda sorte e gama de meios para a sua concepção, como desferir golpes de faca na vítima ou atirar nela (meios diretos), os dependentes de outra causa para que o resultado seja atingido, tais como açular um cão bravo ou um doente mental em detrimento da pessoa que se quer matar, coagir alguém ao suicídio, como incentivar a uma criança a voar com uma roupa de super herói, de uma sacada de extrema altura (PRADO, 2017, p. 401).

Podem ser materiais, que atingem a integridade física do indivíduo, de forma mecânica, química ou patológica, bem como morais ou psíquicos, com o agravamento de doenças já existentes, que leva à morte da vítima, ou a provocar-lhe reação orgânica, como o susto ou condução de um cego ao abismo (PRADO, 2017, p. 402).

Pode ser praticado por ação ou omissão, com nexos causal entre a conduta do agente e a morte do ofendido, sempre com fundamento na teoria da equivalência dos antecedentes causais, contida no artigo 13 do Código Penal Brasileiro (MIRABETE, 2000, p. 644).

3.6.1.4 Tipo subjetivo

Como elemento subjetivo do agente, impera o dolo. Consiste na vontade inequívoca de eliminar uma vida humana (*animus necandi* ou *occidendi*), e não exige uma finalidade específica, que poderá constituir, conforme o caso, uma circunstância qualificadora ou uma causa de diminuição de pena. Admite-se o dolo eventual, isto é, quando o agente não quer a morte, mas assume o risco de produzi-la (GONÇALVES, 2011, p. 82-83).

O Direito Brasileiro adotou a teoria da vontade, contida no inciso I, do artigo 18 do Código Penal Brasileiro, referentemente ao dolo, quando o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo. Conclui-se, assim, que a intenção é o elemento básico da conduta dolosa, na intenção criminosa, muito embora a doutrina clássica subdivida-o, quanto à vontade, em direto, indireto, e eventual; quanto à finalidade, em genérico e específico etc (PRADO, 2017, p. 121-122).

Para aplicação de pena, porém, nos crimes dolosos contra a vida, a única distinção será entre o dolo direto, quando o agente quer o resultado, do dolo eventual, quando o agente assume o risco de sua produção (MEHMERI, 2000, p. 89-91).

Admite-se, porém, a figura do homicídio culposo, previsto no artigo 121, §3º, do CP, e artigo 302, da Lei 9.503/97, homicídio culposo por acidente de trânsito, que será visto posteriormente.

3.6.1.5 Consumação e tentativa

Consuma-se o delito com a morte da vítima, de forma clínica, com morte cerebral e biológica, comprovadas pelo laudo de exame do corpo de delito (laudo necroscópico), a depender do meio de execução utilizado pelo agente (MEHMERI, 2000, p. 406).

A tentativa, de seu turno, ocorre quando, iniciada a execução com o ataque ao bem jurídico, da vida humana, não se verifica a ocorrência da morte, por situações alheias à sua vontade, diferindo-se o elemento subjetivo do crime, para diferenciá-lo das lesões corporais quando o evento não ocorre. Surge a chamada tentativa branca ou incruenta, mesmo tendo alvejado a vítima mas não a atinge, deflagra disparos contra ela (PRADO, 2017, p. 401).

3.6.1.6 Homicídio privilegiado por relevante valor social ou moral

Descrita no §1º do artigo 121 do CP, a motivação do delito de homicídio pode caracterizar-se como privilegiado, que nada mais é do que uma causa especial de diminuição de pena. Tendo o agente praticado o delito por relevante valor social, que demonstra interesse ou finalidade da vida coletiva, como humanitária e patriótica, tal como matar um traidor de guerra, ou moral, que se refere aos interesses particulares do agente, como a piedade ou compaixão, praticará homicídio privilegiado. A eutanásia tem sido reconhecida como homicídio praticado por relevante valor moral (FRAGOSO, 1977, p. 53-54).

A propósito, os Tribunais pátrios, acerca do tema, posicionaram-se sobre isso, no seguinte aresto:

O motivo de relevante valor moral, o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima, quando o agente pratica o homicídio eutanásico (PRADO, 2017 p. 402).

3.6.1.7 Homicídio privilegiado por violenta emoção

Diz-se privilegiado o homicídio praticado sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima. O homicídio emocional exige portanto: a) a existência de uma emoção absorvente; b) a provocação injusta do ofendido; c) a reação imediata do agente. Deve a emoção ser violenta e intensa, em verdadeiro choque emocional do agente, não bastando estar o agente sob sua influência (artigo 65, III, c, do CP) (GONÇALVES, 2011, p. 87-88).

A provocação deve ser injusta, contra o direito, desarrazoada, tampouco delimita a lei o tempo para reação do agente, mas é necessário que não ocorra lapso temporal para que o efeito da injusta provocação tenha cessado. Não se caracteriza a causa de redução da pena no chamado homicídio passional e ela só poderá ocorrer se preencher os requisitos apontados para o homicídio emocional. Já o ciúme ou vingança por abandono da pessoa amada não constitui, só por isso, homicídio privilegiado. A redução da pena será de um sexto a um terço, obrigatoriamente, a critério do conselho de sentenças e do Juízo prolator da decisão (MEHMERI, 2000, p. 416-417).

3.6.1.8 Homicídio qualificado mediante paga e por motivo torpe

O chamado homicídio mercenário, no parágrafo 2º do artigo 121, decorre quando o agente recebe pagamento ou promessa de recompensa, em conteúdo econômico. Segundo a doutrina dominante, a circunstância qualificadora, que é elementar no delito, comunica-se àquele que paga ou promete a recompensa, como pode ocorrer no concurso de pessoas, previsto no artigo 29 do Código Penal, desde que conhecidos pelos coautores ou partícipes. É considerado crime hediondo, pela classificação disposta na Lei 8.072/90 (PRADO, 2017, p. 404).

Torpeza, de seu turno, é outra motivação repugnante, desprezível, profundamente imoral (cupidez, satisfação de lascívia etc.) a vingança pode constituir motivo torpe, que cause repulsa segundo os valores éticos correntes (PRADO, 2017, p. 405-406).

3.6.1.9 Homicídio qualificado por motivo fútil

É aquele desarrazoado, em avantajada desproporção entre a motivação e o crime praticado, frívolo, leviano, insignificante.

Traduz o egoísmo intolerante, prepotente, mesquinho, que vai até a insensibilidade moral, que deverá ser aferida de forma objetiva pelos jurados e o Magistrado. Não se deve confundir motivo fútil e motivo injusto, não tendo este, muitas vezes, o caráter de frivolidade necessário à qualificação da qualificadora, tal como matar por dívida já paga, indubitavelmente, caracteriza futilidade, pois revela ter o agente sido impelido por fato desarrazoado de propósito. Diga-se o mesmo, em mortes por mera discussão no trânsito (BITENCOURT, 2003, p. 67-68).

3.6.1.10 Homicídio qualificado por meios insidiosos ou cruéis e causador de perigo

A insídia é a utilização fraudulenta ou clandestina, desconhecida pela vítima.

Além disso, a prática do delito com veneno, substância mineral, vegetal ou animal que introduzida no organismo é capaz de lesar a saúde ou destruir a vida. Qualifica também o crime a utilização de meio cruel, que sujeita a vítima a graves e

inúteis sofrimentos físicos ou morais, que aumenta inutilmente o sofrimento da vítima.

Especifica, também, as causações de perigo, como a utilização do fogo, explosivo, asfixia e tortura, esta última, além de constituir a qualificadora no homicídio, pode caracterizar, na ausência desse ilícito, crime autônomo (Lei 9.455, de 7 de abril de 1997) (BITENCOURT, 2003, p. 71-72).

3.6.1.11 Homicídio qualificado pelo uso de recurso que dificulta a defesa da vítima

Quando o agente se vale da boa-fé ou desprevenção do ofendido, como a traição, que é a quebra de confiança depositada pela vítima do agente, que dela se aproveita para matá-la, isto denuncia perfídia e deslealdade.

Pode, assim, ter um aspecto moral ou material. Já a emboscada ou tocaia, consiste na espera pelo agente, pela passagem da vítima descuidada, com o escopo de eliminá-la.

A dissimulação é o recurso de distrair a atenção do ofendido do ataque do agente, como o disfarce. A surpresa, quando o ato homicida é inesperado, impedindo ou dificultando a defesa, encontrando-se nesta circunstância na cognição e vontade do agente, por isso incompatível com o dolo eventual. A simples superioridade em forças ou em armas, também não qualifica, por si mesma, a qualificadora (BITENCOURT, 2003, p. 72-73).

3.6.1.12 Homicídio qualificado para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime

Tais formas configurariam, em tese, a torpeza, mas receberam atenção especial do legislador, como casos de conexão teleológica ou consequencial. Ocorre a primeira, quando o homicídio é meio para executar outro crime, tal como matar a testemunha que presenciou o sequestro de outrem, que é finalidade última do agente. É consequencial, quando praticado para ocultar a prática de outro ilícito ou para assegurar a impunidade ou vantagem do produto, preço ou proveito dele, tal como o agente que se livra dos comparsas para usufruir da *res furtiva* (PRADO, 2017, p. 405).

Pode o homicídio ser praticado com duas ou mais qualificadoras e, basta uma delas, obrigatoriamente, para que o delito adeque-se à qualificadora, com modificação do patamar mínimo de pena, isto é, de seis a vinte anos, para doze a trinta anos.

Nada impede, tanto na doutrina quanto jurisprudência, que, havendo duas ou mais qualificadoras, uma alterará o tipo simples para qualificado, com as demais a serem utilizadas como circunstâncias agravantes, pois as qualificadoras do homicídio, somente neste crime, igualmente são reproduzidas como agravantes genéricas do artigo 61 do Código Penal Brasileiro (PRADO, 2017, p. 405).

Diferencia-se o homicídio do aborto, porque este só pode ocorrer quando a conduta é exercida antes do início do parto; do infanticídio, porém, pelo fato de que neste o sujeito passivo é o que está nascendo ou o recém-nascido e a agente é a mãe, que atua sob a influência do estado puerperal. Também não se confunde o homicídio com lesão corporal seguida de morte por exigir aquele o *animus necandi*, vontade inequívoca de matar, ao contrário do que ocorre com este, em que está presente apenas o *animus laedendi*, vontade de lesionar.

De igual sentir, não se confunde com o latrocínio, pois embora haja morte, está presente a vontade de subtrair coisa alheia móvel. Pode constituir crime militar (artigo 205 do Decreto-Lei nº 1.004/69 – Código Penal Militar), crime político (artigos 6º e 29 da Lei 7.170/83 – Lei de Segurança Nacional) ou genocídio (artigo 1º da Lei 2.889/56).

3.6.1.13 Homicídio culposo

O artigo 121, §3º, é tido como homicídio involuntário, que produz um resultado morte antijurídico não querido, mas previsível, ou excepcionalmente previsto, de tal modo que podia, com a devida atenção, ser evitado. Exige sua caracterização a demonstração da culpa, isto é, da inobservância do dever de cuidado objetivo derivado de imprudência, imperícia ou negligência e a previsibilidade do evento, além de, como em todo crime, nexa causal (PRADO, 2017, p. 406-407).

Também na forma culposa, admite-se o homicídio por acidente de trânsito, a partir dos artigos 291 a 312 da Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997, especificamente no artigo 302, que estipulou um tipo incriminador específico,

alterada posterior e sucessivamente (11.705/08 e 12.760/12) agora conhecida nacionalmente como Nova Lei Seca.

Trata-se de matar com elemento subjetivo diverso do dolo, consistente na culpa, contida no artigo 18, II, do Código Penal, conhecida como imprudência, negligência ou imperícia, que concretiza o tipo penal incriminador do homicídio culposo, como já visto, não mais se aplica o tipo penal do §3º do artigo 121, ao homicídio cometido na direção de veículo automotor, especificamente culposo, pois se a conduta for dolosa, desde que o agente utilize o veículo como arma, a figura migrará do Código de Trânsito, para o artigo 121 do Código Penal Brasileiro (NUCCI, 2008, p. 591).

Calha acentuar, por oportuno, a descrição do homicídio culposo por delito de trânsito:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:
Penas – detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.
Parágrafo único. No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 à metade, se o agente:
I – não possuir Permissão para dirigir ou Carteira de Habilitação;
II – praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;
III – deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;
IV – no exercício de sua função ou atividade estiver conduzindo veículo de transporte passageiro;
V – (revogado pela Lei 11.705, de 19/06/2008). (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO)

Na hipótese de que o agente utilize o veículo como meio doloso para intencionalmente matar a vítima, a figura típica migrará, evidentemente, para o artigo 121 do Código Penal.

3.6.2.14 Homicídio culposo qualificado

É qualificado o homicídio culposo se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício. Refere-se a lei à norma de natureza técnica não obedecida pelo agente, mesmo que não conste obrigatoriamente do regulamento da atividade profissional (PRADO, 2017, p. 407).

Outros, porém, de seu turno, dispõe tratar-se de desacertada causa de aumento de pena, pois confunde-se nitidamente, com a imperícia. Considerando-se que a imperícia é a imprudência ou a negligência no campo técnico, a doutrina tem

buscado formas para tornar compatível o aumento do homicídio culposo cometido na modalidade de imperícia. O legislador pretendia impedir o aumento para o profissional que descursasse de regra técnica de uma responsabilidade objetiva inaceitável, que não deve levar a uma presunção de culpa, tampouco para aumentar a pena (NUCCI, 2008, p. 591-593).

Já a omissão de socorro, o socorro prestado por terceiros, não procurar diminuir as consequências e fuga da prisão em flagrante, contidos no §4º do artigo 121, cuidavam, anteriormente dos crimes de trânsito, que agora já tem capitulação e inserção em tipificação própria no artigo 302, da Lei 9.503/97 (PRADO, 2017, p. 407).

Há crítica contundente com a da vítima menor de 14 (quatorze) e maior de 60 (sessenta) anos, não porque privilegiam o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) ou o do Idoso (Lei 10.741/2003), é porque a referida causa de aumento aplica-se somente aos crimes dolosos, puramente subjetiva e que necessitam de conhecimento do agente, repita-se mas que abrange todas as formas de homicídio doloso (simples, privilegiado e qualificado) (NUCCI, 2008, p. 595-596).

3.6.2 Perdão judicial

Oriundo de clemência do Estado que deixa de aplicar a pena prevista para determinados delitos, em hipóteses expressamente previstas em lei, onde a pena tem caráter aflictivo, preventivo e reeducativo, não sendo cabível a sua aplicação para quem já foi punido pela própria natureza do delito, tal como o pai que provoca a morte do filho, em virtude de imprudência. Assim, a dor por ele experimentada é mais forte do que qualquer pena que se lhe pudesse aplicar, por isso surge a hipótese do perdão descrita no §5º do artigo 121, do Código Penal. O crime existiu, mas a punibilidade é afastada pelo Juiz, que pode negá-la, pois não se trata de obrigação, mas faculdade do Magistrado, desde que o faça fundamentadamente (PRADO, 2017, p. 407).

Deve ser feita com prudência e cuidado para que não se transforme contra o seu espírito, em instrumento de impunidade e, portanto, de injustiça, a considerar-se de acordo com a prova do feito e não um direito do acusado.

3.6.3 Homicídio praticado por milícia privada ou grupo de extermínio

O parágrafo 6º foi inserido pela Lei 12.720/2012 e prevê o aumento de pena de um terço até a metade se o crime for praticado por milícia privada, sob pretexto de prestação de serviço de segurança ou de grupo de extermínio.

Trata-se, pois, de uma majorante que opera na magnitude do injusto, em razão de um maior desvalor de ação, seja pela organização de indivíduos como instituição paralela, a fazer uso de meios extorsivos e de violência ou particular, com finalidade de exterminar indivíduos ou classes de indivíduos, que podem ser cidadãos comuns ou policiais, civis ou militares (PRADO, 2017, p. 408).

3.6.4 Causa de aumento de pena do feminicídio (artigo 121, parágrafo 7º)

Objeto temático, específico, dos instrumentos legais protetivos do capítulo 2. Introduzido pela Lei 13.104/2015, com três causas de aumento de pena aplicáveis à morte de mulheres, como qualificadora do homicídio, além disso pode ser aumentada de um terço até a metade, se o crime é praticado durante a gestação ou nos três meses posteriormente ao parto; contra menor de 14 (quatorze) anos ou maior de 60 (sessenta) , e ainda com deficiência; na presença de descende ou ascendente da vítima, a resguardar a harmonia intrafamiliar e a saúde psíquica de filhos, pais, netos e avós que presenciem o assassinato (PRADO, 2017, p. 408).

