

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ISABELA ALVES ZONTA

ANÁLISE DA TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

**CURITIBA
2018**

ISABELA ALVES ZONTA

ANÁLISE DA TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

**Monografia apresentada como requisito parcial
para a aprovação na disciplina de Monografia I.**

Orientador: Prof. Guilherme Oliveira de Andrade

**CURITIBA
2018**

ISABELA ALVES ZONTA

ANÁLISE DA TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Monografia de Conclusão de Curso aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____
Prof. Guilherme Oliveira de Andrade

Professor Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

O trabalho tem por escopo realizar um estudo acerca da tipificação da qualificadora do feminicídio e seus reais objetivos, direcionando para a comparação com outras qualificadoras já existentes, como a de motivo fútil e analisar a simbologia penal, e o que diferencia essa qualificadora do que já estava elencado na lei 11340/06, Lei Maria da Penha. Em primeiro plano, foi desenvolvido um estudo acerca dos princípios e funções do Direito penal. Analisou-se, também, o desenvolvimento da violência contra a mulher e os movimentos feministas que tiveram influência na criação da Lei Maria da Penha, bem como da Lei 13.104/2015. Além disso, foram realizadas pesquisa e estudo sobre o Direito penal simbólico, discorrendo a respeito da função simbólica dentro do Direito penal, sua origem no Direito penal moderno e base no expansionismo penal, da orientação às consequências e, consecutivamente, relacionando-o com a supracitada Lei, como uma resposta política às súplicas sociais.

Palavras-chave: feminismo, direito penal, feminicídio, direito penal simbólico.

SUMÁRIO

RESUMO	3
1 INTRODUÇÃO	5
2 DIREITO PENAL	7
2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL.....	9
2.1.1 Princípio da Legalidade.....	10
2.1.2 Princípio da Irretroatividade.....	11
2.1.3 Princípio da Proporcionalidade e da Pessoalidade da Pena.....	12
2.1.4 Princípio da Intervenção Mínima.....	14
2.1.5 Princípio da Lesividade.....	15
2.1.6 Princípio da Insignificância.....	16
2.1.7 Princípio da Culpabilidade.....	17
2.1.8 Princípio da Territorialidade e Extraterritorialidade.....	18
2.2 FUNÇÕES DO DIREITO PENAL.....	18
2.2.1 Função promocional.....	19
2.2.2 Função simbólica.....	20
3 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	22
3.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	28
3.2 TIPOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	29
3.2.1 Violência física.....	30
3.2.2 Violência psicológica.....	30
3.2.3 Violência sexual.....	31
3.2.4 Violência patrimonial.....	32
3.2.5 Violência moral.....	32
4 EXPANSIONISMO NO DIREITO PENAL	33
4.1 DIREITO PENAL CLÁSSICO X DIREITO PENAL MODERNO.....	36
4.1.1 Direito Penal Clássico.....	37
4.1.2 Direito Penal Moderno.....	38
5 LEI MARIA DA PENHA	40
6 FEMINICÍDIO	45
7 DIREITO PENAL SIMBÓLICO	50
7.1 Direito penal simbólico no Femicídio.....	53
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal tem por objetivo, principalmente, estabelecer quais são os atos que não devem ser praticados pela população e estabelecer quais as sanções que podem ser aplicadas aos agentes que cometerem tais atos.

Alguns dos crimes previstos pelo Direito Penal se voltam à proteção à mulher. Verifica-se que com o desenvolvimento da sociedade as mulheres passaram a ganhar reconhecimento e espaço, entretanto, ainda depois de muita evolução as mulheres sofrem preconceitos, distinções e violência baseados no seu gênero.

Com isso, percebe - se o Direito que as mulheres necessitam de maior proteção e começa então a criar diversos dispositivos para que fosse efetivamente dada às mulheres o seu espaço.

O princípio da igualdade previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 prevê:

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

Neste sentido, fica constatado que o Estado Brasileiro se pauta na igualdade, sendo que deve ele garantir esta igualdade. Para que haja esta garantia o legislador e a sociedade devem preconizar um tratamento diferenciado para os que necessitam a fim de garantir a isonomia.

Assim, conforme frase famosa proferida por Aristóteles para que haja isonomia devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, mediante suas desigualdades.

Em razão disso, percebendo toda a desigualdade sofrida pelas mulheres, justifica-se a criação de legislação diferente e protetora a elas.

Dentre as legislações podemos ressaltar a Lei Maria da Penha (a qual será analisada nesta pesquisa) e o agravante previsto no artigo 121, §2º, VI do Código Penal (feminicídio).

O feminicídio consiste, grosso modo, no homicídio doloso praticado contra pessoas do sexo feminino pelo fato de ser mulher, e tal previsão foi incluído na legislação com o escopo de, em tese, diminuir a violência contra a mulher.

Entretanto, ao analisar o crime supracitado devemos enfrentar a discussão de se a previsão legal do feminicídio não se trata de um caso de função simbólica do Direito Penal, ou seja, se a houve realmente uma preocupação de se a lei surtiria efeitos, ou se ela foi proferida meramente para satisfazer a sociedade e dar uma falsa sensação de segurança.

Desta maneira, o presente estudo tem o objetivo de entender esta discussão e verificar se o feminicídio é um caso de função simbólica do Direito Penal.

Para tanto, se desenvolverá uma pesquisa da seguinte maneira: no primeiro capítulo conceituaremos de maneira breve o Direito Penal, em seguida estabeleceremos a importância dos princípios norteadores do Direito Penal, quais são alguns deles, quais as suas características, para então estabelecermos as funções do Direito Penal.

No segundo Capítulo trataremos sobre a violência contra a mulher de uma maneira geral, a violência doméstica contra a mulher e estabeleceremos também os tipos de violência contra a mulher.

No terceiro capítulo traçaremos uma evolução da legislação penal entrando na esfera do expansionismo penal, no que concerne a proteção penal às mulheres, tratando sobre o homicídio, o feminicídio e a Lei Maria da Penha.

Por fim, no quarto e último capítulo tentaremos entender melhor o que é Direito Penal simbólico, para então traçar se o feminicídio se encaixa ou não nesta função do Direito Penal.

A pesquisa será desenvolvida através de pesquisa teórico-bibliográfica e será utilizado o método dedutivo para viabilizar o trabalho pretendido.

2 DIREITO PENAL

O Direito Penal é um ramo do Direito, no qual há grande intervenção do Estado, de forma grave, uma vez que com ele se limitam diversos direitos individuais.

Esse ramo do Direito objetiva a regulação das atitudes da população em geral, estabelece regras que controlam os impulsos da sociedade, tipificando quais são as atitudes tidas como graves, quais são passíveis de punições, sendo que essas punições se asseveram conforme a gravidade do fato.

Em outras palavras, o Direito Penal estabelece as ações que são consideradas violações de direito e quais as punições que serão dadas a quem pratica essas ações, sendo que essa punição é definida a partir da magnitude da ação praticada.

Neste sentido Claudio Brandão afirma que o “Direito Penal é um conjunto de normas que determinam quais ações são consideradas como crimes e lhes imputa a pena – esta como consequência do crime –, ou a medida de segurança”¹.

Necessária se faz necessária a definição sobre qual ramo do Direito o Direito Penal pertence. Ora, é sabido que o Direito se divide em dois grandes ramos, o Direito Público e o Direito Privado.

O Direito Privado regula apenas as relações entre particulares, se subdividindo, portanto em direito civil e direito empresarial.

O Direito Público tem como característica a presença de interesse público ou a própria Administração Pública em suas relações e se subdivide entre o direito constitucional, administrativo, tributário, entre outros.

Nesta seara, Kelsen afirma:

Exemplo típico de uma relação de Direito público é o comando ou ordem administrativa, uma norma individual posta pelo órgão administrativo através da qual o destinatário da norma é juridicamente obrigado a uma conduta conforme àquele comando. Em contraposição, apresenta-se como típica relação de Direito privado o negócio jurídico, especialmente o contrato, quer dizer, a norma individual criada pelo contrato, através da qual as partes contratantes são juridicamente vinculadas a uma conduta recíproca. Enquanto aqui os sujeitos que não de ser vinculados participam na criação da norma vinculante – nisto reside precisamente a essência da produção contratual do Direito –, o sujeito que vai ser obrigado não tem, relativamente ao comando administrativo do Direito público, qualquer espécie de

¹ BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. 2 ed. São Paulo: Editora Forense. p. 05.

participação normativa autocrática, ao passo que o contrato de Direito privado representa um método de criação jurídica pronunciadamente democrático.²

Assim, tendo em vista que o Direito Penal visa controlar as ações humanas, impondo sanções nas que forem consideradas crimes, conclui-se que esse controle e a definição dos crimes são decisões de interesse público, sendo o Direito Penal, então, ramo de Direito Público.

O Direito Penal pode ter caráter constitutivo ou sancionatório, percebe-se que doutrinadores afirmam que o Direito Penal tem caráter sancionatório predominantemente, sendo que o caráter constitutivo é excepcional.

O Direito Penal tem caráter constitutivo, na medida em que protege interesses e bens não protegidos por outras áreas do direito.

O caráter sancionatório do Direito Penal significa que este protege além dos bens jurídicos criados por ele mesmo, outros já existentes, sendo que essa proteção se dá através da imposição de sanções, penas.

Ainda, importante ressaltar que o Direito Penal é positivo ou normativo, uma vez que sua fonte principal é a lei. É também valorativo, tendo em vista que ele mesmo valoriza suas normas, estabelece qual a de maior valor que deve se sobrepor à de menor valor. Ainda, afirma-se que o Direito Penal é imperativo quando impõe a obrigação de execução da norma, ou da abstenção de sua execução.

O Direito penal é, do mesmo modo, finalista, uma vez que protege bens e direito fundamentais, previstos na Constituição Federal.

Além disso, o Direito Penal pode ser objetivo ou subjetivo. O primeiro é a própria lei, ou seja, conforme Paulo José da Costa e Fernando José da Costa “o conjunto de normas que descrevem os crimes, cominando sanções por sua infração”³. O segundo, de acordo com os mesmo autores, consiste em:

O direito penal subjetivo é o direito de punir (jus puniendi). Só o Estado poderá exercê-lo, em função do seu poder de império. Vão longe os tempos da vingança privada, que representou a primeira manifestação da justiça

² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado (original alemão *Reine Rechtslehre*). 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 331.

³ COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José. **Curso de Direito Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46.

punitiva. É o imperium estatal que submete o réu ao processo e à pena, nos limites definidos pelo direito, para assegurar a convivência social.⁴

Insta esclarecer ainda que o Direito Penal se distingue da Ciência Penal. Enquanto o Direito Penal é um instrumento que determina atos e impõe sanções aos que praticarem os atos, a Ciência Penal vai além, ela tem por objetivo explicar o alcance das normas, sendo que tenta alcançar a justiça, usando além das normas, princípios constitucionais.

Neste sentido, nota-se que para alcançar a justiça, efetivamente, é imperiosa a observação não só às normas, mas também aos princípios, os quais ajudam a fundamentar o sistema jurídico. Assim, trataremos no próximo capítulo sobre os princípios do Direito Penal.

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO PENAL

Os princípios configuram conjunto de proposições que fundamentam um sistema jurídico, conforme José Cretella Júnior:

Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são alicerces da ciência.⁵

Ou seja, os princípios no Direito têm o objetivo de estruturar o sistema jurídico, sendo eles, portanto, um elemento desse sistema. As leis por si só não estruturam um sistema jurídico, sendo os princípios imprescindíveis para essa construção, tendo em vista que as normas nada valem se não tiverem baseadas nos princípios.

Nesta seara Rizzato Nunes entende que os princípios são:

4 COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José. **Curso de Direito Penal**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46.

5 CRETELLA JUNIOR, Revista de Informação Legislativa, v. 97:7 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**, 21 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 61

os princípios são, dentre as formulações deontológicas de todo sistema ético-jurídico os mais importantes a serem considerados não só pelo aplicador do direito mas por todos aqueles que de alguma norma do sistema jurídico se dirijam. Sendo assim, ressalta a importância em sua essência e como elemento harmonizador, integrador e de mecanismo de garantia e eficácia da norma jurídica.

Desta forma, podemos perceber que os princípios ordenam e condicionam o sistema jurídico, uma vez que as regras devem observar os princípios quando da sua formulação e enquanto for vigente.

2.1.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é princípio básico do Direito no Brasil. No Direito Penal o princípio da legalidade está previsto no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal:

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

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Esse princípio visa equilibrar o sistema penal, ele estabelece que a fonte do Direito Penal será a Lei, ou seja, para que seja possível atribuir que uma pessoa cometeu um crime, este ato deve estar qualificado na lei.

