



FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**FEMINICÍDIO COMO RESULTADO DO SIMBOLISMO DO DIREITO
PENAL**

THALIA ROSA ALMEIDA

GOIANÉSIA - GO

2020

THALIA ROSA ALMEIDA

**FEMINICÍDIO COMO RESULTADO DO SIMBOLISMO DO DIREITO
PENAL**

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG - Faculdade Evangélica de Goianésia, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Thiago Brito Steckelber.

GOIANÉSIA

2020

THALIA ROSA ALMEIDA

FEMINICÍDIO COMO RESULTADO DO SIMBOLISMO DO DIREITO PENAL

Goianésia, Goiás, ____ de _____ de 2020.

Artigo Científico apresentado junto ao Curso de Direito da FACEG - Faculdade Evangélica de Goianésia, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

Nome Arguidor: _____

Assinatura

Evangélica Goianésia _____

Nota

Nome Arguidor: _____

Assinatura

Evangélica Goianésia _____

Nota

Nome Arguidor: _____

Assinatura

Evangélica Goianésia _____

Nota

AGRADECIMENTOS

Ao Professor e Mestre Thiago Brito Steckberg, pela excelente orientação, por sempre se manter presente no decorrer da elaboração do presente trabalho de conclusão de curso, diante dos e-mails respondidos, pelo pronto atendimento na dissolução de dúvidas, pelo esforço de conseguir se fazer presente nas reuniões e sobretudo pela disponibilidade e paciência. Seu direcionamento foi de suma importância para me manter no caminho certo da elaboração e conclusão do presente trabalho de conclusão de curso.

Aos meus pais, José Rosa Rodrigues e Maria de Fátima Rodrigues, a minha avó Maria Luiza Almeida Tavares, os pilares da minha história, fontes maiores de inspiração, que sempre me conduziram ao caminho do estudo e do trabalho, deixando de forma clara que não é a simplicidade e falta de recursos que define o indivíduo, mais que tudo é possível, porque aquele que trabalha e estuda Deus ajuda

Aos meus amigos e parceiros da vida, Aline Alves de Amorim e Elber Rodrigues da Silva, por toda força, por sempre acreditarem no meu potencial, me fazendo recordar disso nos momentos de dificuldade, além dos seus exemplos diários de força e perseverança me estimulando a devoção e dedicação ao estudo do Direito.

Aos amigos da faculdade aos companheiros presentes de longa data, pelas palavras

de carinho e motivação nos momentos necessários.

E, por tudo, a Deus, grande arquiteto do universo e autor da minha história.

“Não violência não quer dizer renúncia a toda forma de luta contra o mal. Pelo contrário. A não violência, pelo menos como eu a concebo, é uma luta ainda mais ativa e real

que a própria lei de talião – mais em plano moral.”

Mahatma Gandhi

FEMINICÍDIO COMO RESULTADO DO SIMBOLISMO DO DIREITO PENAL

THALIA ROSA ALMEIDA

Resumo: O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo geral a análise da lei 13.104/2015 e o simbolismo por trás do direito penal. Como ponto de partida realiza-se um esboço sobre os fins do direito penal. A problematização eleva o tema ao diálogo sobre a simbologia do direito penal, em seu discurso legitimador e deslegitimador. Abordando a teoria da prevenção geral positiva, que resguarda uma intrínseca com o direito penal simbólico. O direito penal e seu simbolismo é examinado por resultante discurso deslegitimador. Não se coíbe em exteriorizar a preponderância do discurso punitivista na difusão das normas penais simbólicas. A metodologia visa trazer a discussão quanto ao direito penal de emergência, associado ao direito penal simbólico, sobre a tutela penal do sexo feminino, a lei Maria da Penha, demonstrando de forma direta quem seria o sujeito passivo do feminicídio. Nesse íterim encontra-se respaldo para a criação delineada de normas penais, o princípio da intervenção mínima e denotado como intermediário em conjunto com seus princípios associados (taxatividade, lesividade/ofensividade e insignificância), abrangendo a qualificadora de feminicídio como uma medida simbólica desnecessária que obstruí claramente a intervenção mínima.

Palavras-Chave: Direito penal; direito penal simbólico; função simbólica; feminicídio; lei 13.104/2015.

1 INTRODUÇÃO

O judiciário é em via de regra é o aplicador e o intérprete da lei, incumbe a sua análise a efetividade legal. A atividade pública e o destino do Estado não permitem o agente público de deixar de seguir as atribuições e de desempenhar os deveres que a lei determina. As políticas públicas são a dinamização dos privilégios resguardados pelo poder constituinte, é a educação, a saúde, o lazer sendo efetuado na prática.

O presente trabalho de curso visa levantar questionamentos a respeito da lei 13.104 promulgada no mês de março, de 2015. Trata-se de título legal que instituiu gênese a uma nova figuração de homicídio qualificado nominado feminicídio. Atribui aos homicídios cometidos contra a mulher por motivos da condição do sexo feminino, novo trato penal. O assunto que permeia este trabalho e se sua figuração como medida tem característica de simbolismo penal. Posto isto, o simbolismo penal será analisado. Delineado nos discursos legitimadores e deslegitimadores nos ditames das legislações penais.

Nessa vertente, eleva as seguintes problemáticas: Qual o significado do simbolismo penal e do que se trata as suas finalidades atribuições na proteção do bem jurídico tutelado pela norma penal? A intrínseca relação da teoria da prevenção geral positiva, assim bem como o direito penal de emergência, combate com grandes resultados o feminicídio?

Tem como base bibliográfica livros, artigos científicos, princípios, e legislação vigente, com perspectiva de alavancar discussões. Os principais referenciais de pesquisa são: Alvarenga (2005), Baratta (1994), Ferrajoli (2002), Fopel (2005), Gerco (2011) e Sica (2002).

