

# FEMINICÍDIO E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DE GÊNERO: ENTRE A TUTELA DE BENS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS E O SIMBOLISMO PENAL

Douglas de Assis Bastos<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este trabalho tem como objetivo analisar, através dos seus aspectos dogmáticos, criminológicos e políticos criminais, se a novel Lei 13.104/15, configura-se como mais uma manifestação do Simbolismo Penal, isto é, se adentrou no ordenamento jurídico brasileiro apenas como uma reposta política à criminalidade de gênero, sem um potencial poder de eficácia para solução desta difícil e preocupante problemática. Para tanto, os espectros de investigação metodológica foram as discussões doutrinárias acerca da dicotomia entre as funções manifestas e as latentes do direito penal, sobretudo no que diz respeito à eficácia da prevenção geral e o seu enfrentamento da violência de gênero, em atendimento aos preceitos internacionais de proteção dos direitos humanos das mulheres, cujo plano de supraestatalidade serve como fundamento para adoção no cenário interno de medidas de coerção e prevenção desta espécime de violência, para se concluir pela ineficiência do modelo de política criminal de inflação penal que tem sido construído ao longo dos anos no cenário punitivo brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal Simbólico. Violência contra mulher. Política Criminal.

**ABSTRACT:** This work aims to analyze, through its dogmatic aspects, criminological and criminal policy, the novel Law 13,104 / 15, is configured as another manifestation of the Criminal Symbolism, that is, if entered the Brazilian legal system just as a response policy to gender crime without a potential power efficiency for solution of this difficult and worrying problem. Therefore, methodological research spectra were doctrinal discussions about the dichotomy between the manifest functions and latent criminal law, particularly with regard to the effectiveness of general deterrence and its confrontation of gender violence, in compliance with international principles protection of human rights of women, whose supranationality plan serves as the basis for adoption in the domestic scenario enforcement measures and prevention of this specimen of violence, to be concluded by the inefficiency of the criminal policy model penal inflation that has been built over the years in the Brazilian punitive scenario.

**KEYWORDS:** Symbolic Criminal Law. Violence against women. Criminal Policy

## INTRODUÇÃO

Independente de qual seja o posicionamento ideológico (a favor ou contra das lutas de gênero), criminológico (discussões em torno da criminologia feminista) ou político criminal (reducionismo ou expansão penal), ninguém em sã consciência pode ser favorável ou

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL). Especialista em Ciências Penais pela UNISUL e em Direito Constitucional pela Estácio. Professor de Direito Penal, Direitos Humanos e Criminologia. Membro da Assessoria de Educação em Direitos Humanos e Segurança Pública da UFAL e do Núcleo de Estudos sobre a Violência em Alagoas (NEVIAL). Advogado e Sociólogo. E-mail: [douglasbastosadv@gmail.com](mailto:douglasbastosadv@gmail.com)

sequer indiferente à prática de violência contra mulheres, principalmente quando a consequência é a mais drástica, que é a morte.

Os índices de criminalidade por razões de gênero são alarmantes e a discussão que se propõe aqui ultrapassa qualquer análise simplista sob a ótica do princípio constitucional da igualdade.

O problema é grave e não podemos nos abster com críticas puramente acadêmicas, dissociadas de sua categoria social de ciência que é o Direito simplesmente taxando a sua esfera mais repressiva, que a penal, como um campo habitado apenas por “pretensões e efeitos simbólicos”. Neste sentido, mesmo um dos principais críticos das possíveis manifestações simbólicas do Direito Penal, tem a precaução de pontuar com propriedade que:

A imposição de prisão preventiva e pena privativa de liberdade, a cobrança de penas pecuniárias, a obrigação de comparecer em juízo e de dizer a verdade constituem interferências nos direitos individuais que nada têm de simbólicas. Os imensos custos do sistema penal, que são suportados não só pelo contribuinte, mas também pelos diretamente afetados, certamente não encontram correspondência numa concepção meramente simbólica das consequências do empreendimento penal. Processar criminalmente, condenar e aplicar pena são fatos que têm raízes demasiado profundas na nossa experiência pessoal e social para que possamos aceitá-lo tranquilamente como meros símbolos (HASSEMER, 2008, p. 210).

A mídia tem sido a principal propagadora, mesmo sem fundamentação científica, da denominada política criminal do Movimento de Lei e Ordem, onde profissionais não habilitados chamam para si a responsabilidade e se sentem aptos a criticar as Leis Penais, fazendo a sociedade acreditar que, mediante o recrudescimento das penas, criação de novos tipos penais livraria a sociedade daquela parcela de indivíduos não adaptados e conseqüentemente reinaria a paz social.