3.7 A EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL

A consciência jurídica do mundo, desde sua gênese, foi sempre e é multifacetada, milenária e de galhos frondosos e ramos densos, com a floração dos direitos que, por vezes, desmurchassem sobre o implacável fator temporal, também pela ventania evolucionista e revolucionária, das carências sociais, que agitam as ramagens e as faz rolar para o solo poroso, novamente reabsorvida pelas raízes poderosas e insaciáveis da árvore do tempo.

Cada floração, ao seu período, pareceu a melhor solução dada aos fatos da época que, naturalmente, por ausência de vergação, oxida-se a lei e emperra-se a sua finalidade, porque a lei, reflexo do direito, é uma expressão viva da sociedade,

com ideias grandiosas e generalizadas, em um punho de exação coletiva (ALTAVILA, 2006, p. 9-12).

Desde os primórdios, sentiu o homem a existência do direito, para converter em leis as necessidades sociais. Para trás havia ficado a era da força física e da artilosidade, que se defendera na caverna e nas primeiras organizações gregárias.

A palavra, por si só, não justificava os atos humanos, tampouco as fórmulas pactuais não circundavam de garantias as suas relações econômicas e políticas, o testemunho falhava como expressão da verdade, desvirtuado pelo receio e pelo interesse. Assim, a composição de lei escrita, era uma legitimidade perpetuadora do direito, inicialmente procedente dos deuses, mais pela religiosidade do que laicismo; ao depois, pelo ápice cultural atingido, pela saturação do estado primitivo (ALTAVILA, 2006, p.13).

Não foram os deuses que ditaram os direitos pela boca de seus predestinados, embora prudente e lógico o engodo da referida outorga divina, porém chegou o dia de que o direito perdeu o caráter teleológico e existiu de si mesmo, até que cada povo adotou uma lei na equivalência de suas necessidades e deveres, pela caminhada dos séculos, até atingirem os recintos parlamentares, onde nem sempre chegam os ecos das aspirações sociais (ALTAVILA, 2006, p. 13-14).

Para bem entender uma legislação é indispensável o conhecimento de sua graduação histórica, pois o passado, em cada época, é o produto e o resumo de todas as épocas anteriores.

A história do direito penal reflete o estado social e as ideias que o caracterizam, que podem, assim, ser resumidas:

- a) Primeira época. O crime é atentado contra os Deuses, que tem a pena o meio de aplacar a cólera divina;
- b) Segunda época. O crime é a agressão violenta de uma tribo contra a outra. Pena, vingança de sangue de tribo a tribo;
- c) Terceira época. *Crimen* é a transgressão da ordem jurídica estabelecida por ente estatal. Pena, reação do Estado contra a vontade do individual oposta à sua (PRADO, 2001, p. 34-35).

Segundo a concepção bárbara, podem os delitos ainda serem divididos em públicos, punidos com penas corporais cruéis e até a morte; e delitos privados, perseguidos e reprimidos pela vítima ou sua família; uma concepção teocrática, na

qual delito sempre é um atentado à ordem religiosa; e, por fim, uma concepção política na qual o delito é considerado como uma lesão de ordem social e a pena como meio político de preveni-la e repará-la (PRADO, 2001, p. 35).

Nas sociedades primitivas, os fenômenos naturais maléficos eram considerados como manifestações divinas, revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação, portanto punia-se o infrator para desagradar a divindade. Evoluiu-se, posteriormente, para vingança privada, que poderia envolver desde o indivíduo isoladamente até o seu grupo social, com penas de banimento, que o levariam à morte ou a vingança de sangue, tida como verdadeira guerra grupal (BITENCOURT, 2003, p. 21-22).

Após a legislação mosaica, o Direito Penal do povo hebreu evoluiu com o Talmud, substituída a pena de Talião pela multa, prisão e imposição de gravames físicos, com a extinção da pena de morte, com duas espécies de delitos, contra a divindade e contra o semelhante. O Talmud, de fato, suavizou os rigores da lei mosaica (MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 17).

Roma apresentou uma verdadeira síntese da sociedade antiga, entre o mundo antigo e moderno, e o positivismo romano dissociou o *factum* do *jus*, em confusão entre o religioso e o laico, com afirmação do caráter público da pena, com abolição da pena de morte, com a criação de princípios penais sobre culpa e dolo, imputabilidade, legítima defesa e etc (MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 17).

Os germanos ocupavam, fora das fronteiras no Império Romano, longa zona de terra, hoje denominada Rússia, divididos em tribos nômades e organização específica, como os visigodos, álvos, vândalos, ostrogodos etc., unidos por um ancestral comum, escolhido em razão da bravura, que tiveram a aceitação de residirem nas proximidades de Roma, em pacto de aliança (*foedus*), e foi originariamente a causa do desmoronamento do Império Romano do Ocidente. Entre os bárbaros germânicos vigorava a vingança de sangue (*blutrache*), que somente em etapas mais avançadas, com o fortalecimento do poder estatal, foi substituída pela composição voluntária, depois obrigatória (PRADO, 2001, p. 38-39).

Tal instituição consistia no dever de compensar o prejuízo com numerário, a objetivar a supressão da vingança privada, tida como dever da vítima de vingar as ofensas recebidas, a consagrar a vingança hereditária e solidária da família, que somente com o fortalecimento do poder estatal foi substituída através do Poder Público (BITENCOURT, 2003, p. 26).

Com a fusão do direito romano-germânico, sob forte influência religiosa e do direito canônico, teve como efeito principal restaurar na Europa o sentimento de direito, de sua dignidade, de sua importância para assegurar a ordem e o progresso social. No antigo regime tinha por escopo, antes e sobretudo, a condenação do acusado, mesmo em prejuízo de sua função garantista, e até a segunda metade do século XVIII, é uma sociedade de ordem, na busca do respeito à autoridade divina e humana, mesmo com o aumento das transgressões, com a influência do Cristianismo no Direito Penal, posteriormente elevado ao Direito Canônico (BITENCOURT, 2003, p. 27).

Caracterizava-se, pois, na crueldade da execução das penas, corporais e aflitivas, com o objetivo apenas de vingança social e intimidação, aliado ao absolutismo do poder público, na preocupação da defesa do príncipe e da religião, até o avultamento da Revolução Francesa (PRADO, 2001, p. 45-46).

Com o Iluminismo, difundiu-se o uso da razão para direcionamento do progresso da vida, entre duas linhas bem distintas o racionalismo cartesiano e empirismo inglês, pois o fato punitivo desvinculou-se das preocupações éticas e religiosas, em que o delito encontrava razão no contrato social violado, onde a pena era concebida como medida preventiva (BITENCOURT, 2003, p. 31).

Além de Beccaria, também os reformadores Servan (Discurso sobre a administração da justiça criminal); Marat (Plano de legislação criminal); Lartizábal (Discurso sobre las penas) e Howard (O estado das prisões na Inglaterra e Gales), foram contundentes para categorizar a igualdade de todos perante a lei, com abolição da tortura e da pena de morte, com proporcionalidade pelo delito praticado (PRADO, 2001, p. 46-47).

Os ideais reformistas contribuíram para o desenvolvimento de uma ampla mudança legislativa – movimento codificador –, dentre eles o Código Penal Francês, de 1810; o da Baviera, de 1813, a dar certeza ao direito, com facilitação da pesquisa, da interpretação e aplicação das normas jurídicas (PRADO, 2001, p. 47).

Daí o direito não mais se deteve, principalmente como movimento de defesa social e garantismo, estribados em escolas e tendências penais diversas, como a clássica, positiva, crítica, humanista, correicionalista e defensista, até nos dias atuais, porque toda pena deve ser necessária para que seja justa.

3.8 DIREITO PENAL CANÔNICO

O Direito Penal Canônico, tido como ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, é formado pelo *Corpus Juris Canonice*, resultado do *Decretum Gratiani* (1140), sucedido pelos decretos dos pontífices romanos (sec. XII), de Gregório IX (1234), de Bonifácio III (1298) e pelas clementinas, de Clemente V (1313). Outra fonte canônica eram os *Libri poenitentiales*. Em 25 de janeiro de 1983 foi promulgado o novo Código de Direito Canônico, pelo Papa João Paulo II (PRADO, 2001, p. 41).

Deriva da palavra grega *kánon* (regra, norma) que indica qualquer prescrição de fé ou ação cristã; a partir do século IV, passaram a ser designadas como normas disciplinares dos sínodos, em contraposição às leis dos imperadores. Na Idade Média, chamaram-se cânones todas as regras emanadas da igreja, em oposição às *legis* de origem laica, que teve caráter disciplinar, com o enfraquecimento do Estado, em que a pena teve caráter e conotação religiosa, fosse cometido por um religioso ou leigo (BITENCOURT, 2003, p. 27).

O papel da lei penal na igreja católica, de relevância profunda, condicionou que as tradições jurídicas romanas adentrassem na vida social do ocidente, além de contribuir para civilizar as práticas brutais germânicas, adaptando-as à vida pública. Nos primeiros idos, o direito penal canônico teve caráter disciplinar, logo depois passou a abarcar religiosos e leigos. Dentro dessa evolução, a jurisdição eclesiástica aparecia dividida em *ratione personae* e *ratione materiae*. Pela primeira, decorrente da pessoa, o religioso era julgado sempre por um tribunal da igreja, qualquer que fosse o delito cometido. Na segunda, porém, pela matéria, firmava-se a competência eclesiástica, ainda que o crime fosse praticado por um leigo (PRADO, 2001, p. 42).

Referentemente à punição, o Direito Penal Eclesiástico consagrou a pena como instrumento de conservação social ou superior da ordem moral no qual se harmonizam interesses sociais e individuais, respeitadas todos os seus matizes que atingiam bens espirituais e direitos eclesiásticos, quem tem por escopo o arrependimento e a correção do delinquente, bem assim o restabelecimento da ordem social e a exemplaridade da punição. É de se cotejar a instituição do Tribunais do Santo Ofício, com a utilização de procedimento inquisitório, a partir de 1215 (Inocência III), com ampla atuação na Península Ibérica, e as Ordenações da

Santa Irmandade, promulgada em 1496 pelos reis católicos (BITENCOURT, 2003, p. 28).

Dentre as principais características do Direito Penal Canônico, contribuiu para a humanização das penas e para fortalecer o caráter público do Direito Penal, com o recrudescimento da vingança privada, com a distinção do dolo e a culpa, além de inspirar a penitenciária, como internação em monastério, típica da prisão celular hodierna – a pena privativa de liberdade (PRADO, 2001, p. 43).

3.9 DIREITO PENAL BRASILEIRO

No Brasil, o pensamento jurídico-penal pode ser resumido em três fases principais: colonial, Código criminal do império e período republicano.

Na época pré-colonial, os nativos povoavam as terras brasileiras com a economia de subsistência e incapacidade de domesticação de animais, onde existiam simples regras consuetudinárias comuns de sociabilidade, de transmissão oral e mística, mas as leis da metrópole a isso se impuseram, pois ao tempo do descobrimento, vigoravam em Portugal as ordenações Afonsinas, de 1446, substituídas pelas Manuelinas, de 1521; posteriormente as ordenações Filipinas, em 1603, em que predominavam as penas de morte, de açoite, amputações, galés, degredo e multa, em que o crime era confundido com pecado ou vício (BITENCOURT, 2003, p. 40-41).

Em 25 de março de 1824, por outorga da primeira Carta Magna Brasileira, elaborou-se o código criminal do império do Brasil, primeiro autônomo da América Latina, fincado nas ideias de Beccaria, Bentham, nos Códigos da França (1810), da Baviera (1813), Napolitano (1819) e, especialmente, no Código da Lusitania de 1825, de autoria de Levingston, que era dotado de clareza e concisão, de um trabalho original e de notável monumento legislativo, como resultado geral da orientação talional kantiana que influenciou o Código Espanhol de 1848 e o português de 1852 (PRADO, 2001, p. 64-66).

Com o advento da República, Baptista Pereira encarregou-se da elaboração do projeto do Código Penal, isto em 11 de outubro de 1980, convertido em lei, apressadamente, antes da Constituição Federal de 1981, com alvo de ácidas críticas, sendo logo objeto de estudos com vistas à sua substituição, não tardou que

o primeiro código da república ficou profundamente alterado e acrescido de inúmeras leis extravagantes, com vistas a combatê-lo, daí a consolidação das leis penais de Vicente Piragibi, oficializadas em 1932 (MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 23).

Por fim, durante o Estado novo, em 1937, Alcântara Machado apresentou um projeto de Código Criminal Brasileiro, que, submetido a uma comissão revisora, foi sancionado pelo Decreto-Lei 2.848, 7 de dezembro de 1940, passando a vigorar desde 1942 até os dias de hoje, ainda que parcialmente reformado, tanto na parte geral como em legislações extravagantes, o que objetivou sua substituição, terminada por Nelson Hungria em 1963, revisado e promulgado pelo Decreto-Lei 1.004, de 21 de outubro de 1969, retificado pela Lei 6.016, de 31 de dezembro de 1973. O Código Penal de 1969, como ficou conhecido teve sua vigência sucessivamente postergada até sua revogação pela Lei 6.578, de 10 de outubro de 1978, até a reforma da Parte Geral pela Lei 7.209/84 (BITENCOURT, 2003, p. 43-44).

3.9.1 A Instituição do Tribunal do Juri

O tribunal popular, diferentemente do que muitos asseveram, não nasceu na Inglaterra, pois já existiam no mundo, outros tribunais com suas características. Rogério Lauria Tucci (1999, p. 12), prelecionando sobre o júri, dispõe:

[]há quem afirme com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hiliéia (Tribunal dito popular) ou no aeropago gregos; nos centeni comitês, dos primitivos germanos; ou, ainda, em solo britânico, de onde passou para os Estados Unidos e, depois, de ambos para os continentes europeus e americanos.

O Júri em matéria criminal só se consolidou muito depois do júri civil, que lhes submeteu também as matérias criminais, não só de liberdade individual, como a vida, pois em alguns países a pena de morte foi conhecida, inclusive no Brasil (art. 66 da Lei 261 de 1841), onde retirava-se das mãos do soberano o poder de decidir, isoladamente, sobre a vida dos seus súditos (RANGEL, 2011, p. 41).

Os jurados, pessoas do povo que compunham o tribunal onde ocorreu o crime, deviam decidir segundo o que sabiam e com base no que se dizia, independentemente de provas, de responsabilidade de outros doze homens de bem,

recrutados entre os vizinhos, que decidia se o réu era culpado ou inocente, derivada da verdade emanada de Deus, pelos doze apóstolos que seguiram Cristo, com base em um *vere dictum*, ou seja, de dizer a verdade, a anelar daí, o sistema de provas da íntima convicção, que persiste até hoje, no atual artigo 472, do Código de Processo Penal Brasileiro, em contrariedade à fundamentação nas decisões judiciais, previstas no artigo 93, IX, da Constituição Federal Brasileira.

No júri há afirmativa que os iguais julgam os iguais: o réu é julgado pelos seus pares, embora tal afirmativa nem sempre seja verdadeira, pois os réus – na maioria pobres – são julgados por servidores públicos e profissionais liberais, muito embora seja defendido o fato de que o tribunal popular seja formado por pessoas das diversas camadas sociais (RANGEL, 2011, p. 44).

Na Inglaterra, quando de seu nascedouro, o júri contrapôs-se ao juízo de Ordálios (germânicos), eminentemente religioso, por sorteio onde a divindade preponderaria em proveito do justo, durante o governo do Rei Henrique II (1154-1189) em que, no ano de 1166, instituiu o *Writ* (ordem, mandado) pelo qual encarregava o *sheriff* de reunir doze homens da vizinhança para dizer se o detentor de uma terra desapossou o queixoso, com o fito de eliminar possível duelo judiciário praticado até então. Nesta senda, pelo conjunto de medidas, a acusação pública efetuada pelo Ministério Público, passou a ser feita pela comunidade local nos crimes graves, como homicídio e roubo, por isso era chamado de júri de acusação (RANGEL, 2011, p. 42).

Atualmente, porém, com as feições que ganhou com passar do tempo, o Tribunal do Júri é responsável por apenas 1 a 2% dos casos criminais, desde que houve abolição do chamado Grand Jury em 1933, cuja história remonta às origens do *Common Law* na própria Inglaterra, pela criação de uma polícia profissional no século XIX, significou a restrição do referido sistema, como residual até sua abolição, com plena comunicação entre os jurados, a democratizar a decisão sobre a liberdade do réu, com fincas a evitar o arbítrio ou o abuso de poder do rei ou governante (RANGEL, 2011, p. 45-46).

