

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
(ESAJ)

PAULA ESTEVA MONTEIRO DOMINGUES

DIREITO PENAL DE GÊNERO: ENTRE A INEFETIVIDADE E O EXCESSO

Algumas reflexões sobre a política criminal na Lei Maria da Penha

Rio de Janeiro

2020

PAULA ESTEVA MONTEIRO DOMINGUES

DIREITO PENAL DE GÊNERO: ENTRE A INEFETIVIDADE E O EXCESSO

Algumas reflexões sobre a política criminal na Lei Maria da Penha

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado ao Curso de Pós-Graduação em
Direito Penal e Processo Penal da Escola de
Administração Judiciária (ESAJ), como
requisito parcial para obtenção do título de
Especialista em Direito Penal e Processo
Penal.

ORIENTADOR: Professor Mestre JOSÉ MARIA DE CASTRO PANOEIRO

Rio de Janeiro

2020

PAULA ESTEVA MONTEIRO DOMINGUES

DIREITO PENAL DE GÊNERO: ENTRE A INEFETIVIDADE E O EXCESSO

Algumas reflexões sobre a política criminal na Lei Maria da Penha

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal, sob a orientação do Professor Mestre José Maria de Castro Panoeiro.

Aprovada em 07 de janeiro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Maria Carolina de Almeida Duarte

Escola de Administração Judiciária

Professor Mestre Luciano Silva Barreto

Escola de Administração Judiciária

A minha família e, em especial, a Deus, por me
permitir seguir sempre na busca pelo
conhecimento, com saúde e fé.

A violência destrói o que ela pretende defender: a
dignidade da vida, a liberdade do ser humano.

(Papa João Paulo II)

RESUMO

Este estudo objetiva compreender a efetividade da Lei Maria da Penha na sociedade, diante da política criminal adotada e dos supostos excessos cometidos em sua aplicação. As diferenças criadas entre os gêneros por anos em nossa sociedade tornaram normal o cometimento da violência contra a mulher. Diante da necessidade de solucionar a questão, diversos grupos sociais, com o intuito de transformar esse grave quadro social, incentivaram a criação de diversos dispositivos legais, especialmente a conhecida a Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006, objeto de diversas alterações para melhor combate da violência de gênero. Observou-se, nesse momento, o início de uma nova política criminal em nossa sociedade, viabilizando a transformação de uma sociedade patriarcal marcada pelo machismo e tradições. Constata-se, assim, o progresso jurídico realizado e os impactos da referida lei. O estudo apresenta, assim, as mudanças por ela introduzidas no ordenamento jurídico e a eficácia de sua aplicação na política criminal constitucional.

Palavras chaves: Bem jurídico. Lei Maria da Penha. Criminologia. Violência de gênero.

ABSTRACT

This study aims to understand the effectiveness of the Maria da Penha Law in society face the adopted criminal policy and the alleged excesses committed in its application. Gender differences cultivated for years in our society have made it normal to commit violence against women. Given the need to solve this issue, various social groups encouraged the creation of several legal provisions, especially the known Maria da Penha Law - Law 11.340/2006, object of several changes on the national legislation, meant to better combat gender violence. At that moment, was observed the beginning of a new criminal policy in our society, enabling the transformation of a patriarchal society marked by machism and traditions. Thus, the legal progress achieved and the impacts of this law are noted. Therefore, this study aims to present the changes introduced by it in the legal system and the effectiveness of its application in constitutional criminal policy.

Keywords: Legal. Maria da Penha Law. Criminology. Gender Violence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. DIREITO PENAL E BEM JURÍDICO: TEM O DIREITO PENAL CAPACIDADE PARA TUTELAR CONCRETAMENTE BENS JURÍDICOS?.....	11
2.1. A evolução do objeto de tutela do Direito Penal.....	14
2.2. A proteção do bem jurídico como função do Direito Penal.....	17
2.3. Direito Penal Constitucional: A Constitucionalização dos princípios do Direito Penal.....	19
2.4. A internacionalização do Direito Penal: A Convenção de Belém e a tutela penal da mulher.....	22
3. A TUTELA DA MULHER NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA E O RECENTE DESENVOLVIMENTO DA IDEIA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	28
3.1. Os delitos sexuais e sua especial atenção à mulher.....	31
3.2. A lesão corporal no contexto da violência doméstica (Lei nº 10.886/2004): A mulher como objeto principal desse tipo de ação, mas não como destinatária de uma tutela específica pelo Direito Penal.....	34
3.3. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e o destaque da mulher como objeto de tutela específica frente aos diversos tipos de atos de violência.....	36
3.4. O feminicídio.....	39
3.5. A exposição da intimidade sexual como nova modalidade de violência contra a mulher (Lei. nº 13.772/2018).....	44

4. ENTRE O ENDURECIMENTO E A INEFICIÊNCIA: PARA ONDE VAI A TUTELA PENAL DE GÊNERO?	46
4.1. A criminologia crítica e o endurecimento do tratamento penal da violência contra a mulher.....	47
4.2. O Estado frente à violência de gênero: Entre a inércia e o excesso.....	52
4.3. Uma década de Lei Maria da Penha: Ainda um Direito Penal simbólico ou resultados efetivos na proteção da mulher?.....	55
4.4. Perspectiva relacional no tratamento da violência contra a mulher.....	57
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo principal compreender e construir parâmetros acerca da efetividade da Lei Maria da Penha no combate à violência de gênero no Brasil, com base nas políticas públicas adotadas.

Em uma primeira análise, apresentarei a temática relativa ao histórico do bem jurídico, a sua função no Direito Penal, os princípios constitucionais que envolvem o tema e o processo de internacionalização do Direito Penal na tutela à mulher.

No segundo capítulo será analisado o objeto da tutela penal em alguns crimes revogados ou alterados no Código Penal, indicando o histórico do tratamento diferenciado ao tema da violência contra a mulher, o alcance dos objetivos dos movimentos sociais relativos ao combate à violência praticada contra a mulher em relação às alterações realizadas no crime de lesões corporais e a história da Lei Maria da Penha com a atuação dos movimentos feministas. No final do capítulo serão realizadas ponderações acerca do crime de feminicídio e a criminalização da conduta do registro não autorizado da intimidade sexual.

No derradeiro capítulo, questiona-se o endurecimento e a ineficiência da Lei Maria da Penha, após mais de uma década de sua vigência.

Este trabalho busca compreender, com base na Lei Maria da Penha, a política criminal adotada nos casos de violência doméstica e os motivos pelos quais este tipo de crime ainda persiste em parâmetros alarmantes na sociedade.

O caso de Maria da Penha repercutiu imensamente na sociedade, tendo sido decisiva a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e do legislador pátrio na implantação de medidas necessárias para a criação da política criminal prevista na Lei nº 11.340, de 2006.

A questão abordada é relevante no sentido de se analisar a situação das mulheres que sofrem agressões moral e física diante da política criminal adotada. Verifica-se sua necessidade pelo fato de a violência praticada contra as mulheres, em razão de gênero, ser realidade constante no cenário brasileiro.

Na elucidação dessa questão, utilizou-se do método dedutivo, posto que a hipótese em questão será verificada e analisada a partir das concepções depreendidas de estudos bibliográficos efetuados por meio de leitura, análise e interpretação de textos.

A partir destes aspectos, delimita-se como problema a ser investigado no presente projeto o seguinte tema: “Direito penal de gênero: Entre a inefetividade e o excesso - Algumas reflexões sobre a política criminal na Lei Maria da Penha”.

2. DIREITO PENAL E BEM JURÍDICO: TEM O DIREITO PENAL CAPACIDADE PARA TUTELAR CONCRETAMENTE OS BENS JURÍDICOS?

Toda abordagem moderna em torno do Direito Penal tem como pressuposto a realidade social subjacente que se pretende alcançar e um objeto específico de tutela, qual seja, o bem jurídico. A premissa fundamental é a harmonia da vida em sociedade, condição principal para uma convivência social estruturada, o que guarda pertinência com os valores vigentes num determinado grupo social e não apenas a prevalência de uma norma ou um comando.

Dito de outro modo, o Direito Penal se apresenta, de forma mais drástica, como destinado a punir o comportamento humano, cabendo a ele a função de confirmar determinados valores sociais, com a conseqüente proteção dos bens jurídicos mais importantes no contexto social merecedores de uma norma.

Desde o iluminismo, porém, foi desenvolvida uma série de princípios e critérios normativos destinados a promover uma limitação do poder de punir do Estado. A capacidade de contenção do arbítrio estatal por parte de tais princípios transcende o momento legislativo e se irradia por toda a atuação penal:

A eficácia prática de todos os princípios limitadores do *ius puniendi* irradia-se não só no momento legislativo do Direito Penal (o legislador deve estar atento para todos eles), senão também ao aplicativo e interpretativo (nem o intérprete nem o juiz tampouco podem ignorá-los). Quem estuda ou interpreta ou aplica o Direito Penal sem conhecer a força normativa e cogente dos doze princípios (e dos seus sub-princípios) [...] não pode ser considerado um penalista, muito menos um garantista.¹

¹ GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais*/ Luiz Flávio Gomes; Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 562.

A finalidade do Direito Penal, em razão do seu valor, é tutelar os bens que, do ponto de vista político, considerando a evolução da própria sociedade, são possuidores de dignidade penal, isto é, merecedores da mais drástica tutela presente no ordenamento jurídico.

Nesta senda, um comportamento humano passa a ser excluído da esfera penal, a partir do instante em que se encontra resguardado pela aceitação social através dos costumes, folclore ou cultura, mesmo que a conduta seja aparentemente típica. Há uma ruptura com um modelo de Direito Penal moralista no qual certos desvios dos padrões dominantes passam a ser incriminados.

Neste sentido esclarece Greco²:

Assim, já que a finalidade do Direito Penal, como dissemos, é proteger bens essenciais à sociedade, quando esta tutela não mais se faz necessária, ela deve afastar-se e permitir que os demais ramos do Direito assumam, sem a sua ajuda, esse encargo de protegê-los.

Ora, se o Direito Penal nas sociedades ocidentais se volta à proteção de valores fundamentais dessa mesma sociedade, por outro lado, a compreensão de quais são esses valores nem sempre é pacífica. E, nesse ponto, a violência contra a mulher e o tratamento jurídico-penal da homossexualidade compartilham da mesma controvérsia - ainda que sob perspectivas distintas. De um lado a indiferença, de outro a criminalização.

Neste sentido, comentando sobre a realidade europeia e, em especial, a espanhola, Zapatero³:

² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral. v. 1. 6ª ed. Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2006, p. 5.

³ ARROYO ZAPATERO, Luís. *El derecho penal español y la violencia de género en la pareja*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 64, p. 99 – 127, jan – fev, 2007. DTR\2007\5.

La cuestión de los malos tratos a las mujeres presenta gran complejidad por razones culturales, jurídicas y criminológicas. En lo antropológico cultural baste decir que aunque hoy en día - salvo los imanes radicales - no hay nadie que se atreva a afirmar que la mujer debe estar sometida al marido, incluso por la fuerza, como proclamó nuestra tradición por boca de Santo Tomás y nuestra modernidad ilustrada por la de Rousseau, remachada por el propio Napoleón, de cuyo Código civil se acaba de cumplir el 200 aniversario.² Apenas a finales de los años 60 comienza a afirmarse la idea de la radical igualdad de hombres y mujeres en la pareja. En otro orden de cosas se plantea al filo del 68 la necesaria retirada del Derecho penal en las relaciones homosexuales entre adultos, la primera victoria contra el derecho penal moralizante, bien es verdad que tuvo lugar en Alemania y que en España requirió veinte años más y una sentencia manipulativa de Tribunal Constitucional para acabar por vía procesal con la Ley de "peligrosidad y rehabilitación social".

Outrossim, incumbe ao Direito Penal a proteção de bens jurídicos relevantes socialmente, isto é, conectados aos valores contemplados na Carta Magna (liberdade, igualdade, bem-estar social, segurança e justiça, etc.), cuja concretude será encontrada pelo legislador e apenas naqueles casos onde se revele, segundo seu juízo discricionário, imprescindível tal intervenção.