O trabalho aborda o simbolismo penal partindo do discurso deslegitimador demonstrando a mera elaboração de normas penais em face de outras políticas públicas. A abordagem dessa temática no campo do direito é de suma importância para ciências sociais, assim como o direito. Pretende-se também compreender o conflito social das questões de gênero que a sociedade tem vivenciado, ficando de forma clara a conexão do inchaço nas legislações no nosso sistema jurídico-penal, associado ao simbolismo penal no âmbito da tutela penal do sexo feminino. Os objetivos são analisar, discutir e identificar, a busca significativa resultados a respeito da proteção da mulher no direito penal brasileiro.

A metodologia visa análise, baseada nos princípios constitucionais-penais, frente as aplicações da lei do feminicídio no sistema do direito penal. Abordando um questionamento, baseado na Constituição Federal de 1988, sobre qual é o sujeito passivo tutelado pela norma. Neste contexto, a lei Maria da Penha é de grande importância para o presente trabalho, pois tem representatividade no que diz respeito a violência doméstica, com a lei do feminicídio e suas execuções.

Os tópicos são distribuídos a partir do apontando dos argumentos do simbolismo da norma penal, e se a instrumentalidade para a diminuição da violência contra a mulher de fato existe ou é uma utopia. Por fim, aborda os tipos penais criados de forma desnecessária que não trazem efeitos consideráveis para a redução da criminalidade. Denominada hipertrofia do direito penal. O direito penal mínimo é desvirtuado pelo simbolismo penal, onde o Estado interfere permitindo a criação de normas legais simbólicas. Alertando -se sobre o princípio da intervenção mínima, como base para diversos princípios.

Enfim, as considerações procuram retomar todos argumentos formulados durante o trabalho para responder a problemática levantada, produzindo um estudo exploratório e conclusivo.

2 SIMBOLISMO PENAL

O direito penal em sua gênese tem concepções fundadas para atingir determinados fins, por intermédio de seus delineamentos e institutos. Para alcançar tais finalidades o sistema jurídico-penal designa quais meios serão de uso essencial para atingir os objetivos alvitrados. Robora-se, no entanto, que em alguns casos ocorre desvio das finalidades do

direito penal. Dentre esses desvios está o simbolismo penal. Concerne a uma anomalia do direito penal. Conforme o posicionamento de Juarez Cirino dos santos, o simbolismo penal:

A legitimação do direito penal é simbólica, mas também instrumental: é simbólica porque problemas sociais recebem soluções penais, com satisfação meramente retórica a opinião pública; é instrumental porque revigora o direito penal como programa desigual de controle social seletivo, dirigido contra favelas e bairros pobres das periferias urbanas, especialmente contra a força de trabalho marginalizada do mercado, sem função na reprodução do capital e já punida pelas condições de vida.

A deliberação de novos tipos penais busca atender a satisfação pública e os demasiados conflitos sociais. O simbolismo penal atrofia a instrumentalidade objetiva e direta da norma legal e suas intervenções. As normas que visam a contenção e retração da criminalidade vem resguardadas por um discurso falacioso, neste compasso que o carecimento de atenção por parte dos criminalistas se torna especial, pois as novas normas criminalizadoras são utilizadas como simbólicas no direito penal.

Conforme será exposto no decurso do presente trabalho a norma se torna eficaz devido o simbolismo penal que a reveste, generalizando um temor na sociedade moderna, disseminada pelos meios e veículos de informação da cultura do medo e do terror. O simbolismo penal é fruto de uma comoção de urgência do Estado. O sentimento de tranquilidade da sociedade é fugaz, pois o simbolismo das normas penais atinge simplesmente um caráter paliativo.

Para saciar o clamor social para punição mais severa, das parcelas de opinião pública a respeito dos homicídios cometidos contra mulheres por questões de gênero, por interposição da Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015, surgiu a figura do crime de feminicídio. Averiguando os ditames do diploma supramencionado a representação clara de uma anomalia do direito penal. Premente compreender diante dos discursos legitimadores e deslegitimadores do direito penal e suas finalidades de configuração no ramo criminal.

2.1 DISCURSOS LEGITIMADORES E DESLEGITIMADORES

No que tange aos debates sobre as controvérsias dos temas do direito penal, ocorre o embate em torno dos temas: os fins do direito penal e as funções do direito penal e das penas. As finalidades do direito penal geram diversas teorias sobre o que se concerne as suas contribuições com efetividade e determinação da aplicabilidade do sistema penal para o qual foi designado, de forma legítima. Outras onde na aplicabilidade são escusas e ilegítimas.

2.2 DAS FINALIDADES DO DIREITO PENAL

As finalidades do direito penal e as funções da pena, geram grandes discussões em que pese ambas são confundidas. A jurisprudência e a doutrina elaboram diversificadas teses jurídicas-criminais para respaldar seus objetos dessas finalidades. De acordo com Batista (2007) o direito penal comina, aplica e executa a pena visando a tutela do bem jurídico. A pena e sua finalidade não se confundem a real atribuição do direito penal. Um dos maiores focos do direito penal na escala histórica tem sido o direito de punir do Estado cominado a pena, visto que no âmbito dos estudos das Ciências Criminais existe uma vasta seara de discussões é impossível essa limitação distinta somente as penas.

A função da pena na verdade é somente material intermediário no qual a finalidade proposta pode ser aferida, Batista (2007) diz que as mudanças sociais ocorridas em lapsos temporais, formam novas e antigas resoluções do direito penal. As averiguações aludidas empiricamente recriam princípios norteadores diferentes estruturados pela criminologia, incorporando esses direcionamentos de aplicação ao que nominados de política criminal.

