

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

EDUARDA KATHARYNE DE OLIVEIRA ROCHA XAVIER

**FEMINICÍDIO (art. 121, VI): política criminal eficiente ou Direito Penal
simbólico?**

CARUARU

2020

EDUARDA KATHARYNE DE OLIVEIRA ROCHA XAVIER

FEMINICÍDIO (art. 121, VI): política criminal eficiente ou Direito Penal simbólico?

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida, ASCES-UNITA, como requisito parcial, para obtenção do grau de bacharel em direito, sob orientação da Prof^a. Mestranda Kézia Lyra.

CARUARU

2020

RESUMO

O artigo a seguir visa demonstrar que a introdução da qualificadora do feminicídio no sistema jurídico-penal brasileiro é mais um instituto do direito penal simbólico. De início é mostrado que a sociedade se apega à cultura de emergência, de punitivismo, buscando na criação de leis a solução para a criminalidade, entretanto, essa produção legiferante apenas traz uma falsa sensação de tranquilidade, mostrando-se uma medida frequentemente ineficaz. Por necessário, aborda-se o fato de que, por tutelar os bens mais importantes para a vida em sociedade, a sanção penal é a mais dura, por isso o uso do sistema penal deve ocorrer como instrumento de última instância, todavia, a prática do Direito Penal simbólico reforça a ideia de *prima ratio*, o que fere alguns dos princípios que abarcam esse ramo da ciência jurídica, como, por exemplo, os da subsidiariedade e da intervenção mínima. Outro ponto que será destacado é a relação de dominação do homem sobre a mulher e a influência do patriarcalismo no desenvolvimento da violência contra pessoas do sexo feminino, que se agravou com o passar dos anos e contribuiu para que a população se manifestasse clamando por segurança. Em razão do crescimento alarmante dos números da violência contra a mulher e das manifestações sociais constantes, o legislador buscou uma inovação legislativa ao incluir no artigo 121 do Código Penal como nova qualificadora do homicídio, objetivando diminuir os casos de homicídio de mulheres pela condição de gênero, contudo, essa novel disposição foi alvo de inúmeras críticas dos estudiosos que acreditam ser mais uma medida de caráter simbólico e que procura atender aos reclamos midiáticos e às pressões de grupos sociais, mas em nada promove efetivas mudanças no tratamento do problema.

Palavras-chave: Feminicídio; Violência contra a mulher; Direito penal simbólico.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. DIREITO PENAL: subsidiariedade e intervenção mínima	5
3. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NUMA SOCIEDADE PATRIARCAL	10
4. A INCLUSÃO DO FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA NO Art. 121, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO COMO INSTITUTO DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO	13
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	18
REFERÊNCIAS	19

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é voltado ao estudo da Lei 13.104/2015 que introduziu uma nova qualificadora ao crime de homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, o feminicídio, que busca punir os delinquentes que ceifarem a vida de mulheres por razões da condição de sexo feminino. A problemática em questão é se a referida disposição se enquadra em mais um instituto do Direito Penal Simbólico que em nada contribui para a diminuição da criminalidade.

Primeiramente, realiza-se uma análise do descumprimento dos princípios que abarcam o Direito Penal, como o da subsidiariedade e o da intervenção mínima. É cediço que o sistema penal deve respeitar as garantias constitucionais, bem como os princípios supraditos que estão atrelados à Carta Magna de 1988. Entretanto, observa-se que, pelo fato de a sociedade contemporânea estar mergulhada em uma cultura de emergência, acreditando que o punitivismo imediato e cada vez mais intenso seja a solução para diminuir a criminalidade, houve a inversão da concepção e função do Direito Penal, sendo esse utilizado como *prima ratio*.

É através das manifestações sociais que a sociedade busca pressionar o legislador para que apresente as devidas soluções. Nesse artigo, será destacada a influência dos movimentos sociais na criação de leis desnecessárias e ineficazes, que apenas surgem para estancar o clamor social e desviar o foco da ineficiência do Poder Público, clamor este que contribui para uma inflação legislativa, fenômeno que destaca a saturação da quantidade de leis e traz à tona o efeito simbólico legislativo.

Um exemplo da situação supradita, que também será abordado no desenvolvimento do trabalho, é o feminismo, movimento político social organizado que argumenta atuar em prol de mulheres objetivando erradicar as desvantagens impostas à classe feminina pela condição de gênero.

Historicamente, pode-se dizer que a sociedade passou grande parte dos anos obedecendo a um patriarcalismo no qual era destacada a supremacia do homem nas relações familiares, conferindo ao sexo feminino inferioridade e subordinação. Foi com o desenvolvimento do movimento feminista que as mulheres passaram a conquistar seus direitos, bem como seu lugar na sociedade. Essas conquistas impulsionaram o desenvolvimento da violência de gênero, pois a classe masculina passou a utilizar-se de um comportamento completamente machista, imbuído de violência, para assegurar que as mulheres permaneçam na posição que sempre lhes foi imposta por eles.