Conforme Claudio Brandão:

Juridicamente, o Princípio da Legalidade alcança a interpretação da lei penal e a fundamentação das Teorias do Crime e da Pena. Com relação à interpretação da lei penal, as consequências do Princípio em comento são, em primeiro lugar, a proibição da analogia em prejuízo do réu; em segundo

lugar, a proibição do Direito Costumeiro in malam partem; em terceiro lugar, a exigência de lei certa; e, em último lugar, a exigência de lei prévia.⁶

O Princípio da Legalidade visa, portanto, proibir que crimes sejam criados por costume, analogia ou, ainda, determinar que não haja incriminações vagas, tendo em vista que de acordo com o princípio, a lei é a fonte do Direito Penal.

Ressalta-se que é notória a importância desse princípio para o Direito Penal, sendo ele um dos garantidores da justiça.

2.1.2 Princípio da Irretroatividade

O princípio da irretroatividade tem previsão legal no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal brasileira. Senão vejamos

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

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Desta maneira, percebe-se que se estabeleceu que caso haja mudança na legislação a lei nova não atingirá o acusado, sendo a ele aplicada a lei na época dos fatos.

Entretanto, esse princípio prevê uma exceção, sendo ela quando a retroatividade se dá em favor do réu, ou seja, quando a lei nova prever algo que beneficie o réu, a mesma deverá ser aplicada ao caso em concreto.

Com esse princípio fica garantido que ninguém poderá ser punido por um fato que não era previsto como crime à época da ação ou omissão, ou, ainda, que ninguém será punido de maneira mais gravosa, caso a ação ou omissão seja assim considerada posteriormente.

Neste sentido a jurisprudência decide:

⁶ BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 57/58.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CORRUPÇÃO PASSIVA, POR DUAS VEZES. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. DOSIMETRIA REALIZADA COM BASE NA PENA ESTABELECIDADA PELA LEI N. 10.763/03. **IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL. FATOS QUE ANTECEDEM A PUBLICAÇÃO DA NORMA.** REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. CONFIGURAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. **ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

(...)

III - O eg. Tribunal a quo aplicou ao paciente a pena prevista pela Lei n. 10.763/03, a qual alterou a redação do preceito secundário do art. 317, do Código Penal, para fixar penas que variam de 2 (dois) a 12 (doze) anos de reclusão e multa. Ocorre que essa lei é posterior aos fatos descritos na exordial acusatória, não podendo retroagir para regular fatos pretéritos à sua edição por ser mais gravosa, uma vez que as penas anteriores para o mesmo crime variavam de 1 (um) a 8 (oito) anos de reclusão e multa. Inteligência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

IV - Ex vi do art. 119, do Código Penal, a extinção da punibilidade, nos casos de concurso de crimes, incidirá para cada um deles de forma isolada. Portanto, verifico que ocorreu, in casu, a prescrição retroativa. Entre o recebimento da denúncia, em 25 de agosto de 2005, e o marco interruptivo subsequente, qual seja, a publicação do acórdão condenatório recorrível, em 15 de maio de 2013, transcorreram, aproximadamente, 7 (sete) anos e 9 (nove) meses, lapso bastante superior ao previsto no art. 109, inciso V, do Código Penal, que é de 4 (quatro) anos. Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício para redimensionar as penas impostas ao paciente e, conseqüentemente, declarar extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal.**

(STJ – HC: 310423 ES 2014/0315950-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/03/2015, T5 – Quinta Turma, Data da Publicação: DJe 26/03/2015) (grifo nosso)7

Destarte, conforme o princípio da irretroatividade, da decisão apresentada e conforme preceitos da legislação a lei não retroagirá em desfavor ao réu.

2.1.3 Princípio da Proporcionalidade e da Pessoalidade da Pena

Também nomeado como princípio da proporcionalidade da pena, este princípio determina que a pena aplicada será equivalente à gravidade do crime cometido.

7 Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178706976/habeas-corpus-hc-310423-es-2014-0315950-7>>. Acesso em: 19/03/2018.

Podemos, por analogia, usar o conceito exarado por Dirley da Cunha Júnior, o qual conceituou analogia na seara administrativa no seguinte sentido:

é um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública **aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais.**⁸ (grifo nosso)

Assim, podemos afirmar que o princípio da proporcionalidade tem o condão de garantir que será aplicada uma pena adequada ao ato infrator realizado.

O princípio da proporcionalidade é verificado através de três esferas, quais sejam: a adequação da pena, na qual deve-se observar se a pena imposta é o meio adequado para se proteger o bem jurídico; a necessidade da pena, na qual se verifica se é necessária a aplicação dessa pena para proteger o bem jurídico; e a proporcionalidade, na qual se observa se a pena aplicada é proporcional à gravidade do ato praticado.

Em outra esfera, o princípio da pessoalidade está previsto no artigo 5º, XLV da Constituição Federal. Vejamos:

nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido

O princípio supracitado afirma que apenas a pessoa que cometeu a infração penal poderá sofrer sanção, sendo que no caso da morte dessa pessoa a sanção não poderá afetar outra (ressalta-se que as sanções civis não são passíveis de aplicação deste princípio).

Destarte a responsabilidade é pessoal, ou seja, a responsabilidade da infração penal é individual, sendo que ninguém poderá responder para além dos atos que cometeu, ninguém responderá por crime alheio.

8 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50.

2.1.4 Princípio da Intervenção Mínima

O Princípio da Intervenção Mínima (também chamado de Princípio da Subsidiariedade) determina que o Direito Penal deve defender apenas os direitos imprescindíveis à manutenção de uma sociedade pacífica.

Assim sendo, o Direito Penal deve intervir apenas quando estritamente necessário para que a sociedade conviva em ordem e, ainda, quando outros ramos do Direito não puderem proteger o bem que se pretende tutelar.

A exemplo disto, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro aplicou o princípio da seguinte maneira:

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO DE ÁGUA VITIMANDO A COMPANHIA DE ABASTECIMENTO. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. COLORIDO MERAMENTE CIVIL DOS FATOS. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. VIABILIDADE.

1. **O Direito Penal deve ser encarado de acordo com a principiologia constitucional. Dentre os princípios constitucionais implícitos figura o da subsidiariedade, por meio do qual a intervenção penal somente é admissível quando os demais ramos do direito não conseguem bem equacionar os conflitos sociais. In casu, tendo-se apurado, em verdade, apenas um ilícito de colorido meramente contratual, relativamente à distribuição da água, com o equacionamento da questão plano civil, não se justifica a persecução penal.**

2. Ordem concedida para trancar a ação penal n. 0268968-47.2010.8.19.0001, da 36.^a Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro. (STJ – HC: 197601 RJ 2011/0033025-0, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 28/06/2011, T6 – Sexta Turma, Data da Publicação: DJe 03/08/2011)9 (grifo nosso).

Ainda, conforme Cezar Roberto Bitencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por

9 Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21102899/habeas-corpus-hc-197601-rj-2011-0033025-0-stj/inteiro-teor-21102900?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19/03/2018.

isso, o direito penal deve ser a ultima ratio, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.¹⁰

Desta maneira, podemos concluir que o Direito Penal não ampara qualquer bem jurídico, qualquer direito, e sim àqueles que necessitam de sua proteção.

2.1.5 Princípio da Lesividade

Enquanto o princípio da subsidiariedade afirma que apenas bem jurídicos importantes serão tutelados pelo Direito Penal, o princípio da lesividade (também chamado de princípio da ofensividade) limita ainda mais o poder do legislador, estabelecendo quais as condutas que não poderão ser consideradas crimes no Direito Penal.

Consoante o princípio da lesividade a conduta deve lesar outrem para poder ser considerada crime, não pode o Direito Penal, de acordo com esse princípio, punir comportamento que a sociedade julga como incorreto ou imoral.

Desta forma, o princípio da lesividade está ligado à liberdade individual do ser humano. Nesta perspectiva o art. 4 da Declaração de Direitos de 1789 estabelece que a liberdade:

consiste em poder fazer tudo o que não prejudica os demais; desta forma, a existência dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites além daqueles que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Estes limites não podem ser determinados senão por lei.¹¹

Desta forma, as quatro funções principais desse princípio são proibir que seja considerado crime os pensamentos e sentimentos das pessoas, atitudes que não

10 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte geral. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 54.

11 Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 19/03/2018.

violem direito de outra pessoa, o que a pessoa é (como por exemplo o homossexualismo, a prostituição, etc) e comportamentos que mesmo que sejam considerados errados ou “mal vistos” pela sociedade, não violem direitos.

2.1.6 Princípio da Insignificância

Conforme o Princípio da Insignificância (também chamado de Princípio da Bagatela) só serão relevantes e deverão ser passível de intervenção do direito Penal as práticas que impliquem em lesões relevantes.

Importante esclarecer que será analisado se a lesão foi relevante ou não na medida em que o ato praticado resultou em ofensa mínima, perigo para sociedade ou reprovação relevante.

Neste sentido, Zaffaroni afirma:

A insignificância da afetação [do bem jurídico] exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto à norma em particular, e que nos indica essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à luz de sua consideração isolada.¹²

Destaca-se que este princípio não tem previsão legal no direito brasileiro, sendo que surgiu em consenso da doutrina brasileira em Direito Penal.

¹² ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

2.1.7 Princípio da Culpabilidade

Ao princípio da culpabilidade se atribuem três sentidos, quais sejam: fundamento da pena, o elemento de determinação ou medição da pena e o conceito contrário à responsabilidade objetiva.

Neste sentido Rogério Greco afirma:

Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime
 - A culpabilidade é a terceira característica ou elemento integrante do conceito analítico de crime, sendo estudada, segundo o magistral ensinamento de Welzel, após a análise do fato típico e da ilicitude, ou seja, após concluir-se que o agente praticou um injusto penal.
 • Culpabilidade como princípio medidor da pena
 - Uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência da infração penal. O agente estará, em tese, condenado. Deverá o julgador, após a condenação, encontrar a pena correspondente à infração penal praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador.
 • Culpabilidade como princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa
 - (...) para determinado resultado ser atribuído ao agente é preciso que a sua conduta tenha sido dolosa ou culposa. Se não houve dolo ou culpa, é sinal de que não houve conduta;¹³

Desta maneira, percebe-se que a culpabilidade fundamenta a pena, na medida em que é o terceiro elemento utilizado para classificar o crime.

Ainda, nota-se que ao fazer a dosimetria da pena, ou seja, quando da cominação da pena efetivamente, deve o julgador verificar a medida de culpabilidade do autor no fato ocorrido, para então determinar a pena justa e cabível ao caso.

Por fim, percebe-se que com a responsabilidade penal na modalidade culposa, ou seja, sem dolo, é possível a imputação subjetiva de crime, sendo que assim se evitam responsabilizações por caso fortuito ou força maior.

¹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral. 4. ed., 2004. Rio de Janeiro: Editora Impetus, p. 100

2.1.8 Princípio da Territorialidade e Extraterritorialidade

O princípio da territorialidade não foi aderido de forma absoluta no Brasil, o que há, na verdade, é uma teoria temperada, uma vez que o Brasil pode abrir mão da aplicação de sua legislação em face de tratados e regras de direito internacional.

Nesta seara o artigo 5º do Código Penal estabelece:

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

Em relação ao princípio da extraterritorialidade, conforme se verifica nos parágrafos do artigo supramencionado serão aplicadas as leis brasileiras para além dos nossos territórios, nos moldes acima expostos.

2.2 FUNÇÕES DO DIREITO PENAL

As funções do Direito Penal podem tem o escopo de definir qual o papel do Direito Penal na sociedade, quais suas obrigações, objetivos, etc.

Entende-se que a função principal do Direito Penal é proteger os direitos mais importantes da população, como por exemplo o direito à vida, à liberdade, entre outros direitos fundamentais.

Esses direitos a serem protegidos pelo Direito Penal, são àqueles que garantem uma sociedade justa, pacífica e harmônica.

Nesta seara Antonio Garcia e Luiz Flavio Gomes afirmam:

Uma das missões mais relevantes do Direito penal é a proteção de bens jurídicos (os mais relevantes contra os ataques mais graves, por isso se diz que a proteção penal é fragmentária e subsidiária; o Direito penal tem por finalidade primeira proteger os bens mais relevantes como a vida, integridade física, liberdade individual, sexual etc; com isso se conclui, desde logo, que o Direito penal não deve existir para proteger uma determinada ideologia, um determinado grupo político ou uma religião etc.)¹⁴

Assim, concluímos que o Direito Penal tem como função a aplicação de sanções a fatos que lesionem direitos de outrem, e não meramente “infrações” que estejam ligados a ideologias, costumes, etc.