Dessa forma, a mídia, que segundo Vasconcelos (2009, p. 81) tem ocupado lugar central na produção da vida social, definindo dinâmicas e referenciais valorativos para a sociedade, exerce grande influência na práxis social e política expressa no cotidiano e caso, não seja manipulada com discursos coerentes e responsáveis, tem grande potencial para propagação de ideias arraigadas de terror e repressão.

Diante disto, tais discursos apenas criam o chamado “Direito Penal Simbólico”, que na tentativa de dar respostas sociais, apenas acalentam momentaneamente a sociedade assustada. Converte-se assim em algo ilusório, que não pretende atingir seu fim, mas leva a crer que o almejado fora obtido, assim sendo, apenas aparentemente (a sociedade piamente aceita a eficácia de um Direito Penal Simbólico) vislumbra-se a efetividade em matéria penal.

Para Baptista (2007, p.175) “esta situação de insegurança sentida, converge para exigências de respostas por parte do sistema penal, para retornar ao estado de segurança que acaba por apresentar-se somente em seu caráter simbólico”.

Partindo destas perspectivas metodológicas é que se analisará neste ensaio se, assim como estudos e pesquisas apontaram que sim em outras leis da era do chamado “Direito Penal do Terror”, a Lei 13.104 de março de 2015 não passou de um mero símbolo dado pelo Estado para apaziguar no íntimo da sociedade a expectativa pela sensação de segurança e diminuição da violência, neste caso específico a praticada em desfavor da bem jurídico vida das pessoas do sexo feminino em razão de sua condição de mulher.

## **1 POR UMA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS E HISTÓRICO DA LEI 13.104/15**

O Projeto foi originado a partir da Comissão parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da violência contra a mulher, que teve seu trabalho concluído em junho de 2013. Ao justificar a proposta, a CPMI da violência contra a mulher ressaltou o assassinato de 43, 7 mil mulheres no país entre 2000 e 2010, 41% delas mortas em suas próprias casa, várias por seus companheiros ou ex-companheiros. O aumento de 2,3 para 4,6 assassinatos por 100 mil mulheres entre 1980 e 2010 colocou o Brasil na sétima posição mundial de assassinato de mulheres.

Esses foram os dados apresentados em 09 de março de 2015 quando da sanção e publicação da L. 13.104 pelo discurso da Presidenta Dilma Rousseff, que se manifestou categoricamente dizendo “Peço a todas as mulheres que desmintam o velho ditado: ‘em briga de marido e mulher nós achamos que se mete a colher sim’, principalmente se resultarem em assassinatos. Meter a colher a colher nesse caso é garantir padrões morais, éticos e democráticos. Parentes e amigos, vizinhos não devem se omitir. Uma ligação pode salvar a vida de uma mulher”

Na busca por uma “justificação” o PLS 292/13 apresentou dados e estatísticas de órgãos internacionais, inclusive a ONU com referência à violência contra a mulher em todo o mundo e, especialmente no Brasil, onde o foco é principalmente a situação em que a morte é imposta à mulher nos casos de violência doméstica e familiar, além da proliferada impunidade dessa espécie criminal.

A ocasião inicial em que o termo “Feminicídio” foi utilizado, de acordo com o texto de justificação do PLS 292/13, foi nas Conclusões Acordadas da 57ª. Sessão da Comissão sobre o “Status” da Mulher da ONU, cujo texto foi aprovado em 15 de março de 2013. A

Comissão de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal do Escritório da ONU para Drogas e Crime aprovou em abril de 2013 um projeto de resolução contendo recomendação à Assembleia Geral da ONU e incentivando os países – membros a tomar providências quanto ao “Feminicídio”.

## **2 O FEMINICÍDIO E OS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DE GÊNERO**

O feminicídio passou a ter uma normatividade específica a partir da “Convenção de Belém do Pará” como ficou conhecida a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, adotada em 09 de junho de 1994 pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) e ratificada em 27 de novembro de 1995 pelo Brasil.

Nos termos da Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, “a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades”. Também ela “constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.”

Antes de se tornar a Lei 13.104/15 o PL 8305/14 sofreu uma rápida e curta alteração, modificando-se o vocábulo “gênero” pela expressão “condição do sexo feminino”. No entanto, a priori, parece-nos que não geraria qualquer impacto, uma vez que a expressão atual se vincula ao vocábulo anterior perfeitamente. Mas o que é a violência de Gênero?

De acordo com Teles e Melo (2002):

A violência de gênero representa uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos.