É o que esclarece Roxin⁴:

É absolutamente compatível com o modelo social-contratualista fazer depender a punição – em verdade a intervenção estatal mais dura – da necessidade de proteção subsidiária de bens jurídicos; também o assegurar a salvaguarda das regras culturais de comportamento público, mas de outra forma enquanto isto se mantenha no marco de Constituição e esteja sujeita a controles democráticos.

⁴ ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 30-31.

2.1. A EVOLUÇÃO DO OBJETO DE TUTELA DO DIREITO PENAL

Desde sempre a sociedade puniu comportamentos indesejados. A própria Bíblia fazia referência à punição do furto no livro do Êxodo⁵. O que variava conforme o tempo eram os comportamentos incriminados e o modo de selecionar tais condutas. A proximidade entre Igreja e Estado, em determinadas épocas - o que se devia à busca de legitimação por parte do soberano, que era visto como um emissário de Deus - aproximou as concepções de pecado e crime⁶.

Posteriormente, a ciência penal iluminista, contrária ao Direito Penal teocrático, considerava o Estado como uma decisão conjunta de homens, garantindo os bens individuais diante do arbítrio judicial e protegendo os direitos dos cidadãos. O conceito de crime era desvinculado de questões teológicas e baseava-se na violação de um contrato social e na retribuição de uma pena. Sob outra perspectiva, a *lex populi* expressava a vontade da coletividade na criminalização de determinado comportamento. Contudo, isto não impedia a ocorrência de arbítrios, o que levou a doutrina a construir um conceito em torno do qual deveria gravitar o Direito Penal: o bem jurídico.

⁵ "Se um homem rouba um boi ou uma ovelha e abatê-la ou vendê-lo, ele deve pagar cinco cabeças de gado para o boi e quatro ovelhas para o rebanho." (Êxodo 22, 1)

⁶ A correlação entre os *delicta carnis* do Direito Canônico e os crimes sexuais é bem referida por Hungria nos estudos destes e demarca bem a influência da Igreja na concepção de tais crimes. Vide HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*, v. VIII, arts. 197 a 249. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 77-84.

O bem jurídico tutelado, conforme o posicionamento de Johann Anselm Ritter Von Feuerbach, era uma noção que compreendia os direitos subjetivos dos indivíduos⁷. Numa evolução da compreensão de bem jurídico, a partir de uma perspectiva material de crime, Birnbaum passa a defender que o delito não lesiona apenas direitos subjetivos, mas sim bens em sua realidade existencial⁸.

Conforme a doutrina, Johann Michael Franz Birnbaum em meados do século XIX, foi o primeiro a utilizar a noção de bem jurídico, sendo necessário o ataque a um bem material e não um direito subjetivo⁹. Karl Binding estabeleceu a ideia de quais os bens jurídicos devem ser tutelados conforme sua relevância para o interesse social adotando os preceitos da escola positivista¹⁰.

Essa visão positivista revelou uma nova etapa no Direito Penal, consistindo o delito na lesão de um direito subjetivo do Estado com absoluta equivalência entre a norma e o bem jurídico. Assim, seria irrelevante o verdadeiro interesse social para protegê-lo, prevalecendo o critério do legiferante - mesmo que arbitrário.

Ao adotar também a escola positivista, Franz von Liszt, em uma linha naturalística-sociológica, considera que os bens jurídicos são criados a partir de uma realidade social e não produto do ordenamento jurídico¹¹.

De forma contrária ao entendimento positivista do Direito, a partir da segunda metade do século XX, o conceito de bem jurídico surge com uma alteração em razão do

⁷ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. *O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual*. Revista Liberdades. São Paulo. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=3. Acesso em: 28 dez. 2019.

⁸ *Idem*

⁹ *Ibidem*

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ *Ibidem*

desenvolvimento de uma concepção metodológica do bem jurídico, ligada aos pressupostos neokantianos - doutrina dominante a partir do ano de 1920.¹²

O neokantismo traduz o Direito como entremeio dos mundos do ser e do dever ser, substituindo o bem material por valores culturais, de cunho ético social.

Somente após a segunda guerra mundial ressurgiram os debates acerca do conceito do bem jurídico penal, sob o prisma funcional e sistêmico, que, através da imposição de penas, garantiam uma convivência social harmônica. Anos depois, essa ideia foi alvo de crítica, como exemplo, o pensamento de autores como Hirsch, Stratenwerth e Jakobs, os quais entenderam ser impossível restringir o âmbito de atuação do Direito Penal a lesões de bens jurídicos¹³.

Por fim, a teoria constitucionalista, defendida hoje por diversos doutrinadores, busca formular parâmetros capazes de impor ao legislador ordinário, na edição de normas penais, as limitações impostas pelos ditames fundamentais constitucionais.

Na ótica de Paulo César Busato e Sandro Montes Huapaya¹⁴:

As tendências atuais se orientam a fundamentar o bem jurídico desde a política criminal. É dizer, vincula-se a teoria do bem jurídico com os fins do ordenamento jurídico e do Estado. Dentro desta tendência são duas as orientações: uma de tendência jurídico-constitucional e a segunda de tendência sociológica.

Vale ressaltar, que o conceito de bem jurídico como função maior do ordenamento jurídico-penal, demanda a intervenção do Direito Penal, solicitando a tutela penal quando a

¹² *Ibidem*

¹³ ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009, p. 14.

¹⁴ BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. *Introdução ao Direito Penal: fundamentos para um sistema penal democrático*. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2003, p. 58.

conduta praticada lesionar ou ameaçar bens jurídicos que são dotados de dignidade ou relevância penal.

Dessa forma, é plausível assimilar os bens que efetivamente exercem importante função social a serem protegidos pela legislação infraconstitucional, com base nos valores fundamentais constantes na Constituição Federal.

2.2.A PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO COMO FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

Não há dúvidas quanto à existência de diversas orientações acerca da missão do Direito Penal. Contudo, tem prevalecido nos dias de hoje a posição de Roxin, no sentido de ser a proteção de bens jurídicos frente a lesões ou perigos, por serem garantidores de elementos essenciais para uma vida em comunidade, a principal missão deste ramo especial do Direito Público.

Ademais, o Direito Penal somente a título de proteção a bens jurídicos, a exemplo da teoria do funcionalismo de Roxin, que considera ser necessário a desvalorização da ação e do resultado concomitantemente para que se conclua pela imputação objetiva do resultado ao autor do crime, deve ser refutado, pois, de acordo com o princípio finalista, mesmo inexistindo lesão ao bem jurídico com a ação do autor, este deve ser responsabilizado penalmente, constatando-se uma progressão.

Roxin destaca, ainda, que “Podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre que garanta todos os

direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal...”¹⁵.

Esse entendimento se contrapõe com a posição de autores como Jakobs de que bens jurídicos não existem como limitação à intervenção penal, considerando que o Direito Penal se presta a confirmar o reconhecimento da norma.

Em sua obra, Claus Roxin ressalta o posicionamento de Jakobs, representante da teoria funcionalista sistêmica, no sentido de que “a função do Direito Penal é a confirmação da vigência da norma, e não a proteção de bens jurídicos.”¹⁶

De outro modo, Roxin entende que “O Direito Penal considera a proteção da vida humana como uma de suas tarefas principais, e o comprovam os correspondentes tipos penais.”¹⁷.

Da mesma forma, para Paulo César Busato, “Não se pode concordar com uma tal proposta, porque o centro do Direito Penal deve ser justamente o indivíduo, e não a norma, como pretende Jakobs...”¹⁸.

Nesta perspectiva, a função do Direito Penal é definida pelo bem jurídico, delimitando a legitimidade de sua intervenção com o fim de proteger os bens jurídicos a serem tutelados na vida de uma sociedade.

No entanto, observa-se a sua eleição na nossa legislação e as sanções modestas na sua tutela, ao contrário de excessiva proteção de outros bens jurídicos, os quais deveriam ter punição mais branda no ordenamento jurídico.

¹⁵ ROXIN, Claus. *op. cit.*, p. 18-19.

¹⁶ ROXIN, *op.cit.*, p. 15.

¹⁷ ROXIN, *op. cit.*, p. 60.

¹⁸ BUSATO; HUAPAYA, *op. cit.*, p. 40.

2.3. DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Conforme mencionado anteriormente, dentro do Estado Democrático de Direito, o legislante com base nos valores fundamentais constantes na Constituição Federal e nos princípios político-criminais que dela emanam, encontra-se limitado quando da seleção de uma conduta como violadora de algum bem jurídico.

Neste norte, a Constituição Federal sempre deverá servir como alicerce para a elaboração e aplicação de normas, selecionando bens merecedores da chancela estatal.

O Direito Penal, como as demais disciplinas jurídicas, possui seus princípios básicos reguladores. Contudo, destacamos alguns dos princípios norteadores do tema deste trabalho, como o da legalidade, proporcionalidade, lesividade (e insignificância) e isonomia.

O princípio da legalidade encontra-se previsto expressamente no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, que traduz da expressão latina, *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Este texto nos indica a intenção de evitar o livre arbítrio do legislador, protegendo e garantindo a liberdade de cada cidadão e o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, se apresenta como o mais importante princípio do Direito Penal.

Rogério Greco¹⁹ ressalta que “por intermédio da lei, existe a segurança jurídica do cidadão de não ser punido se não houver uma previsão legal criando o tipo incriminador, ou seja, definindo as condutas proibidas (comissivas ou omissivas), sob a ameaça de sanção”.

¹⁹ GRECO, *op. cit.*, p. 100.

Esse limite imposto ao legislador se estende por todo o processo criminal, destacando-se na forma de criação da lei, delitos, procedimentos, penas e no seu cumprimento. Segundo Rogério Greco, quatro são as funções deste princípio: a proibição da retroatividade da lei penal, da criação de crimes e penas pelos costumes, do emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas e de proibir incriminações vagas e indeterminadas²⁰.

O princípio da proporcionalidade, implícito no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, surgiu após a passagem do Estado absolutista para o Estado liberal, com o intuito de estabelecer um equilíbrio entre as partes, proporcionando o controle de excessos, caso, eventualmente, o Estado venha tentar empregar mecanismos contra as garantias e direitos individuais.

Assim, entende-se que o referido princípio se manifesta para que a resposta do Estado perante a aplicação do castigo concorde com o grau de importância do bem jurídico e a diferentes ataques – visa-se manter um equilíbrio entre os dispositivos de incriminação, proibindo penas desproporcionais em razão do desvalor de condutas ou do resultado do fato punível.

Rogério Greco ressalta a visão de Alberto Silva Franco sobre o tema²¹:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um

²⁰ GRECO, *op. cit.*, p. 100-101.

²¹ GRECO, *op. cit.*, p. 81.

duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade). (FRANCO, Alberto Silva, *passim*)

Destaca-se também o princípio da lesividade, o qual determina que apenas podem ser considerados crimes, as condutas danosas de bem jurídico de terceiro, público (difuso ou coletivo) ou particular, devendo ser respeitado pela sociedade e pelo Estado aquilo que for do meio do próprio autor.

Juarez Cirino dos Santos enfatiza que o princípio da lesividade proíbe a cominação, a aplicação e a execução de penas e de medidas de segurança em hipóteses de lesões irrelevantes, consumadas ou tentadas, contra bens jurídicos protegidos em tipos legais de crime²².

Devemos mencionar, ainda, o princípio da intervenção mínima, que se traduz na mínima intervenção na vida privada do cidadão pelo Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, de modo que certos conflitos devem ser solucionados por diferenciados ramos do sistema normativo jurídico, como o civil, tributário, trabalhista, dentre outros.

Nesse sentido, punir o agente criminoso através de uma sanção penal deve ser a última *ratio*; a interferência estatal deve ocorrer apenas verificada a existência de ataques a bens jurídicos relevantes e necessários para a vida em sociedade.

Ressalta-se que a Constituição Federal tutela os bens mais significantes para a sociedade, exigindo a devida proteção de um Estado Democrático de Direito em evolução

²² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral. 2ª ed. Curitiba: ICPC / Editora *Lumen Juris*, 2007, p. 25.

constante e, por conta disso, tem a necessidade de se adaptar às novas condutas delitivas e, conseqüentemente, de relevância penal.