Além disso, nota-se que o Direito Penal pode também possuir algumas funções controvertidas, as quais não são seu objetivo principal e estas serão analisadas nos tópicos seguintes.

2.2.1 Função promocional

A função promocional é uma função ilegítima do Direito Penal tem como propósito, em suma, a mudança social e transformação da sociedade.

Com a evolução dos Estados e a ascensão do Estado Social o pensamento liberal existente se transformou e passou-se a ter uma idéia cada vez maior de que o Estado deveria promover.

Enquanto que o Estado Liberal eram desencorajadas condutas de maneira indireta, com o Estado Social se promovia o encorajamento, através, por exemplo de sanções positivas.

Neste sentido, a função promocional do Direito Penal propaga à sociedade a sua necessidade, mostra que o Direito Penal é imprescindível para a ordem e a paz.

Afirmam Molina e Gomes sobre a função promocional do Direito Penal:

¹⁴DE MOLINA, AntonioGarcía-Pablos e GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: fundamentos e limites do direito penal**. 3. Ed . São Paulo: Editora Revista dos tribunais,2012,p.195.

A função “promocional”, portanto, inspira sempre uma política penal intervencionista. Não limita, como seria desejável, a presença do direito penal nas relações sociais, se não que a potencializa e exacerba, ao encomendar-lhe indevidamente o impulso, dinamização e vanguarda da mudança social. Mas com isso não só se provoca uma ingerência penal avassaladora, de questionável legitimidade e carente do necessário consenso, senão, ademais, provavelmente ineficaz.¹⁵

Desta maneira, quando o Direito Penal aplica penas à determinadas condutas ele mostra que essa conduta não deve ser praticada, sendo assim, a sociedade que antes praticava essa conduta passará, em teoria, a não praticá-la mais.

2.2.2 Função simbólica

Usada para acalmar o clamor da sociedade, a função simbólica do direito penal, transmite uma sensação errônea para a população de que todos os problemas sociais serão vencidos com um rigor penal exacerbado, aumento de penas e de cadeias, esse assunto será estudado de forma mais abrangente no decorrer do presente trabalho.

Tem-se como exemplo dessa situação a instituição da lei dos crimes hediondos (Lei 8.072/1990) que tem como função o “enrijecimento da lei penal”, que endurece a norma penal, e ilude a sociedade com uma promessa de que isto resolveria a criminalidade, o que não pode ser considerado como verdade, conforme entendimento a seguir:

Num primeiro momento ele aplaca a ira popular, porém, depois de certo período, vê-se que o “remédio” não serviu para curar a “doença”. E assim o direito penal simbólico se retroalimenta: como o remédio anterior não foi dado na dose suficiente, necessita-se de “mais remédio”. Ocorre que o remédio (mais penas, mais cadeias etc.) é inadequado. Logo, não adianta intensificar suas doses.¹⁶

Assim, as missões buscadas pelo direito penal, apesar de serem bem construídas pelo ordenamento jurídico, dificilmente são atingidas, contrapondo o

¹⁵DE MOLINA, Antonio García-Pablos e GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: fundamentos e limites do direito penal**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012, p.208.

¹⁶Ibid., 2012, p. 196.

esperado das reais funções desempenhadas pelo sistema penal, que podem facilmente obter características ilegítimas, desviando o seu funcional objetivo.

3 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência é, historicamente, um problema social, e está intrincada nas relações interpessoais. Até recentemente, essa violência não era vista como um problema real, que causasse prejuízo à sociedade como um todo, mas a violência e as consequências geradas pelo ato violento afetam não somente o sistema judiciário e penal, mas também são refletidos no sistema de saúde e geram custos econômicos e sociais.

A violência se caracteriza pelo medo e intimidação, é um ato de brutalidade, desrespeito, constrangimento, agressão física, psíquica, moral ou patrimonial contra alguém. É um modo de exercer poder, diminuir o outro para que o agente que pratica a violência sinta-se no controle.

Hanna Arendt, em seu livro “Sobre a Violência”, dispõe sobre a situação de o homem se sentir mais poderoso quando usa da força:

Ao que parece, a resposta dependerá do que compreendemos como poder. E o poder, ao que tudo indica, é um instrumento de dominação, enquanto a dominação, assim nos é dito, deve a existência a um ‘instinto de dominação’. Lembramo-nos imediatamente do que Sartre disse a respeito da violência quando em Jouvencel que ‘um homem sente-se mais homem quando se impõe e faz dos outros um instrumento de sua vontade, o que lhe dá um ‘prazer incomparável’. 17

O homem é considerado inevitavelmente violento, sua essência é violenta, para que sobreviva em casos de conflitos. Vivendo em sociedade a geração de conflito é inexorável, quando duas pessoas possuem ideais diferentes o conflito irá acontecer e a violência pode existir, para a proteção dos interesses internos de cada um. Para que seja possível viver em uma sociedade estável é necessário coibir e conter os avanços da violência.

Nesse sentido afirmam Maria Amélia de Almeida Teles e Mônica de Melo “A violência pode ser compreendida como uma forma de restringir a liberdade de uma

17 ARENDT, Hannah. Sobre a violência. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994, p. 32

“pessoa ou de um grupo de pessoas, reprimindo e ofendendo física ou moralmente”
18

O ato violento por ser da essência humana, não pode deixar de ser analisado dentro do quadro cultural de cada sociedade. O que é considerado inconcebível para algumas culturas, é aceito como forma de manifestação de poder em outras.

Para exemplificar, pode-se citar que, durante muito tempo, os castigos físicos infligidos a crianças e negros foram considerados normais. O que também ocorria com relação à violência praticada contra a mulher, que era considerada como natural nas relações familiares devido ao poder que o homem detinha nessas relações em decorrência do casamento. Pode-se citar também a realidade em países de religião islâmica, onde as ablações do clitóris das crianças ocorrem diariamente e são práticas consideradas normais pela maioria da população muçulmana, não sendo criminalizadas, ao contrário do que ocorre em países ocidentais, onde constituem atos de violência e graves violações aos direitos humanos. 19

Nesse sentido, a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948, foi um avanço para a delimitação de o que é moralmente aceito pelas sociedades. A igualdade é parte elementar desta declaração, porém, é evidente que ainda existe um obstáculo em aceitar a mulher em um mesmo patamar. A transgressão de direitos e dignidade da mulher é algo frequente. (artigo gênero e tráfico de mulheres)

Por conta desse desequilíbrio, as mulheres viram-se obrigadas a galgar seu lugar na sociedade, e o movimento feminista tomou grandes proporções. O século XIX foi decisivo para o movimento, a busca por direitos trabalhistas e de cidadania foi o foco das reivindicações da época. A mulher estava saindo do ambiente da vida doméstica para ter sua produtividade usufruída pelo sistema capitalista. 20

18 ALMEIDA TELES, Maria Amélia de; MELO, Mônica de. **O que é violência contra mulher**. 1ª edição. São Paulo: Editora brasiliense, 2002. Versão online disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=lang_pt&id=rGgvDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=violencia+contra+a+mulher&ots=Ku8V3o2S9p&sig=PDU57UKxoiFDMiWmgt7qXZuWtjo#v=onepage&q=violencia%20contra%20a%20mulher&f=false>. Acesso em: 5 set. 2017.

19 CAVALCANTI, 2012 apud FOCKINK RITT, Caroline; SIQUEIRA CAGLIARI, Cláudia Taís; COSTA, Marli Marlene da. Violência cometida contra a mulher compreendida como violência de gênero. **Revista Jurídica UFRGS**. Rio Grande do Sul. p. 4, Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigo_violencide%20genero> Acesso em: 7 set. 2017.

20 ALVES; PITANGUY, 1988 apud FOCKINK RITT, Caroline; SIQUEIRA CAGLIARI, Cláudia Taís; COSTA, Marli Marlene da. Violência cometida contra a mulher compreendida como violência de gênero. **Revista Jurídica UFRGS**. Rio Grande do Sul. p. 4, Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigo_violencide%20genero> Acesso em: 7 set. 2017.

Porém, a diferenciação biológica foi usada para legitimar a domesticidade feminina e enaltecer a suposta superioridade masculina, sendo que aos homens era associado à inteligência e a razão e às mulheres a sensibilidade e os sentimentos.

O século XX traz uma nova perspectiva à diferenciação de gêneros, o movimento feminista toma grandes proporções na Europa e nos Estados Unidos, levantando questionamentos e gerando discussões sobre desigualdade. O gênero passa a ser considerado algo cultural e social, não mais biológico.

Ao mesmo tempo, no Brasil, o movimento feminista faz oposição a Ditadura Militar e vai contra os ideais de opressão e autoritarismo. A violência contra a mulher foi exacerbada e muito específica nesse período, a sexualidade da mulher era agredida com estupros e o vínculo materno era explorado como tortura.²¹

Na década de 1980, após várias reivindicações que foram de grande apoio para o restabelecimento da democracia, a questão da igualdade de gênero foi abertamente discutida, e atingiu a Constituição da República de 1988, trazendo uma situação de isonomia, e dispondo de cláusulas pétreas que proporcionam igualdade entre homens e mulheres, conforme expresso no artigo 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).²²

O art. 226, parágrafo 5º da Constituição acima mencionada, traz direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, sendo igualmente exercidos pelos homens e pelas mulheres e confere proteção aos integrantes das famílias, conforme o caput, que dispõe que a família é a base da sociedade, coibindo a violência no seio desta, conforme o parágrafo 8º do mesmo artigo.²³

Assentado na democracia e dos direitos fundamentais, o regime democrático brasileiro garantiu não somente a participação de todos os cidadãos no sistema

21 SARTI, 2004 apud FOCKINK RITT, Caroline; SIQUEIRA CAGLIARI, Cláudia Taís; COSTA, Marli Marlene da. Violência cometida contra a mulher compreendida como violência de gênero. **Revista Jurídica UFRGS**. Rio Grande do Sul. p. 4, Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigo_violencide%20genero> Acesso em: 7 set. 2017.

22 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 8 set. 2017

23 Ibid

político, mas também buscou, por todos os meios assegurados constitucional e legalmente, preservar a integridade dos direitos essenciais da pessoa humana.

É essencial entender, que, para que se encontre a igualdade pretendida pelos nossos legisladores, muitas vezes deve haver um tratamento desigual, para que exista um equilíbrio e que o agente afetado seja protegido.

O Direito deve buscar por justiça, e intervir para promover a igualdade, levando sempre em consideração as características socioculturais de cada indivíduo, ponderando as diferenças econômicas, históricas e sociais, sua subjetividade.

O princípio da igualdade não é enxergado em apenas uma linha. Ao contrário, existem três dimensões principais em torno das quais é analisado: a dimensão liberal, a dimensão democrática e a dimensão social. A primeira se preocupa com o tratamento normativo igualitário, sem que se permita qualquer perseguição em relação a qualquer indivíduo. A segunda não admite qualquer discriminação na vida social. Já a última defende a eliminação das desigualdades fáticas, buscando uma igualdade material e não apenas formal.²⁴

A violência contra a mulher foi descrita como qualquer ato de violência de gênero que determina dano físico, sexual ou psicológico, ou sofrimento para a mulher, segundo a Declaração para a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas de 1993.²⁵

Em junho de 1994, a Organização dos Estados Americanos (OEA), “preocupados que a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres”²⁶, trouxe para o mundo a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida internacionalmente como Convenção de Belém do Pará.

O documento apresenta 25 artigos, que estão divididos em cinco capítulos. Em seu próprio preâmbulo, determina a importância de se combater à violência contra a mulher, mostrando que tal conduta “[...] constitui uma violação dos direitos humanos

24 Varela Gonçalves, Rogério Magnus. Princípio constitucional da igualdade. **Revista Direito e Desenvolvimento**, Paraíba, ano 1 n. 02 p. 126, jul/dez. 2010. Disponível em: <unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/152/135>. Acesso em: 8 set. 2017.

25 United Nations. Declaration on the elimination of violence against women. General Assembly. New York; 1993. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>>. Acesso em: 8 set. 2017.

26 CONVENÇÃO interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher = INTER-AMERICAN convention to prevent, punish and eradicate the violence against woman. 09 jun. 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>>. Acesso em: 8 set 2017

e das liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, o gozo e exercício de tais direitos e liberdades”. 27

Percebe-se, pois, que o documento traz um conceito abrangente de violência contra a mulher, tanto no que se refere ao tipo de violência praticada (sexual, física ou psicológica) como ao local da realização do ato, não se limitando, pois, à violência praticada em ambientes domésticos, mas admitindo a possibilidade de a mesma se dar em qualquer local. Assim disciplina o artigo 2º da Convenção de Belém do Pará:

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.²⁸

Assim, constata-se que os Estados signatários se comprometeram a adotar, de modo geral, tanto medidas legislativas como jurídicas e administrativas, no sentido de prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher em todas as suas formas.