A concepção de que o aval da intervenção penal advém de sua própria função social restringe ao que se reaver além desta ressalva, não se abarcando como elemento do direito penal. O convívio pacífico entre cidadãos a liberdade e a segurança é a garantia do exercício das funções do direito penal, quando não atingidos estes fins em conjunto com políticas estatais com valor significativo a liberdade da sociedade. Estabelece o conceito em relação a bens jurídicos:

Sobre as bases das reflexões anteriores, podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos (ROXIN, 2009, p. 16-19).

Assim sendo, a finalidade crucial do direito penal é a salvaguarda de bens jurídicos pertinentes. A Constituição Federal de 1988, circunscreve os princípios basilares do Estado Democrático de direito, estabelecendo bens essenciais e direitos intransponíveis a sociedade. Os momentos sociais são influenciados pelos princípios no qual os bens eleitos são apresentados como merecedores da tutela penal. As medidas e leis penais estabelecidas por lapsos de tempo são constituídas pelo conjunto desses fatores de influência.

A finalidade legítima recai sobre a proteção do bem jurídico, tendo em vista que as demais evasivas do direito penal se classificam com caráter de missão sigilosa do direito.

Os criminalistas analisam minuciosamente as finalidades ilegítimas, pois da mesma forma que as funções legítimas, as ilegítimas recaem com influência no direito penal. Suas finalidades são supridas de forma igualitária pelo sistema jurídico-penal.

A seletividade do direito penal foca em uma parcela desfavorecida da sociedade, o Estado social diante de sua lacuna amplia as injustiças. Por ineficiência do nosso Estado torna-se inexistente a significância de defensores públicos em demandas penais, como previsto no artigo 5º, inciso LV da Carta Magna de 1988. De acordo, com Jakobs (1996), as leis contidas no ordenamento jurídico devem ser confirmadas pelas normas penais com fulcro social, e de modo algum na proteção do bem jurídico lesado. O simbolismo penal é discutido e analisado, do ponto de partida em que as anomalias de finalidades e funções ensejam uma produção exacerbada na legislação.

2.3 DA PREVENÇÃO GERAL POSITIVISTA

A teoria da prevenção geral positiva, tenciona a efetivação do sistema jurídico-penal de modo coletivo por intervenção das penas. Conforme, (Zaffaroni; Pierangeli, 2012), a prevenção geral utilizada é apresentada:

A prevenção geral opera, pois baseada nos mecanismos inconscientes da multidão anônima, que são os mesmos mecanismos com que opera a “Lei de Lynch”. Pode o direito penal perseguir seus fins por tais meios? Pode o direito penal ser o instrumento de vingança da multidão anônima? Pode o direito penal alimentar o irracionalismo vingativo para conseguir o controle social?

A resposta a estas perguntas depende do direito penal que estivermos tratando. O direito penal do Estado autoritário não tem inconveniente em admitir tais meios. O direito penal de um Estado de Direito, que aspira formar cidadãos conscientes e responsáveis, ao contrário, tem o dever de evidenciar todo o irracional, afastá-lo e exibi-lo como tal, para que seu povo tome consciência dele e se conduza conforme a razão. O direito penal que faça isto mostrará uma autêntica aspiração ética e libertadora; o outro será um puro instrumento de dominação.

A uma relação recíproca entre a prevenção geral e o simbolismo penal. Introduzindo que a pena ao saciar a sua função especial preventiva, de maneira conjunta também atingi assim a sua função simbólica. Mas torna se irracional quando o homem é o instrumento para o simbolismo, tratando o mesmo como coisa. O Estado dissociado e o Estado democrático de Direito tendo em vista a teoria da prevenção geral positiva alcança assim seu papel. Explana-se o linchamento ideológico para atemorizar aos outros cidadãos.

De acordo com Ferrajoli (2002), a moral e o direito nas concepções doutrinárias recentes acabam por seus caracteres símiles ao legalismo estatal ético. O desvelo do Estado interage entre si fixando as funções da pena. A pena deve ser usada como direcionamento que

valida o direito nos moldes da teoria da prevenção geral positiva. Com uma estrutura que reforça as concepções da sociedade de que a pena transfere inviolabilidade do sistema regulamentar jurídico.

Sobre a funcionalidade da pena Salienta Baratta (1994) não ser direcionada aos infratores da atualidade e ao potencial destes. Mas aos cidadãos que vislumbram o respeito ao ordenamento penal, existe uma negativa exposta em relação a prevenção dos delitos em contraposto a prevenção geral positiva que uni e solidifica as regras jurídicas- penais:

A teoria da prevenção geral positiva é, portanto, uma teoria da função simbólica do direito penal, no sentido de que as funções indicadas se relacionam diretamente com a expressão dos valores assumidos pelo ordenamento e com a afirmação da validade das normas, confirmação está simbólica e não empírica, por se independente da quantidade de infrações e da sua redução. Assim, sendo a defesa dos bens jurídicos não pode ser considerada, segundo a teoria da prevenção-integração, como a função principal das normas penais (BARATTA, p. 21-24, 1994).

Ora, a configuração do direito penal é inexistente visto que existe a proteção de bens jurídicos essenciais em suas funções. A metodização de seus instrumentos é deturpada e dessa ocorrência os fins da tutela são alcançados. A legitimação da instrumentalidade das normas carregadas de simbolismo, com fulcro na prevenção geral positiva deve ser contestada. Visto que a proteção dos bens jurídicos é obscura. As normas jurídicas e seus discursos de promoção são desmantelados em função, desconfigurando a simbologia penal como função legitimada.