Perpassada a discussão da influência de que o sistema de bases patriarcais influenciou fortemente no desenvolvimento da violência contra a mulher, adentra-se no ponto principal do artigo, a promulgação da Lei 13.104/2015 que introduziu uma nova qualificadora no crime de homicídio.

O objetivo do presente artigo é traçar, em tópicos, os fatos supraditos para demonstrar a ineficiência das políticas públicas que, para responder aos pleitos populares, recorre à produção legislativa penal, continuando a ser ineficaz para combater a criminalidade.

2. DIREITO PENAL: subsidiariedade e intervenção mínima

É cediço que não se pode viver em sociedade sem que haja algum tipo de controle, por esse motivo, existe um mecanismo denominado controle social que é definido por Mannheim¹ como o conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem. O conceito trazido pelo autor aborda o controle social informal pelo qual a família, a opinião pública, os preceitos éticos e morais estabelecem regras de convívio que se aplicam em todos os momentos de vivência em comunidade. Entretanto, quando o controle social informal não é suficiente para conter a sociedade, faz-se necessário a aplicação do controle social formal, o qual atua impondo sanções coercitivas para aqueles que praticarem um ato considerado ilegal pelo legislador. Esse tipo de controle pode ser realizado através da Justiça Criminal a qual é abarcada pelo ramo do Direito Penal que contempla modelos de condutas ilícitas que não devem ser praticadas e, caso sejam, seus autores são passíveis de sanções.

Mas, como esclarecem André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves²:

O Direito Penal deve ser a última fronteira no controle social, uma vez que seus métodos são os que atingem de maneira mais intensa a liberdade individual. O Estado, portanto, sempre que dispuser de meios menos lesivos para assegurar o convívio e a paz social, deve deles se utilizar, evitando o emprego da pena criminal.

Pode-se dizer que o Direito penal é o ramo do direito público que determina quais os comportamentos humanos que serão considerados infrações penais e

¹ MANNHEIM, K. **Sociologia Sistemática**: uma introdução ao estudo de sociologia. 2.ed. São Paulo: Pioneira, 1971.

² ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

estabelece as sanções correspondentes às condutas criminosas por ele selecionadas, se mostrando um dos controles formais mais eficiente. Nesse sentido, Cuello, Calón³ argumenta que o Direito Penal é o conjunto de normas estabelecidas pelo Estado que definem os delitos, as penas e as medidas de correção e de segurança com as quais são sancionados.

A definição acima apresentada é válida, porém incompleta, tendo em vista que o Direito Penal não pode ser considerado apenas um sistema de caracterização da ação criminosa e de repressão dessas ações por meio das respectivas penas, convém acrescentar que essa área do Direito também estabelece os princípios e as regras que regulam o exercício do *jus puniendi*, ou seja, a atividade punitiva estatal, bem como limitam o seu exercício para que seu poder de punir seja exercido de acordo com os valores éticos existentes na sociedade. Desse modo, deve o Estado aplicar o sistema punitivo de acordo com as diretrizes sociais, traçando sua atividade com base na legalidade, moralidade, respeito e ética. Nesse raciocínio argumenta Bitencourt:⁴

O Direito Penal apresenta, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes- penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais. Esse conjunto de normas, valorações e princípios, devidamente sistematizados, tem a finalidade de tornar possível a convivência humana, ganhando aplicação prática nos casos ocorrentes, observando rigorosos princípios de justiça.

Dentre os princípios que norteiam e limitam a atuação do Estado se encontram os da subsidiariedade, intervenção mínima e *ultima ratio*. São eles que orientam a racionalidade científica do Direito Penal.

O princípio da intervenção mínima estabelece que o Direito Penal só deve agir quando for verdadeiramente necessário e intervir o menos possível na vida da sociedade, apenas sendo aplicado quando os bens jurídicos mais importantes, tais como: a vida, a liberdade sexual, o patrimônio e outros vierem a ser atacados. Conforme leciona Muñoz Conde⁵,

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal

³ Cuello Calón, **Derecho Penal**, Barcelona, Bosch, 1960, t. 1, p. 8.

⁴ Bitencourt, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona, Casa Editorial, 1975.

somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito.

Segundo esse princípio, a lei penal deve ser o último recurso que o Estado deve utilizar para solucionar os conflitos sociais. Esse princípio está atrelado à ideia de fragmentariedade, pela qual se estabelece que o Direito penal deve incidir apenas sobre uma parte, um fragmento das condutas humanas consideradas ilícitas, ou seja, não cabe a essa ciência intervir nas condutas lícitas que não ofendem os bens jurídicos protegidos pela lei. Além de fragmentado, o Direito criminal deve ser subsidiário e aplicado apenas em caso de extrema necessidade.