E se responsabilizaram, ainda, por tomar para si, de modo progressivo, medidas específicas de fomento ao conhecimento e à observância dos direitos da mulher, de modificação dos padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres na sociedade, de educação e capacitação de funcionários públicos, de criação de serviços especializados no atendimento às mulheres vítimas de violência, de estímulo e apoio a programas de educação governamentais e privados destinados à conscientização do público sobre os problemas relacionados à violência contra a mulher, bem como de promoção à cooperação internacional no intercâmbio de ideias e experiências e na execução de programas destinados à proteção da mulher (artigo 8º)²⁹

27 Ibid.

28 CONVENÇÃO interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher = INTER-AMERICAN convention to prevent, punish and eradicate the violence against woman. 09 jun. 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>>. Acesso em: 8 set 2017.

29 Ibid.

A violência contra mulher não reflete somente a desigualdade de gênero, mas torna-se um problema de Saúde Pública de grande magnitude no mundo, sendo o óbito a expressão máxima dessa violência. Além disso, a violência contra as mulheres gera custos econômicos e sociais, e também pode resultar em graves consequências na saúde mental e reprodutiva.

A discriminação também é um fator importante, uma vez que a mulher é discriminada, pelo simples fato de ser mulher e, assim, sofre muita dificuldade para ter êxito na sociedade. A discriminação contra a mulher foi conceituada na “Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher” de 1976 como:

Discriminação contra a mulher significa toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou o exercício pela mulher, independentemente do estado civil com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais por campos políticos, econômicos, sociais culturais, e civis ou em qualquer outro campo. 30

Nesse mesmo sentido, Maria Amélia de Almeida Teles e Mônica de Melo:

A violência é uma das mais graves formas de discriminação em razão de sexo/gênero. Constitui violação dos direitos humanos e das liberdades essenciais, atingindo a cidadania das mulheres, impedindo-as de tomar decisões de maneira autônoma e livre, de ir e vir, de expressar opiniões e desejos, de viver em paz em suas comunidades; direitos inalienáveis do ser humano. [...] É um fenômeno que atinge mulheres de diferentes classes sociais, grupos étnicos, posições econômicas e profissionais. 31

Diante disso, percebemos que há séculos as mulheres vivem sob a violência e discriminação por terem órgão sexual diferentes dos homens. Entretanto, houve uma grande evolução no que se refere à ideia de que a mulher é submissa ao homem e cada vez mais a naturalidade da violência contra ela está sendo deixando para trás.

30 CONVENÇÃO sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher 1979 = CONVENTION about the elimination of all forms of violence against woman 1979. 1979. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em 8 set. 2017.

31 ALMEIDA TELES, Maria Amélia de; MELO, Mônica de. **O que é violência contra mulher**. 1ª edição. São Paulo: Editora brasileira, 2002. Versão online disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=lang_pt&id=rGqvDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=violencia+contra+a+mulher&ots=Ku8V3o2S9p&sig=Pdu57UKxoiFDMiWmgt7qXZuWtjo#v=onepage&q=violencia%20contra%20a%20mulher&f=false>. Acesso em: 9 set. 2017.

3.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência doméstica e familiar não é um tema novo em nossa sociedade, ela sempre esteve presente, porém, de forma oculta e aceita pela parte agredida. Ao passo que as vítimas começaram a denunciar seus agressores, mais pessoas se encorajavam para denunciar, trazendo à tona um assunto que vivia na obscuridade.

O conceito de violência doméstica deve ser analisado de forma ampla com o objetivo de abranger todo e qualquer tipo de agressão ocasionada entre pessoas que tenham vínculos familiares, de afeto ou que possuem convivência. O termo “violência doméstica” surgiu nos anos 70 pelo movimento feminista.

A autora Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti em seu livro “Violência Doméstica: análise da Lei Maria da Penha nº 11.340\06” afirma que:

A violência doméstica e familiar é qualquer ação ou conduta cometida por familiares ou pessoas que vivem na mesma casa e que cause morte, dano, sofrimento físico ou psicológico à mulher. É uma das formas mais comuns de manifestação da violência e, no entanto, uma das mais invisíveis, sendo uma das violências dos direitos humanos mais praticadas e menos reconhecidas do mundo. Trata-se de um fenômeno mundial que não respeita fronteiras, classe social, raça, etnia, religião, idade ou grau de escolaridade.³²

O Ministério da Saúde definiu a violência doméstica como toda ação ou omissão que causa prejuízo ao bem-estar, à integridade física ou psicológica da mulher. Pode ser cometida dentro ou fora de casa por membros da família, compreendendo, também, pessoas que passam a assumir função parental, mesmo que não haja laços sanguíneos.³³

Nos últimos tempos ocorreu um grande avanço no estudo e entendimento da violência doméstica, suas causas e consequências, desenvolvendo, assim, uma unanimidade internacional no que se refere a necessidade de lidar com esse assunto. De acordo com a UNICEF, a violência doméstica é a forma de violência mais prevalente no mundo contra mulheres e crianças.

Necessário entender que a violência doméstica não se restringe somente ao uso da força física. Essa violência envolve todas as formas de intimidação, coação

32 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica**: análise da Lei Maria da Penha nº 11.340/06. 4ª ed. São Paulo: Editora JusPodvm, 2012.

33 BRASIL. Ministério da Saúde Secretaria de Políticas de Saúde. **Violência intrafamiliar**: Orientações para a prática em serviço, 2001. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd05_19.pdf> Acesso em: 9 set. 2017.

psicológica ou até mesmo a perseguição da mulher por cônjuge, ex-cônjuge, companheiro, e também a praticada por seus filhos, trazendo danos à integridade física e moral da mulher.

O efeito da violência doméstica é, principalmente, social, pois afeta o bem-estar, a autoestima e desenvolvimento como pessoa da mulher. Embora a vítima direta da violência seja a mulher, os filhos e os familiares também são afetados mesmo que indiretamente.

Trata-se de um problema social que merece a atenção e preocupação de todos para sua prevenção e possível erradicação. Desta forma, podemos dizer então, que a violência doméstica é um fenômeno antigo que ocorre em vários países e está presente em todas as classes sociais violando os direitos humanos das mulheres.

3.2 TIPOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres afirma que uma das principais formas de violar os direitos humanos é a violência contra mulheres uma vez que atinge o direito à vida, à saúde e à integridade física.

Embora existam inúmeras formas de violência contra a mulher, a Lei nº 11.340/0634 traz no seu sétimo artigo, um rol exemplificativo, das formas de violência doméstica:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção,

34 BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11340.htm> Acesso em: 10 set. 2017.

subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

3.2.1 Violência física

Podemos entender a violência física como toda conduta que ofenda a integridade física e saúde da mulher. Essa agressão pode deixar marcas aparentes, mas nem sempre isso ocorre. Há uma proteção jurídica da integridade física e da saúde corporal pelo Código Penal em seu artigo 12935:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem [...]

Violência Doméstica (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

§ 9oSe 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: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Para a Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti Violência física consiste em “atos de acometimento físico sobre o corpo da mulher através de tapas, chutes, golpes, queimaduras, mordeduras, estrangulamentos, punhaladas, mutilação genital, tortura, assassinato, entre outros” 36

3.2.2 Violência psicológica

A violência psicológica pode ser considerada como uma conduta causadora de dano emocional, diminuindo a autoestima da mulher e prejudicando o seu desenvolvimento. Pode ocorrer através de ameaças, constrangimentos, humilhação, chantagens e outras formas.

Essa forma de violência teve sua previsão através da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, também

35 BRASIL. Decreto - Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

36 CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica**: análise da Lei Maria da Penha nº 11.340/06. 4ª ed. São Paulo: Editora JusPodvm, 2012.

conhecida como Convenção de Belém do Pará já citada anteriormente. Visa à proteção da autoestima e da saúde psicológica, uma vez que a agressão emocional é considerada tão grave ou mais que a física.³⁷

Existem algumas críticas da doutrina em relação a expressão violência psicológica, pois poderia ser aplicada a diversos crimes, uma vez que todo crime gera lesão de cunho emocional na vítima.

Desta forma, há inúmeras mulheres que são vítimas dessa agressão e nem ao menos sabem, por se tratar de algo que muitas vezes é tido como corriqueiro ou por não haver dano externo pode se tornar de difícil percepção.

Como ocorre em toda violência, esta também é baseada na relação de desigualdade entre os sexos e na ideia culturalmente enraizada em nossa sociedade de que a mulher deve ser tratada de uma forma diferenciada, sendo submissa ao homem.

3.2.3 Violência sexual

A violência sexual é compreendida por atos ou tentativas de relação sexual mediante coação ou uso da força. Trata-se de uma ação que visa constranger a pessoa a manter, presenciar ou participar de relação sexual sem a vontade da mesma por meio da intimidação, ameaça, repressão ou qualquer outro meio que anule ou limite a vontade pessoal em relação aos direitos sexuais e reprodutivos.

Para Aparecida Gonçalves, secretária nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, depois do homicídio a violência sexual é o meio mais brutal de violência, por se tratar de uma apropriação do corpo da mulher, em outras palavras, alguém se apropria e violenta o que existe de mais íntimo nela. Isso acaba gerando também, vergonha, medo e uma extrema dificuldade em falar, denunciar e pedir ajuda.

Existem outras formas de violência sexual, como o companheiro não permitir que a mulher use método contraceptivo, force-a ao matrimônio, à gravidez, ao aborto, à prostituição ou a induza a comercialização da sua sexualidade.

37 CONVENÇÃO interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher = INTER-AMERICAN convention to prevent, punish and eradicate the violence against woman. 09 jun. 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>>.

O grande problema na violência sexual é que o sentimento de medo, vergonha e até mesmo a culpa que gera na vítima, fazendo que a ocorrência dos crimes sexuais não seja denunciada.

3.2.4 Violência patrimonial

Violência patrimonial contra a mulher, está especialmente ligado a destruição, retenção ou destruição de bens e recursos econômicos.

Este tipo de violência é muitas vezes usada como parte de chantagem e punição contra mulheres. Para que haja a caracterização dessa violência, ela deve ocorrer dentro da unidade doméstica, pois não pode ser considerada violência patrimonial qualquer furto ou subtração feita por ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Essa violência é especialmente difícil de ser identificada e punida, por conta da imunidade que existe durante a constância da sociedade conjugal, porém quando existe grave ameaça ou violência física o crime é passível de punição.

3.2.5 Violência moral

Além das violências mencionadas acima, uma forma grave de violência contra a mulher é a violência moral. Essa violência psicológica é especialmente traumática para as mulheres.

O uso de palavras para ferir e ameaçar, frequentemente precede à violência física, mas não é muito denunciado, pois as mulheres acreditam que não haverá a evolução para outros tipos de violência.

4 EXPANSIONISMO NO DIREITO PENAL

A violência, a insegurança, e o surgimento de novas ameaças insita uma onda de medo na população. Essas transformações na sociedade moderna fazem com que se clame por medidas mais rígidas, e um sistema penal mais severo, influenciando um novo discurso político social.

Assim, quando surgem novos bens jurídicos que necessitam de resguardo, sendo que estes acompanham o desenvolvimento e mudanças sociais, manifesta – se a inevitabilidade da expansão do instrumento que tutela a proteção dos direitos da sociedade.

Isso pode ocorrer com a introdução de novas normas penais ou com o enrijecimento de pena para normas já existentes, sendo que de qualquer forma a aplicação efetiva e firme é necessária para que haja um avanço expansionista.³⁸

Nesse sentido fala Bitencourt:

“A violência indiscriminada está nas ruas, nos lares, nas praças, nas praias e também no campo. Urge que se busquem meios efetivos de controlá-la a qualquer preço. Essa é, em última análise, a *criminalidade moderna* que exige um novo arsenal instrumental para combatê-la, *justificando-se*, sustentam alguns, inclusive o abandono de direitos fundamentais, que representam históricas conquistas do Direito Penal ao longo dos séculos”³⁹

O Direito Penal, por ser um instituto antigo, já passou por várias modificações, por inúmeros motivos, como guerras, mudanças governamentais, sistemas econômicos, etc.

Os avanços tecnológicos contribuíram para essas mudanças, principalmente com a facilidade de compartilhar informações, as quais nem sempre são verdadeiras

38 JAKOBS, Günter, e MELIÁ, Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli, 3. ed. Porto Alegre:

39 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial (vol. 4)**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 237/238.

e muitas vezes são regadas de sensacionalismo, o que aumenta o medo e incertezas da população.