Na Inglaterra, após o ano de 1215, com a edição da Magna Carta do Rei João Sem-Terra, o júri espalhou-se pela Europa, primeiramente na França em 1791, depois para os demais países, com feições mais modernas e modelos estruturais próprios de cada legislação. O júri foi substituído em 1808, na França, por uma câmara de conselho de Magistrados, isto é, uma turma de Juízes da Corte Imperial,

de curto período no governo de Napoleão que, como ditador, não nutria simpatia pelo júri, como afirma Almeida Júnior, na obra “O Processo Criminal Brasileiro”, citado por Rangel (p. 42).

Característica marcante no sistema processual norte-americano é o processamento de causas cíveis e penais perante o Tribunal do Júri, onde os Juízes togados exercem a função de direção dos debates, moderação dos interrogatórios e a decisão das questões de direito, presidindo a sessão na função de guardião dos direitos consagrados nas emendas constitucionais, pois o princípio acusatório puro rege o processo penal nos EUA, cabendo ao órgão ministerial, lograr provar o ônus da existência de indícios de criminalidade em desproveito do acusado, na mesma igualdade de condições perante a defesa técnica. O Ministério Público (*prosecutor*), tem papel preponderante, pois o júri, onde atua, constitui uma notória garantia do *Due Process of Law*. Portanto, a base do Tribunal do Júri americano é a constituição, como direito substantivo fundamental de todo e qualquer acusado que cometer delito que a ele deva submeter-se (RANGEL, 2011, p. 46-47).

Em França, com a revolução de 1789, visou combater o autoritarismo dos Magistrados do *anciên régime*, que cediam à pressão da monarquia e das dinastias das quais dependiam, o Tribunal do Júri foi a tábua de salvação, pois os juízes não eram dotados, como atualmente, de independência funcional, por isso representou um símbolo ideológico da própria Revolução Francesa.

Necessitava, pois, de controle do abuso estatal durante o procedimento criminal, como freio na prática da tortura, pelos conceitos básicos de **liberdade** de decisão dos cidadãos; **igualdade** perante a justiça e **fraternidade** no exercício democrático do poder.

Tidos, também, como ideais maçônicos, que grassou mundo afora, como sociedade secreta de homens livres.

Nos demais países europeus, apenas para exemplificação, como a Itália, Espanha e Portugal, com algumas variantes e matizes diversos, mas de índole constitucional, houve separação do juízo de fato e de direito, como garantia constitucional, com exceção do sistema português, tido como facultativo, se as partes efetivamente o requeressem, mas de pouca utilização, diferentemente do sistema então que foi adotado no direito brasileiro.

3.9.1.1 O tribunal do júri no Brasil

As leis portuguesas tiveram aplicação no território nacional, mesmo declarada a independência do Brasil, em razão do decreto de 20 de outubro de 1923, desde que não conflitasse com a soberania brasileira e com o novo regime, pois até então vigoraram as Ordenações Filipinas, mantidas em vigor já desde 1603. Foi nesse ambiente político conturbado e de liberdade da metrópole, o início do Tribunal do Júri no Brasil, antes, conquanto, da independência, 7 de setembro de 1922 e da primeira constituição brasileira, de 25 de março de 1824, e, também, sob o domínio português, mas com notória influência inglesa.

Do império à república, com o Estado novo, e ascensão da burguesia, instituiu ideias nacionalistas e industrializadoras, com intervenção do Poder Executivo perante o Poder Judiciário, onde o Direito Penal passou a ser usado como instrumento de defesa do bem jurídico público, por isso o júri era manipulado, a perder sua essência democrática e popular, até a chegada dos dias atuais, com a reforma processual penal da Lei 11.689/08, marcante na incomunicabilidade dos jurados, onde a função deste não é um exercício de cidadania, como nos EUA, mas obrigatório, como reconta o artigo 436 do CPP, onde o cidadão não pode furtar-se em sua participação (RANGEL, 2011, p. 73).

A origem, porém, da persecução penal, de origem inquisitorial, do inquérito policial, acabou por ser um instrumento de manipulação política que o Estado utilizava para contenção das tensões sociais, que teve adentramento ao direito por intermédio da Igreja Católica, na ambiguidade entre o crime e o pecado, fazendo-se acreditar que através dele a verdade apareceria, onde o mito da verdade real do processo, ganhou espaço no inquérito policial, por isso a tortura foi durante muito tempo tolerada e até legalizada pelo Estado com o escopo de se alcançar a o predomínio da verdade.

O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, adquirir coisas que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir. O inquérito, conquanto, tinha uma forma de saber e poder, na sua utilização pelos prepostos do Poder Público. (FOUCAULT, 1999, p. 78).

As decisões do Júri norteavam a singularidade do poder Estatal na sua política liberal ou repressiva, do bem-estar social ou punitivo e sempre foi seletivo tanto no seu aspecto subjetivo, isto é, de quem será julgado e quem vai julgar, quanto no seu aspecto objetivo, ou seja, quais condutas deveriam ser julgadas.

O sistema de valores que se exprime no Direito Penal reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados. As malhas dos tipos são, em geral, sutis nos casos dos delitos próprios das classes sociais mais baixas do que no caso dos delitos de colarinho branco (BARATTA, 1999, p. 176).

Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, no título II, capítulo I, tido como direitos e garantias fundamentais do cidadão, de primeira geração ou de liberdade, contido no artigo 5º, da Carta Magna. O direito à vida é o mais fundamental de tais direitos, porque pressupõe à existência e exercício dos demais que dele exsurge (MORAES, 2008, p. 35).

Proclamou, pois, a Carta Magna, o direito à existência humana, e cabe ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, isto é, de permanecer vivo e ter vida digna quanto à subsistência, que se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, quanto o embrião ou o feto representa um ser individualizado com carga genética própria, por isso a lei considera os direitos do nascituro, como textualiza o artigo 2º do Código Civil Brasileiro, a proteger inclusive a vida intra-uterina (MORAES, 2008, p. 36).

A proteção à vida, bem maior do ser humano, tem garantia e fundamento na Constituição Federal, a propagar-se para os demais ramos do ordenamento jurídico pátrio. O direito à vida, contido no artigo 5º, caput, da Constituição Federal é considerado um direito fundamental, de ordem material, indispensável ao desenvolvimento do ser humano de natureza supraestatal, procedente do direito das gentes o do direito humano do mais alto grau.

Nenhum direito fundamental, entretanto, tem o condão de ser absoluto, à vista da convivência harmoniosa com outros direitos, igualmente essenciais, que buscam assegurar a construção de uma personalidade digna e feliz para os

membros da coletividade, embora restrições sejam comumente e paralelamente dispostas, para assegurá-los (NUCCI, 2008, p. 571).

O direito à vida, como destaque, encontra limitação em contraposição com outros interesses estatais, razão pela qual a própria Constituição prevê a possibilidade, em tempo de guerra, de haver pena de morte (artigo 5º, XLVII, “a”) e o Código Penal Militar estabelece as hipóteses de sua aplicação (artigos 55, “a” e 355, a 362, 364 a 366, caput, 368, 371 e 372, 375, parágrafo único, 378, 379, §1º, 383, caput, 384, 385, caput, 386 e 387, 389 e 390, 392, 394 a 396, 400, III, 401, 405, 406, 408, parágrafo único) pois entende-se, em casos que tais, uma disciplina rígida e indeclinável, a não se tolerar traição, covardia, motim, revolta, incitamento, quebra dos deveres militares, colocados *in casu* acima do bem jurídico vida, sujeitando o infrator à pena de morte, ao teor dos artigos citados.

Em regra, protege-se a vida, mas nada impede que seja ela perdida por ordem do Estado, que se incumbiu de lhe dar resguardo, desde que interesses maiores devam ser abrigados. Nesta esteira, em tempo de guerra, o traidor da pátria não tem direito ilimitado à vida. A mulher, estuprada, merece proteção para decidir pelo aborto, nos modos do artigo 128 do Código Penal. Interesses, assim, conflitivos, tende o bem jurídico como a vida ser de menor interesse pelo Estado. Mesmo a Convenção Européia dos Direitos do Homem (art. 2º, 1), preconiza que ninguém será privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital, pronunciada por um Tribunal (NUCCI, 2008, p. 572).

Admite-se, pois, a existência da pena de morte, sem que isso, por si só, seja uma violação dos direitos humanos fundamentais. Destarte, o direito à vida é essencial, mas não absoluto, pelo menos no que pertine aos crimes militares em tempo de guerra; afora tais hipóteses, citadas no penúltimo parágrafo, não é tolerada a pena de morte no Estado Brasileiro.

Quando o direito à vida é violado, nos chamados crimes dolosos contra a vida, a Constituição Federal, no artigo 5º, XXXVIII, reconhece a instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei infraconstitucional, pelo Código de Processo Penal, assegurados a plenitude de defesa, o sigilo das votações, e a soberania dos veredictos, como prerrogativa democrática do cidadão, que deverá ser julgado por seus semelhantes, apontando-se seu caráter místico e religioso, pois tradicionalmente reponta a lembrança de doze membros, como apóstolos, que haviam recebido a visita do espírito santo (MORAES, 2008, p. 88).

O princípio da soberania dos veredictos do Júri, vem proclamado na Constituição Federal de 1988 e não permite que se imponham limitações no julgamento, porque é ele o órgão da Justiça Comum do Estado, segundo o entendimento de cada Conselho de Jurados (MARREY; FRANCO; STOCO, 1993, p. 58-59).

É um tribunal popular, de origem anglo-saxônica, de essência e obrigatoriedade constitucional, composto por um Juiz de Direito que o preside, e por 21 (vinte e um) jurados, que serão sorteados dentre cidadãos que constem do alistamento eleitoral do Município, a formar o Conselho de Sentença, com sete deles, retirados de todas as classes sociais, com opinião resguardada dos jurados, mesmo que a decisão deles seja visceralmente contrária à prova dos autos, com recorribilidade de suas decisões, onde deve prevalecer o princípio da inocência em relação à soberania dos veredictos, portanto inafastável a competência do tribunal do Júri, pois é tida como cláusula pétrea, portanto inamovível, dentro do sistema jurídico e essencialmente democrático, a referida matéria sequer pode ser objeto de deliberação, mesmo por Emenda Constitucional, a rigor do artigo 60, § 4º e 5º da Constituição Federal (MORAES, 2008, p. 89).

A sociedade, uma vez dividida em classes, passa a ter o Direito Penal como protetor das relações sociais que nela existem, preferencialmente na proteção da classe dominante, pois o furto qualificado (reclusão de dois a oito anos) tem penalidade maior do que o abandono de recém-nascido com resultado morte (detenção de dois a seis anos); assim, a vida tem menos valor para o Direito Penal, do que o patrimônio, se considerada a reprovação social que recai sobre ambas as condutas, como dispõe os artigos 133 e 155, do Código Penal.

A adoção do Júri tem, na incomunicabilidade dos jurados e o sigilo do voto, a cristalização de seus ideais, primeiramente porque é a incomunicabilidade fruto de um sistema de política elitista, mas impede que o jurado exteriorize sua forma de decidir e venha influir, para condenação ou absolvição, qualquer um de seus membros, sendo, praticamente, compelido a votar, muitas vezes, sem entender a lógica estrutural do sistema. Referentemente ao sigilo, deve-se assegurar que a contagem dos votos cesse no quarto sim ou não, conforme o caso, pois na medida em que o Juiz Presidente permite que sejam retirados todos os sete votos da urna é possível que haja unanimidade de decisão, por isso saberá quem exatamente condenou ou absolveu o réu (RANGEL, 2011, p. 71-77).

A decisão soberana do Júri obedece a uma maioria qualificada ou unanimidade, mas esta compromete o sigilo do voto, como já dito.

Com uma simplificação do procedimento, agora já pela Lei 11.689/08, que não fez uma reforma do Processo Penal, mas sim parcial do Tribunal do Júri, divide-se em duas fases. A primeira, encerra um juízo de admissibilidade, com oferta da denúncia (art. 406 do CPP); citação do acusado (406); oitiva do Ministério Público sobre resposta prévia à acusação (409); inquirição de testemunhas e diligências (410); instrução processual com inquirição de testemunhas arroladas pelo órgão da acusação e pela defesa, além de interrogatório do acusado (411); alegações orais (411); conclusão em noventa dias (412); decisão de pronúncia (413), impronúncia (414), absolvição sumária (415) ou desclassificação (419).

Na segunda fase, já em plenário, sinteticamente, serão os atos novamente repetidos perante os jurados, logo depois da escolha dos sete jurados, com a possibilidade de recusa de três, por cada qual dos representantes, do Ministério Público e da Advocacia, tal como dispõem os artigos 477 a 479, do CPP.

Após os debates de acusação e defesa, o Juiz conclama os jurados para exortação dos votos em sala secreta e divulga a sentença de absolvição ou condenação, da qual cabe recurso de apelação ao Tribunal de Justiça (ISHIDA, 2008, p. 166-171).

3.9.1.2 Julgamento dos crimes dolosos contra a vida

Com efeito, é a instituição do Tribunal do Júri, por determinação da Carta Magna, competente para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, *ex vi* artigo 5º, XXXVIII, letras “a”, “b”, “c” e “d”.

De seu turno, no Título I da parte especial são definidos os crimes que atingem a pessoa humana em seu aspecto físico ou moral. Na Lei Penal, a tutela sobre os direitos de personalidade está nas normas incriminadoras ali contidas, se refere aos “crimes contra pessoa”, divididos em seis capítulos: I – Dos crimes contra a vida; II – Das lesões corporais; III – Da periclitación da vida e da saúde; IV – Da rixa; V – Dos crimes contra a honra; VI – Dos crimes contra a liberdade individual.

No primeiro capítulo, refere-se aos crimes contra a vida, são definidos os delitos de homicídio (art. 121), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), infanticídio (art. 123) e aborto (arts. 124 a 128) (PRADO, 2017, p. 399-430).

Do homicídio, que retrata a destruição do homem por outro, será tratado em tópico próprio, pois serão aqui expendidas considerações acerca dos demais delitos que resultam morte, como o infanticídio, o aborto e o suicídio, dolosos contra a vida, a merecer tal qual o homicídio, o julgamento pelo Tribunal do Júri, além de outros, como roubo seguido de morte (art. 157, §3º), extorsão mediante morte (art. 158, §3º), extorsão mediante sequestro com resultado morte (art. 159, §3º).

Estes últimos, porém, são crimes contra o patrimônio, portanto não julgados pelo Tribunal do Júri.

3.9.1.3 Induzimento, instigação e auxílio a suicídio

Com efeito, segundo Mirabete (2000, p. 82) o suicídio é a eliminação direta da própria vida. Por razões que se prendem à impossibilidade de punição do suicídio e a política criminal não se incrimina a prática do suicídio, pois a pena não pode passar da pessoa do delinquente (art. 5º, XLV, da CF 88), seria impossível sua aplicação ao suicida, pois quem quer morrer não se importa com ameaça de sanção. Mesmo quanto à tentativa, o Estado renuncia à punição, que o impede de agravar com a pena alguém que busca sua morte.

Fato é, entretanto, que não se aplica pena ao suicida, mas àquele que pode ser sujeito ativo do crime, com atos de induzimento, instigação ou auxílio, a colaborar com uma causa para morte do suicida, que pode ser tida como uma forma especial do delito de homicídio; distingue-se, entretanto, na circunstancialidade de que o agente não pratica o ato consumativo da morte, que cabe à própria vítima (FRAGOSO, 1977, p. 106).

Define-se no artigo 122 do Código Penal: “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena – reclusão de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave”.

3.9.1.4 Infanticídio

Tal delito consiste em um verdadeiro homicídio privilegiado, cometido pela mãe em detrimento do filho em condições especiais, porém é ele menos grave do que aqueles incluídos no artigo 121, §1º, que o definiu como delito autônomo e

denominação de política própria, cominando-lhe pena menor que a do homicídio privilegiado. Optou o legislador pelo sistema fisiopsicológico, apoiado no estado puerperal, de problemática influência no psiquismo da parturiente. Protege-se a vida humana do neonato ou daquele que acaba de nascer, numa transição entra a vida endo uterina e a vida extrauterina (GONÇALVES, 2011, p. 144-145).

Fenômeno não bem definido, a prescindir de disposição médica, é o estado puerperal, por vezes, confundido com perturbações da saúde mental, mas há diferenciação sensível entre eles, pois se ausente o estado puerperal, responderá a mãe por homicídio, caso tenha ela anomalia mental, a pena será substituída por medida de segurança, nos termos do artigo 26, parágrafo único, do Código Penal (MIRABETE, 2000, p. 89).

A conduta típica do artigo 123 do Código Penal é matar, seja da mais variada gama, por ação ou omissão, isto é, fraturas, sufocamentos, ausência de alimentação, falta de ligadura do cordão umbilical, desde que o fato ocorre durante o parto ou logo após, sem fixação de limite de prazo, pela interpretação do julgador.