O princípio da subsidiariedade é o reflexo do princípio da intervenção mínima, pois defende a ideia de que o Direito Penal deve ser subsidiário, ou seja, apenas deve ser aplicado quando exauridas as demais formas protetoras do bem jurídico. De Plácido e Silva⁶ argumentam que o termo subsidiariedade provém do latim, *subsidiarius*, que, na linguagem vulgar, significa ajuda, reforço, estímulo, encorajamento, supletivo ou que vem em segundo lugar. Rogério Greco⁷ conceitua o referido princípio da seguinte forma:

Pelo princípio da subsidiariedade a norma dita subsidiária é considerada, na expressão de Hungria, como um “soldado de reserva”, isto é, na ausência ou impossibilidade de aplicação da norma principal mais grave, aplica-se a norma subsidiária menos grave. É a aplicação do brocardo *lex primaria derogat legis subsidiariae*.

Desta feita, essa subsidiariedade consagra o sistema punitivo como *ultima ratio*, apenas sendo imposto quando se esgotarem os demais meios de controle social.

Dado o exposto, fica claro que o Direito Penal está limitado a punir os delitos mais gravosos e praticados contra os bens jurídicos considerados mais importantes para sociedade e, por este motivo, não deve ceder a pressões externas que desvirtuem essa característica, o que acaba ocorrendo quando o legislador cria uma legislação visando atender um grupo específico após pressão social.

Por um lado, tem-se a sociedade contemporânea atrelada à necessidade do punitivismo excessivo como uma solução para todos os conflitos e, por outro lado, o

⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁷ Greco, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

Estado, mais especificamente o Poder Legislativo, que, ansioso para atender aos anseios da população, cria leis meramente simbólicas, as quais não combatem o problema, apenas representam uma resposta rápida e imediatista às manifestações sociais. Tal conduta desencadeia o crescimento excessivo do chamado Direito Simbólico.

A respeito do assunto, argumentam André Estefam e Victor Eduardo⁸:

O legislador moderno, na ânsia de dar resposta imediata às mazelas sociais, tem o hábito de se utilizar, muitas vezes, do Direito Penal, de maneira simbólica e desmedida, produzindo novas incriminações, sem o cuidado de observar que existem outros meios de controle social capazes de dar uma dimensão adequada e proporcional ao conflito.

A população, buscando uma resposta imediata para os problemas ignorados pelo Estado, organiza movimentos sociais para pressionar a classe política que, de modo a demonstrar a suposta eficiência estatal, recorre a uma produção legiferante de leis para iludir os cidadãos. E o resultado dessa conduta nada mais é do que um conjunto de leis que apresentam uma solução aparente para os conflitos, mas que, na verdade, não desempenham papel efetivo na resolução do problema. Complementa Maria da Glória Gohn⁹:

É intrínseca a relação entre mobilizações sociais e legislação simbólica. As ações coletivas realizadas no intuito de promover reivindicações e conquistas de direitos, muitas vezes encabeçadas por organizações não governamentais e associações, que atualmente englobam ainda as suas formas virtuais, exercem, e esse é um dos seus principais fundamentos, pressão em relação às categorias políticas do país para a resolução urgente e imediata de problemas e questões muitas vezes com raízes enfiadas na história da formação da sociedade brasileira.

Como exemplo, é fundamental citar a questão principal trazida por este artigo, qual seja, a que envolve a criação do tipo penal do feminicídio. A inclusão da qualificadora do feminicídio parece retratar a situação referida. Após o crescimento alarmante do número de homicídios praticados contra mulheres, a sociedade clamou, reivindicou e, a partir disso, o Estado começou a responder. Inicialmente, foi criada a Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que representou o início de uma mudança jurídica e social da coletividade e um instrumento de proteção das mulheres e, com isso, também cresceu o movimento feminista que passou a

⁸ Estefam, André **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁹ GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais**: Paradigmas Clássicos e Contemporâneos. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

pressionar o Estado em busca de mais proteção e direitos em favor das mulheres. A partir de então, o Poder Legislativo iniciou um processo de criação de políticas públicas para proteger as mulheres e decidiu criar a Lei 13.104/2015, a Lei do Femicídio, que prometeu promover a justiça de gênero e reconheceu o quão hediondo é o homicídio de mulheres em meio à sociedade. O objetivo era amedrontar os indivíduos que venham a assassinar mulheres pela condição de gênero, sobretudo ao estabelecer uma punição aparentemente mais severa aos que cometerem tal delito. Entretanto, ao analisar a Lei de forma minuciosa, tem-se que essa não passa de mero simbolismo e de um meio para atender aos reclamos (legítimos, é verdade) dos movimentos feministas que ganham força a cada dia.