Notícias que seriam locais tomam proporções gigantescas e buscam legitimar um Direito Penal mais rígido, criando um alarde na população que a partir disso, clama por penas mais endurecidas e novos meios punitivos.

André Luis Callegari diz que a concepção de “risco” passa a dominar o processo de modernização do Direito Penal:

Com efeito, a política criminal que se apresenta para dar resposta aos novos “riscos” sociais da contemporaneidade é marcada por uma notável ampliação do âmbito da intervenção penal e pela proeminência que é dada ao Direito Penal em detrimento de outros instrumentos de controle social, ainda que à custa da implementação de um modelo de Direito Penal meramente simbólico.⁴⁰

O Direito Penal busca se modernizar para atender as demandas da sociedade, utilizando – se da criação de uma legislação de emergência causando o aumento de novos tipos penais e intensificando o expansionismo penal.

Alessandro Baratta dispõe sobre esse mecanismo, em que o direito penal serve como um símbolo para tentar abafar o medo da população, a qual reivindica maior pena e proteção.

Quando isto acontece, a política parece, cada vez mais, um “espetáculo”. Na verdade, na “política como espetáculo” as decisões são tomadas não tanto visando modificar a realidade, senão tentando modificar a imagem da realidade nos espectadores: não procuram tanto satisfazer as necessidades reais e a vontade política dos cidadãos, senão vir ao encontro da denominada “opinião pública”.⁴¹

⁴⁰CALLEGARI, André Luis. **Crime organizado: conceito e possibilidade de tipificação diante do contexto de expansão do direito penal.** Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srqid=i0ad6007900000156b35b93aee257d981&docguid=ld7f2c2902d4111e0baf30000855dd350&hitguid=ld7f2c2902d4111e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=83&context=13&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 30/03/2018

⁴¹ BARATTA, Alessandro. **Funções Instrumentais e Simbólicas do Direito Penal:** Lineamentos de uma Teoria do Bem Jurídico. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srqid=i0ad8181600000156b364a384329cd130&docguid=lcbec03e02d5411e0baf30000855dd350&hitguid=lcbec03e02d5411e0baf30000855dd30&spos=13&epos=13&td=100&context=78&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 30/03/2018.

Complementa que:

O déficit da tutela real dos bens jurídicos é compensado pela criação, junto ao público, de uma ilusão de segurança e de um sentimento de confiança no ordenamento e nas instituições que tem uma base real cada vez mais fragilizada.⁴²

DíezRipolléz⁴³ separa em três segmentos essa nova perspectiva adotada pelo direito penal tendo em vista a insegurança e novos riscos da sociedade, no qual o discurso político-penal torna-se público e no qual o senso comum instiga por medidas agressivas no qual o Direito Clássico não mais se enquadra.

O primeiro segmento refere-se aos “novos riscos” e sua propagação para a coletividade, usando da tecnologia nas variadas esferas sociais. O segundo fala sobre a dificuldade de imputar à coletividade ou à apenas um individuo esses novos riscos, e por fim o terceiro que traz o sentimento exacerbado de insegurança por conta dos dois segmentos anteriores.

É importante avaliar o quanto a comunicação social e as mídias influenciam nas reformas dentro do Direito Penal, atuando como um agente de controle social e influenciando a sociedade sobre a criminalidade.

Nesse sentido Andre Luis Callegari afirma:

Utilizam-se os meios de comunicação de massa como mecanismos de promoção de medidas emergenciais ao elevar a função simbólica do sistema penal eminentemente repressivo, além de fomentar crenças, culturas e valores de forma a sustentar os interesses que representam.⁴⁴

⁴² BARATTA, Alessandro. **Funções Instrumentais e Simbólicas do Direito Penal**: Lineamentos de uma Teoria do Bem Jurídico. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000156b364a384329cd130&docguid=lcbec03e02d5411e0baf30000855dd350&hitguid=lcbec03e02d5411e0baf30000855dd350&spos=13&epos=13&td=100&context=78&crumb-action=append&crumlabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 30/03/2018

⁴³ RIPOLLÉS, José LuisDíez. **O Direito Penal Simbólico e os Efeitos da Pena**. Disponível em:<[http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000156b39938af7e0bc017&docguid=lf4ba4330f24f11dfab6f010000000000&hitguid=lf4ba4330f24f11dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=76&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000156b39938af7e0bc017&docguid=lf4ba4330f24f11dfab6f01000000000&hitguid=lf4ba4330f24f11dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=76&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)>Acesso em: 30/03/2018

⁴⁴CALLEGARI. André Luis. **Crime organizado: conceito e possibilidade de tipificação diante do contexto de expansão do direito penal**.Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007900000156b>

Complementando o pensamento supra dispõe José Luis DíezRipollés sobre assunto:

Em primeiro lugar, enquanto foro no qual a partir de um princípio se desenvolve a discussão pública sobre os problemas sociais mais relevantes, sem que tal discussão chegue mediada por um prévio debate entre os especialistas, que em geral acontece de modo simultâneo. Em segundo lugar, pela configuração progressiva dos meios como um dos agentes mais significativos do controle social nas sociedades modernas, ao ter demonstrado com sobra sua capacidade para generalizar a assunção de pontos de vista e de atitudes.⁴⁵

E assim origina-se o Direito Penal Simbólico, por conta de um amedrontamento generalizado da coletividade, que necessita ser suprido por novos tipos penais, sendo uma resposta política para a influência midiática, instaurando uma crise na pena e no Direito Penal Moderno.

4.1 DIREITO PENAL CLÁSSICO X DIREITO PENAL MODERNO

O direito penal sofreu diversas mutações durante o tempo, sofrendo uma transição até o direito penal simbólico. Por conta da perspectiva atual, marcada por uma sociedade de risco e inseguranças, e também por um expansionismo da legislação, torna-se necessária uma análise do direito penal clássico e moderno.

[35b93aee257d981&docguid=ld7f2c2902d4111e0baf30000855dd350&hitguid=ld7f2c2902d4111e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=83&context=13&crumb-action=append&crumlabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000135b93aee257d981&docguid=ld7f2c2902d4111e0baf30000855dd350&hitguid=ld7f2c2902d4111e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=83&context=13&crumb-action=append&crumlabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)> Acesso em: 30/03/2018.

⁴⁵ RIPOLLÉS, José LuisDíez. **O Direito Penal Simbólico e os Efeitos da Pena**. Disponível em:<<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000156b39938af7e0bc017&docguid=lf4ba4330f24f11dfab6f010000000000&hitguid=lf4ba4330f24f11dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=76&crumb-action=append&crumlabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 30/03/2018

4.1.1 Direito Penal Clássico

O direito penal clássico surge nos pilares das ideias iluministas, no momento em que se clamava pela independência do Poder Judiciário, pela liberdade política, por um a sociedade mais igualitária e uma renovação nos costumes jurídicos.

As situações para as quais uma regulamentação penal é justificável não devem ser livremente determinadas pelo legislador penal. Antes, elas devem ser-lhe predispostas, pelo menos como molduras de suas decisões. Com efeito, como objetivo de Política Criminal, só deve entrar em cogitação a proteção de interesses humanos (bens jurídicos). Meras concepções morais ou ideias de ordem, ainda que partilhadas por toda a sociedade, não merecem uma valoração penal. O direito penal passa a ser domesticado: é fragmentário, subsidiário; em caso de dúvida, deve-se abdicar da regulamentação penal.⁴⁶

Seguindo nessa direção, em 1764 Baccaria publicou a obra *Do delito e das Penas*, o qual é a base fundamental e científica do Direito Penal. Era contra o absolutismo dos tribunais, defendia leis penais claras e inteligíveis. A partir dessa obra se fizeram surgir a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e os Códigos Penais de 1791 e 1810, os quais influenciaram a legislação penal de inúmeros países.⁴⁷

Segundo Hassemer, são princípios do Direito Penal Clássico a intervenção mínima e da subsidiariedade, agindo como uma forma de garantia individuais.

Portanto, ele é irrenunciável para a vida em comum dos indivíduos, mas deve ser mantido acorrentado e não pode adquirir vida própria. Não é um passe-partout, um faz-tudo, e sim o último recurso (última ratio) para a solução de problemas sociais⁴⁸

⁴⁶ HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão: Carlos Eduardo de Oliveira. Tradução de Adriana Beckman Meirelles. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008p.36.

⁴⁷ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. 14ª ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 40-41

⁴⁸ HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão: Carlos Eduardo de Oliveira. Tradução de Adriana Beckman Meirelles. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008p. 248

Assim, o Direito Penal Clássico, utiliza-se do meio considerado justo, observando os princípios supracitados e a utilização do direito penal como ultimo recurso.

4.1.2 Direito Penal Moderno

O Direito Penal Moderno tem sua base no medo generalizado da coletividade. É marcado pelo expansionismo penal visando escudar riscos e ameaças. Esses novos riscos trazem novas implicações para o Direito Penal e a necessidade de tipificar a complexidade dos fenômenos sociais.

Nesse sentido dispõe Hassemer:

Nós dirigimos muito mais toda nossa atenção à práxis do Direito Penal e da Política Criminal e dedicamos nossos esforços na invenção de mecanismos de adequação do direito penal a novas situações ameaçadoras da sociedade moderna. Com isso, as necessidades de legitimação desaparecem furtivamente: o que antes exigiria uma complexa elaboração, brilha hoje imediatamente como atual, necessário, sem alternativa ou simplesmente eficiente. No debate sobre a direção correta da política do Direito penal, sobressaem, antes de tudo, interesses políticos e de apuração dos crimes; ouve-se pouco sobre considerações filosófico-penais, e a teoria do Direito penal se apresenta mais para aprovar do que para criticar.⁴⁹

Nessa nova linha penal saem os princípios basilares sendo eles, o primeiro a ampliação sistemática do direito penal, o segundo a tutela dos bens jurídicos individuais, e o terceiro a flexibilidade da imputação penal.⁵⁰

Houve uma inovação no sentido de se fazer valer, de tipos penais em branco e vagos, da utilização de delitos de perigo abstrato, delitos omissivos culposos, e trouxe

⁴⁹ibid,2008.p.36.

⁵⁰ SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. Madri: Civitas Ediciones, 1999, p. 109. Disponível em > <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3260/Os-riscos-como-paradigma-do-Direito-Penal-moderno> < Acesso em 30/03/2018

à visto os “delitos cumulativos, relativizando a culpabilidade para a imputação de pena, alterando os mecanismos processuais penais⁵¹.

Diante disso, percebemos um afastamento das premissas iluministas, onde antes o direito penal era considerado a última ratio, passa a ser usado como um modo de controle, havendo a criminalização, não mais fragmentária, agora sendo irrestrita e generalizada.

Nesse sentido:

O direito penal, de ultima ratio, converte-se em prima ou sola ratio: onde quer que surja um problema digno de alguma atenção, logo aparece o legislador munido do Direito penal. Em tais situações, uma atuação meramente simbólica do Direito penal é pelo menos consentida.⁵²

Dessa forma, vemos que nessa linha, o Direito Penal surge como *prima ratio*, sendo direcionado para um caráter de prevenção, agindo como imprescritível e necessário para a solução de problemas apresentados pela sociedade.

Na ótica desse pensamento penal, a definição dos limites da utilização de instrumentos de coerção penal para a “solução” de problemas sociais não é mais percebida como elemento indeclinável da própria legitimação do Direito penal. Trata-se de uma mistura altamente explosiva. Ela engendra uma política do Direito penal impermeável à crítica normativamente fundada, política esta que não se deixa influenciar por dúvidas fundadas na eficiência de suas criminalizações e contabiliza, na elaboração de suas opções, apenas os supostos efeitos curativos do Direito penal, e nunca seus efeitos nocivos colaterais. É, pois, assim que o Direito penal moderno se converte numa resposta aos problemas da sociedade moderna- claramente uma falsa resposta.⁵³

Assim, temos uma clara representação do que é o direito penal simbólico, é um direito voltado para as consequências, que visa a prevenção presente e futura.

51 SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales. Madri: Civitas Ediciones, 1999, p. 109. Disponível em > <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3260/Os-riscos-como-paradigma-do-Direito-Penal-moderno> < Acesso em 30/03/2018

⁵²HESSEMER,2008., p. 39.

⁵³ibid, 2008, p.42.