Por último, de suma importância para este trabalho, o princípio da isonomia, previsto na Carta Magna vigente em seu artigo 5º, *caput*, assegura igualdade a todos os cidadãos, sem qualquer distinção: "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...".

O aludido princípio constitucional fixa a garantia de tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, como bem explica Cleber Masson em sua obra²³:

No Direito Penal, importa em dizer que as pessoas (nacionais ou estrangeiras) em igual situação devem receber idêntico tratamento jurídico, e aquelas que se encontram em posições diferentes merecem um enquadramento diverso, tanto por parte do legislador como também pelo juiz.

2.4. A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL: A CONVENÇÃO DE BELÉM E A TUTELA PENAL DA MULHER

O tema sobre a internacionalização do Direito Penal, debatido pela doutrina penal brasileira, possui caráter jurídico e político, com influência contínua nos direitos nacionais.

²³ MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral*. v. 1. 11ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2017, p. 67.

O processo de internacionalização dos direitos humanos tem como marco histórico a segunda guerra mundial, diante da perversidade cometida contra o ser humano na Europa e na Ásia.

Em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada pelas Nações Unidas, fazendo com que os Estados aceitassem as obrigações internacionais no campo dos direitos humanos. Conseqüentemente, algumas delas hoje fazem parte das normas constitucionais de diversas nações democráticas.

Como os direitos humanos, o Direito Penal também transpassou o fenômeno da internacionalização, assegurando a proteção diante da violação dos direitos humanos, possibilitando, em alguns casos, o monitoramento do delito e sua sanção na esfera internacional.

Maira Rocha Machado ressalta a interpretação de Carlos Eduardo Adriano Japiassú²⁴:

O Direito Penal Internacional é o ramo do Direito que define os crimes internacionais (próprios ou impróprios) e comina as respectivas penas. O Direito Penal Internacional estabelece, também, as regras relativas: à aplicação extraterritorial do Direito Penal interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação penal internacional em todos os seus níveis, às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo, que possa surgir no plano internacional [...].

²⁴ MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do Direito Penal*: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. 1ª ed., São Paulo. Ed. 34 / Edesp. 2004. p. 13.

No entender de Maíra Rocha Machado, após a segunda guerra, um grande número de convenções internacionais passou a definir como crime e como internacional, um conjunto de fatos e problemas que não necessariamente implicam o rompimento de fronteiras nacionais, tais como: crimes contra a humanidade, genocídio, proteção a vítimas de conflitos armados internos, tortura e tratos cruéis, desumanos ou degradantes²⁵.

Como se observa, o Direito Penal Internacional possui caráter multidisciplinar, tendo como foco, simultaneamente, os crimes transnacionais, fenômenos da cooperação penal internacional e, ainda, o tema da extradição, protegendo penalmente a comunidade internacional e os bens jurídicos supranacionais.

A partir desse momento, foi instituído o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, com o objetivo de julgar os oficiais nazistas por crimes cometidos contra a paz e a segurança da humanidade durante a segunda guerra mundial. Como primeiro Tribunal Penal Internacional, inaugurou um novo paradigma, fundado na responsabilidade penal de indivíduos que atuaram com capacidade oficial para perpetrar atrocidades contra os direitos humanos.

Assim, os sete princípios de Nuremberg reconhecidos pelo Direito Internacional através da Resolução nº 95(I) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 11 de dezembro de 1946, estabeleceram o modelo de justiça penal internacional e foram integrados pelos estatutos do Tribunal Internacional para a antiga Iugoslávia e do Tribunal Internacional para Ruanda, bem como pelo Estatuto de Roma de 1998, tratado que criou o Tribunal Penal Internacional²⁶.

²⁵ MACHADO, *op. cit.*, p. 33.

²⁶ JUNIOR, José Carlos Portella. *Princípios de Nuremberg e a justiça penal internacional*. Canal Ciências Criminais, 29 de setembro de 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/principios-de-nuremberg-justica-penal/>. Acesso em: 29 nov. 2019.

Com a crescente preocupação com os crimes que ultrapassam fronteiras e com o advento desse método de proteção, simultaneamente, houve o empenho na persecução criminal de atividades internacionais, incidindo a negociação de compromissos e de acordos internacionais diretamente sobre a legislação e as políticas públicas dos países-membros.

Nesse sentido, as convenções internacionais e tratados com *status* de norma constitucional (art. 5º, § 3º da Constituição) são incorporados em nosso sistema jurídico através de decreto presidencial como um verdadeiro direito positivo e, conseqüentemente, a legislação infraconstitucional que se apresenta em conflito converte-se em norma inaplicável, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação, como explica Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto²⁷.

Os tratados e convenções internacionais que tratam dos direitos humanos podem ser incorporados pelo Congresso Nacional com *status* ordinário ou constitucional, dependendo do quórum de aprovação.

Tratando-se de instrumentos internacionais que conferem direitos e obrigações aos indivíduos, estes só poderão produzir efeitos e serem exercidos pelos indivíduos e pelas autoridades nacionais a partir do momento em que são introduzidos no direito interno, possuindo disposições aptas a sua execução, como entende Maíra Rocha Machado²⁸.

Assim, o Direito Penal associa-se a diversos outros ramos do Direito, ressaltando-se o Direito Penal internacional e os crimes internacionais, segundo destaca Cleber Masson²⁹, “como corolário do desenvolvimento tecnológico e da globalização, fatores modernos que permitem um contato próximo e acelerado entre pessoas que estão espacialmente distantes entre si”.

²⁷ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 5ª ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

²⁸ MACHADO, *op. cit.*, p. 32.

²⁹ MASSON, *op. cit.*, p. 9.

No tocante ao tema da proteção da mulher, vários eventos internacionais ocorreram sucessivamente com a finalidade de tutelar os direitos femininos e alcançaram grande evolução quanto à temática. Merecem destaque os acordos internacionais realizados pela Organização das Nações Unidas, que trouxeram garantias e direitos essenciais para a vida das mulheres.

Aduz Maria Berenice Dias, ao abordar a força dos tratados³⁰:

Os direitos enunciados em tratados e convenções internacionais têm aplicabilidade imediata e natureza constitucional (CR, art. 5º, §§ 1º e 2º). Os atos tratados, convenções ou pactos internacionais aprovados pelo Legislativo e promulgados pelo Executivo – inclusive quando prevêm normas sobre direitos fundamentais – ingressam no ordenamento jurídico como leis ordinárias, incorporando-se ao sistema jurídico infraconstitucional.

Deve-se conferir destaque à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Belém do Pará, adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) no ano de 1994. Esta dispõe, em seu artigo 1º, que: “entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.”

Tal convenção foi ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, passando a vigorar em 27 de dezembro de 1995. Ademais, foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Presidente da República em 1º de agosto de 1996.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5ª ed., rev., ampl. e atual., Salvador. Editora *Jus Podivm*, 2018, p. 50.

Ela constitui um marco histórico internacional, determinando a criação de mecanismos para coibir a violência contra a mulher na esfera pública ou privada e a tentativa dos Estados-membros em coibir a ofensa contra a dignidade humana e distinção de relações de poder entre mulheres e homens.

Essa convenção é um dos documentos internacionais que deram alicerce à atual Lei Maria da Penha, sendo este instrumento de suma importância, na medida em que foi uma das reivindicações dos movimentos feministas durante longo tempo.

Também foram relevantes: a Recomendação Geral nº 19 da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women- CEDAW*), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 18 de Dezembro de 1979; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, promulgada em 09 de junho de 1994 (conhecida como Convenção de Belém do Pará); e, ainda, a Declaração e plataforma de ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, em setembro de 1995.

Tais dispositivos foram significativos para que ocorressem mudanças legislativas no ordenamento jurídico, a saber, a promulgação da Lei nº 10.886/2004, a qual fixou, no Código Penal Brasileiro, a violência doméstica como forma de agravamento da pena e, posteriormente, da Lei nº 11.106/2005, a qual retirou de seu texto os crimes de adultério e sedução, além da Lei Maria da Penha, que entrou em vigor em 22 de setembro de 2006.

3. A TUTELA DA MULHER NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA E O RECENTE DESENVOLVIMENTO DA IDEIA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Inicialmente, é necessário realizar um breve estudo sobre o tratamento jurídico conferido às mulheres ao longo da nossa história. Observa-se que a figura da mulher já era compreendida de maneira diferente da do homem desde o tempo do Império, especificamente nas Ordenações Filipinas - uma das três Ordenações do Reino de Portugal a terem efetiva aplicação no Brasil durante o período colonial -, em seu Livro V.

Após a proclamação da República, o tratamento dado à mulher manteve as diferenças sociais e jurídicas em relação aos homens, com o advento do primeiro Código Penal em 1890. Como exemplo, pode-se citar, no capítulo I do Título VIII, o tratamento da “violência carnal”, em seu artigo 268: “Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta”.

Note-se ainda, que em 1916, o primeiro Código Civil brasileiro apresentou um retrocesso aos direitos civis das mulheres, especialmente no ambiente privado.

Nesse sentido, o legislador daquele diploma legal determinou papéis taxativos acerca dos direitos e deveres de cada cônjuge, especialmente na Parte Especial - Livro I - Do Direito de Família - Título I - Do casamento - Título II, Capítulos II e III. Constata-se, assim, a posição de inferioridade que as mulheres possuíam, especialmente após o casamento, no qual desempenhavam um papel de submissão e inferioridade diante do marido, provedor do lar e chefe da sociedade conjugal, o que contribuía para a criação de um ambiente de inviolabilidade do domicílio e impedia a interferência em eventuais situações violentas perpetradas em seu interior.

Muitos anos mais tarde, houve certo avanço, com o advento da Lei nº 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que estabeleceu mudanças no referido Código ao promover algumas alterações civis na posição da mulher casada, inclusive tornando-a absolutamente capaz.

Importante ressaltar que a redação original do Código Penal instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, traz no seu bojo a expressão “mulher honesta” em diversos artigos do título dos crimes contra os costumes, realizando um julgamento moral prévio ligado aos costumes da época.

Ao que parece, ainda hoje, subsiste uma relação desigual entre os gêneros masculino e feminino, situando a mulher, em especial nos ambientes mais humildes, em um patamar de inferioridade e submissão, o que evidencia uma afronta aos direitos humanos e uma negativa à igualdade material.

Como destaca Zapatero, não parece que essa violência institucionalizada contra a mulher seja restrita ao território brasileiro. O modo como a legislação espanhola distinguia o adultério praticado pela mulher e pelo homem apenas expressava a desigualdade entre os gêneros:

Em España la vigencia de la tradición llega - por razones bien conocidas- hasta antes de ayer. Sólo en 1963 se de roga el privilegio del varón de la cuasi impunidad para dar muerte a su mujer sorprendida en adulterio. Y solo ayermismo, em los albores de la democracia, en 1977 se despenalizaba el adulterio y se suprimia la discriminación que el código penal hacía de la mujer al requerir para el adulterio masculino el público amancebamiento. A la mujer le bastaba con un único descuido revelado por el marido, mientras que para incriminar a éste se requería la pública exhibición. Debe recordarse también que la legalización del divorcio llegó solamente en 1981 y la parcial despenalización del aborto comenzó tan solo en 1985 y, como sabemos, no hemos superado aquí el sistema de indicaciones, que no permite la libre decisión de la mujer em el período ordinario europeo de los três primeros meses de la gestación. El privilegio del infanticidio y el aborto honoris causa tienen la misma raíz masculina que todo lo anterior.³¹

³¹ ARROYO ZAPATERO, *op. cit.*, p. 99 – 127.

Essa desigualdade consolidada ao longo dos tempos fez com que a doença social denominada violência contra a mulher se encontrasse muitas vezes diluída em concepções que a toleravam ou que minimizavam sua relevância, a reforçar relações patriarcais marcadas pela dominação do gênero masculino.

Diante dos esforços das organizações de mulheres e constatações fornecidas por diversas pesquisas, a violência contra as mulheres é reconhecida como uma preocupação global, sendo ainda considerada como uma grande ameaça para o desenvolvimento social e econômico da sociedade.