A crítica que se faz de imediata é a de que a pretendida mudança, na verdade, em nada alterou a figura típica do art. 121, que já era capaz de qualificar a referida conduta nos termos do parágrafo 2º, inciso I (motivo torpe). Antes da sua promulgação, as pessoas que praticassem homicídio contra as mulheres com essa motivação, na verdade, já estavam cometendo o crime de Homicídio Qualificado, mas em razão da torpeza, ou seja, aquela razão que causa repúdio e é moralmente reprovável pela sociedade, e também já se sujeitava à pena de reclusão de 12 a 30 anos, como continua sendo o caso agora com a qualificadora do feminicídio. Senão, vejamos:

Art. 121. Matar alguém:
§ 2º Se o homicídio é cometido:
I – mediante paga, promessa de recompensa ou outro motivo torpe;
II a V...
VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino;
Pena – reclusão, de doze a trinta anos¹⁰.

A doutrina tece relevantes considerações acerca do assunto. O resultado evidente dessas mobilizações e pressão exercida é a procura por uma produção legiferante que possa estancar o clamor social. A solução, como é comum no Brasil, não é averiguar um método efetivo para resolver, mas apenas amenizar, protelar a solução do problema. Opta-se, assim, pela criação de leis que apresentam apenas uma solução aparente para os conflitos, buscando amenizá-los, ou seja, a criação de

¹⁰ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

leis passa a ter uma função meramente simbólica, o que não é condizente com a racionalidade científica do Direito Penal fragmentário e de intervenção mínima, como já se viu¹¹.

3. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NUMA SOCIEDADE PATRIARCAL

Um dos comportamentos delituosos que, ao longo da história, seguem assombrosamente afetando a sociedade, inclusive na atualidade, é o que diz respeito à violência contra a mulher. Esse tipo de violência também é considerado uma violência de gênero, marcada por um grande problema de cunho público que atinge mulheres de todas as classes sociais e econômicas. Adeodato¹² afirma que:

Violência contra a mulher é um problema social e de saúde pública, que consiste num fenômeno mundial que não respeita fronteiras de classe social, raça/ etnia, religião, idade e grau de escolaridade. Atualmente, e em geral não importa o status da mulher, o locus da violência continua sendo gerado no âmbito familiar, sendo que a chance de a mulher ser agredida pelo pai de seus filhos, ex-marido, ou atual companheiro, é muitas vezes maior do que o de sofrer alguma violência por estranhos.

O patriarcado é um grande marco no desenvolvimento da humanidade e naturalmente traz implicações ao *modus vivendi* de uma sociedade. A violência exercida por alguns homens contra as mulheres tem reforçado a ideia de uma desigualdade infundada e que corrobora com o desequilíbrio dos papéis sociais, impondo diferenças odiosas entre homens e mulheres. O machismo acaba, muitas vezes, impondo o poder masculino em detrimento da mulher, causando uma relação desequilibrada na qual o homem se sente no dever de estabelecer as regras e as punições para as mulheres, caso não sujeitem a esses comandos e imposições.

Conforme os entendimentos de Manoel Castells¹³:

O patriarcalismo é uma das estruturas sobre as quais se assentam todas as sociedades contemporâneas. Caracteriza-se pela autoridade, imposta institucionalmente, do homem sobre a mulher e filhos no âmbito familiar. Para que essa autoridade possa ser exercida, é necessário que o patriarcalismo permeie toda a organização da sociedade, da produção e do consumo à política, à legislação e à cultura. Os relacionamentos interpessoais e, conseqüentemente, a

¹¹ GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais: Paradigmas Clássicos e Contemporâneos**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

¹² ADEODATO, Vanessa Gurgel, **Qualidade de vida e depressão em mulheres vítimas de seus parceiros**. Ceará, Revista Saúde Pública, nº 39, p. 108-13, 2005.

¹³ CASTELLS, Manoel. **O poder da identidade**. Vol. II, Cap. 4, 2000.

personalidade, também são marcados pela dominação e violência que têm sua origem na cultura e instituições do patriarcalismo.

Considerando que o ordenamento jurídico é um reflexo da sociedade, pode-se afirmar que o direito pode ser considerado um sistema de bases patriarcais, isso porque sua aplicação, interpretação e institucionalização é fortemente influenciada por essa condição sociocultural. Não se pode negar que as relações entre os sexos e a desvalorização da figura feminina em favor da masculina influencia na criação das normas e acabam por atender às necessidades apenas de uma parte da sociedade.

Na busca da desconstrução desse patriarcalismo, muitas mulheres começaram a reivindicar seus direitos através dos movimentos sociais. O que mais se destaca é o movimento feminista, ou mais especificamente, o movimento de mulheres que reclamam para si conquistas e o reconhecimento jurídico dos direitos das mulheres.