2.4 DISCURSO DESLEGITIMADOR

A anomalia do simbolismo penal tem chamado a atenção de vários autores, pelo caráter de sedução que sua reprodução e discurso punitivista introduz. Insta salientar a seletividade normativa penal e o Estado de “lei e ordem”, impetrado a classe de preponderante economia. Essa anomalia do simbolismo vem em suas raízes arguidas de vícios, conotadas em suas falácias discursais, ilegalidade e inconstitucionalidades são versadas (FOPPEL, 2005, p. 32).

Conforme Foppel (2005), as normas penais funcionam como um maquinário sucateado, visto que quem as formulou assim fez intencionalmente e de forma articulada sem efeito algum interpelando sobre o fato de sempre se recorrer ao Direito Penal para solucionar as questões de conflito e insegurança social. O simbolismo torna-se fator de racionalização das normas incriminadoras, esquivando-se de seu ofício de norma. Rotula-se o infrator e a

culpa remetida ao mesmo, devido o simbolismo penal, deixando claro que a simbologia por trás das normas penais enseja na justificativa de intervenção punitiva cada vez mais absoluta.

A falsa aparência de fins instrumentais alcançados pelas normas simbólicas no final do século 20 permeiam uma ligação do Direito Penal e nosso arcabouço jurídico, aumentando a fé da sociedade em relação as normas. Nas sociedades pós-industriais o direito penal era considerado com o principal instrumento de solução de conflitos, este pode ser o ponto de expansão do direito penal conferindo a sua simplicidade em solução de problemas da sociedade como a que logrará mais êxito. O que deveria ser solucionado no âmbito da instrumentalidade é remetido para o plano simbólico.

De acordo com Andrade (2014), o viés da criminalização e endurecimento das penas, conferem descredito ao direito penal devido o desvirtuamento do simbolismo penal, implicando assim para o auge da soberania da sociedade autoritária, visto que as garantias individuais e do bem comum estão cada vez mais flexíveis. Todo esse complexo contexto traz uma rota a contramão fazendo com que a sociedade perca seu instrumento de escape dos problemas sociais.

Tavares (2007), discorrendo sobre as questões dos baluartes constitucionais, dispõe de forma analítica que o princípio da legalidade seria o soberano entre os princípios constitucionais inclusive da Carta Magna do Brasil, endossada por sua delimitação do poder punitivo estatal. No que tange ao ramo penal esse princípio far-se-á de suma importância. No entanto tudo que o Estado criminaliza se torna legítimo, visto que as deturpações que ocorrem nos processos legislativos de forma verossímil derogam este raciocínio lógico.

O autor ainda afirma que, os defensores da criminalização têm visão de provas empíricas como um instrumento de conter os infratores, coibindo a não cometer eventuais delitos, deste modo a ilusão de seus fins tornam-se mais evidentes. Traz o presente trabalho, algumas indagações da lei 13.104/2015 como uma norma que tem em sua formação a anomalia do simbolismo penal tomada pelo Estado que vislumbra a redução dos crimes de homicídio contra mulheres por motivações de gênero, agravando assim a pena.

Tal medida foi publicada no dia 9 de março de 2015 e nominada de Femicídio, inserindo uma circunstância qualificadora ao crime de homicídio determinando em quais situações a mesma será aplicada. Determina ainda em que situações o crime será qualificado, estabelecendo as razões das condições do sexo feminino nas circunstâncias: violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação á condição de mulher.

A lei 13.104/2015 enseja em sua execução causa de aumento da pena pra quem feri os ditames de tal norma, as possíveis causa de aumento na pena será de 1/3 até a metade da pena, se o crime for praticado: durante o período gestacional da mulher ou nos seguintes 3 meses após o parto; contra menor de 14 anos e maior de 60 anos ou com deficiência; e na presença de ascendente ou descendente da vítima. Esta nova norma traz em sua configuração traços de endurecimento penal, ela acaba por se enquadrar no rol incriminador dos crimes hediondos.

Os segmentos sociais acabam por aplaudir a medida onde aparentemente a fome de proteção em relação a mulher é saciada, por hora a mesma é apresentada como uma das maiores conquistas das frentes feministas, militantes na atenuação dos crimes de violência contra a mulher. O caráter patriarcal machista é predominante no enredo histórico social, em nossa sociedade a mulher é colocada como submissa em relação ao sexo masculino em determinados setores do cotidiano, não somente no seio familiar, mas também, no trabalho e em diversos setores, vitimizando assim o grupo feminino.

A forma como o simbolismo é filtrado e sua instrumentalidade em relação a norma é denotada, tais medidas com esse tipo de vício em seu óbice discurso de redução das barbáries deste tipo de crime, empenham- em apresentar as suas reais efetividades. Incontáveis doutrinadores buscam em seu estudo a comprovação em relação a lei do feminicídio, se está na verdade atinge de forma significativa os índices de atenuação dos atos de violência e homicídios contra mulher, ou se sua criação e atuação no âmbito social é meramente utopia revestida de simbolismo penal, acobertando circunstancias que demandam por medidas reais.

A proteção do bem jurídico tutelado pelo feminicídio, por sua vez não é atingida visto que o aumento de pena é ineficaz em relação a criminalidade. A função ilegítima e a anomalia do simbolismo penal quebram a instrumentalidade da lei não sendo possível ter perspectiva de proteção a vida das mulheres, bem jurídico no qual a lei visa resguardar.

O simbolismo penal gera preocupações complexas, como o exposto em relação ao crime de feminicídio. Essa severidade em relação aos crimes cometidos contra o sexo feminino, endurece e aumenta a pena, mas se torna muito improvável a positividade prática para sociedade. Conforme Zaffaroni (2001), existe uma fenomenologia e interacionismo em relação à deslegitimação simbólica, tornando cada um de acordo com o que é observado pelo outro, como se a prisão tivesse características reprodutoras. Um rótulo que demonstra o condicionamento da pena e seu processo de delinquência em reprodução.