A motivação de gênero desta nova espécie qualificadora do homicídio não é nova. Há algum tempo o Brasil é signatário de tratados internacionais nos quais se obrigou a coibir e combater a violência doméstica e familiar contra a mulher. Dando cumprimento a essa obrigação perante a comunidade internacional, nós inserimos primeiramente o §9º no art. 129 (10.886/2004) e depois adveio a L. 11.340/06. A partir disso a violência contra a mulher foi combatida e na prática realmente diminuiu.

### 3 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-PENAIIS DA NOVATIO LEGIS

É interessante deste logo fazer-se uma distinção entre Femicídio, que consiste na ação de matar uma mulher, ou seja, o sujeito passivo do crime é uma mulher. Já o feminicídio é a eliminação da vida de mulher por situação de razões de sexo feminino.

Foram três cruciais novidades para o campo da dogmática penal são estabelecidas pela L. 13.104/15: a) modificou o art. 121 do Código Penal para incluir o feminicídio como circunstância qualificadora do homicídio, descrevendo seus requisitos típicos; b) Criou uma causa de aumento de pena (um terço até a metade) para os casos em que o feminicídio for praticado: durante a gestação, nos três meses posteriores ao parto, contra pessoa menor de quatorze anos, contra pessoa maior de sessenta anos, contra pessoa deficiente, na presença de descendente da vítima, na presença de ascendente da vítima. c) incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos do art. 1º da Lei 8.072/90.

O Femicídio (art. 121, §2º, VI, CP) é o homicídio doloso qualificado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. O legislador antecipando as dúvidas, vai se valer da chamada interpretação autêntica, onde ele mesmo diz o que seja esse elemento normativo, qual seja, quando se matar uma mulher dolosamente no âmbito da violência doméstica e familiar (art. 5º da Lei. 11.340/06) ou envolvendo menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Sendo assim, para fins de feminicídio deve-se considerar aquelas situações do art. 5º supracitado que envolva a morte, seja aquela ocorrida na unidade doméstica, no âmbito da família como um todo ou qualquer relação íntima de afeto. E, além disso, poderá se caracterizar o feminicídio caso haja o elemento subjetivo do injusto (temos um tipo penal derivado qualificado que contém um especial fim de agir) presente quando além do dolo de matar, exista o dolo específico ter surgido em razão de um sentimento de menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Por uma razão típica todo feminicídio é uma espécie de homicídio doloso qualificado. Dessa forma segue o rito do júri. Além disso, houve a criação de novas causas de aumento de pena, são elas: I – vítima grávida; II – vítima menor de 14, maior de 60 ou portadora de transtornos mentais; III- diante de ascendente ou descendente da vítima. Tendo aí, o feminicídio majorado. É interessante deixar registrado que não se aplica a agravante genérica do art. 61 ao feminicídio. Destacando por fim que foi ampliado o rol dos crimes hediondos para incluir o inciso VI, do §2º do art. 121 e que não existe feminicídio privilegiado, já que é qualificadora subjetiva.

#### 4 ANÁLISE CRIMINOLÓGICA E POLÍTICO CRIMINAL DA NOVA CATEGORIA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO: A TUTELA DOS BENS JURÍDICOS E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

“Simbólico”, em sua compreensão crítica, traduz-se, segundo Hassemer (2008, p. 221), no atributo que uma norma penal apresenta, onde suas funções latentes superam as funções manifestas, de modo a criar a expectativa de que o efeito e o emprego da norma irão concretizar uma situação diferente da anunciada pela própria norma.

Essa nova modalidade criminal, é nova mesmo? O feminicídio nada mais é que um homicídio qualificado pelo motivo (matar mulher em razão de condição do sexo feminino). Será que os incisos I e II do art. 121 do CP já não abarcavam esta possibilidade? Já não é motivo torpe (repugnante), matar por este motivo? Esse novo inciso VI era absolutamente desnecessário.

O fato de ter o tratado como crime hediondo alterando a lei 8072/90 também não tinha sentido algum, já que o próprio crime de homicídio qualificado já o era, e o feminicídio não passa de ser isso.

Temos, portanto uma nítida legislação simbólica. Uma *lei identificativa* - lei que identifica algum problema social naquela sociedade e positiva; bem como uma *lei reativa*, aquela que surge como uma reação emergencial (Direito Penal de Emergência).

Coracine (2004, p. 242) aventura-se na crítica ao atual Direito penal e acertadamente preceitua que a crise se encontra na desmesurada proliferação de leis em matéria penal, guardando relação com a crise do próprio paradigma da sociedade e na sua incapacidade em definir prioridades.

A explicação de tal assertiva é confirmada nos dizeres de que “o Direito penal simbólico é multifacetado. Ele marca um Direito penal que se inspira menos na proteção dos respectivos bens jurídicos do que no atingimento de efeitos políticos de longo alcance, como a imediata satisfação de uma ‘necessidade de ação (HASSEMER, 2008, p.230). Ou seja, o que se busca na verdade é uma resposta imediata para as graves situações apresentadas (problema crescente da criminalidade) e para tanto ‘sem pensar’ os legisladores editam enunciados despropositados com o passar dos anos.