É certo que há várias vertentes do movimento feminista e alguns se originaram nos Estados Unidos e logo depois foram se espalhando pelos países do Ocidente. Os séculos XIX e XX deram maior visibilidade a esses movimentos¹⁴. Aos poucos, a figura da mulher vem se transformando e a ideia de que deveria ser apenas dona de casa e mãe dos seus filhos vai se modificando, fazendo-a reivindicar mudanças políticas significativas e conquistas de espaços anteriormente muito comuns aos homens. Essa luta resultou em muitos direitos conquistados, como o direito ao voto, à ocupação de cargos e funções, ao divórcio e outros.

Apesar disso, ainda há muito a ser conquistado, pois o patriarcado ainda está muito presente nas relações familiares.

O movimento feminista também desencadeou uma onda de violência contra a mulher na qual alguns homens se opõem a essa autonomia feminina e insistem em reprimir mulheres, para que elas voltem ao lugar de antes. Essa luta é contínua contra a violência em suas variadas formas e a Lei Maria da Penha é um símbolo dessa batalha.

A Lei 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, surgiu, dentre outras razões, em homenagem à luta de Maria da Penha Maia Fernandes, biofarmacêutica que sofreu com as agressões do marido durante seis anos, chegando, inclusive, a ficar paraplégica após sofrer uma tentativa de homicídio por ele

¹⁴ REGINA, Céli. **Feminismo, História e Poder**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>>. Acesso em 19 de set. de 2019.

perpetrada¹⁵. A Lei Maria da Penha agregou às legislações já existentes uma preocupação mais intensa do Estado no sentido de tentar pôr um fim à violência contra a mulher e garantir sua dignidade humana, que, aliás, é igualmente garantida pela Constituição Federal Brasileira.

É certo que, com a existência da Lei Maria da Penha, houve uma reformulação das políticas que visam combater a violência contra a mulher. No período anterior à Lei, de 1980 até 2006, o crescimento do número de homicídios de mulheres foi de 7,6% ao ano. Já no período de 2006 até 2013, após a vigência da Lei, decresce o número desses homicídios para 2,6% ao ano e das taxas para 1,7% ao ano¹⁶. Entretanto, no período de respaldo da nova lei, houve um aumento significativo dos casos de homicídio contra as mulheres. Ainda, segundo Waiselfisz¹⁷:

No período assimilado entre 2003 e 2013, o número de mulheres vitimadas pela violência no Brasil passou de 3.937 para 4.762, impulsionando um aumento de 21,0% na década. Essas 4.762 mortes em 2013 representam cerca de 13 homicídios femininos diários. Partindo do pressuposto de que o crescimento da população feminina nesse período passou de 89,8 para 99,8 milhões (crescimento de 11,1%), observa-se que a taxa nacional de homicídio, que em 2003 era de 4,4 por 100 mil mulheres, passa para 4,8 em 2013, crescimento de 8,8% na década.

Como se nota, a Lei 11.340/2006 foi um grande marco na defesa das mulheres, porém não foi suficiente para coibir a prática de violência e homicídio praticado contra elas. Os movimentos sociais e feministas continuam em busca de uma vida digna para as pessoas do sexo feminino. O problema é que, a partir dessas manifestações, o Estado se sente no dever de oferecer uma resposta imediata ao problema e acaba por criar leis meramente simbólicas que não resolvem o problema, apenas acalmam temporariamente os clamores da sociedade.

Esse é o caso da Lei 13.104 de 2015, a Lei do Femicídio, uma reação do Estado à violência de gênero ou, mais detalhadamente, à violência contra as mulheres. Nesse sentido, argumenta Guimarães Marques¹⁸:

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos: relatório nº 2001. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em: 06 de set. de 2019.

¹⁶ WASELFSZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015**. Atualização: homicídios de mulheres no Brasil, 2015.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ MARQUES, Daniel; GUIMARÃES, Isaac. **Política criminal: o feminicídio e o direito penal simbólico**. Disponível em:

O legislador penal baseou-se em dados estatísticos constantes no relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher, de 2013, onde se constata que quarenta e três mil e setecentas mulheres foram assassinadas no Brasil entre os anos de 2000 e 2010, sendo que 41% delas foram mortas em suas residências, por pessoas com quem mantinham relações domésticas, de coabitação ou de afeto.

Ocorre que tal legislação é vista como uma redundância jurídica, tendo em vista que o homicídio que tinha por motivação o gênero já é caracterizado crime hediondo e qualificado por motivo torpe. Observa-se então, a falta de necessidade da criação dessa Lei a qual se mostra simbólica e faz acreditar que a sua criação foi uma resposta iminente do Estado para acalmar os movimentos feministas que ganhavam força com o passar dos anos com a luta pela dignidade humana da mulher.