Adverte Baratta (1994) que o fato gerador da sucumbência simbólica acaba por substituir a tutela do bem jurídico real, regado pela falsa sensação de segurança da sociedade comportados por instituições e ordenamentos jurídicos fragilizados. O mesmo autor conclui seu argumento ressaltando que as soluções para esses conflitos não devem ser tradicionais porque assim fica mais evidente a falta de equilíbrio das normas simbólicas.

André Lozano Andrade (2014), alerta que em meio as urgências sociais, relacionadas aos problemas de violência, a população acaba por exigir medidas enrijecidas cheias de discurso punitivista onde qualquer ação do Estado vem como resposta aos problemas existentes, em solo fértil e frutífero de anomalias que aparentam ser ferramentas de solução mais vem com toda sua instrumentalidade viciada, em uma crescente de clamores midiáticos pela severidade das penas e até mesmo pela morte em detrimento de ferramenta resolutiva desses embates que causam violência insegurança da sociedade.

É indiscutível a necessidade de o Estado erradicar as agressões e proteger a sociedade feminina da violência assegurando a segurança da mulher contra tais violências e perseguindo quem comete tal conduta que em seu ápice de desumanidade desboca-se sobre o feminicídio. As reivindicações legitimadas devem ser ouvidas e prontamente atendidas, por intermédio de um plano nacional de políticas públicas que desconfigure esta anomalia em suas raízes, no ensinamento e conscientização da não violência contra a mulher e as consequências dessa conduta para a sociedade machista patriarcal. Sociedade que por vezes estereotipa a mulher como objeto e não sujeito de direito, como é devido com todo ser humano.

Assim, expõe Sica (2002) que o simbolismo penal representa uma sociedade acuada, insegura e com medo diante a criminalidade e a violência existente. Esse estado de vulnerabilidade que as próprias massas disseminam colocam todos contra o suposto inimigo, e a sociedade que ora está mergulhada em violência naufraga em soluções mais rudes ainda. Sica ainda argumenta sobre o populismo midiático que de forma vasta propaga sobre a crescente da criminalidade com dados que muitas vezes não prestam de forma coerente respaldo para as informações, movimento somente o mercado das notícias.

Nesse mesmo contexto, no que diz respeito ao sistema penal, aponta-se também a inadequação da seara legislativa e seus reflexos de severidade que alavancam medo entre a sociedade, onde a crescente dos crimes implica no aumento das penas, expondo o direito penal de emergência. Tem-se, portanto, os seguintes traços que fundamentam o Direito Penal de Emergência:

A alteração da fonte de legitimação constitui precisamente na assunção da exceção ou da emergência (antiterrorista, antimafiosa ou anticamorra) como justificação política da ruptura ou, se se preferir, da modificação das regras do jogo que no Estado de direito disciplinam a função penal. Essa concessão da emergência outra coisa não é que a ideia do primado da razão de Estado sobre a razão jurídica como critério informador do direito e do processo penal, seja simplesmente em situações excepcionais como àquela criada pelo terrorismo político, ou de outras formas de criminalidade organizada. Ela equivale a um princípio normativo de legitimação da intervenção punitiva: não mais jurídica, mas política; não mais subordinada a lei enquanto sistema de vínculos e de garantias, mas a está supra ordenada (FERRAJOLI, 2002, p.249-250).

Acompanhado de normas casuísticas o direito penal de emergência, é caracterizado por penas severas carregadas de promocialismo e atos emotivos. Sendo uma resposta imediata e simbólica frente o problema apresentado em que pese trabalha com a demagogia solucionadora de redução da criminalidade.

De acordo com Greco (2011), essas normas de urgência demandam de uma instantânea aplicabilidade devendo ser utilizadas para a solução direta do problema que ensejou seu fato gerador, em contrapartida essas normas são usadas de forma recorrentes. Ambos direitos penais simbólicos e emergência acarretam danos ao sistema jurídico-penal, não reduzindo a criminalidade causando um inchaço de leis infrutíferas.

O problema da violência contra a mulher e os casos de homicídios pela condição do sexo feminino a anos vem causando uma inflamação no discurso punitivista. A partir do momento em que as mulheres acordaram para seus direitos de igualdade social em relação ao sexo masculino a exigência em relação ao endurecimento de condutas que transgredissem esses direitos tornou-se mais severa. Temos assim, a lei do feminicídio que por sua vez tem uma relação de forma fita com o simbolismo penal mais seu véu transparece características do direito penal de emergência.

Com tal perspectiva o próximo capítulo debruça em uma análise acerca da lei do feminicídio, frisando os direitos femininos e sua tutela penal com escopo histórico sobre a importância deste tema.

3. TUTELA PENAL DO SEXO FEMININO

Os direitos femininos no decorrer da história com muita luta vêm sendo pleiteado, o movimento feminista tem sido nos últimos séculos um dos pilares para o alicerce de inúmeras conquistas de igualdade de direitos para a sociedade feminina, essa afirmação do movimento em nossa sociedade tem por objetivo avultar para as mulheres espaço seja na família, trabalho e sociedade. Como base inicial deste destas teses temos a Constituição

Federal de 1988, que tem fatores principiologicos de suma importância respaldados pelo princípio da isonomia. As mulheres durante uma longa escala de tempo viveram à mercê social. Sendo-lhe negado direitos sociais básicos como exemplo o direito ao voto, em pugna e submissa condição social as mulheres enfrentaram o obstáculo de uma sociedade machista.