3.9.1.5 Aborto

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção, seja do óvulo, embrião ou feto, desde que ainda não tenha nascido, pois a vida é protegida, não só ao nascituro, como a vida na integridade corporal da mulher gestante, no caso de provocação de aborto sem o seu consentimento. Diversos são os processos utilizados, como meios químicos, físicos, mecânicos ou morais, desde de que sejam eficazes, pois manobras abortivas praticadas em mulher não grávida ou com o feto já morto, não é considerado aborto mas lesão corporal (GONÇALVES, 2011, p. 150-151).

O artigo 124 é tido como auto aborto, quando a gestante pratica o aborto em si mesma, mas quando é obtido seu consentimento, migra a figura para o aborto consensual do artigo 126. Se houver dissenso da genetriz, é o aborto provocado por terceiro, em que a gestante também é vítima do crime. Já o artigo 127 decorre das formas qualificadas para os dois tipos penais nos artigos 125 e 126, quando ocorre lesão corporal grave ou morte, da gestante (MIRABETE, 2000, p. 96-98).

Há casos, porém, quando ocorrem circunstâncias que tornam lícita a prática do fato, previstas nos incisos I e II, do artigo 128, quando não houver outro

meio de salvar a vida da gestante, ou, se resulta de estupro, duas causas de excludente de criminalidade, embora indiquem causas de ausência de culpabilidade ou punibilidade (FRAGOSO, 1977, p. 135-137).

O aborto distingue-se do infanticídio porque somente pode ocorrer antes do início do parto. Praticadas manobras abortivas que geram a expulsão do feto, que sobrevive, não se consuma o delito, mas sua tentativa, além da lesão corporal do terceiro praticada na mãe.

Inexistente a gravidez a prática das manobras abortivas que levaram à morte da vítima, constituíram homicídio culposo, já que inexistente objeto próprio para o delito de aborto (PRADO, 2017, p. 427).

3.9.2 Delitos que resultam morte não julgados pelo Júri

De acordo com o artigo 157, §3º, do Código Penal, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 6º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, confirmada pelo artigo 1º da Lei 9.426, de 24 de fevereiro de 1996, se da violência resulta morte a pena cominada é de vinte a trinta anos de reclusão, além da multa.

Ocorre latrocínio com a efetiva subtração do objeto e morte da vítima, quando esta querida pelo agente, desde que exercida para subtração do objeto ou para garantir, depois desta, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída, conquanto é um delito contra o patrimônio, mesmo com resultado morte, será julgado pelo Juízo Singular e não pelo Tribunal do Júri, a não ser que a motivação da violência seja outra, como a vingança, por exemplo, caso que haverá concurso entre roubo e homicídio (PRADO, 2017, p. 531-533).

Já no delito de extorsão, também contra o patrimônio, estão protegidos a inviolabilidade e a liberdade individual, onde o agente ao revés de subtrair o objeto da vítima, como no roubo, obriga-a a entregá-lo. Neste último caso, em decorrência de morte, também prevista no §3º, será o delito julgado pelo Juízo Singular (PRADO, 2017, p. 543-544).

Por fim, na extorsão mediante sequestro, com resultado morte, com de 24 a 30 anos, a maior do Código Penal, justifica-se a severidade da sanção por serem ofendidos, além do patrimônio, a liberdade individual, e a vida da vítima, pois pode ser ela morta pelo agente durante a consumação do crime (MIRABETE, 2000, p. 254).

Mesmo com resultado morte, repita-se, o julgamento será feito pelo Juiz singular e não pelo Tribunal do Júri, porque não são tais delitos crimes dolosos contra a vida, previstos no artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, mas crimes contra o patrimônio, embora com pena mais graves que o próprio homicídio, descritos no Código Penal.

3.9.3 A Proibição de matar e o exame tipológico

No âmbito do direito legislado mundial, prevalece o exame tipológico, isto é, a descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe (tipo incriminador), com exceção do Direito Consuetudinário. Desse modo, o tipo legal vem a ser o modelo, o esquema conceitual da ação ou da omissão vedada, seja dolosa ou culposa. É concreta a expressão dos bens jurídicos amparados pela lei penal.

Com lastro no princípio da reserva legal, prevista no artigo 5º, XXXIX, da Constituição da República e no artigo 1º do Código Penal Brasileiro, o tipo legal de delito engendra uma série de funções, precipuamente a de seletividade e de garantia, que somente o provocador do delito pratica o ilícito e por ele responde; o fundamento da ilicitude (ilicitude tipificada – uma ação atípica é lícita, penalmente); criação do mandamento proibitivo, relativa àquilo que se pode ou não fazer, e, por fim, delimitação do início e fim do processo executivo do delito. Portanto crime, segundo a teoria clássica e também para a teoria finalista, é a ação típica, antijurídica e culpável (PRADO, 2017, p. 400-401).

A norma jurídico-penal tem a natureza imperativa e endereça-se a todos os cidadãos genericamente considerados, por meio de mandatos (imperativo positivo) ou proibições (imperativo negativo) previamente formulados, pois a lei penal modernamente não contém ordem direta, como no decálogo, “não matar”, mas sim de vedação indireta, na qual se descreve o comportamento humano como pressuposto da consequência jurídica, verificado no artigo 121, caput, do Código Penal: “Matar alguém: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos”.

Além disso, o que realmente importa é o conteúdo próprio da norma, que é sempre imperativo. Ao violar uma ordem ou uma proibição, tidas como normas penais incriminadoras, surge então para o Estado o direito de punir (*jus puniendi*).

Reponha que o imperativo jurídico é hipotético e condicional, vinculado a certo pressuposto, como relação entre um fato condicionante e uma consequência

condicionada, ou seja, é formado pela hipótese legal (prótase) e sua consequência jurídica (apódose), pois os elementos integrantes da norma jurídica são conceitos de natureza abstrata.

Tamanha sua amplitude, de proteção da vida humana, foi erigido à categorização constitucional nos países desenvolvidos, seja no bloco consuetudinário ou romanístico-germânico, do qual neste último o Brasil filia-se, em consonância com os direitos e garantias individuais e coletivos, previstos no artigo 5º, caput, da Carta Magna, logo em seguida aos princípios fundamentais da Constituição. De seu inteiro teor, merece ser transcrita a referência:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no **país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I – *omissis...*

Chega-se, pois, à ilação de hercúlea e notória distinção de condutas para o delito de homicídio, fosse doloso ou voluntário e culposo ou involuntário, mas ambas contidas no mandamento apodítico de *não matar*, pois a despeito de existir esta diferença de sentidos nos termos hebraicos, os mesmos sempre foram traduzidos como simplesmente “matar”, não realmente diferenciando os casos de assassinato e de homicídio acidental ou não premeditado, mas com formas obtusas e resultados diversos, com reprimenda capital ou possível indenização, conforme a intencionalidade do homicida, tal como se apresenta em Êxodo 21,12-14 e Ex 21,15-17.

Não há, pois, direitos novos, mas renovados, mormente pelos caminhos do evolucionismo, com maior horizontalidade histórico-jurígena, mesmo que o legislativo social adredemente tenha sido marcado por sacralidade e religião, foi posteriormente codificado no Oriente e no Ocidente, a iluminar a consciência humana para um caminho compatível com a finalidade para qual o Criador moldou o barro humano sobre a face da terra, sem desprezar os alicerces da natureza religiosa e de seu destino de universalidade.

As legislações antigas eram firmes e sinceras, com restrições odiosas e penalidades brutais, mas eram compatíveis com o seu tempo e é, por isso, o Decálogo, com sua tratamento franca, um corpo único, sem possibilidade de violações,

em sua simplicidade, como objeto e o conteúdo do direito contido na lei mosaica, precipuamente no quinto mandamento, de perpetuação da vida e da liberdade.

Estrutura-se a norma penal, conquanto, como proposição condicional, composta de dois elementos: hipótese legal, previsão fática ou antecedente (tipo legal = modelo de conduta) e consequência jurídica, efeito ou estatuição (sanção penal = a pena ou medida de segurança). Quer isso dizer que é uma proposição hipotética, com afirmação de um dever-ser condicionado pelo preceito legal, secundado pela punição (FRAGOSO, 1977, p. 50-51).

CONCLUSÃO

Em sua constante palpitação, o legado bíblico e religioso fundiu-se à moral do povo hebreu e traduziu-se na impregnação do direito de seu tempo que se perpetuou para adiante sem separar-se dele, como uma ação perene e vitalizante da sociedade, em consonância com um sentido diretivo de seu passado que se projetou para o futuro. As legislações antigas eram firmes e sinceras, com restrições odiosas e penalidades brutais, compatíveis com o seu tempo, enunciadas na construção político-religiosa do Antigo Testamento, que influíram no direito que o sucedeu quanto no direito contemporâneo.

O Pentateuco é, pois, um dos códigos fundamentais da humanidade, mas é de se avultar nos Dez Mandamentos, princípios fluentes da antiga lei até as legislações contemporâneas, isto é, a Constituição político-religiosa do Antigo Testamento influiu no direito que a sucedeu até a contemporaneidade, independente de vários elementos como normas proibitivas, pelo adultério (Dt 5,18); a usura (Dt 23,19-20); a impenhorabilidade (Dt 23,6); a inviolabilidade de domicílio (Dt 24,10-11); prova testemunhal (Dt 19,15); o falso testemunho (Dt 19,16-19); direito do trabalho (Dt 15,12-13); descanso semanal (Dt 5,12-13; Dt 5,20); justiça (Dt 19,20); não furtarás (Dt 5,19); normas processuais (Dt 13,14); limites de propriedade (Dt 19,14), assistência social (Dt 14,28-29); penalidades (Dt 19,21; Dt 25,1-2); divórcio (Dt 22,15-19); etc.

Com uma das Regras Gerais de Direito, porém, como norma apodítica, *não matarás*, contida no quinto mandamento, das dez palavras fluídas de YHWH, é que estabeleceu o direito à vida e a proibição da morte, entendida extensivamente como proibição do aborto, suicídio, eutanásia e pena de morte, proibida na grande maioria dos países civilizados, hodiernamente.

A violência e o Sagrado, indistintamente, sempre guardaram especial relevância muito antes da elevação de *Akhenaton* ou *Moisés*, bem assim o politeísmo foi utilizado para legitimação da violência, quanto o monoteísmo, porque a Bíblia pareceu endossar e até abençoar a violência, nas imbricações de sua interpretação, entre a permeabilidade da violência verbal ou simbólica, que se tornou

uma realidade cruenta para os grupos dominados, como sucedeu com o gênero feminino.

Desde o início da vida humana, portanto, há discriminação contra as mulheres, a partir da derivação de uma costela do homem irroga-se-lhe uma inferiorização sacrobanalizada, além de a ela atribuir-se a pecha pejorativa de tentadora, pois imiscuiu a todas gerações ulteriores, a expulsão do paraíso. Os ecos oriundos do primeiro livro da Bíblia dispõem a relação entre os sexos de forma sucinta e uma ambivalência das atitudes em relação ao gênero feminino, em que a história do Jardim do Éden foi disposta patriarcalmente, por meio da tentação, da trapaça, da mentira e da desobediência.

Descortinada pela tradição oral, açambarcada pela religião judaica, posteriormente cristã, desde os tempos remotos, pela legitimação do caráter religioso, até a condicionante da instrumentalização legal, a mulher foi submetida a ocupar posição secundária na sociedade, pela imposição da força, logo após com a criação de processos legislativos, na sua própria gênese, legaram-lhe o espaço doméstico, apenas.

A sociedade sempre cultivou aspectos misóginos, predominantemente cultural, religioso e legal, a percorrer o desequilíbrio do exercício de poder, onde o Estado acabou por referendar tais posturas, com o absoluto descaso no próprio ambiente doméstico, onde a sociedade cristalizou diferenças econômicas, políticas e de papéis, onde as noções de virilidade imiscuíram a honra e domínio masculinos, com a perda da autonomia feminina e o descontrole de seu corpo, inclusive.

Propriedades paternas, na solteirice, e do marido quando casadas, imensa discriminação, desprezo e humilhação, a violência doméstica imiscuiu-se no âmbito familiar, a desmerecer da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, qualquer atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa de protetividade legal – o que estou a denominar de *épica epifania da espiral de violência feminina brasileira*.

As atitudes, crenças e culturação sexista, como estereótipos do papel masculino e feminino, que concebem a violência contra as mulheres, em uma forma opressiva legítima de relação estruturada, com o consentimento social ao castigo físico, de controle sobre o comportamento e a vida da mulher, numa contextualização de amor dominatório e patriarcal, de menosprezo das competências e das qualificações femininas.

O mapa da violência 2015, do Instituto Maria da Penha, consignou que 30% (trinta por cento) das mortes femininas, teve por algoz o seu marido ou companheiro, em que o mesmo instituto noticiou de que 2 (duas) em cada 3 (três) universitárias brasileiras, afirmaram já ter sofrido violência (sexual, psicológica, moral ou física), no ambiente universitário¹⁹.

É de se surpreender, entretanto, acerca do que a sociedade pensa acerca da violência, pois 54% (cinquenta e quatro por cento) dos entrevistados conhece uma mulher que já foi agredida pelo parceiro, em todas as classes econômicas, contudo mais de 85% (oitenta e cinco por cento) deles, acredita que as mulheres que denunciam seus parceiros, correm mais riscos de sofrer represálias²⁰.

No início do ano, em 15 de janeiro de 2018, a Secretária Nacional das Mulheres, Fátima Pelaes, concedeu entrevista ao canal de televisão NBR e lamentou o fato de Goiás ocupar a 2ª (segunda) posição no ranking de violência contra a mulher, através de dados da Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, como levantamento do anuário da Segurança Pública, conhecido como Mapa da Violência²¹.

Em 5 de junho de 2018, o Atlas da Violência 2018, menos de 6 (seis) meses depois, organizado pelo IPEA, trouxe dados que a escalada de violência aumentou e o Estado é campeão no Centro Oeste, com destaque nacional, mais perigoso do que São Paulo, Rio de Janeiro, Maranhão e Tocantins, com prejuízo apenas para os Estados do Norte e Nordeste, com patamares superiores a 30 (trinta) vezes o maior do que o da Europa, a equivaler a uma queda de Boeing 737 lotado, diariamente, concernentes à disputa territorial entre gangues, a ampliação do tráfico de drogas, e a misoginia contra a mulher²².

A rigidez dos papéis de gêneros e uma estigmatização de condutas por parte dos homens, estagnadas em condutas e vestimentas, como um fenômeno de complexidade para seu enfrentamento, notadamente pela crença da identidade de grupo, da organização hierárquica da família e do monopólio das decisões masculinas, agora infletidas como violência real em detrimento da mulher, com a

¹⁹ In: Violência contra a mulher no ambiente universitário – Instituto Avon, de 2015.

²⁰ In: Percepções e comportamentos sobre violência sexual no Brasil e assassinatos de mulheres, nos anos de 2013 e 2016, respectivamente.

²¹ In: Balanço do 180 e da agência Patrícia Galvão, compilado pela Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres.

²² In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

futilização ou banalização de crimes hediondos, como estupro e feminicídio, por exemplo.

Neste amálgama social patriarcal, sobrevieram legislações com o fito de nivelar os direitos concorrentes entre homens e mulheres, num primeiro momento, a Lei 11.346, de 15 de setembro de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, ao encontro dessa nova realidade, para resgate ao direito de vida digna e de desenvolvimento social. Logo em seguida, outra proteção, com aumento de pena para o feminicídio e a funcionar como qualificadora, tido no rol de crimes hediondos, sancionada pela Lei 13.104, de 9 de março de 2015, com medidas protetivas, a possibilitar o desenvolvimento na sociedade, a dar nova leitura a institutos morais e sociais já ultrapassados.

Em evolução legislativa recente, todavia foram publicadas as recentes Leis 13.641/18 e 13.642/18, a criminalizar o descumprimento de medidas protetivas ao fito de que a vítima mulher esteja a salvo de seu agressor, como desobediência à ordem judicial, bem assim aos ataques e ameaças *on line* perpetradas por agressor misógino, em mensagens de *SMS, Telegram, Whatsapp, Instagram* e demais redes sociais existentes.

Por derradeiro, foi editada a Lei 13.781/18, com vigência desde 25 de setembro de 2018, depois da apresentação desta tese, sancionada pelo Presidente da República em exercício, o ministro do STF Dias Toffoli, a comemorar uma criminalização de conduta até então fragilmente tipificada – a conhecida importunação ofensiva ao pudor, contida no artigo 61 do Decreto-Lei 3.688/41, tida como Lei de Contravenções Penais – passou a ser crime e a exigir dolo específico, que tem como bem jurídico protegido, a liberdade sexual da vítima, agora conhecida como Importunação Sexual, em face de reclames de atos libidinosos ocorridos dentro de transportes coletivos.