Como se nota, esse é um problema que existe desde a Antiguidade e se desencadeia por diversos fatores, mas o certo é que ele cria um sério problema para o poder público que deverá atuar no sentido de tentar, de todas as formas, ao menos, minimizá-lo.

4. A INCLUSÃO DO FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA NO Art. 121, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO COMO INSTITUTO DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Apesar de o Direito Penal ser considerado mínimo, ou seja, busca a mínima intervenção possível, a sociedade passou a acreditar que a solução dos conflitos passa necessariamente pela aplicação desse ramo da ciência jurídica de forma máxima e isso apresenta grande problemática para o legislador que, buscando atender a todo clamor emocional que vem do povo e é reforçado, na maioria das vezes, pela mídia, opta pela produção exacerbada das leis as quais acabam se revelam apenas como instrumentos de mero simbolismo penal.

O direito penal simbólico se caracteriza pela utilização do direito penal como um instrumento demagógico por meio do qual há um abuso da função legiferante, ou seja, o legislador passa a criar leis desnecessárias para atender, na maioria das vezes, o clamor da população, tornando a função do sistema penal meramente política

e ilusória, causando uma falsa sensação de “dever cumprido”, objetivando vendar os olhos da sociedade para as falsas políticas de segurança, totalmente ineficazes. Entretanto, a utilização dessa legislação simbólica em excesso torna o sistema jurídico inseguro e ineficaz. Marcelo Neves¹⁹ acredita que o emprego abusivo da legislação-álibi leva à ‘descrença’ no próprio sistema jurídico, ‘transforma persistentemente a consciência jurídica’.

As leis que tratam da violência de gênero, mais especificamente contra a mulher, são grandes exemplos do Direito Penal simbólico e isso pode ser confirmado pelo fato das suas principais criações serem posteriores às manifestações sociais e não apresentarem solução para o problema em questão.

O feminicídio é a nomenclatura dada aos homicídios praticados contra as mulheres pela razão de condição de gênero, nos casos de violência doméstica e familiar ou até mesmo nas situações em que haja menosprezo ou discriminação à condição do sexo feminino. Segundo Quelen Brondani de Aquino e Karine Brondani Kontze²⁰, feminicídio:

São crimes cujo impacto é silenciado, praticados sem distinção de lugar, de cultura, de raça ou de classe, além de ser a expressão perversa de um tipo de dominação masculina ainda fortemente cravada na cultura brasileira. Cometidos por homens contra as mulheres, suas motivações são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda da propriedade sobre elas.

Como mencionado anteriormente, o feminicídio pode ocorrer em razão da violência doméstica ou familiar, ou seja, em razão da existência de laços afetivos, sendo essa prática a mais comum praticada por namorados, maridos, companheiros, ou pela condição de menosprezo ou discriminação, quando há a manifestação da misoginia e objetificação da mulher.

Devido às agressões constantes contra as mulheres e, a partir da trajetória da Sra. Maria da Penha, uma vítima da violência doméstica contra a mulher, foi criada a Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que representou um marco na proteção aos direitos das mulheres e teve como premissa prevenir e coibir qualquer tipo de violência doméstica e familiar. Ocorre que, infelizmente, a referida Lei não se

¹⁹ NEVES, Marcelo *apud* LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição, 2011, ed. Saraiva. *In* **A Constitucionalização Simbólica**.

²⁰AQUINO, Quelen Brondani de; KONTZE, Karine Brondani. **O feminicídio como tentativa de coibir a violência de gênero**. Anais da semana acadêmica: Fadisma Entrementes. ed. 12. 2015

mostrou suficiente para sanar o problema, visto que, conforme uma pesquisa feita por Julio Jacobo Waiselfisz²¹, mesmo após a promulgação da Lei, os números continuaram a crescer. Senão, vejamos:

No período assimilado entre 2003 e 2013, o número de mulheres vitimadas pela violência no Brasil passou de 3.937 para 4.762, impulsionando um aumento de 21,0% na década. Essas 4.762 mortes em 2013 representam cerca de 13 homicídios femininos diários. Partindo do pressuposto de que o crescimento da população feminina nesse período passou de 89,8 para 99,8 milhões (crescimento de 11,1%), observa-se que a taxa nacional de homicídio, que em 2003 era de 4,4 por 100 mil mulheres, passa para 4,8 em 2013, crescimento de 8,8% na década.