Neste contexto, Mahmoud (2007) alude que na escala temporal um dos principais movimentos de transformação do contexto e realidade social no qual a mulher era submetida foi o movimento feminista, que passou por transformações significativas para se adequar as realidades da era de forma sujeita até mesmo em relação as conquistas obtidas pela frente. No cenário não somente brasileiro mais sim internacional existe uma luta constante pela ampliação dos direitos do gênero feminino, e não somente buscam direitos, mas buscam também a atenuar nos casos de violência doméstica e familiar e social contra as mulheres.

As bases feministas expõem em seu conjunto de ideologias que a incidência de violência contra a mulher é algo que vai muito além do visualizado, na constância de sua verdade trata-se de um fenômeno global. No rol de grandes conquistas das frentes feministas no Brasil, foi a criação do Conselho da Condição da Mulher, o conselho criado em 1984 em agregação com o Centro de Feminista de Estudo e Assessoria de Brasília, foram os propositos de uma inclusão na Carta Magna de 1988, por intermédio de campanha nacional, de pontos relevantes que ampliassem os direitos sociais das mulheres frente a sociedade.

Garantindo destaque ao nosso arcabouço magno como um dos que mais assegura direitos as mulheres. Insta salientar sobre as conquistas obtidas pelas frentes feministas, a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Eliminação de Discriminação Contra as Mulheres, instituída pela Resolução 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, do ano de 1979, porém validado pelo Brasil em 1984, bem como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher do ano de 1994, sendo reconhecida por nossa Constituição Federal em 1996.

O Pacto de São José da Costa Rica foi um dos importantes intercessores dos direitos humanos, adotado pela nossa Constituição em 1992. Elencando no seu artigo sétimo que a proteção da família é uma obrigação estatal. Todo este elenco de conquistas das frentes feministas e tratados citados em que pese são de grande importância para a pretensão quanto a redução dos casos de feminicídio.

Na mesma concepção de pensamento Bueno (2011) debruça-se sobre o plexo existente entre o movimento feminista e o Direito Penal, testificando que a vida privada das

mulheres bem como a social e os problemas enfrentados, receberam maior visibilidade a partir de então por parte do Estado. Visto que antes o Estado não interferia nas violências das quais a classe era acometida.

Entretanto, faz-se necessário alertar sobre as mazelas sociais que são entregues nas premissas penais para serem solucionadas, deixando evidente que as soluções penais servem de apoio secundário para solucionar tais problemas, e que a sanção penal tem caráter pontual e que a frustração pode ser mais evasiva, visto que o depósito de esperança recai sobre a mesma de forma exacerbada. A perda da paternidade do Estado é um dos maiores dilemas enfrentados pelo movimento feminista, em sua incansável luta pela igualdade material.

3.1 LEI MARIA DA PENHA

A preexistência de dispositivos legais que já contemplavam a proteção do bem jurídico tutelado pela lei do feminicídio, traz uma perspectiva carregada de parcimônia sobre a norma, visto que já existe uma ampla forma protetiva em relação as mulheres. A lei 13.104/2015 além de reforçar a proteção a vida das mulheres, também presta assistência através de seus mecanismos pra prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra o gênero feminino, conforme apresentado no seu primeiro artigo introdutório.

Art. 1º Esta lei cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção de Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção as mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL, 2015).

Os autores Guimarães e Moreira (2011) discorrem ainda sobre a Lei Maria da Penha, por um ponto de vista criminológico da supramencionada lei, apoia-se no raciocínio de que novas leis infrutíferas sejam criadas em nosso ordenamento jurídico com ideais que apregoam a redução da criminalidade. Alterações nos tramites processuais em crimes como lesão corporal, que afetam a integridade física e homicídio, que afeta a vida ocorreram devido a implantação da lei Maria da Penha.

Para além do exposto a lei Maria da Penha é um tipo penal do qual a possibilidade e afirmação de seus efeitos não podem expressar real certeza sobre a sua eficácia no que diz respeito a sua criminalização. Desafios da lei do feminicídio enquanto medida simbólica visto

que os existem demasiadas normas que já zelam pelo mesmo bem jurídico visto que não é perceptível o alcance de nenhum caráter instrumental para a efetivação da proteção da mulher.

Explanando a lei da Maria da penha podemos assim concluir que existe uma amplitude no sentido de proteção em relação à violência contra a mulher de forma aparente à tutela é atingida. Partindo do ponto de vista legislativo, que em uma análise esmiuçada a lei de feminicídio não terá capacidade para alterar a realidade existente pelo simples motivo de agravamento de pena. Essas mudanças no que diz respeito ao reflexo da norma em sociedade somente serão possíveis com a implantação de políticas públicas. Em que pese medida simbólica é ineficaz em seus resultados.

A lei Maria da Penha tem em suas ferramentas grandes instrumentos como as medidas protetivas e cautelares inseridas pelo diploma legal, ainda temos como um bom exemplo de suas ferramentas complexas e completas as delegacias especializadas e medidas cautelares específicas de tratamento, em contraposto a lei do feminicídio, que trazem mais eficiência ao sistema penal no que diz respeito aos crimes de violência doméstica. A atenuação dos casos de violência doméstica e familiar acaba por demonstrar que a amplitude de medidas da lei traduz-se na prática com veículo de grande proteção ao gênero feminino.

Os princípios constitucionais acabam por colocar os debates acerca do simbolismo penal em destaque, a luz da Carta Magna, debruçando sobre a teoria do Direito penal minimalista. A análise do legislador em que pese as revogações e criações de tipos penais são alcançadas a por intermédio deste princípio. A Lei do feminicídio já nasceu suscitando grandes choques de incompatibilidades doutrinárias, desde sua introdução no ano de 2015, a visibilidade de seus vícios legais e constitucionais acarretaram divergências sobre sua real necessidade sendo de grande importância apontar os principais aspectos trazidos pela nova lei.