Vale ressaltar, a lição de Pacelli, Cordeiro e Reis Júnior, para quem: “Sem dúvida a partir dos movimentos sociais e de evolução doutrinária, muita crítica pode ser feita à proteção baseada no sexo, mas não há como negar ao feminismo a garantia da proteção presumida à fragilidade da mulher”³².

A violência de gênero atualmente assumiu proporções sem limites, evidenciando a imensa escalada de desigualdade e discriminação, tendo sido consignado pelo Ministério da Saúde que a cada 4 minutos, o Brasil registra um caso de agressão a mulher, violência esta que ocorre, sobretudo, em casa, com agressor conhecido³³.

³² PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos. *Direito penal e processual penal contemporâneos*. São Paulo: Editora Atlas Ltda., 2019, p.124.

³³ CUBAS, Marina Gama; ZAREMBA, Júlia, AMÂNCIO, Thiago. *Brasil registra 1 caso de agressão a mulher a cada 4 minutos, mostra levantamento: violência se dá sobretudo em casa, com agressor conhecido; dado inclui apenas sobreviventes*. Folha de São Paulo, São Paulo, 9 set. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/brasil-registra-1-caso-de-agressao-a-mulher-a-cada-4-minutos-mostra-levantamento.shtml>. Acesso em: 29 nov. 2019.

Ainda por conta da inexistência de uma educação voltada para a igualdade entre os gêneros, o Brasil encontra-se na triste posição de 5º país com maior índice de homicídio de mulheres, registrado o número de 4.936 em 2017, de acordo com a Organização das Nações Unidas³⁴.

3.1. OS DELITOS SEXUAIS E SUA ESPECIAL ATENÇÃO À MULHER

Como dito, o Direito Penal tem como missão a garantia igualitária de proteção dos bens jurídicos necessários ao desenvolvimento do ser humano conforme a transformação da sociedade e possui como referência a evolução dos seus costumes. Assim, aperfeiçoa-se de acordo com as exigências políticas de cada momento social.

Com fulcro nessas mudanças, o tratamento dado ao bem jurídico analisado neste trabalho, qual seja, a mulher, sofreu alterações nos dispositivos do Código Penal, tendo sido revogados alguns artigos com o fim de adequar-se à nova realidade social e reduzir o estigma social que envolve o tema.

Nesse sentido, foi aprovada em 28 de março de 2005, a Lei nº 11.106, que fez importantes alterações no Código Penal, suprimindo alguns termos que subjugavam a figura da mulher e revogando alguns artigos, alterando o tratamento conferido ao gênero feminino e atribuindo atenção distinta à violência contra a mulher.

Em sua redação original, o Código de 1940 mencionava nos artigos 215 (posse sexual mediante fraude) e 216 (atentado ao pudor mediante fraude) a expressão "mulher honesta",

³⁴ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução*. 12 abr. 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-feminicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>. Acesso em: 25 dez. 2019.

que restou suprimida pela mencionada lei. Neste contexto, para ter-se a tutela dos referidos dispositivos, a mulher necessariamente deveria ser “honesta”, determinado sua conduta irrepreensível, conforme os preceitos morais da época.

Dessa forma, a tutela sexual não cabia a todas as mulheres, mas somente às ditas “honestas”, excluindo-se as prostitutas e aquelas consideradas como libertinas.

Note-se, ainda, que o artigo 215, em seu parágrafo único, considerava causa de aumento de pena o cometimento de crime contra a vítima mulher que fosse virgem, traduzindo uma ideia machista do Direito em relação à mulher, tendo em vista que não se tratava o homem como virgem ou não em nenhum tipo penal.

Essa compreensão da época era discriminatória, haja vista que o Direito visa garantir a liberdade sexual dos indivíduos e não determinado ideal de honestidade atribuído à mulher. Em relação ao crime tipificado no artigo 216, com a vigência da referida lei, o legislador retirou o termo "mulher honesta", para inserir a expressão “alguém”. Possibilitou-se, assim, que passassem a figurar tanto homens quanto mulheres enquanto vítimas de tal crime, garantindo a proteção da liberdade sexual dos ofendidos. Posteriormente, com o advento da Lei nº 12.015, de 2009, o artigo foi revogado e o dispositivo 215 foi alterado.

Por sua vez, no artigo 216, o termo “com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal” foi substituído por “submeter-se”, assim como a palavra “ofendida” o foi pela expressão “vítima”. O artigo 213, com a denominação “estupro”, também sofreu alterações no tocante aos termos “mulher” e “ofendida”, valendo ressaltar que o termo em latim *stuprum* se refere a violação forçada da castidade ou desvirginamento.

Já a redação dos artigos 219 a 222 do Código Penal, que tratavam do crime de rapto violento mediante fraude, rapto consensual, concurso de rapto ou outro crime, também foram revogados, pela Lei nº 11.106 de 2005.

Necessário ressaltar, também, que o artigo 108, inciso VIII, trazia no seu bojo a extinção da punibilidade do autor pelo seu casamento com a ofendida nos crimes contra os

costumes e pelo seu casamento com terceiro - somente quando não tivesse ocorrido violência ou grave ameaça. Sob esse prisma, naqueles tempos, a mulher, na sociedade denominada patriarcal, era criada para ter como “realização pessoal” um futuro baseado no casamento e na maternidade, sendo preparada para aprender os ensinamentos do casamento e atender aos anseios familiares. O papel feminino que devia ser respeitado, a impedia de ser livre e ter autonomia em sua própria vida.

Como bem explicado por Maria Berenice Dias, “As mulheres sempre receberam educação diferenciada, pois necessitavam ser mais controladas, mais limitadas em suas aspirações e desejos”³⁵. E é exatamente essa mulher, aquela que teve que ser mais contida em relação a suas emoções e desejos, a vítima de violência doméstica, como o foi Maria da Penha Maia Fernandes, que muitas vezes se calou com as agressões perpetradas pelo seu marido. Ela própria a quem o Direito, por muito tempo, preteriu, por submissão ao esposo e respeito à instituição familiar, cujos direitos foram vilipendiados em razão de necessidade financeira ou medo de que as agressões fossem mais constantes e violentas. Aquela contra quem se institucionalizou uma cultura de merecimento do castigo, por ter deixado de cumprir tarefas que pensava ser de sua responsabilidade.

Nesse sentido, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto ressaltam acerca do caso de Maria da Penha: “Homem de temperamento violento, sua agressividade impedia a vítima, por temor, de deflagrar qualquer iniciativa visando a separação do casal”³⁶.

³⁵ DIAS, *op. cit.*, p. 27.

³⁶ CUNHA; PINTO, *op. cit.*, p. 27.

3.2. A LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (LEI Nº 10.886/2004): A MULHER COMO OBJETO PRINCIPAL DESSE TIPO DE AÇÃO, MAS NÃO COMO DESTINATÁRIA DE UMA TUTELA ESPECÍFICA PELO DIREITO PENAL

O Brasil, atendendo à recomendação da Resolução 52/86 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 12 de dezembro de 1997, sobre Prevenção ao Crime e Medidas da Justiça Criminal para Eliminar a Violência contra as Mulheres, elaborou a Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004.

A forma qualificada de violência doméstica foi inserida no artigo 129 do Código Penal, que dispõe sobre o delito de lesões corporais, acrescentando em seu §9º a seguinte disposição:

Violência Doméstica

Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Pena: detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

Posteriormente, o artigo foi alterado em relação à pena cominada ao autor do delito pela Lei nº 11.340/2006, de três meses a três anos de detenção, acrescentando ainda, a majorante contida no §11, se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência, com o agravamento da pena em um terço.

Não obstante a preocupação do legislador em aumentar a pena máxima do crime, frustrou-se o objetivo da lei, que desejava tornar mais séria a prática de violência contra a mulher, em obediência à Constituição Federal.

Note-se que a orientação para a criação deste novo tipo penal era a mulher. Contudo, observa-se não ter sido dado destino especial a sua figura na tutela do Direito Penal, constatando-se que o *nomen iuris*, violência doméstica, diferente das demais figuras contidas no referido artigo, se refere a todas as lesões corporais, existindo um descompasso, conforme entende Cezar Roberto Bitencourt³⁷. Afirma o autor, ainda, que o termo “lesão praticada” e não “violência praticada” apresenta-se com certa impropriedade técnica e inadequada, na medida em que se presta a equívocos e divergências interpretativas, considerando não ser a expressão “violência” sinônimo de “lesão corporal”.

Noutro giro, inexistente alteração relevante na norma penal, sendo que sua atual punição autoriza a uma interpretação como lesão leve, considerando o mínimo de pena cominada de 3 meses de detenção.

Assim, não foram totalmente alcançados os objetivos dos movimentos sociais relativos ao combate a violência praticada contra a mulher, visto que a mencionada tipificação não foi criada ou elaborada pela Lei Maria da Penha, mantido intacto o preceito primário desde 2004.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. JusBrasil. 2013. Disponível em: <https://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121935992/violencia-domestica-ou-lesoes-corporais-domesticas>. Acesso em: 01 dez. 2019.

3.3. A LEI MARIA DA PENHA (LEI Nº 11.340/2006) E O DESTAQUE DA MULHER COMO OBJETO DE TUTELA ESPECÍFICA FRENTE AOS DIVERSOS TIPOS DE ATOS DE VIOLÊNCIA

A Lei Maria da Penha não se trata apenas de uma lei e sim de uma regulamentação com caráter de prevenção, controle e assistência que, com o objetivo de tutelar a mulher vítima de violência doméstica, cria mecanismos adequados para refrear esse tipo de agressão.

No entendimento de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto³⁸: “A Lei Maria da Penha veio a materializar, no Brasil, norma de proteção à mulher, como resposta ao movimento feminista e às normas internacionais de sua proteção, assim merecendo o tratamento sempre admitido como frágil na relação afetiva e familiar”.

Essa lei tão conhecida e que assegurou proteção jurídica a uma parcela da população evidentemente mais frágil, tem na origem de seu nome uma mulher com uma história trágica, mas símbolo de luta contra esse tipo de violência.

O relacionamento de Maria da Penha Maia Fernandes e seu esposo era repleto de agressões e ameaças, diante das quais a vítima manteve-se inerte, por entender que a sua situação, bem como a de suas filhas poderia agravar-se ainda mais ao tornar-se pública.

Tempos depois, ela sofreu uma tentativa de homicídio por parte de seu companheiro, o qual a deixou paraplégica, e não satisfeito, atentou novamente contra sua vida, eletrocutando-a durante o banho. Nesse momento, Maria da Penha resolveu separar-se e denunciá-lo.

Atenta à inércia do Estado, a mesma escreveu um livro e uniu-se a um movimento feminista, gerando grande repercussão. Atuaram junto a ela a Comissão Interamericana de

³⁸ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista *apud* PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; JÚNIOR, Sebastião dos Reis, *op. cit.*, p. 112.

Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e o legislador pátrio, de modo a implantar as medidas necessárias para a criação da política criminal prevista na Lei nº 11.340, de 2006. Referida lei procura, deste modo, tutelar a integridade física e psicológica da mulher, com base nos termos do §8º do artigo 226 da Constituição Federal, bem como da Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção de Belém do Pará.

Também foram relevantes a Recomendação Geral nº 19 da referida Convenção (CEDAW), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Frisa-se que tais dispositivos foram significativos para que ocorressem as diversas alterações legislativas no ordenamento jurídico, tais como a promulgação da Lei nº 10.886/04, que tipificou, no Código Penal Brasileiro, a violência doméstica como forma de agravamento da pena e, posteriormente, da Lei nº 11.106/05, a qual suprimiu da sua redação os delitos de adultério e sedução, entrando em vigor a Lei Maria da Penha em 22 de setembro de 2006.

Vale ressaltar o significativo papel político desempenhado pelo movimento de mulheres, tanto no plano externo como no plano interno durante todo o processo histórico de construção dos direitos humanos da mulher. A central de participação do movimento feminista brasileiro nos processos e nos resultados das conferências do sistema ONU e paralelas, juntamente com a sua articulação com feministas de outros países, fizeram com que as ativistas nacionais ampliassem sua força, resultando em grande respeito a âmbito internacional.

A partir dos anos 80, quando se iniciou o movimento de democratização no país, os casos de homicídios de mulheres e a absolvição de seus agentes pelos tribunais, com base na tese da legítima defesa da honra chamaram a atenção da sociedade.