Levando em consideração o aumento alarmante do número de homicídios contra as mulheres, assim como a pressão exercida pelo movimento feminista, o Estado se viu no dever de apresentar uma resposta, ou pelo menos uma falsa resposta, para o problema em questão. E foi nesse contexto que no mês de março do ano de 2015, Dia Internacional da Mulher, que surgiu a Lei 13.104/2015, conhecida como a Lei do feminicídio na qual o Estado tentou passar a imagem de que a justiça de gênero seria feita, entretanto, pode-se observar que essa criação se mostra mais uma aplicação prioritária do Direito Penal simbólico²².

As informações acima podem ser confirmadas quando se analisa a nova qualificadora. Antes da análise supracitada, faz-se necessário destacar que antes da criação da nova qualificadora, o homicídio de mulheres já era considerado qualificado pelo motivo torpe, cuja pena é de reclusão de 12 a 30 anos. Senão vejamos o artigo 121, §2º, I do Código Penal²³:

Art. 121. Matar alguém:

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

²¹ WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015**. Atualização: homicídios de mulheres no Brasil, 2015.

²² MACHADO, Isadora. RODRIGUES, Maria Lúcia. **Feminicídio em cena: Da dimensão simbólica à política**. Scielo, São Paulo, março, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0283.pdf>>. Acesso em 12 de nov de 2019.

²³ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

Após a promulgação da Lei 13.104/2015 o homicídio contra as mulheres restou apontado no Código Penal²⁴ da seguinte maneira:

Art. 121. Matar alguém:
§ 2º Se o homicídio é cometido:
VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Dado o exposto o que se pode observar é que o homicídio contra as mulheres pelas circunstâncias descritas nos primeiros parágrafos desse tópico sempre foi qualificado e, após a inclusão da nova qualificadora, restou evidente que as penas permanecem nos limites da reclusão de doze a trinta anos. Com isso, tem-se que o legislador buscou responder à sociedade, trocando apenas a nomenclatura de uma conduta já prevista na legislação e, portanto, trazendo mais uma manifestação simbólica do Direito Penal, pois é notório que isso não chega perto de ser uma medida efetiva para a problemática em questão.

É certo que não se deve ignorar o problema, tão pouco o homicídio de mulheres pela condição de gênero que se torna cada vez mais frequente em decorrência de uma sociedade machista e patriarcal, entretanto, trazer ao Código Penal um delito que já existia apresentando diferente nomenclatura, fere o equilíbrio e a lógica da lei penal, considerando que ela não deveria ser um mecanismo de mera produção de opinião pública e sim de efetividade na repressão das condutas delituosas.

Para melhor entender a problemática, faz-se necessário destacar que o simbolismo penal é uma das graves anomalias que acometem o sistema penal e, como mencionado anteriormente, acontece quando há um desvio de função. Sabe-se que o direito penal deve obedecer a sua função instrumental, que é proteger os bens jurídicos mais relevantes, como a vida, a dignidade sexual, o patrimônio, entre outros.

Para uma melhor compreensão, Luiz Flávio Gomes²⁵ argumenta:

A função legítima do direito penal, também chamada de instrumental, é o papel que essa ciência deve cumprir na sociedade: “servir de instrumento para a tutela (fragmentária e subsidiária) dos bens jurídicos mais relevantes (vida, integridade física, etc.) e mesmo assim contra os ataques mais intoleráveis (contra as ofensas que efetivamente perturbam a convivência social)”.

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

²⁵ GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: RT, 2009, p. 691.

Ocorre que, infelizmente, a função supramencionada é desviada para atender os gritos da sociedade por justiça, pela pressão midiática ou até mesmo pelo interesse dos políticos. É nesse contexto que surge as leis simbólicas, não para prevenir ou repelir as condutas ilícitas humanas, mas para silenciar e acalmar uma população desesperada por segurança. Isso é confirmado por Maria da Glória Gohn²⁶:

O resultado evidente dessas mobilizações e pressão exercida é a procura por, mediante a produção legiferante, estancar o clamor social. A solução, como é comum no Brasil, não é averiguar um método efetivo para resolver, mas apenas amenizar. Opta-se, assim, pela criação de leis que apresentam apenas uma solução aparente para os conflitos, buscando amenizá-los, ou seja, a criação de leis passa a ser meramente simbólica.

Esse desvio fere, exacerbadamente, o princípio abordado no primeiro tópico que rege o Direito Penal, o da intervenção mínima, mais conhecido como *ultima ratio*, assim como causa uma inflação legislativa devido à produção em massa de leis. Segundo Cezar Roberto Bitencourt²⁷, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, 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. Essa ideia é totalmente destruída com o advento do Direito Penal simbólico, pois ele passa a ser utilizado como *prima ratio*, devido à ineficiência do poder público e isso pode ser exemplificado com o tema principal do presente artigo, o feminicídio. Segundo Marques e Guimarães²⁸:

O feminicídio enquadra-se perfeitamente no conceito de Direito Penal Simbólico, uma vez que se trata de criminalização de uma conduta originada sem um estudo Político-Criminal, justificada apenas em dados estatísticos de violência contra a mulher, visando, de maneira clara, instituir tranqüilidade na população e transparecer que o legislador está cumprindo com seu dever.