O Poder Judiciário, por imposição do Conselho Nacional de Justiça, com fincas na Resolução 2013/2015 – CNJ, está a contribuir para a protetividade dos autores de crimes, tais como homicídio, latrocínio, estupro, agressões em desproveito de mulheres e feminicídio, como se não tivessem logrado conduzir conscientemente para a prática de tais delitos, motivados subjetivamente pelo dolo e consciência crítica do ato perpetrado em desproveito de suas vítimas, soltos para responder os crimes, a partir da prática inserida nas Audiências de Custódias, que condiciona, por vezes, a soltura de acusados perigosos.

Muito comum, nesta esteira de raciocínio, ao arrepio do ato cometido, assiste ao vertiginoso crescimento da violência, tendente cada vez mais a prosperar, em face de que em menos de 24 (vinte e quatro) horas, tais facínoras estarão diante de um juiz, a premir-lhe a possibilidade de soltura e a responder processos diversos em liberdade, nas conhecidas e malfadadas audiências de custódia, criadas que foram pela leniência e desídia do Poder Público, na construção de estabelecimentos penais, para presos provisórios e muitos condenados, para responder processos e julgamentos em liberdade,

Nesse vácuo, a completar no último dia 7 de agosto de 2018, doze anos da edição da Lei Maria da Penha, tampouco com a introdução da qualificadora do homicídio pelo feminicídio, na condição de gênero feminino, houve significativo aumento de crimes contra elas, seja no cenário regional ou nacional, com a crescente violência do país, como um todo, porque o Estado não dá garantias para as mulheres e não cria condições de segurança para suas vidas, seja em casa, no trabalho, a reconhecer o pertencimento da vítima ao sexo feminino, como contexto social de desigualdade de gênero e característica principal dessas mortes, seja em uma vitória pírrica feminina, numa luta quixotesca contra a violência social e cultural.

Decorre, assim, que as razões de gênero estão presentes na morte violenta de mulheres, por isso devem emergir como resultado da investigação conduzida na fase do procedimento inquisitorial, como componentes fáticos, jurídicos e probatórios. A identificação dos responsáveis, informações sobre a vítima e histórico de violência, exaurido célere e exaustiva, para maior solidez à denúncia, como tese da acusação, por parte do Ministério Público, com o fito de que o Poder Judiciário possa desempenhar a entrega da prestação jurisdicional, igualmente, rápida, para não consolidar a tão conhecida sensação de impunidade.

Estamos, pois, a viver tempos rotundamente obscuros, de preocupação excessiva, não com a vítima que é mote destinatário da violência real, mas com direitos individuais de transgressores, com a soltura das algemas de presos em audiências, saídas temporárias como no caso de Suzane Richthofen – curiosamente com deferimento para saída da cadeia no “Dia dos Pais”, sabida e frivolamente mortos por ela, onde se criminaliza os genitores a palmada ou reprimenda ao filho menor, porém estabelece possibilidade de poder decisório de interrupção da vida, com a legalização do aborto – a perceber que a vida tem hoje apenas, pelo menos ao que transcende de nossa evolução legal, um adminículo de pouca ou nenhuma

estabilidade ou significância social.

Há de se percorrer o caminho inverso até aqui conduzido, não apenas com o aumento gradativo das penas privativas de liberdade e criminalização de condutas – porque o simples majoramento da reprimenda não intimidará o feminicida ou o criminoso misógino, tampouco a ressocialização de recuperandos, terá o resultado aguardado – contudo deve se consolidar políticas públicas de arrimo e proteção na perspectiva de gênero, na estruturação social, da ressignificação do papel feminino edificante, nos lares, templos religiosos, espaços públicos, propagandas governamentais, com proliferação de novos costumes e edições de leis enunciativas, com fincas ao arrostamento da exegese negativa que preponderou e mitigou, socialmente, a mulher desde os primórdios da humanidade, pela interpretação misógina da Bíblia.

O reconhecimento que a mulher deteve, como parte intrínseca da historicização bíblica, tal qual Maria Madalena no papel de prostituta, enquanto Pedro que – ao negar Jesus por três vezes e haver distorcido sua imagem – além de santo, possui igrejas espalhadas pela cristandade afora.

REFERÊNCIAS

- ALTAVILA, Jayme de. *Origem do direito dos povos*. 11. ed. São Paulo: Ícone, 2006.
- ANDRADE, Luciana; VIANA, Karoline. Crime e castigo. Leis e letras, *Revista Jurídica*, n. 6, p. 11-16, Fortaleza, 2007.
- ARAÚJO, Luiz David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARAÚJO, Cristiano Santos (Org.). *Instruções 1: olhares sobre religião, cultura e sociedade*. Goiânia: América, 2014. BEZERRA, Luís Antônio Alves. Movimentos Sociais Urbanos – Homossexualidade: situação fática, legal e consequências jurídicas, p. 221-233.
- _____. *Instruções 3: olhares sobre religião, cultura e sociedade*. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2015. BEZERRA, Luís Antônio Alves. O homicídio e a totalidade em Emanuel Levinás, p. 189-202.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos e Instituto de Criminologia Carioca, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BERGER, Peter Ludwig. *O Dossel Sagrado: elementos para uma sociologia da religião*. [Org. Luiz Roberto Benedetti; tradução José Carlos Barcelos]. São Paulo: Paulus, 1985.
- BEZERRA, Luís Antônio Alves. *Manual de dosimetria penal*. Goiânia: Ed. Apogeu Jurídico, 2008a.
- BEZERRA, Luís Antônio Alves. *Direito Penal Brasileiro*. Breves comentários sobre a parte geral. Artigo 1º a 120 do CP. Goiânia: Ed. Apogeu Jurídico, 2008b.
- BEZERRA, Luís Antônio Alves; SAHIUM, Pedro Fernando. Da violência simbólica e real contra a mulher: autonomia, religiosidade e legislação: *Revista Raízes do Direito*, ano 5., n. 1, volume 1, 221-233, jan.-dez. Anápolis, 2016.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral*. vol. 1, 3ª ed – São Paulo: Saraiva, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

_____. *Vade Mecum Universitário de Direito Rideel*. Anne Jouce Angher (Org.). 8. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em <www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em 1º de junho de 2018.

BRASIL. *Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890*. Código Penal de 1890. CLBR - Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, DF, 31 de dez. De 1890. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em 1º de junho de 2018.

BRASIL. *Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal de 1940. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 de dez. de 1940. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em 1º de junho de 2018.

BRASIL. *Lei n. 11.106/05, de 28 de março de 2005*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 de mar. de 2005. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em 1º de junho de 2018.

BRIEND, Jacques. *Uma leitura do pentateuco*. Tradução de Benôni Lemos. São Paulo: Paulus, 2012.

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

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 24ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARLETTI, Amilcare. *Brocados Jurídicos*. São Paulo: Universitária de Direito, 1986.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

_____. *A construção da ordem – Teatro das sombras*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008a.

_____. *A formação das almas: o imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008b.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CAVALCANTE, Ronaldo. *Espiritualidade cristã na história: das origens até Santo Agostinho*. São Paulo: Paulinas, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed.

São Paulo: Saraiva, 2001.

CRÜSEMANN, Frank. *A Torá: teologia e história social da lei do antigo testamento*. 2. ed. Tradução de Haroldo Reimer. Petrópolis: Vozes, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. Salvador: Jus Podium, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: Lei Maria da Penha: Comentada artigo por artigo*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DALOSTO, Cássius Dunck. O mito de Moisés no pentateuco e suas consequências na comunidade hebraica. In: *Anais do III Congresso Internacional em Ciências da Religião*. V. 1, n. 1, p. 113-117, 2010.

DA SILVA, Valmor (Orgs). *O Sagrado e as construções de mundo*. Goiânia: Ed. PUC Goiás; Brasília: Editora Universa, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DIDIER, Júnior, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Aspectos processuais civis na Lei Maria da Penha* (violência doméstica e familiar contra a mulher). In: Pereira, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Família e Responsabilidade: Teoria e prática do direito de família*. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DURKHEIM, Émile. *As formas elementares de vida religiosa*. Trad. Joaquim Pereira Neto. São Paulo: Paulinas, 1989.

ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRI, Enrico. *O delito passional na civilização contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 1934.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1999.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. 4ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1977.

GIBELLINI, Rosino. *A teologia do século XX*. Tradução João Paixão Netto, 2ª ed.: São Paulo: Loyola, 2002.

- GIORDANI, Anecy Tojeiro. *Violências contra a mulher*. São Caetano do Sul: Yendis, 2006.
- GOMES, Alcir de Matos. *Discurso jurídico, mulher e ideologia: Uma análise da Lei Maria da Penha*. São Paulo: Cristal Indústria Gráfica, 2012.
- GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Feminicídio: Entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015*, 2015. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-asquestoes-controvertidas-dalei-13104-2015>. Acesso em 1º de junho de 2018.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GOTTWALD, Norman K. *Introdução Socioliterária à Bíblia Hebraica*. Tradução de Anacleto Alvarez. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1988.
- GRÜN WALDT, Klaus. *Olho por olho, dente por dente? O direito no antigo testamento*. Tradução de Agência literária Eulama. São Paulo: Edições Loyola, 2009.
- HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo*. Campinas: Servanda Editora, 2008.
- HIRATA, Helena...[et al.] (Orgs.). *Dicionário crítico do feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009.
- HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX - 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita; revisão técnica Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- ISHIDA, Válter Kenji. *Prática Jurídica Penal*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Código de Processo Penal anotado*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- KESSLER, Rainer. *História Social do Antigo Israel*. Tradução de Haroldo Reimer. São Paulo: Paulinas, 2009.
- LEITE, Edgar. *O Pentateuco: uma introdução*. Rio de Janeiro: Imago, 2006.
- LEMAIRE, André. *História do povo hebreu*. Tradução de Cândida Leite Georgepoulos. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011.
- LE MOS, Carolina Teles (Org.). *Religião, gênero e sexualidade*. Goiânia: Deescubra, 2007.

_____. *A racionalidade moderna no pensamento de Max Weber*. Riga letônia: [Novas Edições Acadêmicas](#), 2015.

LÓPEZ, Félix Garcia. *O pentateuco*. Tradução de José Afonso Beraldin da Silva. São Paulo: Paulinas, 2004.

LYRA, Roberto. *Direito penal normativo*. Imprensa: Rio de Janeiro: Editora, J. Konfino, 1975.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Teoria e Prática do Júri: Doutrina, roteiros práticos, questionários, jurisprudência*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MEHMERI, *Noções Básicas de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

MELLO, Adriana Ramos de. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil – 2ª Ed.* - Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

MESTERS, Carlos. *Bíblia livro da aliança êxodo 19-24*. São Paulo: Paulus, 2011.

_____. *Os dez mandamentos ferramenta da comunidade*. São Paulo: Paulinas, 2012.

MEYERS, Carol L., *As raízes da restrição – As mulheres no Antigo Israel*, em Estudos Bíblicos, Petrópolis, Editora Vozes, vol.20, p. 9-25, 1988.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*, vol. 1: Parte Geral. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRANDA, Darci Arruda. *Anotações ao Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Direito constitucional*. 23. Ed. – 2. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

MORIN, Émile. *Jesus e as estruturas de seu tempo*. São Paulo: Paulus, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PALMA, Rodrigo de Freitas. *História do direito*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIMENTEL, Sílvia. *Evolução dos direitos da mulher: norma, fato, valor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

- PARODI, Ana Cecília; GAMA, Ricardo Rodrigues. *Lei Maria da Penha: Comentários à Lei nº 11.340/2006*. Campinas: Russel, 2009.
- PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra ed., 1989.
- PONCE, Maria Guadalupe Ramos. *Mesa de trabalhos sobre femicídio/feminicídio*. In: CHIAROTTI, S. (Ed.). *Contribuições ao debate sobre a tipificação penal do feminicídio*. Lima: CLADEM, 2011.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. v.1 e v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____. *Comentários ao Código Penal: jurisprudência, conexões lógicas com vários ramos do direito*. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito constitucional*. Leme: J.H.Mizuno, 2014.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- REIMER, Haroldo. *Toda a criação: ensaios de bíblia e ecologia*. São Leopoldo: Oikos, 2006.
- _____. *Inefável e sem forma: Estudos sobre o monoteísmo hebraico*. São Leopoldo: Oikos; Goiânia: UCG, 2009a.
- _____. *Mitologia e Bíblia*. In: MATOS Keila; REIMER, Ivoni Richter (orgs). *Mitologia e literatura sagrada*. Goiânia: PUC Goiás, 2009b.
- REIMER, Haroldo; REIMER, Ivoni Richter. *Tempos de Graça*. São Leopoldo: Sinodal, 2006.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RICALDE, Mário do Carmo. *Teoria e prática nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Estaduais, Federais e Fazenda Pública*. 1ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2017.
- RICHTER REIMER, Ivoni. *Sexualidade em tempos escatológicos: uma aproximação à problemática de casamento e celibato nos primeiros séculos cristãos*. *Revista de Interpretação Bíblica Latino Americana*, Petrópolis, v. 29, 107-121, 1998.
- RIOS, Roger Raupp. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- SANTOS, Sidney Francisco Reis dos. *Mulher: sujeito ou objeto de sua própria história?* Florianópolis: OAB/SC, 2006.
- SCHWANTES, Milton. *Breve história de Israel*. São Leopoldo: ED. Oikos, 2008.
- SÉGUIN, Elida (Org.). *O direito da mulher*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à Lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/2006*. Curitiba: Juruá, 2007.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- TELES, Maria Amélia de Almedira; MELO, Mônica de. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2003.
- TERTULIANO. Ad Uxorem (livro I e II) disponível em http://www.tertullian.org/works/ad_uxorem.htm. Acesso em 18 de julho de 2018.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 14ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.
- ZIMMERMANN, Augusto. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

ANEXOS

Sentenças prolatadas em situação de plantão forense, pelo Magistrado Luís Antônio Alves Bezerra, de casos concretos, portanto públicos, por isso não há o mister de supressão de nome de agressores ou vítimas, em decorrência da aplicabilidade da Lei 11.340/06, denominada Maria da Penha, no ano de 2017, nos dias 21 e 22 de julho de 2018, referentemente às Audiências de Custódia, instituídas que foram pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

ESTADO DE GOIÁS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE GOIÂNIA
PLANTÃO FORENSE – 25-09 a 1/10/2017

Natureza: Medida Protetiva à mulher

Acusado – Paulo Henrique Araújo Pinto

Vistos etc.

A Autoridade Policial procedeu a remessa de solicitação de Medidas Protetivas de urgência para tutelar Narayanna da Silva Alves de Oliveira, por delitos de injúria e ameaça, previstos nos artigos 140 e 147, 129, § 9, além do 168, todos do Código Penal, definidos, em tese, como violência doméstica, em obediência ao artigo 12, III, da Lei 11.340/2006, por fatos decorridos nesta no dia 30 de setembro de 2017, nesta capital.

Vieram-me conclusos, pelo sistema de plantão forense, ainda no dia de ontem.

Em epítome, o relatório.

Decido.

Pois bem, mesmo com a igualdade de gêneros, prevista na Carta Magna de 1988, especificamente no artigo 5º, I, todavia há uma enorme tendência da subordinação da mulher ao homem, que tem sua origem no construto da história da humanidade, a sustentar-se em paradigmas patriarcais, mormente de conteúdo religioso, que se converte na inquestionabilidade da literatura sagrada ou do mito, da superioridade masculina.

Consideradas como propriedades paternas, na solteirice, e do marido quando casadas, foram torturadas e exterminadas sob acusação de bruxaria, quando na verdade lutavam por direitos pessoais, que consistia em um alarido para a Igreja Católica em face do sistema político e econômico da época, que não é muito diferente de então, hodiernamente.

De fato, sempre decorreu imensa discriminação, desprezo, humilhação, monetarização em detrimento de uma mulher coisificada, ainda assim, entretanto, a violência doméstica não mereceu da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, a devida atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa no âmbito do interior da família.

Ainda que a Constituição Federal garanta(art. 226, § 5º) e imponha ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, alguns crimes como de menor potencial ofensivo, eram julgados pelos Juizados Especiais que, desastrosamente, a grande maioria dos delitos cometidos contra as mulheres, tal como lesão corporal, ameaça, injúria etc., eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, a depender de representação, sem rigor ao agressor.

Numa consciente tentativa de se evitar a impunidade, o legislador não contemplou a mulher, para preservar sua vida e garantir sua integridade física, pois omitiu-se o Estado na sua obrigação de punir, com a transferência para a vítima da iniciativa de buscar a pena de seu agressor, através da representação ou da queixa-crime.