Assim, despertou-se o interesse pela defesa e garantia dos direitos de grupos considerados mais vulneráveis na sociedade, especialmente os de crianças, adolescentes e mulheres.

Com o passar dos anos, o Estado respondeu a algumas das demandas feministas ligadas a essa questão através da criação dos Conselhos Estaduais da Condição Feminina, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, Delegacias de Defesa da Mulher e das agências estatais, especialmente a Secretaria Especial de Política para as Mulheres (SPM).

Posteriormente, apoiada por organizações não-governamentais ligadas ao tema, Maria da Penha levou seu caso aos órgãos internacionais em razão da inércia de seu próprio país.

A partir daí, houve vários estímulos a alterar o tratamento jurídico dado às mulheres, enumerando-se, mormente, as atuações dos variados grupos feministas e as iniciativas de ONGs patrocinadas por mulheres dentro de múltiplos órgãos de representação nacional, que têm trabalhado nos temas análogos à questão feminista, como a legalização do aborto, a igualdade de gênero, a prevenção de gravidez precoce e a criminalização do feminicídio.

O fenômeno da violência doméstica foi trazido a lume pelos movimentos sociais de mulheres, contudo, ocorreram também movimentos de defesa da criança e do adolescente, e apenas recentemente foram reconhecidos os maus-tratos contra os idosos como violência doméstica, que, lamentavelmente, apresentam pouca visibilidade em termos de interesse de estudo no âmbito doméstico.

A ação desses movimentos é singularmente importante para oferecer abrigo a mulheres, idosos e crianças, indivíduos mais vulneráveis na sociedade e vítimas, principalmente, de agressões físicas e morais, praticadas, muitas vezes, como punição e resultado de tensão oriunda de diversas insatisfações de seus agentes.

Dentro desse contexto, devem ser destacados diversos tipos de violência especificados na Lei Maria da Penha, a qual possui como sujeito passivo a pessoa do gênero feminino, entre

eles: violência psicológica, física, sexual, patrimonial e moral, descritos no capítulo II, “Das formas de violência doméstica e familiar contra a mulher”, em seu artigo 7º.

Cumpra salientar que a violência doméstica refere-se a qualquer conduta que provoque e promova a discriminação, agressão ou coerção apenas pelo fato de ser mulher, sendo todo e qualquer comportamento praticado através de ação ou omissão que tenha como consequência morte, dano, constrangimento, limitação, sofrimento moral, psicológico, físico, sexual, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essas agressões podem ocorrer tanto em lugares públicos quanto na própria residência da vítima³⁹.

3.4. O FEMINICÍDIO

Como ressaltado, uma das formas de violência contra as mulheres é a física, perpetrada através socos, tapas, empurrões, arremesso de objetos, puxões de cabelo, dentre outros modos, com o objetivo de causar mal efetivo à vítima, em razão de sua condição de vulnerabilidade.

Nesta toada, Guilherme Nucci ressalta em sua obra: “Confere-se maior tutela à mulher, porque ela é do sexo fragilizado nas relações domésticas e familiares”.⁴⁰

Além das lesões corporais, o homicídio doloso contra a mulher é, também, uma triste e alarmante realidade. Por conta disso, foi editada a Lei nº 13.104/2015, oriunda da Comissão

³⁹ PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: o que é a violência doméstica*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/o-que-e-tipos-de-violencias>. Acesso em: 06 dez. 2019.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 50.

Parlamentar Mista de Inquérito de Violência contra a Mulher no Brasil e do Projeto de Lei do Senado nº 292, de 2013, que criou mais uma forma qualificada de homicídio no Código Penal Brasileiro e novas causas especiais de aumento de pena, o feminicídio, insculpido no artigo 121, §2º, VI e § 7º do Código Penal.

Trata-se de homicídio praticado contra a mulher em razão da condição de sexo feminino. Essa qualificadora (artigo 121, §2º-A do CP) foi acrescida no Código Penal quando o crime envolver violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição da mulher, consubstanciando este último no fato de que a pessoa que mata a mulher vítima a enxerga como um indivíduo inferior.

Existem entendimentos contrários com relação à natureza jurídica do crime de feminicídio, na doutrina e na jurisprudência, devendo ser salientado que o Superior Tribunal de Justiça e os demais Tribunais se posicionam no sentido de ser esta objetiva e compatível com as demais circunstâncias de natureza subjetivas.

Observa-se não ser o crime de feminicídio consubstanciado apenas na morte de mulher (feminicídio), contudo, em matar uma mulher em função de seu sexo biológico.

Outrossim, devem ser ressaltados os posicionamentos doutrinários diversos no tocante a natureza jurídica do feminicídio. Segundo Maria Berenice Dias: “Trata-se de qualificadora objetiva, uma vez que o conceito de violência doméstica prescinde de qualquer valoração específica”⁴¹, levando em consideração o enunciado nº 39 do Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que dispõe: “A qualificadora do feminicídio, nos termos do art. 121, §2ºA, I, do Código Penal, é objetiva, uma vez que o conceito de violência doméstica é aquele do art. 5º da Lei 11.340/06, prescindindo de qualquer valoração específica.”

⁴¹ DIAS, *op. cit.*, p. 111.

Maria Berenice aduz, ainda, ser a circunstância reconhecida quando o crime envolver violência doméstica, menosprezo ou discriminação à condição de mulher. No mesmo sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci ao esclarecer que “Trata-se de uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher”⁴². Este ressalta que “o agente não mata a mulher somente porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, por motivos variados que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes”⁴³.

Nucci esclarece, ainda, ser possível o homem matar a mulher por questões de misoginia ou violência doméstica que proporcionam aos homens o prazer de espancar e matar a mulher por ser fisicamente mais fraca, configurando a “violência de gênero”, de natureza objetiva, e não subjetiva⁴⁴.

De outro modo, segundo Cleber Masson, a natureza da qualificadora do feminicídio é subjetiva, aduzindo:

O feminicídio constitui-se em circunstância pessoal ou subjetiva, pois diz respeito à motivação do agente. Não há nenhuma ligação como os meios ou modos de execução do delito. O homicídio é cometido por razões (ou motivos) de condição de sexo feminino. A mulher é morta em face da sua inferiorização pelo sujeito ativo. Em outras palavras, o agente vem a matá-la pelo fato de a vítima ser mulher (“razões de condição do sexo feminino”), ou seja, o crime não seria igualmente praticado contra um homem.⁴⁵

⁴² NUCCI, *op. cit.*, p. 46.

⁴³ NUCCI, *op. cit.*, p. 46-47.

⁴⁴ NUCCI, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁵ MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte especial* (arts. 121 a 212), vol. 2., 12ª ed., Rio de Janeiro, ed. Método, Forense, 2019, p. 38-39.

No mesmo caminho parece seguir Rogério Sanches da Cunha: “Ressaltamos, por fim, que a qualificadora do feminicídio é subjetiva, pressupondo motivação especial: o homicídio deve ser cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.”⁴⁶.

O referido autor compreende que, apesar de a conceituação de violência doméstica e familiar ser um dado objetivo no inciso I do § 2º-A, este não afasta a subjetividade, considerando ser o §2º-A somente explicativo, encontrando-se a qualificadora no inciso VI. Estabelece, portanto, que o crime de homicídio qualifica-se por ter sido cometido devido à condição do sexo feminino e não pelos meios de execução⁴⁷.

Assim, aqueles que defendem ser subjetiva a natureza jurídica do feminicídio consideram que o agente mata somente por motivo da condição do sexo feminino da vítima. De outro lado, a posição diversa entende ser a natureza objetiva pelo fato de a qualificadora se referir ao modo ou meio de execução do crime.

Para Pamela Torre Vilar, tomando como premissa que no feminicídio ter-se-ia uma motivação especial do homicídio praticado contra a mulher, em razão de seu sexo, o estudo quantitativo deve se limitar aos casos nos quais foi demonstrada no julgamento, pelo tribunal do júri, de forma evidente, a motivação do crime. Porém, acatada a tese da existência de homicídio privilegiado, como é intuitivo, haveria uma colisão com a motivação relativa à condição de mulher, o que prejudicaria a incidência da qualificadora do feminicídio. Na visão da autora, caso constatado o concurso de agentes, as qualificadoras não se estenderão aos coautores e partícipes⁴⁸.

⁴⁶ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial* (arts. 121 ao 361). Volume único. 10ª ed. rev., ampl e atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018, p.70.

⁴⁷ CUNHA, *op. cit.*, p.71.

⁴⁸ VILLAR, Pamela Torres. *A proteção das mulheres e o Direito Penal: um estudo quantitativo sobre os casos de feminicídio no tribunal do júri*. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo, v. 151, 2019, P345-381, jan. 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/163-Revista-IBCCRIM-No-151-2019>. Acesso

Realizado um estudo a partir de dados estatísticos colhidos por Pamela, verificou-se preliminarmente, que o objetivo da lei do feminicídio em diminuir a impunidade dos crimes dessa natureza não vem sendo alcançado, tendo sido observado um maior número de absolvições e menor quantidade de pena média aplicada se comparado ao período anterior a vigência da referida lei⁴⁹.

Ressalta ainda, ser possivelmente a explicação para tal conclusão, o fato de que há uma resistência tanto dos jurados e juradas quanto dos magistrados e magistradas, no atendimento às expectativas dos autores da lei por falta de identificação com a origem ou discordância do seu conteúdo⁵⁰.

em: 25 dez 2019. Cumpre ressaltar que a comunicabilidade de qualificadoras de ordem subjetiva no concurso de agentes é tema controvertido na doutrina e na jurisprudência. Contudo, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, lastreado no entendimento de Nelson Hungria, é pela comunicabilidade - desde que se trate de qualificadora, por se tratar de elementar do tipo qualificado (art. 30 do Código Penal). Vide o teor do seguinte julgado: "JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO MEDIANTE PAGA. FATO QUE ATINGE AO CO-AUTOR DO CRIME. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. Homicídio qualificado: a comissão do homicídio mediante paga, sendo elementar do tipo qualificado, é circunstância que não atinge exclusivamente o *accipiens*, mas também o *solvens* ou qualquer outro co-autor. Precedentes." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. *Habeas Corpus*. Homicídio qualificado mediante paga. *Habeas Corpus* nº 71.582/MG, Brasília, DF, 28 de março de 1995. DJ de 09.06.1995).

⁴⁹ VILLAR, Pamela Torres. *A proteção das mulheres e o Direito Penal: um estudo quantitativo sobre os casos de feminicídio no tribunal do júri*. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo, v. 151, 2019, p. 345-381, jan. 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/163-Revista-IBCCRIM-No-151-2019>. Acesso em: 25 dez 2019.

⁵⁰ VILLAR, Pamela Torres. *A proteção das mulheres e o Direito Penal: um estudo quantitativo sobre os casos de feminicídio no tribunal do júri*. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo, v. 151, 2019, p. 345-381, jan. 2019. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/163-Revista-IBCCRIM-No-151-2019>. Acesso em: 25 dez 2019.

3.5. A EXPOSIÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL COMO NOVA MODALIDADE DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (LEI Nº 13.772/2018)

Diante da nova realidade de comunicação, tornou-se mais fácil a vida das pessoas através das inovações tecnológicas que passaram a dominar os seus relacionamentos sociais. No entanto, ao mesmo tempo em que essa experiência se traduz em um avanço no cotidiano dos indivíduos, também se transformou em uma forma de expor-se a depreciação moral e social diante do compartilhamento de fotos e vídeos íntimos pela internet, sem a autorização de todos os envolvidos ou com o propósito objetivo de causar a humilhação da vítima.

Por conta dessa facilidade, são compartilhados, de forma rápida, arquivos através dos sites e redes sociais de vítimas mulheres por pessoas com quem mantinham ou mantiveram um relacionamento amoroso, causando um constrangimento perante a sociedade, frequentemente por vingança. Tal ato é denominado “pornografia de revanche” ou *revenge porn*.