5 LEI MARIA DA PENHA

A lei n 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, promulgada no dia 07 de agosto de 2006, foi intitulada dessa maneira a fim de homenagear Maria da Penha Maia, vítima de violência doméstica, que se tornou um símbolo da luta contra esse tipo de violência. Esse dispositivo visa prevenir, erradicar e punir a violência doméstica contra a mulher, criando medidas para coibir essas ações. 54

No dia 29 de maio de 1983, a biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes foi atingida por um tiro enquanto dormia, sendo que tal conduta praticada pelo seu marido, o economista e professor universitário Marcos Antonio Heredia Viveiros, colombiano naturalizado brasileiro, e em razão disso, Maria fica paraplégica.

Após quatro meses em hospitais e de ter passado diversas cirurgias, Maria da Penha retornou para casa e sobreviveu a mais uma tentativa de homicídio: o companheiro tentou eletrocutá-la enquanto a mesma tomava banho.

O acometedor foi denunciado pelo Ministério Público em 28 de setembro de 1984, mas sua primeira condenação ocorreu após oito anos depois do crime, e foi condenado a 15 anos de reclusão em 1991.

Houve apelação da defesa, a qual alegou falha nas perguntas feitas pelo Juiz. O recurso foi acolhido, e em 15 de março de 1996 o acusado vai novamente à julgamento, sendo condenado a uma pena de dez anos e seis meses de prisão. A defesa faz um novo apelo, desta vez direcionado aos Tribunais Superiores.

O caso, em 20 de agosto de 1998, chama a atenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – órgão da OEA – Organização dos Estados Americanos, que analisa denúncias de violações aos direitos humanos, assim considerados aqueles relacionados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Maria da Penha apresentou denúncia à Comissão Internacional de Direitos Humanos e por conta desses acontecimentos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou o relatório 54/2001, em 16 de abril de 2001. Este documento é de

54 CARNEIRO, Alessandra Acosta. FRAGA, Cristina Kologeski. A lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: da violência denunciada à violência silenciada. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000200008 Acesso em: 29/03/2018

extrema importância para compreender a violência contra a mulher no Brasil, foi alvo de grande repercussão internacional e serviu como base para discussões sobre o assunto que culminaram, após mais ou menos 5 anos, com a criação da Lei n. 11.340/2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha.

Marcos Viveros, o agressor, foi preso em setembro de 2002, quase 20 anos após cometer o delito, após toda a tramitação de recursos feitos pela defesa e cumpriu apenas 1/3 da pena imposta.

No relatório mencionado acima foram indicadas falhas cometidas pelo Brasil no caso da Maria da Penha, pois como o Estado Brasileiro assumiu responsabilidades com a comunidade Internacional ao assinar a Convenção Americana e a Convenção de Belém do Pará, ratificadas em 25 de setembro de 1992 e 27 de novembro de 2005 respectivamente, teriam o compromisso de seguir os dispositivos desses tratados.

Assim, a Comissão Internacional de Direitos Humanos decidiu que: “A ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostram a falta de cumprimento de compromisso de reagir adequadamente ante a violência doméstica”.

Ainda na análise do caso Maria da Penha a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se manifestou da seguinte forma:

A Comissão recomenda ao Estado que proceda a uma investigação séria, imparcial e exaustiva, para determinar a responsabilidade penal do autor do delito de tentativa de homicídio em prejuízo da Sra. Fernandes e para determinar se há outros fatos e ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomenda a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas no âmbito nacional para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulher. 55

O Estado Brasileiro por três vezes permaneceu calado e não respondeu as perguntas feitas pela Comissão de Direitos Humanos, ficou omissivo quanto aos fatos ocorridos com Maria da Penha.

Após de mais de 250 dias do envio da petição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil, e de uma total indiferença do Estado brasileiro, foi aplicado ao Brasil o Art 39 do regulamento da Comissão, para que fossem presumidos os fatos como verdadeiros, e assim a Comissão Interamericana decidiu tornar público o relatório 54, o qual elaborou recomendações por conta da violação de direitos humanos no caso de Maria da Penha Maia Fernandes.

Para a Comissão, o Estado brasileiro descumpriu dispositivos como o Art 7º da Convenção de Belém do Pará e os Arts 1º, 8º e 25 do Pacto de São José da Costa Rica, pois o autor da tentativa de homicídio no caso de Maria da Penha Maia Fernandes, foi preso somente 20 anos após o cometimento do delito, apenas 6 meses antes de prescrever, e isto sem que o Estado brasileiro tomasse nenhuma providência.

Organizações Não Governamentais estrangeiras e brasileiras, começaram uma discussão, juntamente com representantes da Secretaria de Políticas, para que fosse criado um projeto de lei para que se incluísse medidas de proteção contra violência doméstica no ordenamento jurídico do Brasil.

O próprio Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 4.559, no final de 2004, originando assim, mecanismos para inibir a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, seguindo o que preceitua o parágrafo 8º do Art.226 da Constituição Federal:

Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência contra a mulher na forma da lei específica; 56

Não se encontrava no Brasil, até a criação da Lei 11340/06, leis que julgassem especificamente casos de violência doméstica contra a mulher, alguns casos, os que chegavam até o judiciário, eram julgados em Juizados Especiais Criminais, por conta de previsão da Lei 9.099/95 que criou e estabeleceu os ditos Juizados.

56 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 28/03/2018

Seguindo o regulamentado por esta Lei, as penas impostas aos agressores não ultrapassavam dois anos, sendo uma lei aplicável aos crimes considerados de “menor potencial ofensivo”. As penas impostas eram muitas vezes pecuniárias, resultando basicamente ao pagamento de cestas básicas ou multas.

A Lei 11.340/06, traz em seu interior uma complexa estrutura para coibir a violência doméstica sofrida pelas mulheres, sendo mais rigorosa para com os agressores e impondo a necessidade de assistência às vítimas, apresentando-se como um marco na história da luta por políticas públicas contra a violência doméstica.

A intenção da Lei 11.340/06 não é meramente punitiva, mas tem um grande lado educacional, busca a proteção e assistência mais eficazes para resguardar os direitos humanos e direitos das mulheres, insistindo em políticas públicas eficientes e específicas.

Recentemente, no dia 09 de novembro de 2017, o presidente em exercício, Michel Temer, sancionou a Lei 13.505, que altera a Lei Maria da Penha, mas com veto ao artigo que permitiria que delegados aplicassem medidas protetivas em casos de risco.

No novo texto sancionado está previsto o direito da mulher vítima de violência doméstica e familiar a ter atendimento policial especializado, ininterrupto e prestado preferencialmente por servidores do sexo feminino. Além disso, apresenta procedimentos e diretrizes sobre como será feita a inquirição dessa mulher vítima de crime.

Entre as diretrizes está a de salvaguardar a integridade física, psíquica e emocional da mulher vítima desse tipo de violência; a garantia de que em nenhuma hipótese ela ou suas testemunhas tenham contato direto com investigados, suspeitos ou pessoas a eles relacionados; e a "não revitimização" do depoente, de forma a evitar "sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo".⁵⁷

57 BRASIL. Lei nº 13.505 de 8 de novembro de 2017. Acrescenta dispositivos à Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Disponível em > http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13505.htm< Acesso em: 29/03/2018

Com relação aos procedimentos relativos ao interrogatório, prevê que seja feito por profissional especializado e em "recinto especialmente projetado para esse fim, com equipamentos próprios e adequados à idade da mulher".⁵⁸

A lei propõe ainda que seja priorizada a criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Deams), de Núcleos Investigativos de Femicídio e de equipes especializadas para o atendimento e a investigação das violências graves contra a mulher.

58 Ibid

6 FEMINICÍDIO

O Femicídio é fruto de uma sociedade misógina, de caráter patriarcal, na qual milhares de mulheres são mortas por questão de gênero. A ocorrência de homicídios masculinos, em muitos países, é superior ao número de homicídios femininos, mas a questão importante nesse tema é que esses homicídios contra mulheres tem uma direção única, sendo cometidas em sua maioria por homens com quem as mulheres mantêm uma relação íntima⁵⁹.

Originalmente, o termo “femicídio”, surge em 1801, numa obra de John Corry, como “crime contra a mulher”, sendo utilizado posteriormente, por Diane Russel, para representar “homicídio de mulheres por serem mulheres”⁶⁰.

Como exemplifica Carmem Hein Campos, em 1990 o termo foi redefinido por Diane Russel como sendo o último elemento de um terror constante contra as mulheres, que incluem diversos tipos de abusos físicos e psicológicos.

(...) o estupro, a tortura, a escravidão sexual (particularmente a prostituição), o incesto, o abuso sexual contra crianças, agressão física e sexual, operações ginecológicas desnecessárias, assédio sexual, mutilação genital, heterossexualidade forçada, esterilização forçada, maternidade forçada (pela criminalização do aborto), cirurgia cosmética e outras cirurgias em nome da beleza.⁶¹

Russel afirma que Femicídio é a violência contra a mulher apenas por ser mulher, aparecendo como a maior representação da disparidade de gêneros.

Femicídio está no ponto mais extremo do contínuo de terror anti-feminino que inclui uma vasta gama de abusos verbais e físicos, tais como estupro, tortura, escravização sexual (particularmente a prostituição), abuso sexual infantil

59 SCHRAIBER LB, D'Oliveira AF, Couto MT. Violência e saúde: estudos científicos recentes. Rev Saúde Publica 2006; pg. 112-120

60 LUCENA, Mariana Barrêto Nobrega de. Morte de mulheres no Brasil: feminicídio ou homicídio comum? Violência doméstica ou questão de segurança pública? Disponível em: > <https://www.conpedi.org.br/> Acesso em: 29/03/2018.

61 CAMPOS, Carmem Hein de. Femicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. Sistema Penal e Violência. Porto Alegre, 2015. Disponível em > http://www.academia.edu/16299644/Feminic%C3%ADdio_no_Brasil_uma_an%C3%A1lise_cr%C3%ADtico-feminista Acesso em 29/03/2018

incestuoso e extra-familiar, espancamento físico e emocional, assédio sexual (ao telefone, na rua, no escritório e na sala de aula), mutilação genital, operações ginecológicas desnecessárias, heterossexualidade forçada, esterilização forçada, maternidade forçada (ao criminalizar a contracepção e o aborto), psicocirurgia, cirurgias cosméticas e outras mutilações em nome do embelezamento. Onde quer que estas formas de terrorismo resultem em mortes, elas se tornam feminicídios.⁶²

Cumprido ressaltar, que conforma exemplifica Adriana Ramos de Mello, o termo feminicídio não deve ser confundido com feminicídio, mesmo sendo frequentemente usados como sinônimos, os dois diferem em seu objetivo final. O termo feminicídio representa a morte de pessoas do sexo feminino, enquanto o feminicídio diz respeito à morte de mulheres pelo simples fato de serem mulheres, levando em consideração interesses políticos, indo além da misoginia, sendo o fim de uma perseguição física e psicológica, perpetuada por diversos abusos físicos e verbais.⁶³

A perseguição e a morte intencional de pessoas do sexo feminino, é considerado crime hediondo no Brasil, e tipificar essa conduta surgiu como um modo de coibir a violência contra a mulher por conta de gênero e reprimir casos de misoginia, buscando proteger o bem jurídico vida.⁶⁴

Feminicídio, como crime, foi estabelecido como um crime exclusivamente de gênero, no qual ocorre o homicídio de uma mulher por conta de sua condição de sexo feminino, por meio da qualificadora do tipo penal, instaurada pela Lei nº 13.104/2015⁶⁵, a qual provocou alterações no art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848/1940:

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

...

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

...

Pena - reclusão, de doze a trinta anos

⁶²RUSSEL and CAPUTTI. *Femicide: The Politics of Women Killing*. Disponível em <<http://www.dianarussell.com/femicide.html>>. Acesso em: 28/03/2018.

⁶³MELLO, Adriana Ramos de. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**, Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

⁶⁴CAMPOS, Carmem Hein de. **Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. Sistema Penal e Violência**. Porto Alegre, 2015. Disponível em: >

http://www.academia.edu/16299644/Feminic%C3%ADdio_no_Brasil_uma_an%C3%A1lise_cr%C3%A1tica-feminista< Acesso em: 28/03/2018

⁶⁵BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. **Feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, 2015**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm> Acesso em: 27/03/2018.

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

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Ainda, complementam Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes, exemplificando as inovações trazidas pela edição da Lei.