A desproporção, física ou social, de gênero feminino, legou às mulheres não só muita violência física, psíquica e também a morte, que jamais poderia ser considerada infração de menor potencial ofensivo, porque sobressai descaso evidente contra a vítima, pois sabidamente a ocorrência de maior violência, sempre ocorreu no âmbito doméstico. A submissão que lhe foi imposta, com uma sensação de menos-valia, a deixou envergonhada e amedrontada, por isso não havia denúncias contra as primeiras agressões, só efetivamente desenvolvidas a partir da criação das Delegacias da Mulher, algumas delas criadas antes mesmo edição da Lei Maria da Penha.

No caso em comento, embora não mais convivam, o acusado ameaça a vítima constantemente de mal injusto e grave, de injuriar sua honra subjetiva, além de ter apropriado de numerário da própria vítima.

Ex positis, convolo o requerimento da Autoridade Policial, corroborado pela prova oral das testemunhas ouvidas, com arrimo no artigo 22, III, a e b, da Lei 11.340/2006, concedo a Medida de proibição de aproximação da ofendida, de pelo menos 500 metros (quinhentos metros), com tornozeleira eletrônica a ser implantada ao agressor, como recomenda o artigo 319, IX, do CPP, além de vedar ao acusado a

comunicação, verbal, telefônica, eletrônica (wpp) ou escrita, para com a vítima ou parentes seus, sob pena de prisão cautelar.

Publique-se, intimem-se, cumpra-se e autue-se pelo Juizado da Mulher, desta capital.

Goiânia, 30 de setembro de 2017, 05:50 horas.

Juiz Luís Antônio Alves Bezerra

Magistrado Plantonista

ESTADO DE GOIÁS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE GOIÂNIA
PLANTÃO FORENSE – 25-09 a 1/10/17

Natureza Medida Protetiva

Acusado – Denis Ferreira de Sousa

Vistos etc.

A Autoridade Policial procedeu a remessa de solicitação de Medidas Protetivas de urgência para tutelar Quele Rodrigues dos Santos, por delitos de injúria, ameaça e lesão corporal, previstos nos artigos 140, 147 e 129, § 9º, do Código Penal, todos definidos, em tese, como violência doméstica, em obediência ao artigo 12, III, da Lei 11.340/2006, além da apreensão de munição de arma de fogo, contida no caput do artigo 14, da Lei 10.826/03, por fatos decorridos nesta madrugada do dia 29 de setembro de 2017, na residência da vítima, em Goiânia.

Vieram-me conclusos, pelo sistema de plantão forense, logo no início da manhã.

Em epítome, o relatório.

Decido.

Pois bem, mesmo com a igualdade de gêneros, prevista na Carta Magna de 1988, especificamente no artigo 5º, I, todavia há uma enorme tendência da subordinação da mulher ao homem, que tem sua origem no construto da história da humanidade, a sustentar-se em paradigmas patriarcais, mormente de conteúdo religioso, que se converte na inquestionabilidade da literatura sagrada ou do mito, da superioridade masculina.

Consideradas como propriedades paternas, na solteirice, e do marido quando casadas, foram torturadas e exterminadas sob acusação de bruxaria, quando na verdade lutavam por direitos pessoais, que consistia em um alarido para a Igreja Católica em face do sistema político e econômico da época, que não é muito diferente de então, hodiernamente.

De fato, sempre decorreu imensa discriminação, desprezo, humilhação, monetarização em detrimento de uma mulher coisificada, ainda assim, entretanto, a

violência doméstica não mereceu da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, a devida atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa no âmbito do interior da família.

Ainda que a Constituição Federal garanta (art. 226, § 5º) e imponha ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, alguns crimes como de menor potencial ofensivo, eram julgados pelos Juizados Especiais que, desastrosamente, a grande maioria dos delitos cometidos contra as mulheres, tal como lesão corporal, ameaça, injúria etc., eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, a depender de representação, sem rigor ao agressor.

Numa consciente tentativa de se evitar a impunidade, o legislador não contemplou a mulher, para preservar sua vida e garantir sua integridade física, pois omitiu-se o Estado na sua obrigação de punir, com a transferência para a vítima da iniciativa de buscar a apenação de seu agressor, através da representação ou da queixa-crime.

A desproporção, física ou social, de gênero feminino, legou às mulheres não só muita violência física, psíquica e também a morte, que jamais poderia ser considerada infração de menor potencial ofensivo, porque sobressai descaso evidente contra a vítima, pois sabidamente a ocorrência de maior violência, sempre ocorreu no âmbito doméstico. A submissão que lhe foi imposta, com uma sensação de menos-valia, a deixou envergonhada e amedrontada, por isso não havia denúncias contra as primeiras agressões, só efetivamente desenvolvidas a partir da criação das Delegacias da Mulher, algumas delas criadas antes mesmo edição da Lei Maria da Penha.

No caso em comento, pelo ínfimo período de tempo de convivência do acusado com a vítima, por cerca de cinco meses, passou o namorado a agredi-la, e lesioná-la, com possibilidade até de evolução ao feminicídio, previsto no artigo 121, VI, pela violência doméstica e menoscabo à condição da mulher, a ameaçou matá-la com 9 cartuchos de armas de fogo, tipo ogival, calibre 380, apreendido pela Autoridade Policial, que pode ele sobrevir a cumprir seu desiderato, ainda no dia de hoje.

Nesta senda, pela conjugação de todos os delitos, afiançáveis, individualmente, porém conjugados em concurso material, sem incidir, todavia, o

princípio da consunção penal, pode a prisão ser decretada pelo Magistrado, como cautela do inciso III, do artigo 313, do Código de Processo Penal.

Com isso, não mais prescinde o mister de corroboração de pedido de prisão preventiva, pela Autoridade Policial ou pelo membro do Ministério Público, que consiste como medida de cautela ou de prevenção, no interesse da justiça, mesmo sem haver prévia condenação em ação penal, com decisão já transitada em julgado.

A única modalidade de segregação cautelar que não declina de provocação ou manifestação, é a prisão consistente nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, que poderá, de ofício, ser determinada pela Autoridade Judiciária.

Tal cautelar, em princípio, atenta contra dois direitos fundamentais expressamente tipificados na Constituição da República Brasileira de 1988, o direito à liberdade e à presunção de inocência. Caracteriza-se, pois, por decorrer na fase policial, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a minimizar garantismo expresso na Constituição Federal - ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal e o de que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com estampa nossa Constituição, em perfeito arremedo para prática de delitos de toda sorte.

Ora, a autoria do delito encontra-se efetivamente comprovada, não só pelo diligente e zeloso trabalho policial, corroborada que foi, por provas testemunhais, a consubstanciar, destarte, a materialidade do delito.

Assim, a decretação da prisão preventiva, exige a lei a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, inerentes ao art. 312 do Código de Processo Penal. O *fumus boni juris* está na prova do fato, indistintamente provada pela materialidade do crime, calcado nos depoimentos testemunhais, na fase da *persecutio criminis*, que são indícios suficientes de que o acusado, realmente, foi o autor do delito.

O *periculum in mora*, de seu turno, está na garantia da ordem pública que abrange a necessidade da instrução criminal e a segurança da aplicação da pena, porque estas são, também, interesses de ordem pública. Por sua vez, a segurança da aplicação da pena significa a necessidade da prisão ao fito de que a punição possa ser eficaz, já que a impunidade ofende a ordem pública.

Solto, a acusado perturbará a coleta de provas e ameaçará as testemunhas, além da vítima, e procurará evadir-se do distrito da culpa. Tais circunstâncias, conquanto, não sejam acautelada e prudentemente observadas, repita-se, se não recolhido à prisão, frustrará a conveniência da instrução criminal no feito, além do

fato de ser pessoa astuta, de comportamento reprovável, perigoso e, evidentemente, caso não fique detido, repita-se, poderá atentar contra a vida da vítima.

Segue, a propósito, neste sentido, aresto do Supremo Tribunal Federal – STF, a quedar-se assim ementado:

"É inquestionável que a antecipação cautelar da prisão - qualquer que seja a modalidade autorizada pelo ordenamento jurídico positivo (prisão temporária, preventiva ou prisão decorrente de sentença de pronúncia)- não se revela incompatível com o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. (...). Impõe-se advertir, no entanto, que a prisão cautelar - que não se confunde com a prisão penal (carcer ad poenam)- não objetiva infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação. Não traduz, a prisão cautelar, em face da estrita finalidade a que se destina, qualquer ideia de sanção. Constitui, ao contrário, instrumento destinado a atuar 'em benefício da atividade desenvolvida no processo penal' (HC 80719. Informativo STF 221. Rel. Celso de Mello) (grifei).

Tourinho Filho (Processo Penal, vol. III, p. 232), a adotar o conceito de ordem pública, contida no Dicionário Jurídico de Plácido e Silva, ensina que "ordem pública, enfim, é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver na iminência de sofrer ato de vingança por parte da vítima, de seus familiares ou de multidão incontida ou revoltada com a prática do crime; se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, sem que se consiga surpreendê-lo em estado de flagrância; se estiver fazendo apologia ao crime, ou se reunindo em quadrilha ou bando, haverá perturbação à ordem pública".

Ex positus, decreto a prisão preventiva Denis Ferreira de Sousa com arrimo nos artigo 313, III, do Código de Processo Penal, não só na fase inquisitorial até a instrução do feito processual, salvo inteligência do juízo natural. Determino, pois, com cópia reprográfica desta decisão, seja encaminhada à autoridade policial, a servir a presente de mandado, para o fins da prisão cautelar do acusado.

Convolo, assim, o requerimento da Autoridade Policial, corroborado pela prova oral das testemunhas ouvidas, com arrimo no artigo 22, III, a e b, da Lei 11.340/2006, concedo a Medida de proibição de aproximação da ofendida, de pelo menos 500 metros (quinhentos metros), com tornozeleira eletrônica a ser implantada ao agressor, se solto for em malfadada Audiência de Custódia, para que não retorne ao convívio do lar, por tempo indeterminado, além de vedar ao acusado a

comunicação, verbal, telefônica, eletrônica (wpp) ou escrita, para com a vítima ou parentes seus, sob pena de imediato restabelecimento da prisão processual.

Publique-se, intimem-se, cumpra-se e autue-se pelo Juizado da Mulher, desta capital.

Goiânia, 29 de setembro de 2017, 06:58 horas.

Juiz Luís Antônio Alves Bezerra

Magistrado Plantonista

ESTADO DE GOIÁS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE GOIÂNIA
PLANTÃO FORENSE – 25-09 a 1/10/2017

Natureza: Medida Protetiva à mulher

Acusado – Gustavo El Aoar

Vistos etc.

A Autoridade Policial procedeu a remessa de solicitação de Medidas Protetivas de urgência para tutelar KÊNIA SALGADO PEREIRA, por delitos de injúria e ameaça, previstos nos artigos 140 e 147 e 129, § 9, , do Código Penal, todos definidos, em tese, como violência doméstica, em obediência ao artigo 12, III, da Lei 11.340/2006, por fatos decorridos nesta no dia 30 de setembro de 201, nesta capital, na residência do casal.

Vieram-me conclusos, pelo sistema de plantão forense, ainda no dia de ontem.

Em epítome, o relatório.

Decido.

Pois bem, mesmo com a igualdade de gêneros, prevista na Carta Magna de 1988, especificamente no artigo 5º, I, todavia há uma enorme tendência da subordinação da mulher ao homem, que tem sua origem no construto da história da humanidade, a sustentar-se em paradigmas patriarcais, mormente de conteúdo religioso, que se converte na inquestionabilidade da literatura sagrada ou do mito, da superioridade masculina.

Consideradas como propriedades paternas, na solteirice, e do marido quando casadas, foram torturadas e exterminadas sob acusação de bruxaria, quando na verdade lutavam por direitos pessoais, que consistia em um alarido para a Igreja Católica em face do sistema político e econômico da época, que não é muito diferente de então, hodiernamente.

De fato, sempre decorreu imensa discriminação, desprezo, humilhação, monetarização em detrimento de uma mulher coisificada, ainda assim, entretanto, a violência doméstica não mereceu da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, a devida atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa no âmbito do interior da família.

Ainda que a Constituição Federal garanta(art. 226, § 5º) e imponha ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, alguns crimes como de menor potencial ofensivo, eram julgados pelos Juizados Especiais que, desastrosamente, a grande maioria dos delitos cometidos contra as mulheres, tal como lesão corporal, ameaça, injúria etc., eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, a depender de representação, sem rigor ao agressor.

Numa consciente tentativa de se evitar a impunidade, o legislador não contemplou a mulher, para preservar sua vida e garantir sua integridade física, pois omitiu-se o Estado na sua obrigação de punir, com a transferência para a vítima da iniciativa de buscar a apenação de seu agressor, através da representação ou da queixa-crime.

A desproporção, física ou social, de gênero feminino, legou às mulheres não só muita violência física, psíquica e também a morte, que jamais poderia ser considerada infração de menor potencial ofensivo, porque sobressai descaso evidente contra a vítima, pois sabidamente a ocorrência de maior violência, sempre ocorreu no âmbito doméstico. A submissão que lhe foi imposta, com uma sensação de menos-valia, a deixou envergonhada e amedrontada, por isso não havia denúncias contra as primeiras agressões, só efetivamente desenvolvidas a partir da criação das Delegacias da Mulher, algumas delas criadas antes mesmo edição da Lei Maria da Penha.

No caso em comento, embora não mais mantenham intimidade conjugal, o ameaça a vítima constantemente de mal injusto e grave, além de injuriar sua honra subjetiva, para que saia da moradia comum do casal, com quem tem duas filhas menores.

Ex positis, convolo o requerimento da Autoridade Policial, corroborado pela prova oral das testemunhas ouvidas, com arrimo no artigo 22, III, a e b, da Lei 11.340/2006, concedo a Medida de proibição de aproximação da ofendida, de pelo menos 500 metros (quinhentos metros), com tornozeleira eletrônica a ser implantada

ao agressor, como recomenda o artigo 319, IX, do CPP, para que não retorne ao convívio do lar, por tempo indeterminado, além de vedar ao acusado a comunicação, verbal, telefônica, eletrônica (wpp) ou escrita, para com a vítima ou parentes seus, sob pena de prisão cautelar.

Publique-se, intimem-se, cumpra-se e autue-se pelo Juizado da Mulher, desta capital.

Goiânia, 30 de setembro de 2017, 05:50 horas.

Juiz Luís Antônio Alves Bezerra

Magistrado Plantonista

ESTADO DE GOIÁS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE GOIÂNIA
PLANTÃO FORENSE – 25-09 a 1/10/2017

Natureza: Medida Protetiva à mulher

Acusado – ALAN KARDEC LINO RODRIGUES

Vistos etc.

A Autoridade Policial procedeu a remessa de solicitação de Medidas Protetivas de urgência para tutelar KÊNIA SALGADO PEREIRA, por delitos de injúria e ameaça, previstos nos artigos 140 e 147, do Código Penal, todos definidos, em tese, como violência doméstica, em obediência ao artigo 12, III, da Lei 11.340/2006, por fatos decorridos nesta no dia 29 de setembro de 201, nesta capital, na residência do casal.

Vieram-me conclusos, pelo sistema de plantão forense, ainda no dia de ontem.

Em epítome, o relatório.

Decido.

Pois bem, mesmo com a igualdade de gêneros, prevista na Carta Magna de 1988, especificamente no artigo 5º, I, todavia há uma enorme tendência da subordinação da mulher ao homem, que tem sua origem no construto da história da humanidade, a sustentar-se em paradigmas patriarcais, mormente de conteúdo religioso, que se converte na inquestionabilidade da literatura sagrada ou do mito, da superioridade masculina.

Consideradas como propriedades paternas, na solteirice, e do marido quando casadas, foram torturadas e exterminadas sob acusação de bruxaria, quando na verdade lutavam por direitos pessoais, que consistia em um alarido para a Igreja Católica em face do sistema político e econômico da época, que não é muito diferente de então, hodiernamente.

De fato, sempre decorreu imensa discriminação, desprezo, humilhação, monetarização em detrimento de uma mulher coisificada, ainda assim, entretanto, a violência doméstica não mereceu da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, a devida atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa no âmbito do interior da família.

Ainda que a Constituição Federal garanta(art. 226, § 5º) e imponha ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, alguns crimes como de menor potencial ofensivo, eram julgados pelos Juizados Especiais que, desastrosamente, a grande maioria dos delitos cometidos contra as mulheres, tal como lesão corporal, ameaça, injúria etc., eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, a depender de representação, sem rigor ao agressor.