Com isto, observa-se que a nova modalidade de homicídio nada mais é do que uma redundância jurídica, fruto do Direito Penal simbólico que não tem o objetivo de combater a criminalidade e sim acalmar o clamor da sociedade.

²⁶ GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais: Paradigmas Clássicos e Contemporâneos**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017

²⁸ MARQUES, Daniel Wollz; GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Política criminal: o feminicídio e o direito penal simbólico**. Disponível em: <<https://danewmarques.jusbrasil.com.br/artigos/240740977/politica-criminal-o-femicidio-e-o-direito-penal-simbolico>> Acesso em: 08 de nov.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como destacado anteriormente, a violência imposta às mulheres é um fato que está diretamente ligado ao patriarcado. A ideia de que a mulher deve ser submissa ao homem e obedecer suas ordens, assim como aceitar qualquer tipo de violência, vem desde a antiguidade. Uma das formas mais severas da violência contra a mulher advinda dessa relação de subordinação, é o feminicídio.

Desse modo, na tentativa de minimizar essa forma de violência foi criada a Lei 13.104/2015, a Lei do feminicídio, que entrou em vigência no mês de março do ano de 2015 como uma qualificadora do artigo 121 do Código Penal, reconhecendo o homicídio das mulheres como um crime hediondo quando esse for cometido em razão de menosprezo ou discriminação da condição de mulher e no ambiente doméstico e familiar.

O presente artigo buscou, através da análise percutiente da novel legislação, discutir a eficácia de sua introdução no Código Penal e se sua aplicação caracteriza mais um instituto do Direito Penal Simbólico que se caracteriza por ser um direito de emergência pautado pela necessidade imperiosa de dar uma resposta imediata a população, seja reformando leis já existentes ou criando outras como mero símbolo e que nada servem para solucionar o problema.

Restou concluso que o homicídio de mulheres pelas condições impostas na nova qualificadora, abrange o estabelecimento de elementos simbólicos os quais foram impostos como uma forma de tranquilizar a sociedade que clama por uma resposta do Estado frente às políticas públicas ineficientes.

Ocorre que estabelecer medidas simbólicas, como foi a inclusão do feminicídio, fere, gravemente, a base principiológica na qual está inserida a esfera penal, pois esta deve resguardar seu caráter garantista e respeitar os princípios que limitam a atuação do poder punitivo estatal.

Não se pode ignorar a crescente onda de violência contra a classe feminina que se mostra um problema alarmante de cunho público, contudo, não se deve aceitar uma lei penal que veio com o objetivo de mesclar e disfarçar a realidade. As leis simbólicas desencadeiam o descrédito do poder público e causam insegurança jurídica na população que passam a não acreditar no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, Vanessa Gurgel, **Qualidade de vida e depressão em mulheres vítimas de seus parceiros**. Ceará, Revista Saúde Pública, nº 39.

AQUINO, Quelen Brondani de; KONTZE, Karine Brondani. **O feminicídio como tentativa de coibir a violência de gênero**. Anais da semana acadêmica: Fadisma Entrementes. ed. 12. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CASTELLS, Manoel. **O poder da identidade**. Vol. II, Cap. 4, 2000.

CUELLO CALÓN, **Derecho Penal**, Barcelona, Bosch, 1960.

ESTEFAM, André **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos Movimentos Sociais**: Paradigmas Clássicos e Contemporâneos. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: RT, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume I. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

MACHADO, Isadora. RODRIGUES, Maria Lígia. **Feminicídio em cena: Da dimensão simbólica à política**. Scielo, São Paulo, março, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v30n1/1809-4554-ts-30-01-0283.pdf>>. Acesso em 12 de nov de 2019.

MANNHEIM, K. **Sociologia Sistemática**: uma introdução ao estudo de sociologia. 2.ed. São Paulo: Pioneira, 1971.

MARQUES, Daniel Wollz; GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Política criminal**: o feminicídio e o direito penal simbólico. Disponível em:
<<https://danewmarques.jusbrasil.com.br/artigos/240740977/politica-criminal-o-femicidio-e-o-direito-penal-simbolico>> Acesso em: 08 de nov.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona, Casa Editorial, 1975.

NEVES, Marcelo *apud* LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª edição, 2011, ed. Saraiva. *In A Constitucionalização Simbólica*.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos: relatório nº 2001. Disponível em:
http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em: 06 de set. de 2019.

REGINA, Céli. **Feminismo, História e Poder**. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v18n36/03.pdf>>. Acesso em 19 de set. de 2019.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015**. Atualização: homicídios de mulheres no Brasil, 2015.