I - Alterou o art. 121 do Código Penal para incluir como circunstância qualificadora do homicídio o feminicídio, descrevendo os seus requisitos típicos;

II - Criou uma causa de aumento de pena (1/3 - um terço até a metade) para os casos em que o feminicídio tenha sido praticado: durante a gestação, nos três meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 - quatorze anos; contra pessoa maior de 60 - sessenta anos; contra pessoa com deficiência; na presença de descendente da vítima; na presença de ascendente da vítima;

III - Incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos trazidos pela Lei no 8.072/1990.⁶⁶

Seguindo a perspectiva de Alice Bianchini:

Qualifica-se o homicídio quando, no âmbito da unidade doméstica e familiar, o crime for baseado no gênero, ou seja, nas situações que envolvem determinações sociais dos papéis masculinos e femininos, isto é, poder de dominação do homem sobre a mulher, devido às ideologias patriarcais.⁶⁷

Apesar das limitações expostas para a aplicabilidade da qualificadora, são apresentadas três questões que devem ser analisadas para caracterizar o sujeito passivo: a questão biológica, psicológica e a jurídica. A primeira se caracteriza pela concepção genética e cromossômica, a segunda trata de como o indivíduo se enxerga, acreditando pertencer ao sexo feminino, o que é o caso dos transexuais, e o último trata de registro oficial, que determine o seu sexo.⁶⁸

⁶⁶ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei no 13.104/2015**. RDP, São Paulo, n. 91, p. 10/22, abr/mai, 2015. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/topicos/violencia-contra-a-mulher-alice-bianchini/>>. Acesso em: 27/03/2018

⁶⁷ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015**. p.31-34. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13-1042015/>>. Acesso em: 27/03/2018

⁶⁸ GRECO, Rogério. **Feminicídio: comentários sobre a lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Disponível em: <<http://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/173950062/feminicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13104-de-9-de-marco-de-2015>>. Acesso em: 27/03/2018

Salientam Bianchini e Gomes que a disposição apresentada no art. 5º, parágrafo único, da Lei no 11.340/200669 - Lei Maria da Penha deve ser aplicada, independentemente de orientação sexual. “Na relação entre mulheres hétero ou transexual (sexo masculino e identidade de gênero feminina).”⁷⁰

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Assim, fica claro que para que haja o crime de Femicídio, o crime deve ocorrer por conta do gênero, seguindo nesse sentido fala Rogério Sanches Cunha:

Femicídio, comportamento objeto da Lei em comento, pressupõe violência baseada no gênero, agressões que tenham como motivação a opressão à mulher. É imprescindível que a conduta do agente esteja motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima. A previsão deste (infeliz) parágrafo, além de repisar pressuposto inerente ao delito, fomenta a confusão entre feminicídio e feticídio. Matar mulher, na unidade doméstica e familiar (ou em qualquer ambiente ou relação), sem menosprezo ou discriminação à condição de mulher é FEMICÍDIO. Se a conduta do agente é movida pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher, aí sim temos FEMINICÍDIO.⁷¹

69 BRASIL. Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria **mecanismos para coibir a violência doméstica familiar contra a mulher**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm> Acesso em: 27/03/2018

70 BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Femicídio: entenda as questões controvertidas da Lei no 13.104/2015**. RDP, São Paulo, n. 91, p. 10 /22, abr/mai, 2015. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/topicos/violencia-contra-a-mulher-alice-bianchini/>>. Acesso em: 27/03/2018

⁷¹CUNHA, Rogério Sanches: **Lei do Femicídio**. Disponível em: <http://portalcarreirajuridica.com.br/noticias/lei-do-femicidio-breves-comentarios-por-rogerio-sanches-cunha>. Acesso em 27/03/2018.

Deste modo, o crime de Femicídio é considerado um crime comum, sendo admitido o concurso de pessoas. No entanto, ao contrário do sujeito ativo, o sujeito passivo é limitado à mulher violentada pela simples condição de ser mulher.

7 DIREITO PENAL SIMBÓLICO

O Direito Penal pode ser definido como um composto de normas, criadas e reguladas pelo Estado, que visam prevenir e coibir práticas que vão contra a ordem social, implementando sanções punitivas proporcionais. Sendo que para Sanchez⁷² o Direito Penal tem “a função de proteger os bens jurídicos essenciais para a sociedade; punindo os seus ofensores, mas protegendo-os das suas arbitrariedades estatais”.

Por conta dessa função de proteção e baseando-se na expansão do direito penal e no direito penal moderno, onde a sociedade de risco e a mídia estão presentes, o Estado elabora uma nova norma penal que visa acalmar o clamor da sociedade, que logo se frustra com a ineficácia dessa norma, e assim o Estado vê-se obrigado, por conta de um medo coletivo que requer sempre medidas mais rígidas, a criar outras normas que serão também ineficazes em seu objetivo final, criando assim um círculo vicioso.⁷³

Por conta disso, o Direito Penal faz-se incriminador, voltado para as consequências, legitimando uma legislação simbólica que não possui uma aplicação verdadeiramente útil, sendo que, como exemplifica Hassemer, em se tratando de direito simbólico é importante atentar-se aos efeitos ocultos da norma e aos efeitos manifestos.

Quem veja a aplicação do Direito penal como meramente guiado pela ideia de input, ou o compreenda como mera concretização do programa legislativo condicional para casos concretos, não poderá captar a “pilhéria” do Direito penal simbólico, a saber, a oposição entre efeitos latentes e manifestos.⁷⁴

Complementa,

Existe um amplo consenso numa direção geral, na qual se deve buscar o fenômeno da legislação simbólica: trata-se de uma oposição entre ‘real’ e ‘aparente’, entre ‘manifesto’ e ‘latente’, entre ‘realmente pretendido’ e

72 SÁNCHEZ, J.-M. S. A aproximação ao direito penal contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pg. 296

73 DE MORAES, A. R. A. O direito penal do inimigo. Curitiba: Juruá, 2011

74 HASSEMER, 2008,p.218.

‘realmente realizado’; trata-se, sempre, dos efeitos reais das leis penais. ‘Simbólico’ associa-se a ‘ilusório’, em sentido transitivo e reflexivo.⁷⁵

Nesse mesmo sentido também segue Cleber Masson:

Direito Penal Simbólico diz respeito a uma política criminal, que vai além da aplicação do direito penal do inimigo, e sim, as próprias consequências do efeito externo que a aplicação da lei não produz. Manifesta-se, desse modo, com o direito penal do terror, pelo qual se verifica uma inflação legislativa, que cria figuras penais desnecessárias ou, então, o aumento desproporcional e injustificado das penas para os casos determinados.⁷⁶

Deste modo, pode se dizer que o direito simbólico visa se aproveitar da insegurança e medo da população, no qual o legislador não se motiva pela necessidade criação de normas que efetivamente protejam os bens jurídicos individuais, mas sim por um clamor da sociedade. Consequentemente não surte nenhum efeito na extinção da violência e criminalidade.

Hassemer discorre sobre a direção do direito simbólico sendo ele uma consequência desse clamor.

As consequências penais são também consequências para a vítima e seu meio, elas são, afinal, consequências para todos nós. Elas repercutem sobre o interesse público em notícias e informações sobre casos criminais e seu processamento; sobre o interesse social no tratamento judicial da criminalidade ; sobre interesses individuais envolvidos na deflagração do processo penal. O direito penal esta mais exposto à observação pública do que outros ramos do direito.⁷⁷

As consequências principais da utilização do direito penal simbólico são: a antecipação da tutela penal, pois as normas que antes eram aplicadas *a posteriori* passam a reagir *a priori*, antecipa-se o resultado possível da conduta e em consequência, antecipa-se a tutela penal⁷⁸, e banalização da pena, por conta da

⁷⁵Ibid., p.217.

⁷⁶ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 6. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012.

⁷⁷HASSEMER,2008,p.137.

⁷⁸ SÁNCHEZ, J.-M. S. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011.

desproporcionalidade às penas impostas na legislação simbólica comparada a penas impostas a crimes igualmente graves, mas não abstratos e sim danosos⁷⁹.

Nessa perspectiva, outro aspecto que deve ser discorrido é a distinção entre os efeitos simbólicos e instrumentais da pena, que influenciam a legitimação do Direito Penal. Fábio Guedes dispõe sobre o assunto:

Pela teoria da função instrumental da pena, afirma-se que esta se legitima porque protege bens jurídicos e previne a comissão de delitos mediante a prevenção geral negativa (intimidação) e a prevenção especial (positiva e negativa). Pela segunda teoria, da função simbólica da pena, considera que esta se legitima não por sua função instrumental-preventiva, mas porque afirma a vigência das normas penais e consolida os valores que há atrás dela, mediante a retribuição, ou seja, a pena é porque deve ser, porque deve imperar a Justiça, mediante a prevenção geral positiva.⁸⁰

Complementa ainda DiazRipollés:

Os efeitos instrumentais, vinculados ao fim ou à função de proteção de bens jurídicos, teriam capacidade para modificar a realidade social pela via da prevenção da realização de comportamentos indesejados. Os efeitos simbólicos, por outro lado, estariam conectados ao fim ou à função de transmitir à sociedade certas mensagens ou conteúdos valorativos, e sua capacidade de influência ficaria confinada às mentes ou às consciências, nas quais produziram emoções ou, quando muito, representações mentais.⁸¹

Hassemer dá a base para os entendimentos supracitados com a sua teoria de input e output, na qual o primeiro seria o contexto instrumental da norma e o segundo o caráter simbólico, orientado para as consequências.

79 BIANCHINI, A; GOMES, L. F. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁸⁰ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Crise do Direito Penal**. Disponível em: <[http://revistadostribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000156b362a151c626955d&docguid=1b58ff460f25011dfab6f010000000000&hitguid=1b58ff460f25011dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=100&context=63&crumb-action=append&crumlabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](http://revistadostribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000156b362a151c626955d&docguid=1b58ff460f25011dfab6f01000000000&hitguid=1b58ff460f25011dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=100&context=63&crumb-action=append&crumlabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)> Acesso em : 20/03/2018.

⁸¹ RIPOLLÉS, José LuisDíez. **O Direito Penal Simbólico e os Efeitos da Pena**. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600000156b39938af7e0bc017&docguid=1f4ba4330f24f11dfab6f010000000000&hitguid=1f4ba4330f24f11dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=100&context=76&crumb-action=append&crumlabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 20/03/2018

A orientação para as consequências modifica e agrava os problemas de legitimação do Direito penal. Enquanto as regulações orientadas para o input precisam demonstrar, para sua justificação, apenas que elas se coadunam conceitualmente com seus pressupostos normativos (constituição, leis), as prescrições orientadas para o output precisam demonstrar não apenas que são corretas, no plano da legislação e da execução da lei, como também precisam mostrar-se bem sucedidas, quer em relação ao indivíduo (ressocialização, reinserção), quer em relação a todos nós (prevenção geral, domínio da criminalidade). Prevenção só é um projeto aceitável quando funciona.⁸²

A súplica da sociedade para instauração de medidas mais rígidas, impulsionados pela força da mídia, fez com que a política-criminal tivesse outro foco, originando o direito penal moderno que é voltado para as consequências, fazendo concretizar o que temos como legislação simbólica.

O Direito penal simbólico vem caracterizado pela suplementação da função simbólica sobre a instrumental, visando manter as aparências perante a sociedade e buscando manter também as aparências, passando um falso sentimento de segurança.

O direito simbólico muitas vezes vai de encontro aos princípios norteadores no Direito Penal, como o da fragmentariedade e subsidiariedade, e principalmente o da intervenção mínima, pois para responder às necessidades da sociedade acaba criando normas desnecessárias e sendo muito mais rigoroso que o preciso.

Assim, tem-se que o Direito Penal simbólico tem sua origem a partir do direito penal moderno e do expansionismo penal, em que a sociedade de risco, e a indústria midiática tem forte influência no rumo político-criminal.

7.1 Direito penal simbólico no Femicídio

A criação da Lei que instituiu o feminicídio como qualificadora foi resultado de um anseio da população por medidas mais rígidas a um acontecimento que acomete diariamente várias famílias brasileiras, ou seja, a violência doméstica e a violência contra mulher.

⁸²HASSEMER,2008, p.222.

Os movimentos feministas, maiores entusiastas do enrijecimento da legislação, amparados pelos apelos midiáticos, formaram a base que se apoiou no direito simbólico para reconhecer os potenciais problemáticos da sociedade.

Nesse sentido justificou o Senado para a criação da Lei:

A importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulheres estão sendo mortas pela razão de serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade, e é social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido 'crime passionai'. Envia, outrossim, mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade. Protege ainda a dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas⁸³

Não se pode negar a seriedade de se tutelar as vítimas e penalizar seus agressores, porém, quando são criadas leis que repreendem o ato com maior rigor, sem que haja, verdadeiramente, mecanismos que controlem a consumação do crime, constata-se que não passa de simples demonstração simbólica do direito penal.