Numa consciente tentativa de se evitar a impunidade, o legislador não contemplou a mulher, para preservar sua vida e garantir sua integridade física, pois omitiu-se o Estado na sua obrigação de punir, com a transferência para a vítima da iniciativa de buscar a apenação de seu agressor, através da representação ou da queixa-crime.

A desproporção, física ou social, de gênero feminino, legou às mulheres não só muita violência física, psíquica e também a morte, que jamais poderia ser considerada infração de menor potencial ofensivo, porque sobressai descaso evidente contra a vítima, pois sabidamente a ocorrência de maior violência, sempre ocorreu no âmbito doméstico. A submissão que lhe foi imposta, com uma sensação de menos-valia, a deixou envergonhada e amedrontada, por isso não havia denúncias contra as primeiras agressões, só efetivamente desenvolvidas a partir da criação das Delegacias da Mulher, algumas delas criadas antes mesmo edição da Lei Maria da Penha.

No caso em comento, embora não mais mantenham intimidade conjugal, o ameaça a vítima constantemente de mal injusto e grave, além de injuriar sua honra subjetiva, para que saia da moradia comum do casal, com quem tem duas filhas menores.

Ex positis, convolo o requerimento da Autoridade Policial, corroborado pela prova oral das testemunhas ouvidas, com arrimo no artigo 22, III, a e b, da Lei 11.340/2006, concedo a Medida de proibição de aproximação da ofendida, de pelo menos 500 metros (quinhentos metros), com tornozeleira eletrônica a ser implantada

ao agressor, como recomenda o artigo 319, IX, do CPP, para que não retorne ao convívio do lar, por tempo indeterminado, além de vedar ao acusado a comunicação, verbal, telefônica, eletrônica (wpp) ou escrita, para com a vítima ou parentes seus, sob pena de prisão cautelar.

Publique-se, intimem-se, cumpra-se e autue-se pelo Juizado da Mulher, desta capital.

Goiânia, 30 de setembro de 2017, 05:50 horas.

Juiz Luís Antônio Alves Bezerra

Magistrado Plantonista

ESTADO DE GOIÁS
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE GOIÂNIA
PLANTÃO FORENSE – 11 a 18/4/16

Natureza Medida Protetiva

Acusado – Ricardo Alves Dias

Vistos etc.

A Autoridade Policial procedeu a remessa de solicitação de Medidas Protetivas de urgência para Alexandra Pimenta de Almeida Dias, por delito lesão corporal, previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal, definido como violência doméstica, em obediência ao artigo 12, III, da Lei 11.340/2006.

Vieram-me conclusos, pelo sistema de plantão forense.

Em epítome, o relatório.

Decido.

Mesmo com a igualdade de gêneros, prevista na Constituição Federal, especificamente no artigo 5º, I, da CF, todavia há uma enorme tendência da subordinação da mulher ao homem, que tem sua origem no construto da história da humanidade, a sustentar-se em paradigmas patriarcais, mormente de conteúdo religioso, que converte-se na inquestionabilidade da literatura sagrada ou do mito, da superioridade masculina.

Consideradas como propriedades paternas, na solteirice, e do marido quando casadas, foram torturadas e exterminadas sob acusação de bruxaria, quando na verdade lutavam por direitos pessoais, que consistia em um alarido para a Igreja Católica em face do sistema político e econômico da época, que não é muito diferente de então, hodiernamente.

De fato, sempre decorreu imensa discriminação, desprezo, humilhação, monetarização em detrimento de uma mulher coisificada, ainda assim, entretanto, a violência doméstica não mereceu da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, a devida atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa no âmbito do interior da família.

Ainda que a Carta Magna assegure (art. 226, § 5º) e imponha ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência

no âmbito de suas relações, a reconhecer alguns crimes como de menor potencial ofensivo, que eram julgados pelos Juizados Especiais que, desastrosamente, a grande maioria dos delitos cometidos contra as mulheres, tal como lesão corporal, ameaça, injúria etc, eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, a depender de representação.

Numa consciente tentativa de se evitar a impunidade, o legislador não contemplou a mulher, para preservar sua vida e garantir sua integridade física, pois omitiu-se o Estado na sua obrigação de punir, com a transferência para a vítima da iniciativa de buscar a apenação de seu agressor, através da representação ou da queixa-crime.

A desproporção, física ou social, de gênero masculino e feminino, legou às mulheres não só muita violência física, psíquica e também a morte, que jamais poderia ser considerada infração de menor potencial ofensivo, porque sobressai descaso evidente contra a vítima, pois sabidamente a ocorrência de maior violência, sempre ocorreu no âmbito doméstico. A submissão que lhe foi imposta, com uma sensação de menos-valia, a deixou envergonhada e amedrontada, por isso não havia denúncias contra as primeiras agressões, só efetivamente desenvolvidas a partir da criação das Delegacias da Mulher, algumas delas criadas antes mesmo edição da Lei Maria da Penha.

No caso em comento, após ter convivido por cerca de 20 anos com a vítima, passou o ex-cônjuge a ameaçá-la e agredi-la, e lesioná-la com seu próprio veículo, após discussão acerca de caso extraconjugal marital, como descrito pela Autoridade policial.

Ex positis, convolo o requerimento da Autoridade Policial, corroborado pela prova oral de pessoas íntimas e, com arrimo no artigo 22, III, a e b, da Lei 11.340/2006, concedo a Medida de proibição de aproximação da ofendida, de pelo menos 500 metros (quinhentos metros), com tornozeleira eletrônica a ser implantada ao agressor, com o afastamento do lar por tempo indeterminado, além de vedar ao acusado a comunicação, verbal, telefônica ou escrita, para com a vítima ou parentes seus, sob pena de imediata prisão.

Determino, pois, seja expedido o competente mandado, com cópia reprográfica desta decisão, encaminhando-se à autoridade policial, para ciência dele e do acusado, a servir a presente de mandado.

Publique-se, intimem-se, cumpra-se e distribua-se.

Goiânia, 15 de abril de 2016, 12:00 horas.

Juiz Luís Antônio Alves Bezerra
Magistrado Plantonista

AUTOS Nº 201800896462

DATA: 22/07/2018

AUTORIDADES PRESENTES:

JUIZ DE DIREITO: Dr. LUÍS ANTÔNIO ALVES BEZERRA

PROMOTOR DE JUSTIÇA: Dr. JOSÉ FABIANO ITO

DEFENSOR: Dr. MARCELO SILVA PENNA.

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

PESSOA(S) APRESENTADA(S): EDCÁCIO RIBEIRO DE SOUZA, brasileiro, solteiro, pedreiro, nascido aos 07/01/1987, natural de Xique Xique BA, filho de Ersília Ribeiro dos Santos e Edilário Nunes de Souza, residente na Araraquara, Qd. 8, Lt.02, Jd. Novo Mundo, nesta capital. SEM TELEFONE.

INCIDÊNCIA PENAL: Artigos 129, § 9º, 140 e 147, ambos do Código Penal Brasileiro (Lei Maria da Penha).

Aberta a audiência, o MM. Juiz cientificou o custodiado sobre as finalidades da audiência de custódia e determinou a retirada de suas algemas. Na oportunidade foi franqueada ao conduzido a garantia de se entrevistar com seu defensor, presente nesta solenidade, sendo cientificado do direito constitucional de permanecer em silêncio. Em face da Resolução nº. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, o MM. Juiz formulou ao custodiado, as seguintes perguntas:

- 1- INDAGADO COMO FOI A PRISÃO E SE SOFREU AGRESSÃO FÍSICA NO ATO DA SUA PRISÃO: alegou que a prisão foi normal e que não foi agredido.
- 2- FAZ USO DE DROGAS: faz utilização de álcool.
- 3- TEM ALGUM DEPENDENTE FINANCEIRO, RESPONDEU: não
- 4- POSSUI ALGUMA DOENÇA GRAVE, RESPONDEU: não tem doença grave, com exceção de gastrite.

Em seguida, dada a palavra ao Ministério Público, este requereu a homologação do auto de prisão, em razão de sua legalidade, a solicitar a conversão da prisão em flagrante em preventiva, com vários hematomas, pelo corpo, pelo laudo preliminar

colacionado ao feito. Dada a palavra à defesa técnica, esta requereu a concessão de liberdade provisória, como já determinada pela autoridade policial, porém sem a circunstancialidade do valor por ele determinado. Caso não seja esse o entendimento do Magistrado, seja concedida a liberdade provisória vinculada a medidas cautelares alternativas à prisão, do artigo 319, do CPP. Ainda, requereu em face do somatório das penas máximas, não houvesse a decretação da prisão preventiva, por trazer prejuízo ao próprio acusado, em face dos artigos 313, inciso I e III do CPP. Ao final, foi prolatada a seguinte DECISÃO pelo MM. Juiz: Vistos etc. Trata-se de prisão em flagrante, pela prática do delito ameaça, injúria e Lesão Corporal, tida como violência doméstica, tendo por autor o acusado EDCÁCIO RIBEIRO DE SOUZA, amplamente qualificado no termo supra. Com efeito, pela sistemática alteração do artigo 310 do Código de Processo Penal, pela Lei 12.403/11, o que antes propendia-se pela simples homologação de flagrante, com o aguardo da remessa de Inquérito, após a referida modificação deve o Magistrado: relaxar a prisão; converter o flagrante em prisão preventiva, ou, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; e, ainda, na hipótese de exclusão de ilicitude, repita-se, conceder a liberdade provisória ao acusado, agora mediante Audiência de Custódia. Com isso, não mais prescinde o mister de corroboração de pedido de prisão preventiva, pela Autoridade Policial ou pelo membro do Ministério Público, que consiste como medida de cautela ou de prevenção, no interesse da justiça, mesmo sem haver prévia condenação em ação penal, transitada em julgado, ou cumprida em caso de confirmação pela 2ª instância. A única modalidade de segregação cautelar que não declina de provocação ou manifestação ministerial, é a prisão consistente nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, que poderá, de ofício, ser determinada pela Autoridade Judiciária. Tal cautelar, em princípio, pode atentar contra dois direitos fundamentais expressamente tipificados na Constituição da República Brasileira de 1988, isto é, o direito à liberdade e a presunção de inocência, objeto de celeuma no Supremo Tribunal Federal, recentemente. Caracteriza-se, pois, por decorrer na fase policial, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a minimizar garantismo expresso na Constituição Federal - em que o cidadão não será privado da liberdade sem o devido processo legal e o de que, tampouco, será ele considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória - , mas a admitir exceções como prevê a antiga Sumula 9 do Superior Tribunal de Justiça: “A EXIGÊNCIA DA PRISÃO PROVISÓRIA, PARA APELAR, NÃO OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA”. Ora, a autoria do delito encontra-se efetivamente comprovada, não só pelo diligente e zeloso trabalho policial, corroborada que foi, por provas testemunhais, consolidada até pelo depoimento de testemunhas, a consubstanciar, destarte, a materialidade do delito, confessada pelo próprio acusado. Pois bem, mesmo com a igualdade de gêneros, prevista na Carta Magna de 1988, especificamente no artigo 5º, I, todavia há uma enorme tendência da subordinação da mulher ao homem, que tem sua origem no construto da história da humanidade, a sustentar-se em paradigmas patriarcais, mormente de conteúdo religioso, que se converte na inquestionabilidade da literatura sagrada ou do mito, da superioridade masculina. Consideradas como propriedades paternas, na solteirice, e do marido quando casadas, foram torturadas e exterminadas sob acusação de bruxaria, quando na verdade lutavam por direitos pessoais, que consistia em um alarido para a Igreja Católica em face do sistema político e econômico da época, que não é muito diferente de então, hodiernamente. De fato, sempre decorreu imensa discriminação, desprezo, humilhação, monetarização em detrimento de uma mulher coisificada, ainda assim, entretanto, a violência doméstica não mereceu da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, a devida atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa no âmbito do interior da família. Ainda que a Constituição Federal garanta (art. 226, § 5º) e imponha ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, alguns crimes como de menor potencial ofensivo, eram julgados pelos Juizados Especiais que, desastrosamente, a grande maioria dos delitos cometidos contra as mulheres, tal como lesão corporal, ameaça, injúria etc., eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, a depender de representação, sem rigor ao agressor. Numa consciente tentativa de se evitar a impunidade, o legislador não contemplou a mulher, para preservar sua vida e garantir sua integridade física, pois omitiu-se o Estado na sua obrigação de punir, com a transferência para a vítima da iniciativa de buscar a apenação de seu agressor, através da representação ou da queixa-crime. A desproporção, física ou social, de gênero feminino, legou às mulheres não só muita violência física, psíquica e também a morte, que jamais poderia ser considerada infração de menor potencial ofensivo, porque sobressai descaso evidente contra a vítima, pois sabidamente a ocorrência de maior violência, sempre ocorreu no âmbito doméstico. A submissão que lhe foi imposta, com uma sensação de menos-valia, a deixou envergonhada e

amedrontada, por isso não havia denúncias contra as primeiras agressões, só efetivamente desenvolvidas a partir da criação das Delegacias da Mulher, algumas delas criadas antes mesmo edição da Lei Maria da Penha. Nesta senda, pela conjugação de todos os delitos, afiançáveis, individualmente, porém conjugados em concurso material, sem incidir, todavia, o princípio da consunção penal, pode a prisão ser decretada pelo Magistrado, como cautela do inciso III, do artigo 313, do Código de Processo Penal. Com isso, não mais prescinde o mister de corroboração de pedido de prisão preventiva, pela Autoridade Policial ou pelo membro do Ministério Público, que consiste como medida de cautela ou de prevenção, no interesse da justiça, mesmo sem haver prévia condenação em ação penal, com decisão já transitada em julgado. A única modalidade de segregação cautelar que não declina de provocação ou manifestação, é a prisão consistente nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, que poderá, de ofício, ser determinada pela Autoridade Judiciária. Tal cautelar, em princípio, atenta contra dois direitos fundamentais expressamente tipificados na Constituição da República Brasileira de 1988, o direito à liberdade e à presunção de inocência. Caracteriza-se, pois, por decorrer na fase policial, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a minimizar garantismo expresso na Constituição Federal - ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal e o de que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com estampa nossa Constituição, em perfeito arremedo para prática de delitos de toda sorte. Ora, a autoria do delito encontra-se efetivamente comprovada, não só pelo diligente e zeloso trabalho policial, corroborada que foi, por provas testemunhais, a consubstanciar, destarte, a materialidade do delito. Assim, a decretação da prisão preventiva, exige a lei a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, inerentes ao art. 312 do Código de Processo Penal. O *fumus boni juris* está na prova do fato, indistintamente provada pela materialidade do crime, calcado nos depoimentos testemunhais, na fase da *persecutio criminis*, que são indícios suficientes de que o acusado, realmente, foi o autor do delito. O *periculum in mora*, de seu turno, está na garantia da ordem pública que abrange a necessidade da instrução criminal e a segurança da aplicação da pena, porque estas são, também, interesses de ordem pública. Por sua vez, a segurança da aplicação da pena significa a necessidade da prisão ao fito de que a punição possa ser eficaz, já que a impunidade ofende a ordem pública. Solto, a acusado perturbará a coleta de provas e ameaçará as testemunhas, além da vítima, e procurará evadir-se do distrito

da culpa. Tais circunstâncias, conquanto, não sejam acautelada e prudentemente observadas, repita-se, se não recolhido à prisão, frustrará a conveniência da instrução criminal no feito e poderá atentar contra a vida da vítima, como tem decorrido pelo aumento de homicídios na espiral de violência em desproveito da mulher. Segue, a propósito, neste sentido, aresto do Supremo Tribunal Federal – STF, a quedar-se assim ementado: "É inquestionável que a antecipação cautelar da prisão - qualquer que seja a modalidade autorizada pelo ordenamento jurídico positivo (prisão temporária, preventiva ou prisão decorrente de sentença de pronúncia)- não se revela incompatível com o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. (...). Impõe-se advertir, no entanto, que a prisão cautelar - que não se confunde com a prisão penal (carcer ad poenam)- não objetiva infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação. Não traduz, a prisão cautelar, em face da estrita finalidade a que se destina, qualquer ideia de sanção. Constitui, ao contrário, instrumento destinado a atuar 'em benefício da atividade desenvolvida no processo penal' (HC 80719. Informativo STF 221. Rel. Celso de Mello) (grifei). Tourinho Filho (Processo Penal, vol. III, p. 232), a adotar o conceito de ordem pública, contida no Dicionário Jurídico de Plácido e Silva, ensina que "ordem pública, enfim, é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver na iminência de sofrer ato de vingança por parte da vítima, de seus familiares ou de multidão incontida ou revoltada com a prática do crime; se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, sem que se consiga surpreendê-lo em estado de flagrância; se estiver fazendo apologia ao crime, ou se reunindo em quadrilha ou bando, haverá perturbação à ordem pública". Com a implantação da Audiência de Custódia, inarredável que servirá de açodamento para soltura dos acusados, em face da desídia do Poder Público, para isentar-se das despesas a ele inerentes, bem assim na construção de presídios e abrigos aos presos provisórios, não decorrerá análise alguma do Magistrado como já não fizesse outrora, sem ficar na presença de acusados perigosos. Estamos, assim, como um país dos paradoxos, onde ao revés de dar-se efetiva proteção às vítimas e seus familiares, que estão a mercê do medo e da criminalidade, dá-se segurança aos detratores da ordem pública, em menos de 24 horas, defronta com um Magistrado, para assegurar-lhe protetividade, como se fosse um detento de crime por opinião, a deixar os cidadãos de bem reclusos em suas residências, pela inércia do Estado no dever de segurança, contido no caput do artigo 5º, da Constituição Federal. DE CONSEQUENTE, HOMOLOGO O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A TORNAR SEM EFEITO A FIANÇA CONCEDIDA PELA