Diante desta conceituação doutrinária como pensar a questão desta *novatio legis* onde as razões são plenamente justificáveis já que a “violência de gênero” é repugnante, e sabe-se que na maioria dos crimes passionais as vítimas são mulheres e se torna pacífico no

senso comum e na inspiração criminológica, onde para o fato o social ser considerado como crime e ter uma maior ou menor reprovabilidade estatal necessário são os 4 requisitos diferentes dos 3 (fato típico, ilícito e culpável) orientadores da dogmática penal? E é clarividente que não podemos contestar que um criminoso que mata uma mulher porque a considera uma espécie de propriedade, de animal, de objeto, sobre o qual tem poder de vida e morte, deva ser tratado com exemplar rigor pela legislação penal, já que tal conduta se encaixa perfeitamente na incidência massiva, incidência aflitiva, persistência espaço-temporal e se tem um inequívoco consenso pela sua criminalização eficaz.

A questão central desta análise gira em torno do fato de que o homicídio de uma mulher nessas circunstâncias sempre foi, desde o nascedouro do nosso velho estatuto repressivo vigente em 1940, uma espécie de homicídio doloso qualificado, qual seja, aquele que tem motivação com base na torpeza (art. 121, §2º, I, “in fine”, CP), com a pena exatamente igual ao do “novo” feminicídio.

Depois de vistos todas as consequências jurídico penais, do que mudou e para que ela veio, pergunta-se: para que fins se prestam o aclamado (que se correu para que no dia internacional da mulher para que a presidenta sancionasse referido diploma normativo) feminicídio? Embora com bastante cautela, à primeira vista não conseguimos teórica e praticamente vislumbrar uma razão plenamente justificável para sua inclusão no sistema normativo vigente. Fica evidente que resposta será um vazio sobre a mudança numa perspectiva da eficácia social na vida das mulheres e de seus algozes com o advento da legislação reformadora discutida.

## **CONCLUSÃO**

O Direito Penal não é a panaceia para todos os males. É recorrente a afirmativa de que criação de tipo penal, ou pior a modificação de nomen iuris como é o caso do feminicídio (o que dantes era crime qualificado continua sendo, e as penas absolutamente as mesmas -de 12 a 30 anos de reclusão) nem de longe alcançará a tão esperada harmonização de um sistema penal voltado para os interesses de solução dos conflitos sociais. A base do Direito Penal Simbólico são as chamadas “reações substitutas”: fingir que não se sabe dessas constatações há tempos disseminadas pela melhor doutrina, pela ciência criminal. Fingir que não sabe o que na verdade sabe e seguir produzindo leis inúteis, mas que rendem para certas pessoas e perante determinados grupos divididos políticos. Enquanto isso, mulheres e homens continuarão sendo mortos entre 50 mil e 70 mil homicídios/ ano no Brasil.

Só uma visão ingênua suporia que as proibições estatais têm a função de reprimir e minimizar as condutas proibidas. Na verdade, essas normas encobrem culturas e morais que simbolizam estilos de vida específicos e que só em razão das proibições escolhidas para tal fim é que acabam ganhando destaque aos olhos da intervenção penal do Estado. (HASSEMER, 2008, p. 211).

Por esses motivos o legislador acabou por optar por tipificar o feminicídio, o que se lamenta que o legislador ainda é muito influenciado por essa política criminal ingênua, acreditando que problemas sociais como a miséria, desemprego, violência, descrença na classe política assolada pela corrupção podem ser facilmente solucionados pelo Direito Penal. Acreditando que por criar um nomen iuris diverso do feminicídio agora será solucionado a questão muito mais complexa do que se imagina da violência de gênero. O que é uma doce ilusão.

## **REFERÊNCIAS**

BAPTISTA, Carlos Alberto. **Crescimento da criminalidade e a atuação estatal**. Curitiba: Juruá, 2007.

CORACINI, Carlos Eduardo Faria. Os movimentos de descriminalização: em busca de uma racionalidade para a intervenção jurídico-penal. In: **Revista de Ciências Criminais nr. 50**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal: fundamentos, estrutura e política**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

TELES, Maria Amélia De Almeida; DE MELO, Mônica. **O que É Violência Contra a Mulher**. São Paulo: brasiliense, 2002.

VASCONCELOS, Ruth; PIMENTEL, Elaine. **Violência e Criminalidade em Mosaico**. Maceió: Edufal, 2009.