Essa categoria de violência feminina muitas vezes resulta em danos psicológicos e restrição a sua liberdade sexual e, nesse sentido, editou-se a norma insculpida no artigo 7º, inciso II da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), modificada pela Lei nº 13.772/2018:

(...) a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima 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, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Referida lei foi publicada no dia 20 de dezembro de 2018, alterando a Lei Maria da Penha e o Código Penal, reconhecendo que a violação da intimidade da mulher caracteriza violência doméstica e familiar, tendo o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sido criminalizado.

O mencionado crime foi tipificado no art. 216-B do Código Penal, tendo como objeto jurídico a tutela da intimidade sexual da vítima.

Sobre o tema, ressaltou Cleber Masson ser indiscutível que o registro não autorizado da intimidade sexual representa uma forma de violência psicológica à vítima, sendo capaz de causar-lhe dano emocional e diminuição da sua autoestima, prejudicar e perturbar seu pleno desenvolvimento, através de humilhação, ridicularização e violação da sua intimidade, ocasionando-lhe prejuízos a saúde psicológica e sua autodeterminação⁵¹.

Para Maria Berenice Dias, por sua vez, a divulgação de tal material, obtido em razão de vínculo de natureza afetiva entre o par, na internet, configura violência psicológica no contexto da Lei Maria da Penha e gera violação da intimidade, podendo causar dano passível de indenização⁵².

⁵¹ MASSON, *op. cit.*, p. 50.

⁵² DIAS, *op. cit.*, p. 94.

4. ENTRE O ENDURECIMENTO E A INEFICIÊNCIA: PARA ONDE VAI A TUTELA PENAL DE GÊNERO?

A Lei Maria da Penha consolidou-se como uma das importantes conquistas dos movimentos feministas, tendo sido reconhecida diante da complexidade da matéria que envolve violência doméstica e familiar, com a propositura de ações integradas e articuladas, mediante a criação de medidas protetivas de urgência e o julgamento em juizados especializados.

Contudo, segundo dados colhidos pelo Datafolha, encomendado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no ano de 2018, aproximadamente 536 mulheres foram agredidas fisicamente e 177 espancadas a cada hora, alcançando o quantitativo de quase cinco milhões de vítimas⁵³. A pesquisa constatou, ainda, que 76% das brasileiras relataram ser o agressor conhecido. Porém, mais da metade delas afirmaram não ter feito nada após a agressão (cifra negra), revelando possivelmente um quadro estatístico maior do que o divulgado.

Não obstante, a análise dos dados colhidos antes e depois da promulgação da Lei Maria da Penha demonstra uma redução na taxa de crescimento do número de homicídios de mulheres, indicando um resultado positivo da lei.

De acordo com Julio Jacobo Waiselfisz, entre 1980 e 2006 – antes da promulgação da lei – o crescimento do número de homicídios de mulheres foi de 7,6% ao ano e o crescimento

⁵³ JORNAL NACIONAL. *Mais de 500 mulheres são agredidas a cada hora no Brasil*: Pesquisa diz ainda que na média, por hora, 177 são espancadas; 76% das mulheres vítimas de violência contam que o agressor era conhecido. 26 fev. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/02/26/mais-de-500-mulheres-sao-agredidas-a-cada-hora-no-brasil-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 13 dez. 2019.

das taxas foi de 2,5% ao ano. Após a sua vigência, entre 2006 e 2013, o crescimento dos homicídios foi de 2,6% ao ano e o crescimento das taxas de 1,7% ao ano⁵⁴.

Apesar dos resultados profícuos apresentados, há que ser percorrido um longo caminho no enfrentamento das questões de gênero, sendo necessário observar a efetividade de implementação dos mecanismos criados pela lei e introduzir um suporte na conscientização sobre o tema.

Nesse sentido, não devemos desprezar a necessidade de conferir tratamento apropriado à questão da violência de gênero. No entanto, somente a perspectiva punitivista não apresenta soluções idôneas aptas a resolver o assunto.

4.1. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E O ENDURECIMENTO DO TRATAMENTO PENAL DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A necessidade de uma adequada resposta penal ao tema da violência contra a mulher remete à ideia de uma perspectiva integrada de criminologia, política criminal e direito penal, com o intuito de permitir o endereçamento da problemática com a aplicação dos métodos repressivos e preventivos explorados pela lei.

Neste contexto, à guisa de breves esclarecimentos acerca das diferenças entre o tema criminologia e política criminal, cabe ressaltar, em linhas gerais, tratar-se o primeiro de uma ciência empírica que tem como objetivo o estudo do crime, da pessoa do criminoso, da vítima e do próprio comportamento da sociedade. É, ainda, uma ciência causal-explicativa, que

⁵⁴ WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil*. 1ª ed. Brasília – DF: FLACSO Brasil, 2015. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br>. Acesso em: 13 dez. 2019.

retrata o delito enquanto fato, perquirindo as suas origens, as razões da sua existência, os seus contornos e forma de exteriorização, fornecendo, dessa forma, fundamento analítico do fenômeno criminal (análise do crime/criminoso) aos operadores do sistema penal.

Acerca do tema, Paulo Marco Ferreira Lima explica⁵⁵:

Contudo, a preocupação deve ser voltada ao porquê da conduta criminosa ponderando o panorama total dessa chamada realidade fenomênica, compreendendo aspectos relativos à atividade humana e social, sendo ferramenta obrigatória da criminologia a assimilação das demais ciências contemporâneas, que podem trazer a identificação das diversas características, algumas exclusivamente individuais e outras relacionadas com o ambiente na dinâmica do convívio social e, ainda, outras de caráter patológico.

Por outro lado, de acordo com Aníbal Bruno, a política criminal tem a função de transformar as análises e orientações criminológicas em opções e estratégias concretas de controle da criminalidade, com a finalidade específica de trabalhar os meios de controle social (caráter teleológico), apresentado como característica principal do direito vigente. Trata-se de uma a posição precursora, pois enquanto ciência de fins e meios, sugere e orienta reformas à legislação positivada⁵⁶.

De outro modo, o Direito Penal encarrega-se de converter em hipóteses jurídicas, gerais e obrigatórias, o conhecimento criminológico aplicado pela política criminal. Trata-se de um direito normativo, valorativo e com base conservadora, de natureza sancionadora, que deve garantir os direitos individuais limitados ao poder punitivo e assegurar total justiça e adequação ao comportamento do agente criminoso.

⁵⁵ LIMA, Paulo Marco Ferreira. *Violência contra a Mulher*: prefaciado por Maria da Penha. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2013, p.5.

⁵⁶ BRUNO, Anibal. *Direito Penal*: Parte Geral. Tomo 1º. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 41.

Nesse prisma, ressalta Paulo Marco Ferreira Lima que “tal determinação da pena no Direito Penal se traduz na adequação da sanção, a qual supõe que se tomem em conta as circunstâncias concretas que individualizam cada feito delitivo.”⁵⁷.

Com efeito, necessário se faz a integração das matérias para a obtenção de um melhor resultado no combate a problemática da violência doméstica contra as mulheres e uma adequada resposta penal ao fato que está a ser regulado.

Neste contexto, não se deve olvidar que a insatisfação com a criminologia positivista capitaneada por Lombroso, Ferri e Garofalo, incapaz de explicar e responder ao fenômeno criminoso, abriu espaço para a criminologia crítica, que passa a exercer um juízo crítico sobre o processo de criminalização e as manifestações de poder nele estampadas.

Conforme leciona Alessandro Baratta, a criminologia crítica refere-se a um movimento do pensamento criminológico contemporâneo que procura construir uma teoria materialista do desvio de condutas socialmente negativas e da criminalização⁵⁸. Dizia o autor que a criminalidade não se apresenta como uma qualidade ontológica de determinados indivíduos e comportamentos, e sim como um *status* pessoal mediante a seleção de bens jurídicos tutelados pelo direito penal e dos indivíduos que infringem normas penalmente sancionadas.⁵⁹

A criminologia crítica ou “criminologia radical”, “marxista”, “nova criminologia”, estuda a criminalidade como criminalização através de processos seletivos de construção social do comportamento criminoso e dos indivíduos criminalizados visando observar as desigualdades sociais nas sociedades contemporâneas. Nesse contexto, merecem destaque, ainda, as teorias do conflito e o paradigma do *Labelling Approach*, relevantes antecedentes

⁵⁷ LIMA, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁸ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Editora Revan / Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 159.

⁵⁹ BARATTA, *op. cit.*, p. 161.

teóricos aos estudos da criminologia crítica, que objetiva alcançar medidas alternativas para o punitivismo, através de uma política criminal orientada pelos princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima.

Apesar de a criminologia crítica e o pensamento feminista apoiarem-se em reflexões críticas e autônomas de combate ao sexismo, estes apresentam entendimentos contrários, considerando que o primeiro defende a ideia do minimalismo penal construído através de processos de descriminalização, despenalização, métodos de punição alternativos e informalização da justiça penal, enquanto o segundo invoca uma atuação mais pujante do Estado com relação à proteção da mulher vítima de violência com o fortalecimento e expansão do sistema penal.

Nota-se que grande parte do movimento feminista se encontra absorva ao paradigma da pena, entendendo que apenas a prisão de homens seja suficiente para desencorajá-los, propiciando, assim, alteração nas suas condutas em uma sociedade capitalista e patriarcal.

Essa compreensão contraria as tendências da criminologia crítica, a partir da qual foram criadas teorias e propostas alternativas, com o objetivo de reformar a higidez do sistema penal brasileiro. Neste contexto, constata-se a necessidade de cautela na aplicação do direito penal enquanto mecanismo utilizado para tutelar determinados grupos vulneráveis da sociedade como as mulheres, considerando ser improvável que o combate à violência de gênero dentro dos fragmentos patriarcais efetivar-se-á por meio de um sistema penal que possui várias limitações - inclusive na seleção dos bens jurídicos a serem protegidos.

Nesse esteio, vale ressaltar a tentativa do Estado em endurecer o tratamento penal da violência contra a mulher, tendo sido sancionadas pelo Presidente Jair Bolsonaro novas leis nos últimos meses alterando a Lei Maria da Penha. A Lei nº 13.827/2019 autoriza, em determinadas hipóteses, a aplicação de medida protetiva de urgência pela autoridade judicial ou policial, em caso de violência doméstica ou familiar, à mulher vítima de violência ou a

seus dependentes e a realização do registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Em 4 de junho, foi sancionada a Lei nº 13.836/2019, que torna obrigatória a informação sobre a condição de pessoa com deficiência da mulher vítima de agressão doméstica ou familiar.

No capítulo II da Lei Maria da Penha, que trata da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a Lei nº 13.894/2019 inseriu o inciso III ao §2 do artigo 9º, permitindo ao juiz, nas situações que envolvem violência doméstica e familiar contra mulher, quando for o caso, assegurar o seu encaminhamento à assistência judiciária, inclusive para eventual ajuizamento da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável perante o juízo competente.

A referida lei acrescentou uma nova redação ao artigo 11, inciso V, fixando a atribuição do delegado de polícia de informar à ofendida os direitos a ela conferidos e os serviços disponíveis, inclusive os de assistência judiciária, para o eventual ajuizamento perante o juízo competente da ação de separação judicial, de divórcio, de anulação de casamento ou de dissolução de união estável.

Nova alteração feita pela Lei nº 13.894/2019 consiste em acréscimo na redação do art. 18, inciso II, de forma que o juiz, diante do recebimento de medida protetiva de urgência requerida pela vítima, deverá decidir em 48 (quarenta e oito) horas, acerca do encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso, para o ajuizamento de ação de separação judicial, divórcio, anulação de casamento ou dissolução de união estável perante o juízo competente.

Em 17 de setembro de 2019, mais uma alteração ocorreu, com a vigência da Lei nº 13.871/2019, obrigando o agressor de mulher a pagar todos os danos causados à vítima, inclusive a indenizar o Sistema Único de Saúde por todo o atendimento e tratamento prestado

à agredida. A referida lei acrescenta os §§ 4º, 5º e 6º ao artigo 9º da Lei Maria da Penha, inserido no capítulo da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Mais recentemente, em 08 de outubro de 2019, foi sancionada a Lei nº 13.880/2019, que prevê a apreensão de arma de fogo sob posse de agressor em casos de violência doméstica, incluindo os incisos VI-A no artigo 12 e IV ao artigo 18 na Lei nº 11.340/2006.