AUTORIDADE POLICIAL E A CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA, COM ARRIMO NO ARTIGO 20, CAPUT, DA LEI 11.340/06, QUE O JUIZ PODERÁ PROMOVER A REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO NO CASO EM COMENTO, OU A PEDIDO DA AUTORIDADE POLICIAL, para garantia da ordem pública e para acautelar o meio social, tudo em conformidade com as novas normas insculpidas nos artigos 310, 311, 312 e 313, todos do Ordenamento Jurídico Processual Penal brasileiro. INDEFIRO, assim, o requerimento da defesa técnica de concessão de liberdade provisória e ACOLHO A MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL, repita-se, fulcrado no artigo 20, Lei 11.340/06. Determino, conquanto, seja comunicada à Delegacia de Polícia respectiva que a prisão em flagrante de EDCÁCIO RIBEIRO DE SOUZA foi convertida em preventiva, inclusive, encaminhando-se-lhe cópia do presente termo. Determino, por fim, seja encaminhada para a Central Regional de Triagem cópia deste termo de audiência para recebimento do preso e andamentação de seu prontuário respectivo, com encaminhamento dele àquela unidade prisional, bem assim ao BNPM. Todos os presentes, desde já, ficaram intimados da presente decisão. Nada mais, determinou o MM. Juiz que se encerrasse o presente termo. Eu, Rodrigo C.P.G. Araújo, Assistente de Juiz de Direito, que digitei este termo. É o que havia para registrar. Eu, Rodrigo C.P.G. Araújo, Escrivão, digitei este termo. Goiânia, 22 de julho de 2018.

Juiz Luís Antônio Alves Bezerra
Magistrado Plantonista – Goiânia

Promotor de Justiça

Defensor Público/Advogado

Custodiado

AUTOS Nº 201800896470

DATA: 22/07/2018

AUTORIDADES PRESENTES:

JUIZ DE DIREITO: Dr. LUÍS ANTÔNIO ALVES BEZERRA

PROMOTOR DE JUSTIÇA: Dr. JOSÉ FABIANO ITO

DEFENSOR: Dr. MARCELO SILVA PENNA.

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

PESSOA(S) APRESENTADA(S): GILMAR JOSÉ DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, pedreiro, nascido aos 04/06/1977, natural de Campinorte GO, filho de Joana Genoveva de Oliveira Souza e Claudemiro José de Souza, residente na Rua SC-54, Qd. 43, Lt.31, Bairro São Carlos, nesta capital. (62).98499-2627

INCIDÊNCIA PENAL: Artigos 129, § 9º, do Código Penal Brasileiro (Lei Maria da Penha).

Aberta a audiência, o MM. Juiz cientificou o custodiado sobre as finalidades da audiência de custódia e determinou a retirada de suas algemas. Na oportunidade foi franqueada ao conduzido a garantia de se entrevistar com seu defensor, presente nesta solenidade, sendo cientificado do direito constitucional de permanecer em silêncio. Em face da Resolução nº. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, o MM. Juiz formulou ao custodiado, as seguintes perguntas:

1- INDAGADO COMO FOI A PRISÃO E SE SOFREU AGRESSÃO FÍSICA NO ATO DA SUA PRISÃO: alegou que a prisão foi normal e que não foi agredido, por qualquer policial. Entretanto, apresenta hematomas no rosto e no antebraço direito, que imputa a sua companheiro e seu filho, de 17 anos.

2- FAZ USO DE DROGAS: Que não usuário de drogas e faz utilização de álcool esporadicamente.

3- TEM ALGUM DEPENDENTE FINANCEIRO, RESPONDEU: Tanto a sua esposa quanto o filho. Que não está a trabalhar regularmente, mas faz pequenos bicos para se alimentar.

4- POSSUI ALGUMA DOENÇA GRAVE, RESPONDEU: não tem doença grave.

Em seguida, dada a palavra ao Ministério Público, este requereu a homologação do auto de prisão, em razão de sua legalidade, a solicitar a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Dada a palavra à defesa técnica, esta requereu a concessão de liberdade provisória, como já determinada pela autoridade policial, porém sem a circunstancialidade do valor por ele determinado. Caso não seja esse o entendimento do Magistrado, seja concedida a liberdade provisória vinculada a medidas cautelares alternativas à prisão, do artigo 319, do CPP. Ainda, requereu em face do somatório das penas máximas, não houvesse a decretação da prisão preventiva, por trazer prejuízo ao próprio acusado, em face dos artigos 313, inciso I e III do CPP., ainda que se trate de legislação especial, porque deve-se ponderar pela recepionalidade de lei mais nova, especificamente do CPP., em face da Lei Maria da Penha. Ao final, foi prolatada a seguinte DECISÃO pelo MM. Juiz: Vistos etc. Trata-se de prisão em flagrante, pela prática do delito de Lesão Corporal, tida como violência doméstica, tendo por autor o acusado GILMAR JOSÉ DE OLIVEIRA, amplamente qualificado no termo supra. Com efeito, pela sistemática alteração do artigo 310 do Código de Processo Penal, pela Lei 12.403/11, o que antes propendia-se pela simples homologação de flagrante, com o aguardo da remessa de Inquérito, após a referida modificação deve o Magistrado: relaxar a prisão; converter o flagrante em prisão preventiva, ou, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança; e, ainda, na hipótese de exclusão de ilicitude, repita-se, conceder a liberdade provisória ao acusado, agora mediante Audiência de Custódia. Com isso, não mais prescinde o mister de corroboração de pedido de prisão preventiva, pela Autoridade Policial ou pelo membro do Ministério Público, que consiste como medida de cautela ou de prevenção, no interesse da justiça, mesmo sem haver prévia condenação em ação penal, transitada em julgado, ou cumprida em caso de confirmação pela 2ª instância. A única modalidade de segregação cautelar que não declina de provocação ou manifestação ministerial, é a prisão consistente nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, que poderá, de ofício, ser determinada pela Autoridade Judiciária. Tal cautelar, em princípio, pode atentar contra dois direitos fundamentais expressamente tipificados na Constituição da República Brasileira de 1988, isto é, o direito à liberdade e a presunção de inocência, objeto de celeuma no Supremo Tribunal Federal, recentemente. Caracteriza-se, pois, por decorrer na fase policial, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a minimizar

garantismo expresso na Constituição Federal - em que o cidadão não será privado da liberdade sem o devido processo legal e o de que, tampouco, será ele considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória - , mas a admitir exceções como prevê a antiga Sumula 9 do Superior Tribunal de Justiça: “A EXIGÊNCIA DA PRISÃO PROVISÓRIA, PARA APELAR, NÃO OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA”. Ora, a autoria do delito encontra-se efetivamente comprovada, não só pelo diligente e zeloso trabalho policial, corroborada que foi, por provas testemunhais, consolidada até pelo depoimento de testemunhas, a consubstanciar, destarte, a materialidade do delito, confessada pelo próprio acusado. Pois bem, mesmo com a igualdade de gêneros, prevista na Carta Magna de 1988, especificamente no artigo 5º, I, todavia há uma enorme tendência da subordinação da mulher ao homem, que tem sua origem no construto da história da humanidade, a sustentar-se em paradigmas patriarcais, mormente de conteúdo religioso, que se converte na inquestionabilidade da literatura sagrada ou do mito, da superioridade masculina. Consideradas como propriedades paternas, na solteirice, e do marido quando casadas, foram torturadas e exterminadas sob acusação de bruxaria, quando na verdade lutavam por direitos pessoais, que consistia em um alarido para a Igreja Católica em face do sistema político e econômico da época, que não é muito diferente de então, hodiernamente.

De fato, sempre decorreu imensa discriminação, desprezo, humilhação, monetarização em detrimento de uma mulher coisificada, ainda assim, entretanto, a violência doméstica não mereceu da sociedade e do legislador, até mesmo do Judiciário, a devida atenção, em face da sacralização e da inviolabilidade do domicílio, que serviram de justificativa para coibir qualquer iniciativa no âmbito do interior da família. Ainda que a Constituição Federal garanta (art. 226, § 5º) e imponha ao Estado o dever de assegurar assistência à família e criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, alguns crimes como de menor potencial ofensivo, eram julgados pelos Juizados Especiais que, desastrosamente, a grande maioria dos delitos cometidos contra as mulheres, tal como lesão corporal, ameaça, injúria etc., eram encaminhados para os Juizados Especiais Criminais, a depender de representação, sem rigor ao agressor. Numa consciente tentativa de se evitar a impunidade, o legislador não contemplou a mulher, para preservar sua vida e garantir sua integridade física, pois omitiu-se o Estado na sua obrigação de punir, com a transferência para a vítima da iniciativa de buscar a apenação de seu

agressor, através da representação ou da queixa-crime. A desproporção, física ou social, de gênero feminino, legou às mulheres não só muita violência física, psíquica e também a morte, que jamais poderia ser considerada infração de menor potencial ofensivo, porque sobressai descaso evidente contra a vítima, pois sabidamente a ocorrência de maior violência, sempre ocorreu no âmbito doméstico. A submissão que lhe foi imposta, com uma sensação de menos-valia, a deixou envergonhada e amedrontada, por isso não havia denúncias contra as primeiras agressões, só efetivamente desenvolvidas a partir da criação das Delegacias da Mulher, algumas delas criadas antes mesmo edição da Lei Maria da Penha. Nesta senda, pela conjugação de todos os delitos, afiançáveis, individualmente, porém conjugados em concurso material, sem incidir, todavia, o princípio da consunção penal, pode a prisão ser decretada pelo Magistrado, como cautela do inciso III, do artigo 313, do Código de Processo Penal. Com isso, não mais prescinde o mister de corroboração de pedido de prisão preventiva, pela Autoridade Policial ou pelo membro do Ministério Público, que consiste como medida de cautela ou de prevenção, no interesse da justiça, mesmo sem haver prévia condenação em ação penal, com decisão já transitada em julgado. A única modalidade de segregação cautelar que não declina de provocação ou manifestação, é a prisão consistente nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal, que poderá, de ofício, ser determinada pela Autoridade Judiciária. Tal cautelar, em princípio, atenta contra dois direitos fundamentais expressamente tipificados na Constituição da República Brasileira de 1988, o direito à liberdade e à presunção de inocência. Caracteriza-se, pois, por decorrer na fase policial, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a minimizar garantismo expresso na Constituição Federal - ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal e o de que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com estampa nossa Constituição, em perfeito arremedo para prática de delitos de toda sorte. Ora, a autoria do delito encontra-se efetivamente comprovada, não só pelo diligente e zeloso trabalho policial, corroborada que foi, por provas testemunhais, a consubstanciar, destarte, a materialidade do delito. Assim, a decretação da prisão preventiva, exige a lei a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, inerentes ao art. 312 do Código de Processo Penal. O *fumus boni juris* está na prova do fato, indistintamente provada pela materialidade do crime, calcado nos depoimentos testemunhais, na fase da *persecutio criminis*, que são

indícios suficientes de que o acusado, realmente, foi o autor do delito. O periculum in mora, de seu turno, está na garantia da ordem pública que abrange a necessidade da instrução criminal e a segurança da aplicação da pena, porque estas são, também, interesses de ordem pública. Por sua vez, a segurança da aplicação da pena significa a necessidade da prisão ao fito de que a punição possa ser eficaz, já que a impunidade ofende a ordem pública. Solto, a acusado perturbará a coleta de provas e ameaçará as testemunhas, além da vítima, e procurará evadir-se do distrito da culpa. Tais circunstâncias, conquanto, não sejam acautelada e prudentemente observadas, repita-se, se não recolhido à prisão, frustrará a conveniência da instrução criminal no feito e poderá atentar contra a vida da vítima, como tem decorrido pelo aumento de homicídios na espiral de violência em proveito da mulher. Segue, a propósito, neste sentido, aresto do Supremo Tribunal Federal – STF, a quedar-se assim ementado: "É inquestionável que a antecipação cautelar da prisão - qualquer que seja a modalidade autorizada pelo ordenamento jurídico positivo (prisão temporária, preventiva ou prisão decorrente de sentença de pronúncia)- não se revela incompatível com o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. (...). Impõe-se advertir, no entanto, que a prisão cautelar - que não se confunde com a prisão penal (carcer ad poenam)- não objetiva infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação. Não traduz, a prisão cautelar, em face da estrita finalidade a que se destina, qualquer ideia de sanção. Constitui, ao contrário, instrumento destinado a atuar 'em benefício da atividade desenvolvida no processo penal' (HC 80719. Informativo STF 221. Rel. Celso de Mello) (grifei). Tourinho Filho (Processo Penal, vol. III, p. 232), a adotar o conceito de ordem pública, contida no Dicionário Jurídico de Plácido e Silva, ensina que "ordem pública, enfim, é a paz, a tranquilidade no meio social. Assim, se o indiciado ou réu estiver na iminência de sofrer ato de vingança por parte da vítima, de seus familiares ou de multidão incontida ou revoltada com a prática do crime; se o indiciado ou réu estiver cometendo novas infrações penais, sem que se consiga surpreendê-lo em estado de flagrância; se estiver fazendo apologia ao crime, ou se reunindo em quadrilha ou bando, haverá perturbação à ordem pública". Com a implantação da Audiência de Custódia, inarredável que servirá de aqodamento para soltura dos acusados, em face da desídia do Poder Público, para isentar-se das despesas a ele inerentes, bem assim na construção de presídios e abrigos aos presos provisórios, não decorrerá análise alguma do Magistrado como já não fizesse outrora, sem ficar na presença de

acusados perigosos. Estamos, assim, como um país dos paradoxos, onde ao revés de dar-se efetiva proteção às vítimas e seus familiares, que estão a mercê do medo e da criminalidade, dá-se segurança aos detratores da ordem pública, em menos de 24 horas, defronta com um Magistrado, para assegurar-lhe protetividade, como se fosse um detento de crime por opinião, a deixar os cidadãos de bem reclusos em suas residências, pela inércia do Estado no dever de segurança, contido no caput do artigo 5º, da Constituição Federal. DE CONSEQUENTE, HOMOLOGO O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A TORNAR SEM EFEITO A FIANÇA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL E A CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA, com arrimo no artigo 20, da Lei 11.340/06, que pelo princípio da especialidade e da hipossuficiência da questão de gênero, deve preponderar sobre o artigo 313, incisos I e III, do CPP, para garantia da ordem pública e para acautelar o meio social, tudo em conformidade com as novas normas insculpidas nos artigos 310, 311, 312 e 313, todos do Ordenamento Jurídico Processual Penal brasileiro. INDEFIRO, assim, o requerimento da defesa técnica de concessão de liberdade provisória e ACOLHO A MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. Determino, conquanto, seja comunicada à Delegacia de Polícia respectiva que a prisão em flagrante de GILMAR JOSÉ DE OLIVEIRA foi convertida em preventiva, inclusive, encaminhando-se-lhe cópia do presente termo. Determino, por fim, seja encaminhada para a Central Regional de Triagem cópia deste termo de audiência para recebimento do preso e andamentação de seu prontuário respectivo, com encaminhamento dele àquela unidade prisional, bem assim ao BNPM. Todos os presentes, desde já, ficaram intimados da presente decisão. Nada mais, determinou o MM. Juiz que se encerrasse o presente termo. Eu, Rodrigo C.P.G. Araújo, Assistente de Juiz de Direito, que digitei este termo. É o que havia para registrar. Eu, Rodrigo C.P.G. Araújo, Escrivão, digitei este termo. Goiânia, 22 de julho de 2018.

Juiz Luís Antônio Alves Bezerra

Magistrado Plantonista – Goiânia

Promotor de Justiça

Defensor Público/Advogado

Custodiado