A completude e complexibilidade na forma em que a lei Maria da Penha, tratou de combater os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher desde a sua criação, foi um dos fatores que dentro desta perspectiva trouxe o fato da desnecessidade da lei do feminicídio a tona visto que a mesma somente apresentou uma nova qualificadora enquadrando-a no rol taxativo dos crimes hediondos.

3.2 O FEMINICÍDIO: ASPECTOS RELEVANTES DA LEI

Os crimes cometidos por questões de gênero a lei 11.304/2015 trouxe uma suposta proteção que difere das demais normas existentes que zelam pela tutela do mesmo bem jurídico, ela discursa pelo ponto central de seus intentos de proteção a mulher. Dar-se-á sustentação ao crime de feminicídio o histórico contínuo e persistente de atos cujo a violência e agressões físicas e psicológicas se concretizam da forma mais cruel. Nos termos introdutórios da lei, aponta-se uma apreciação aos motivos ensejadores desta norma em conjunto com o contexto e base social deste século sobre o tema.

3.2.1 Fundamentos acerca da qualificadora do feminicídio

A priori é importante destacar sobre o que de fato se refere o termo feminicídio e de maneira simples podemos trazer essa resposta através do evento causa que deu base para a criação da norma, sendo assim, a palavra feminicídio denota-se sentido ao crime de violência doméstica e familiar cometido contra mulher bem como a morte por questões de gênero. Não se enquadra esse termo então a qualquer morte de pessoa do sexo feminino, somente nos casos citados acima

Entretanto a norma traz em seu desfecho sobre o bem jurídico no qual seria tutelado, não diferindo o todo do individual que atende as características expostas pela própria lei. Quando a norma diz que a lei terá plena aplicabilidade em ações “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”, subjugando-se ao sexo feminino e não ao gênero conforme será discutido no seguinte tópico.

A proposta de alteração do Código Penal para introduzir a qualificadora do feminicídio ao crime de homicídio deu-se por meio do projeto de lei do Senado n. 292, a posteriori o referido projeto deu ensejo a lei 11.304/2015. Diversificados argumentos são encontrados concernentes a sua produção. Em primeira análise temos os dados da ONU dos anos de 2004 a 2009 que aludem que o número de assassinatos em razão de ser mulher chegaram a 66 mil por ano, ficando o Brasil na quinta colocação do ranking de países onde se tem os maiores índices de violência e feminicídio no mundo todo.

Existem dois fundamentos nos qual se apoiaram para a criação da lei do feminicídio e seus altos índices de incidência, o primeiro deles é o domínio sociocultural historicamente falando que existe, por sua vez a mulher em sociedade sempre foi colocada em caráter inferior em relação ao homem aprimorando assim a ideia de submissão do gênero. Segundo a impunidade e indiferença do Estado em relação as condutas violentas sob a mulher

na escala temporal contribuíram, para que isso se tornasse habitual em sociedade dominada pelo egoísmo patriarca incluindo assim o nominado feminicídio.

A discriminação do gênero, veio a partir da lei Maria da Penha, um das grandes conquistas e meio protetor de muitas mulheres e de igualdade social. Para que a necessidade da tipificação do feminicídio deixe de ser considerada medida simbólica a tipificação e sua colocação no Código Penal tem que ser frutífera e preencher as lacunas de maior potencialidade da violência contra mulher e do feminicídio, não precisando assim que seu sucesso tenha como interventores a implementação de medidas preventivas protetivas e muito menos políticas públicas sociais. O feminicídio enquanto medida meramente simbólica não consegue colaborar em nada socialmente como expresso:

Enfim, uma vez aceita a ideia de que a violência contra a mulher é, antes de qualquer coisa, uma violência estrutural e institucional e que a violência familiar é apenas só mais uma consequência dessa violência estrutural e institucional, a conclusão a que se chega não é menos reveladora: no sistema patriarcal, quem pratica essa violência nada mais é do que, em primeiro lugar, o Estado e a sociedade, e, via de consequência o homem que, simplesmente, “reproduz”, e concretiza o papel de um e de outra: em sua omissão e em seu silêncio, tanto o Estado como a sociedade corroboram e aprovam e – o que é ainda mais dramático – legitimam suas atitudes no âmbito privado da família. (ALVARENGA, 2005, p.25)

Sendo assim, Alvarenga (2005) argumenta, que a superioridade masculina acaba que por criar um estereótipo no âmbito privado e público social, torna inevitável a dominação por parte do homem, haja vista que a desigualdade entre homens e mulheres promove essa concepção, ainda alude a autora que a mudança de atitudes nesta seara é cogente para que haja o corte da raiz deste mal, não somente a criação de leis que combatam a violência física contra a mulher, mas também a criação de políticas públicas que atinja e trabalhe o psicológico da classe masculinista. Com isso em análise inicial da lei 13.104/2015, fica óbvio a premissa em que se questiona quem será o figurante do polo passivo, para que seja possível se enquadrar no sexo feminino.

Diniz; Costa e Guamieri (2015) defendem a tipificação do feminicídio como uma nobre nomeação e gesto político. De acordo com o que argumentam as autoras a nomeação da conduta tem caráter de resistência assim também como uma forma de denunciar a violência de gênero, fica claro que quanto a nomeação do termo temos em vista três efeitos de justificativa: nomear para tornar conhecido, simbolizar e ademais punir. Saindo das concepções genéricas e do papel o fator específico punitivo é integralmente atingido de forma que ocorre a intimidação do feminicidas. Em que pese as autoras ressaltam que deixar explícito a anomalia do simbolismo penal da lei seria como tentar envergonhar

categoricamente a efetividade do direito penal. Para finalizar seu discurso argumenta que nomear uma conduta tem por objetivo tornar conhecido por todos a matança como uma violência de gênero, cometida contra a mulher em uma sociedade machista e patriarcal que suga e espreme a igualdade entre homens e mulheres neste ato de exercer sua soberania, fica lógico a controvérsia de como proceder para que as mulheres tenham maior proteção.