Nota-se, assim, uma crescente preocupação do legislador em criar leis específicas para a proteção da mulher, endurecendo cada vez mais a tutela penal contra esse tipo de crime, de modo a garantir assistência à agredida.

4.2 O ESTADO FRENTE À VIOLÊNCIA DE GÊNERO: ENTRE A INÉRCIA E O EXCESSO

O Estado de Direito tem como um de seus fundamentos o controle da violência na sociedade, para aplacar desordens sociais e ameaças à propriedade. Associada aos conceitos de controle social e do papel do Estado sobreveio a análise e definição da violência na teoria sociológica clássica.

Nessa ótica, devemos verificar se as iniciativas do Estado têm contribuído acerca do tema da violência de gênero e a relevância da sua interferência nas relações estritamente privadas, que a princípio seriam de interesse apenas dos entes que a compõem. Observa-se que a invisibilidade da violência de gênero se sucede através dos órgãos de segurança e da Justiça, considerando que as representações denotam a existência de uma estrutura familiar baseada na autoridade e hierarquia masculinas e na submissão feminina, motivo pelo qual por muito tempo o Estado absteve-se de intervir nos conflitos domésticos.

Para Maria Berenice Dias, a ideologia patriarcal ainda subsiste⁶⁰ e o Estado referenda a postura da dissimulação, a fim de tornar invisível a violência conjugal, ressaltando que “A partir dessa estratégia, fenômenos socialmente inaceitáveis são ocultados, negados e obscurecidos por meio de pactos sociais informalmente estabelecidos e sustentados.”⁶¹.

Ressalta-se ainda, a precariedade de recursos, seja de estrutura física ou humana, tanto da polícia quanto das demais instituições da rede, que impedem o total cumprimento do programa de enfrentamento à violência previsto na legislação.

A atuação dos movimentos feministas mostrou-se de suma importância para que ocorressem mudanças na ordem legal, social e jurídica na implantação de políticas públicas de combate à violência de gênero, que, ancorada em lei específica, impôs a adoção de medidas objetivando a construção de um futuro melhor para todas as mulheres que não possuíam um instrumento jurídico que resguardasse os seus direitos.

No entanto, não obstante a constante preocupação na criação de leis mais duras na proteção da mulher, é necessário evitar excessos na tutela penal contra esse tipo de crime, considerando que várias pesquisas apontam que os principais crimes praticados contra as mulheres no contexto doméstico são de ameaça e lesões corporais leves.

A Lei Maria da Penha criminalizou a violência doméstica e vedou peremptoriamente a aplicação da Lei nº 9.099/1995 (art. 41 da Lei nº 11.340/2006), que previa a aplicação da suspensão condicional do processo e transação penal nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano (art. 89 da Lei nº 9.099/1995), utilizada como argumento para a banalização do crime praticado contra a mulher.

A proibição da utilização dos institutos despenalizadores foi alvo de inúmeras críticas, pois surgiram com finalidade de descentralizar e minimizar a pena de prisão. Ademais,

⁶⁰ DIAS, *op. cit.*, p. 26.

⁶¹ DIAS, *op. cit.*, p. 25.

diferentemente do que ocorria na vigência da Lei 9.099/1995, houve a limitação das possibilidades de renúncia à representação nos crimes de lesão corporal de natureza leve.

Em 09 de fevereiro 2012, em decisão proferida na ADIn 4.424/DF e na ADC 19/DF, o Supremo Tribunal Federal, através de decisão unânime, declarou a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006.

De outro modo, em decorrência da alteração promovida pela Lei nº 12.403/2011, nova redação foi dada ao inciso III ao artigo 313 do Código de Processo Penal:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (...) III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Assim, qualquer que seja o crime doloso, mesmo que o agressor seja apenado com detenção, a exemplo do crime de ameaça, permite-se o decreto da prisão preventiva, bastando a presença do *fumus commissi delicti* (indícios da autoria e prova da existência do crime - art. 312 do Código de Processo Penal) e que a prisão seja necessária para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

Acerca do tema, Guilherme de Souza Nucci leciona⁶²:

Em primeiro lugar, seguindo-se tendência a ser adotada pelo Direito Penal, elimina-se a distinção entre reclusão e detenção, algo que, na prática, nunca funcionou devidamente. Portanto, para a decretação da preventiva, não mais se difere o delito

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro. Editora Forense, 2014, p. 99.

em função da espécie de pena privativa de liberdade (reclusão ou detenção), mas, sim, em razão do elemento subjetivo, apontando-se o dolo como referencial.

Dessa forma, o que se observa é a expansão do Direito Penal com a vedação da aplicação da Lei nº 9.099/1995, despontando o preceito de ser o cárcere necessário, sem solucionar os problemas que se pretende extirpar⁶³.

4.3. UMA DÉCADA DE LEI MARIA DA PENHA: AINDA UM DIREITO PENAL SIMBÓLICO OU RESULTADOS EFETIVOS NA PROTEÇÃO DA MULHER?

A Lei Maria da Penha, promulgada em 7 de agosto de 2006, completou 13 anos visando a proteção das mulheres da violência doméstica e familiar através de mecanismos para prevenir e coibir agressões, promovendo a interrupção do processo de elevação da opressão.

Todavia, apesar dos grandes avanços legislativos no Brasil para possibilitar maior proteção às mulheres, o problema manteve-se relevante e constante ao longo desta década, estimulando discussões sobre as dificuldades na sua prevenção em uma sociedade patriarcal e as possíveis medidas a serem adotadas.

A implementação e aparelhamento dos centros especializados de atendimento à mulher em um Judiciário cada vez mais especializado e equipado para o julgamento dos casos

⁶³ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Precisamos conversar sobre os efeitos não declarados da Lei “Maria da Penha”*. Boletim-285, Agosto 2016. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5815-Precisamos-conversar-sobre-os-efeitos-nao-declarados-da-Lei-Maria-da-Penha. Acesso em: 22 dez. 2019.

e frequentes campanhas de conscientização e incentivo na prevenção deste tipo de crime ainda são de suma importância para que o país comece a diminuir os números de violência e homicídios contra as mulheres.

Se o movimento feminista e as inovações da mencionada lei introduziram um novo paradigma à sociedade, promovendo uma ruptura no tratamento da violência doméstica, constata-se a impossibilidade de o sistema de justiça criminal responder adequadamente às necessidades das mulheres. Assim, de forma contrária a tradição do pensamento jurídico, a partir de uma reforma legal, é o sistema jurídico que necessita adequar-se à nova realidade - e não o contrário.

O que deve ser levantado é se o problema encontra-se na transformação do direito penal em mero símbolo, por não possuir função instrumental e sim meramente política, assumindo uma postura deturpada, com o intuito de resolver os problemas relacionados à segurança e a criminalidade de maneira ilusória.

Na realidade, por influência da mídia que apresenta um cenário de insegurança muitas vezes irreal, a sociedade imagina viver uma situação de risco frequente, exigindo, desta forma, o aumento do rol de condutas delitivas, e ainda, rigor das penas aplicadas, que não possuem necessariamente potencial para resolver o problema da criminalidade.

Por certo, da utilização errônea do símbolo penal despontam diversos equívocos e impropriedades legislativas, que somente agravam a situação de temor, incutindo na população o desejo de enrijecimento do sistema, sem a preocupação na verdadeira solução do problema da criminalidade⁶⁴.

De acordo com André Lozano Andrade, no momento em que se criminalizam condutas desnecessárias no sistema penal perde-se a legitimidade, considerando que, por um

⁶⁴ SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego; SANTOS Bruno Baltazar dos. *Do simbolismo penal e da Lei Maria da Penha: a (in)efetiva proteção da mulher*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=185e48a43c7f63ac>. Acesso em: 23 dez 2019.

lado, não se consegue combater todas as condutas criminalizadas e, por outro, a sociedade, a longo prazo, irá constatar ser o sistema falho e seus agentes incapazes de garantir a segurança e lidar com a criminalidade, gerando um efeito em cadeia⁶⁵. Ressaltou, ainda, que os agentes políticos irão produzir mais leis, passando uma falsa percepção de segurança sem que os motivos que geram essa insegurança sejam atacados, o que seria possível através de iniciativas como incremento do efetivo de policiais, melhoria do treinamento e do equipamento das instituições penais e descriminalização de condutas menos ou não lesivas, permitindo que as instituições penais se ocupem apenas do que é relevante para a segurança da sociedade e do cidadão.

Assim, a introdução de símbolos no direito penal integra manifestamente a pauta feminista, encontrando o movimento, apoio e elaboração de leis penais principalmente no âmbito do direito penal sexual e da violência doméstica essencialmente simbólicas, sendo necessária a atuação do Estado através de políticas públicas de conscientização.

4.4. PERSPECTIVA RELACIONAL NO TRATAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A partir do exame dos deslocamentos semânticos é possível empreender uma análise acerca dos efeitos e os limites do vínculo analítico entre as questões: crime, violência e relações caracterizadas pelas diferenças de gênero.

⁶⁵ ANDRADE, André Lozano. *Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade*. Instituto Brasileiro De Ciências Criminais. Revista Liberdades. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=214. Acesso em: 22 dez. 2019.

Dentro desse debate encontra-se a aposta política dos movimentos sociais sob um caráter específico ao chamado judicialização das relações sociais que busca considerar a crescente invasão do direito na organização da vida social de natureza estritamente privada, como são os casos das relações de gênero.

Mesmo que o enfrentamento dos crimes de violência de gênero encontre-se sugerido na Constituição Federal e previsto em algumas leis, este esbarra em profunda resistência em sua aplicação e efetividade. Um marco importante para a política de enfrentamento à violência contra as mulheres foi a criação de delegacias de defesa da mulher. Contudo, para Wania Pasinato, nos últimos anos houve um esgotamento desse modelo de delegacia, considerando que os governos não conseguem manter as estruturas especializadas funcionando de uma maneira satisfatória e que as delegacias se mantêm como política isolada⁶⁶.

Além dos recursos materiais esse esgotamento se refere também a uma precarização do serviço, provocada pela inabilidade e ausência de formação dos profissionais, por ausência na compreensão e desenvolvimento de um trabalho condizente com as diretrizes e normas vigentes no atendimento à mulher em situação de violência.

Rogério Sanches da Cunha e Ronaldo Batista Pinto enfatizam ser necessário o treinamento especializado aos policiais que atuarão junto a essas unidades, a escolha de pessoas que revelem habilidade no trato com a mulher e preferência por policiais do sexo feminino, face ao constrangimento natural constantemente revelado⁶⁷.

⁶⁶ GARCIA, Cecília. *“A Delegacia de Defesa da Mulher é parte da política de enfrentamento à violência”*, diz socióloga. Portal Aprendiz, São Paulo, 22 jan. 2019. Disponível em: <https://portal.aprendiz.uol.com.br/2019/01/22/a-delegacia-da-defesa-da-mulher-e-parte-da-politica-de-enfrentamento-a-violencia-diz-sociologa/>. Acesso em: 25 dez 2019.

⁶⁷ CUNHA; PINTO, *op. cit.*, p. 78.

Nesse sentido, para que haja concretude da lei é necessário não só o aumento de recursos materiais, humanos e financeiros, mas também realizar um trabalho de desconstrução dos mecanismos ideológicos que mantêm as desigualdades sociais e as hierarquias de poder entre os gêneros, dentro dos parâmetros da perspectiva relacional.

Ressaltamos, oportunamente, que nos estudos que são referência sobre a temática violência contra a mulher, encontramos três teorias: a teoria da dominação masculina, a da dominação patriarcal e a relacional, sendo que esta última relativiza a perspectiva dominação-vitimização.

No início dos anos 90, Maria Filomena Gregori, publicou o principal trabalho orientador dessa corrente, sob o título “Cenas e Queixas”, no qual analisa as contradições entre as práticas e os discursos feministas na área de violência conjugal e as atitudes das mulheres que sofrem violência.

Segundo Gregori, o SOS Mulher concebia a mulher como vítima da violência, defendendo que esta precisava se libertar desta relação abusiva por meio da conscientização de sua autonomia enquanto sujeito. Entretanto, Gregori observa que, “É preciso, pois, desenvolver novas linhas de investigação que sejam capazes de apreender as transformações culturais que culminam em modificações nas relações de gênero.”⁶⁸.