Com essa legislação vaga e que não visa uma eficácia, o legislador visa legitimar o poder político e o direito penal, mexendo com o psicológico da população. Nesse sentido explana Juarez Cirino dos Santos:

Assim, o direito penal simbólico não teria função instrumental, ou seja, não existiria para ser efetivo, mas teria função meramente política, através da criação de imagens ou de símbolos que atuam na psicologia do povo, produzindo determinados efeitos úteis. O crescente uso simbólico do direito penal teria por objetivo produzir uma dupla legitimação: a) legitimação do poder político, facilmente conversível em votos, o que explica, por exemplo, o açado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa desigual e seletivo de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as vantagens da redução ou, mesmo, da exclusão de garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência etc., cuja supressão ameaça converter o Estado democrático de direito em Estado policial.⁸⁴

83 JUSTIFICAÇÃO do PLS 292, de 2013. Disponível em www.senado.gov.br, acesso em: 22/03/2018

⁸⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso da Pena**. In: Discursos Sediciosos Crime, Direito e Sociedade. Ano 7, n. 12, 2º semestre de 2002. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

Diante do explanado, não se verifica uma novidade legislativa efetiva produzida pelo legislador, leis desse tipo, em casos práticos e concretos, não trazem qualquer repressão ou atenuação considerável à taxa de criminalidade.

Um fator que deve ser observado é o “pleonasma jurídico”, ou seja, a repetição de um tipo penal já existente, mas reformulado com palavras distintas, que na prática não trará grandes mudanças.

Usando como exemplo o artigo 121, §2º, incisos I e II, do Código Penal, o inciso I, qualifica um homicídio praticado mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe, definido pelas seguintes palavras de Fernando Capez⁸⁵: “torpe é o motivo moralmente reprovável, abjeto, desprezível, vil, que demonstra a depravação espiritual do sujeito e suscita a aversão ou repugnância geral”.

O inciso II, qualifica o homicídio fútil, sendo definição é dada como desproporcionado ou inadequado. Portanto, matar uma mulher por razões de gênero se encaixa perfeitamente nas qualificadoras citadas.

Assim, independentemente da quantidade de leis que o legislador entender como imprescindível de elaborar, a criminalidade não irá reduzir, bem como a calma da população será momentânea, visto que é uma medida de curto prazo, não produzindo efeitos eficazes para a resolução dos conflitos no futuro.

Nesse sentido dispõe Marília de Budó:

Para a Criminologia Crítica, o sistema penal está deslegitimado e, além da ineficácia de suas funções declaradas, cumpre funções reais de agravamento das desigualdades sociais, também no caso da violência contra a mulher, quando não pune (dada à inoperância e à seletividade), não educa (dada à falência da função de ressocialização) e não contribui para a autonomia feminina, pois retira a potencialidade de resolução do conflito e o entrega para o poder punitivo do Estado.⁸⁶

Assim, tem-se que a maior motivação para a promulgação da lei tem marca de simbolismo feminista, não levando em consideração a política criminal. A repressão

85 CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

86 BUDÓ, Marília de Nardin. **A função Simbólica do Direito Penal e Sua Apropriação pelo Movimento Feminista no Discurso de Combate à Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/651>> Acesso em: 22/03/2018

do delito torna-se meramente incidental em face ao real objetivo da norma, a efetuação do poder simbólico sobre a sociedade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a pesquisa realizada constatamos que a criação da Lei do Feminicídio, Lei 13.104/2015, serviu como um instrumento de controle social, usando-se do Direito penal simbólico para se legitimar e responder às exigências da população.

Inicialmente foram apresentados os princípios norteadores do Direito penal, e conseqüentemente suas funções, ou seja, o seu objetivo, o que pretende realizar e os efeitos que pretende produzir.

Posteriormente foi analisada a violência contra a mulher, violência de gênero e dos movimentos feministas, que propiciaram a criação de mecanismos que coíbem a violência doméstica e contra a mulher só por razão de ser, resultando assim na criação da Lei Maria da Penha e posteriormente na Lei do Feminicídio.

Assim, foi realizado um estudo acerca da tipicidade e conceito de feminicídio, concluindo-se que versa de um crime exclusivamente de gênero, definido pela morte de uma mulher em razão de sua condição de sexo feminino, envolvendo a violência doméstica e familiar, bem como o menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Em seguida, foi analisado o expansionismo penal e suas influências, sendo este causado por conta da instauração da sociedade de risco, definição trazida pelo Direito penal moderno, em que o medo generalizado da população faz com que os legisladores busquem sempre a criação de novas normas e penas mais rígidas para tentar afagar os medos da sociedade e assim observamos o surgimento do Direito Penal Simbólico.

Sucessivamente foi explanado sobre o Direito Penal Simbólico e suas atribuições político-criminais e orientações às conseqüências, revelando suas características ilusórias de efetividade. O Direito Penal Simbólico aparece como uma forma de controle político de massa, que visa acalmar os ânimos da sociedade e acaba criando um círculo vicioso em que a criação de novas normas, que efetivamente não suprem o que está sendo requerido, dão lugar assim à novas normas que também não serão efetivas.

Ademais, foi analisada a relação do Direito Penal Simbólico com a criação da Lei 13.104/2015, estabelecendo que possui um caráter mais simbólico que instrumental, caracterizando-se assim como uma norma meramente simbólica sem que haja uma

efetiva proteção aos bens jurídicos individuais, sendo seu verdadeiro objetivo acalmar a as súplicas da sociedade, fazendo com que o princípio de intervenção mínima do Direito não seja seguido e que a instrumentalidade da norma não seja observada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA TELES, Maria Amélia de; MELO, Mônica de. **O que é violência contra mulher**. 1ª edição. São Paulo: Editora brasiliense, 2002. Versão online disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=lang_pt&id=rGgvDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=violencia+contra+a+mulher&ots=Ku8V3o2S9p&sig=PDu57UKxolFDMiWmgt7qXZuWtjo#v=onepage&q=violencia%20contra%20a%20mulher&f=false>

ALVES, Pitanguy; 1988 apud FOCKINK RITT, Caroline; SIQUEIRA CAGLIARI, Cláudia Taís; COSTA, Marli Marlene da. **Violência cometida contra a mulher compreendida como violência de gênero**. Revista Jurídica UFRGS. Rio Grande do Sul. p. 4, Disponível em: <http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigo_violencide%20genero>

ARENDRT, Hannah. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

BARATTA, Alessandro. **Funções Instrumentais e Simbólicas do Direito Penal: Lineamentos de uma Teoria do Bem Jurídico**. Disponível em: <<http://revistadotribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad818160000156b364a384329cd130&docguid=lcbec03e02d5411e0baf30000855dd350&hitguid=lcbec03e02d5411e0baf30000855dd30&spos=13&epos=13&td=100&context=78&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>

BIANCHINI, A; GOMES, L. F. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controversas da Lei no 13.104/2015**. RDP, São Paulo, n. 91, p. 10/22, abr/mai, 2015. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/topicos/violencia-contra-a-mulher-alice-bianchini/>>

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte geral**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial (vol. 4)**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008

BRANDÃO, Claudio. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense

BUDÓ, Marília de Nardin. **A função Simbólica do Direito Penal e Sua Apropriação pelo Movimento Feminista no Discurso de Combate à Violência Contra a Mulher**. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/651>>

CALLEGARI, André Luis. **Crime organizado: conceito e possibilidade de tipificação diante do contexto de expansão do direito penal.** Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad600790000156b35b93aee257d981&docguid=Id7f2c2902d4111e0baf30000855dd350&hitguid=Id7f2c2902d4111e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=83&context=13&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>

CAMPOS, Carmem Hein de. **Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. Sistema Penal e Violência.** Porto Alegre, 2015. Disponível em >http://www.academia.edu/16299644/Feminic%C3%ADdio_no_Brasil_uma_an%C3%A1lise_cr%C3%ADtico-feminista<

CARNEIRO, Alessandra Acosta. FRAGA, Cristina Kologeski. **A lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: da violência denunciada à violência silenciada.** Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000200008

CAVALCANTI, 2012 apud FOCKINK RITT, Caroline; SIQUEIRA CAGLIARI, Cláudia Taís; COSTA, Marli Marlene da. **Violência cometida contra a mulher compreendida como violência de gênero.** Revista Jurídica UFRGS. Rio Grande do Sul. p. 4, Disponível em< http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigo_violencide%20genero

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica: análise da Lei Maria da Penha nº 11.340/06.** 4ª ed. São Paulo: Editora JusPodvm, 2012.

CONVENÇÃO interamericana para **prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher** = INTER-AMERICAN convention to prevent, punish and eradicate the violence against woman . 09 jun. 1994. Disponível em: <<http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>>

CONVENÇÃO sobre a **eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher** 1979 = CONVENTION about the elimination of all forms of violence against woman 1979. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulhe r.htm>>

COSTA JR, Paulo José da; COSTA, Fernando José. **Curso de Direito Penal.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010

CRETELLA JUNIOR, **Revista de Informação Legislativa**, v. 97:7 apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 21 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008

CUNHA, Rogério Sanches: **Lei do Feminicídio.** Disponível em: <http://portalcarreirajuridica.com.br/noticias/lei-do-feminicidio-breves-comentarios-por-rogerio-sanches-cunha>

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. Podium, 2009
 DE MOLINA, Antonio García-Pablos e GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: **fundamentos e limites do direito penal**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 14ª ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1992

GRECO, Rogério. **Feminicídio: comentários sobre a lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Disponível em: <<http://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/173950062/feminicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13104-de-9-de-marco-de-2015>>

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 4. ed., 2004. Rio de Janeiro: Editora Impetus.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão: Carlos Eduardo de Oliveira. Tradução de Adriana Beckman Meirelles. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008

JAKOBS, Günter, e MELIÁ, Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Organização e tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli, 3. ed. Porto Alegre

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado (original alemão Reine Rechtslehre). 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LUCENA, Mariana Barrêto Nobrega de. **Morte de mulheres no Brasil: feminicídio ou homicídio comum? Violência doméstica ou questão de segurança pública?** Disponível em: > <https://www.conpedi.org.br/><

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Crise do Direito Penal**. Disponível em: [http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000156b362a151c626955d&docguid=lb58ff460f25011dfab6f01000000000000&hitguid=lb58ff460f25011dfab6f01000000000000&spos=8&epos=8&td=100&context=63&crumbction=appnd&crumlable=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000156b362a151c626955d&docguid=lb58ff460f25011dfab6f010000000000&hitguid=lb58ff460f25011dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=100&context=63&crumbction=appnd&crumlable=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 6. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012.

MELLO, Adriana Ramos de. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**, Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **O Direito Penal Simbólico e os Efeitos da Pena**. Disponível em: <[http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600000156b39938af7e0bc017&docguid=lf4ba4330f24f11dfab6f0100000000000000&hitguid=lf4ba4330f24f11dfab6f01000000000000&spos=1&epos=1](http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600000156b39938af7e0bc017&docguid=lf4ba4330f24f11dfab6f01000000000000&hitguid=lf4ba4330f24f11dfab6f01000000000000&spos=1&epos=1)>

&td=100&context=76&crumbaction=append&crumbabel=Documento&isDocFG=true
&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1

RUSSEL and CAPUTTI. **Femicide: The Politics of Women Killing**. Disponível em <<http://www.dianarussell.com/femicide.html>>.

SÁNCHEZ, J.-M. S. **A aproximação ao direito penal contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. **La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales**. Madri: Civitas Ediciones, 1999, p. 109. Disponível em > <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3260/Os-riscos-como-paradigma-do-Direito-Penal-moderno>

SARTI, 2004 apud FOCKINK RITT, Caroline; SIQUEIRA CAGLIARI, Cláudia Taís; COSTA, Marli Marlene da. **Violência cometida contra a mulher compreendida como violência de gênero**. Revista Jurídica UFRGS. Rio Grande do Sul. p. 4, Disponível em: [http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigo_violencide%20ge](http://www.ufrgs.br/nucleomulher/arquivos/artigo_violencide%20ge%20nero)
nero

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso da Pena**. In: Discursos Sediciosos Crime, Direito e Sociedade. Ano 7, n. 12, 2º semestre de 2002. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SCHRAIBER LB, D'Oliveira AF, Couto MT. **Violência e saúde: estudos científicos recentes**. Rev Saúde Publica 2006

United Nations. **Declaration on the elimination of violence against women**. General Assembly. New York; 1993. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>>

Varela Gonçalves, Rogério Magnus. **Princípio constitucional da igualdade**. Revista Direito e Desenvolvimento, Paraíba, ano 1 n. 02 p. 126 , jul/dez. 2010. Disponível em: <unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/152/135>.

ZAFFARONI, Eugênio Raul e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.