Gregori entende que o fato de ser vítima não é o pior diante de um infortúnio e sim agir para reiterar um cenário que provoca danos físicos e psicológicos, em que ela é que vai se aprisionando ao criar sua própria “vitimização” e ser difícil para esse tipo de vítima compreender que ela coopera na sua produção como um não-sujeito⁶⁹.

A autora analisa o fenômeno da violência conjugal como uma forma de comunicação em que homens e mulheres conferem significado às suas práticas como um jogo relacional,

⁶⁸ GREGORI, Maria Filomena. *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo. Editora paz e terra, 1992, p. 199.

⁶⁹ GREGORI, op. cit. p. 184.

devendo ser compreendidos os contextos nos quais a violência acontece e o porquê de, inconscientemente, os parceiros a provocarem⁷⁰. Entende Gregori que “Para realizar uma análise mais rica sobre essas relações de poder é preciso investigar o ‘lado’ dos homens, não tomando o masculino como dado, mas também como uma identidade que se constitui na trajetória, na vivência.”⁷¹.

Ao rebater a posição de Gregori, Paula Montero enfatiza que:

Apesar da riqueza e rigor da análise de Gregori, poderíamos nos perguntar se as razões para o fiasco do SOS paulista estão, como quer a autora, no próprio feminismo ou se, ao contrário, as características específicas do grupo que ela analisou muito contribuíram para que se chegasse àquele resultado. O fato de que a pesquisa se concentrou em apenas um pequeno grupo paulista dificulta uma resposta mais precisa.⁷²

De fato, como bem delineado por Guita Grin Debert e Maria Filomena Gregori, examinar as articulações entre violência e gênero permite avançar na análise sobre as dinâmicas que configuram posições, negociações e abusos de poder nas relações sociais, constituindo um campo vigoroso para desafiar as dificuldades sugeridas.⁷³

⁷⁰ GREGORI, *op. cit.*, p. 183-184.

⁷¹ GREGORI, *op. cit.*, p. 200.

⁷² MONTERO, Paula. *Resenha*. Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista. Revista de Antropologia. São Paulo: USP, 1992, v. 35, p. 227-251. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/111364/109555>. Acesso em: 25 dez. 2019.

⁷³ DEBERT, Guita Grin; GREGORI Maria Filomena. *Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas*. Revista brasileira de ciências sociais. São Paulo. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000100011. Acesso em: 25 dez 2019.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da violência doméstica é essencialmente complexo, por ser apresentar como um reflexo do nível educacional de uma sociedade. Onde falta uma educação adequada para o respeito aos direitos humanos sobra espaço para uma compreensão machista da realidade marcadamente vinculada a uma sociedade patriarcal.

Não foi por acaso que a mulher enfrentou por longos anos uma situação de inferioridade, quer no ambiente doméstico, quer na vida social. Ela era considerada inferior e submissa ao homem. E isso foi, durante muitos séculos, uma realidade institucionalizada, como abordado no presente estudo. O despertar para o problema da igualdade material entre homens e mulheres data de pouco mais de meio século e, no Brasil, a institucionalização de um sistema protetivo remonta a pouco mais de uma década.

Neste cenário, no Brasil, a violência perpetrada contra as mulheres se apresenta, na maior parte dos casos, no ambiente doméstico e é praticada por pessoas de relacionamento íntimo, com quem a vítima mantém ou manteve alguma convivência. Diante da gravidade do problema, foram ratificados tratados de direitos humanos referentes à violência contra a mulher e estabelecido na Constituição Federal a necessidade de reprimir a violência no contexto das relações familiares.

Em verdade, a Lei Maria da Penha trouxe inúmeros benefícios às mulheres, com o reconhecimento do Estado em garantir a sua segurança nos espaços público e privado, determinando o caminho para uma política de prevenção e atenção no enfrentamento da violência doméstica. O questionamento principal gira em torno do fato da lei apresentar resultados efetivos e possíveis excessos em sua aplicação.

Nesse sentido, após a realização do estudo jurídico acerca do tema, parece ter a lei produzido uma falsa esperança na pronta solução do problema. Contudo, ainda assim, ela se

justifica, diante de um caminho histórico de violência em uma cultura machista e discriminatória. É uma mudança institucional.

Parece, contudo, ser necessário, numa perspectiva reativa posterior ao fato, uma maior atenção à organização da estrutura estatal, para que assegure melhor suporte à mulher vítima durante todo o procedimento judicial. Além disso, impõe-se o fornecimento de assistência aos envolvidos no conflito, de modo que se possa induzir uma melhor reflexão sobre os fatos e uma mudança de postura, pois, ao que parece, falhou a educação básica.

Na perspectiva preventiva, torna-se necessário que a escola se converta num instrumento de transformação das próximas gerações, as quais devem compreender a igualdade de gênero como um valor inegociável num ambiente de civilidade e a violência como algo reprovável.

Não se muda a realidade com a mera proclamação da ameaça de uma sanção penal, mesmo porque os avanços do Direito Penal são no sentido de punições mais brandas. Além de sanções efetivas é de se discutir se a opção pela punição produz os efeitos desejados, portanto, a par de se considerar que o Direito Penal é peça fundamental na proteção da mulher, a ele deve estar associado todo um processo educacional de respeito aos direitos humanos e, em especial, à mulher. Talvez por esse caminho possamos deixar ao Direito Penal um número efetivamente menor de fatos, a ressaltar sua característica de *ultima ratio*, pois, culturalmente, teremos produzido uma sociedade melhor por meio da educação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIRES BRITTO CONSULTORIA JURÍDICA E ADVOCACIA. *Confira a entrevista da Juíza Adriana Ramos de Mello, ganhadora do XI Prêmio Innovare com o Projeto Violeta*. Disponível em: <https://www.ayresbritto.com.br/confira-a-entrevista-da-juiza-adriana-ramos-de-mello-ganhadora-do-xi-premio-innovare-com-o-projeto-violeta/>. Acesso em: 25 dez. 2019.

ANDRADE, André Lozano. *Os problemas do direito penal simbólico em face dos princípios da intervenção mínima e da lesividade*. Revista Liberdades, São Paulo. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=214. Acesso em: 22 dez. 2019.

ARROYO ZAPATERO, Luís. *El derecho penal español y la violencia de género en la pareja*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 64/2007, p. 99 – 127, jan. – fev. 2007, DTR\2007\5.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Revan / Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. *O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual*. Revista Liberdades. São Paulo. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=3. Acesso em: 28 dez. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Violência doméstica ou lesões corporais domésticas*. JusBrasil. 2013. Disponível em: <https://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121935992/violencia-domestica-ou-lesoes-corporais-domesticas>. Acesso em: 01 dez. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 dez. 2019.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. *Decreto Nº 1.973, de 1º de Agosto de 1996*. Belém do Pará, PA, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 25 dez. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Decreto-lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940*. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006*. Brasília, DF, Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 25 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. *Habeas Corpus*. Homicídio qualificado mediante paga. *Habeas Corpus* nº 71.582/MG, Brasília, DF, 28 de março de 1995. DJ de 09.06.1995.

BRUNO, Anibal. *Direito Penal: Parte Geral*. Tomo 1º. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. *Introdução ao Direito Penal: fundamentos para um sistema penal democrático*. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2003.

COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal e Proteção dos Bens Jurídicos*. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro: v. 14, n. 53, 2011. p. 7-15. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_7.pdf. Acesso em: 22 nov. 2019.

CUBAS, Marina Gama; ZAREMBA, Júlia, AMÂNCIO, Thiago. *Brasil registra 1 caso de agressão a mulher a cada 4 minutos, mostra levantamento: violência se dá sobretudo em casa, com agressor conhecido; dado inclui apenas sobreviventes*. Folha de São Paulo, São Paulo, 9 set. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/brasil-registra-1-caso-de-agressao-a-mulher-a-cada-4-minutos-mostra-levantamento.shtml>. Acesso em: 29 nov. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches, PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo*. 5ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte especial* (arts. 121 ao 361). Volume único. 10ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora *Jus Podivm*, 2018.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. *Violência e gênero: novas propostas, velhos dilemas*. Revista brasileira de ciências sociais, São Paulo: v. 23, n. 66, p. 165-185, fev. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000100011. Acesso em: 25 dez. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 5. ed., ver., ampl. e atual. Salvador: Editora *Jus Podivm*, 2018.

GARCIA, Cecília. “*A Delegacia de Defesa da Mulher é parte da política de enfrentamento à violência*”, diz socióloga. Portal Aprendiz, São Paulo, 22 jan. 2019. Disponível em: <https://portal.aprendiz.uol.com.br/2019/01/22/a-delegacia-da-defesa-da-mulher-e-parte-da-politica-de-enfrentamento-a-violencia-diz-sociologa/>. Acesso em: 25 dez 2019.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. vol. 1. 6ª ed. Rio de Janeiro. Editora Impetus, 2006.

GREGORI, Maria Filomena. *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1992.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal: volume VIII*, arts. 197 a 249. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Precisamos conversar sobre os efeitos não declarados da Lei “Maria da Penha”*. Boletim 285, Agosto 2016. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5815-Precisamos-conversar-sobre-os-efeitos-nao-declarados-da-Lei-Maria-da-Penha. Acesso em: 22 dez. 2019.

JORNAL NACIONAL. *Mais de 500 mulheres são agredidas a cada hora no Brasil: Pesquisa diz ainda que na média, por hora, 177 são espancadas; 76% das mulheres vítimas de violência contam que o agressor era conhecido*. 26 fev. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/02/26/mais-de-500-mulheres-sao-agredidas-a-cada-hora-no-brasil-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em: 13 dez. 2019.

JUNIOR, José Carlos Portella. *Princípios de Nuremberg e a justiça penal internacional*. Canal Ciências Criminais, 29 de setembro de 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/principios-de-nuremberg-justica-penal/>. Acesso em: 29 nov. 2019.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. *Violência contra a Mulher: prefaciado por Maria da Penha*. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2013.

LOREA, Roberta Arriada. *A condição feminina na cultura jurídica brasileira*. Revista Jurídica Consulex, v. 15, n. 356, p. 26–27, nov., 2011.

MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. 1ª ed. São Paulo: Editora 34 / Edesp, 2004.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral*. vol. 1, 11ª ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2017.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte especial (arts. 213 a 359-H)*, vol. 3., 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método / Forense, 2019.

MONTERO, Paula. *Resenha. Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. Revista de Antropologia. São Paulo: USP, 1992, v. 35, p. 227-251. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/111364/109555>. Acesso em: 25 dez. 2019.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução*. 12 abr. 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-feminicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>. Acesso em: 25 dez. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 8ª. ed. Niterói: Editora Impetus, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 4ª. ed., ver. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. UNIC/Rio/005, Janeiro 2009. DPI/876. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2019.

PACELLI, Eugênio. CORDEIRO, Nefi. JÚNIOR, Sebastião dos Reis. *Direito Penal e Processual Penal contemporâneos*. São Paulo: Editora Atlas Ltda., 2019.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Violência doméstica e familiar contra a mulher: o que é a violência doméstica*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/o-que-e/tipos-de-violencias>. Acesso em: 06 dez. 2019.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego; SANTOS Bruno Baltazar dos. *Do simbolismo penal e da Lei Maria da Penha: a (in)efetiva proteção da mulher*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=185e48a43c7f63ac>. Acesso em: 23 dez 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 2ª ed. Curitiba: ICPC / Editora Lumen Juris, 2007.

SCOLANZI, Vinícius Barbosa. *Bem jurídico e Direito Penal*. Revista Jus Navigandi. Teresina: ano 17, n. 3129, 25 jan. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20939>. Acesso em: 22 nov. 2019.

VILLAR, Pamela Torres. *A proteção das mulheres e o Direito Penal: um estudo quantitativo sobre os casos de feminicídio no tribunal do júri*. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: vol. 151, jan. 2019, p. 345-381. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/163-Revista-IBCCRIM-No-151-2019>. Acesso em: 25 dez 2019.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil*. 1ª ed. Brasília – DF: FLACSO Brasil, 2015. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br>. Acesso em: 13 dez. 2019.