Conforme apresentado pelas autoras, o nomear para conhecer, faz sentido no contexto de que se é necessário tornar conhecida pela sociedade as mortes que decorrem de violência doméstica e familiar bem como de gênero, não sendo necessário nomear para haver punição efetivada, visto que com os números que somente são atenuados de mortes por esta razão o Estado por si só poderia adotar diversificadas medidas socioeducativas que seriam mais efetivas que o próprio endurecimento punitivo.

3.2.2 Sujeito passivo do feminicídio

Apontar as diferenças das Leis 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e lei 13.104/2015 (Lei do Feminicídio) no que diz respeito ao sujeito passivo, visto que ambas tutelam direitos das pessoas do sexo feminino. No que se referi no sentido de quem seria a vítima o diploma legal o tipo expõe que deve necessariamente ser mulher. Esta previsão também jaz expressa na lei Maria da Penha, ressaltando as decisões jurisprudenciais que aplicam nas situações que envolvem transexuais, travestis e aqueles que possuem relação homoafetiva masculinas. As medidas protetivas da lei Maria da Penha são tratadas de forma prioritária.

Insta salientar que a analogia está dispensada no caso do sansão penal por fatores que possam prejudicar o réu e a subjetividade da norma deve ser afastada para que o princípio da taxatividade penal seja afastado. Impossibilitando que haja o enquadramento da pessoa do sexo masculino na lei do feminicídio. A lei expressa: “por razões do sexo feminino”. Sendo aplicada tão somente as pessoas do sexo feminino.

Para Ferrajoli (2002), o princípio da taxatividade entra em divergência com o princípio da mera legalidade, pois apresenta-se como qualquer delito previsto na legislação, e a taxatividade vai diretamente ao legislador para que a idoneidade da qualificação subsista, garantido de forma taxativa os pressupostos da pena. Evidentemente, o ensejo da qualificadora e sua aplicação derivam da extrema violência contra a mulher com fator morte,

na conjuntura de violação do gênero. Assemelhando-se o feminicídio ao direito de posse e domínio sobre a vítima.

Não extinguindo a possibilidade que a mulher também figure no polo ativo do tipo penal, desde que derivada de uma relação à mesma empregue violência de gênero contra a vitimada. Os princípios penais e constitucionais não podem nesta incessante busca de maior proteção para as mulheres que são vítimas de violência e que acabam por consumados com o assassinato, serem feridos e atropelados. Não sendo possível extrair a legitimidade desta qualificadora deixando como muita clareza sua simbologia na qual o direito penal se propõe, sendo assim após esboçar não há como negar o simbolismo e anomalia existente.

4. O FEMINICÍDIO COMO SUPOSTA MEDIDA SIMBÓLICA

A filtragem dos fins para criação de um tipo penal desnecessário que atua meramente com caráter simbólico, é de suma importância para quem não se tenha uma visão negatória da importância do combate redução da violência, atenta-se objetivamente para os efeitos reais ou a sua utopia simbólica. Para Ronix (2006) as complicações nas estruturas sociais acabam que por acarretar em criações de dispositivos penais permeados de complexibilidade não permitindo que a sociedade tenha em sua habitualidade normas mais básicas.

A sociedade moderna é controlada com esta nova quantidade de edificações penais, com grandes regulamentações sendo assim o número de delitos será de valor exorbitante. Entretanto, Ronix (2006), não traz em seu posicionamento uma vertente sobre o fracasso simbólico materializado, mas sim as contraposições fundadas por as precedentes mudanças sociais demonstrando a diversificação estrutural da sociedade que por meio da necessidade de limites buscam no direito penal os seus delineadores.

Neste contexto, o feminicídio em sua busca para obter êxito na redução das mortes contra mulheres em razão do gênero em função dessa hipertrofia do Direito penal não conseguirá atingir o seu objetivo. Em que pese, são pontos específicos deste tipo de conduta problemas sociais, e as soluções primárias devem atacar na sua causa originária. No decorrer do trabalho, insta salientamos, os vícios constitucionais e legais presentes neste diploma penal, comprovando que a sua aplicabilidade será comprometida.

Em pleno século XXI verifica-se a existência de guarida judiciária onde o ambiente político é base de recrudescimento penal. A hipertrofia do Direito penal é

simplesmente o mais um efeito característico de um direito máximo em suas penalizações, em confronto ao princípio postulado de intervenção mínima. Apresenta-se no capítulo a seguir princípios conflitantes da hipertrofia penal as quais se enquadra o feminicídio e as demais normas produzidas simbolicamente.

4.1 INTERVENÇÃO MÍNIMA

No que diz respeito aos direitos básicos, temos a figura do estado social mínimo com conjunto de normas penais de maior alcance e o seu poder punitivo baseado no recrudescimento, característica do Direito penal máximo postulado em forma diversa do princípio da intervenção mínima e da teoria do direito pena mínimo. Para Greco (2011), o legislador penal no que diz respeito à criação ou a revogações demais tipos penais tem como base e objetivação maior, a ideia de intervenção mínima como proteção dos bens mais importantes existentes no meio social bem como a ideia do Direito penal expressa como dar a última razão.

O Estado deve valer-se de outros meios que possam evitar as consequências lesões ao bem protegido, posteriormente a este raciocínio seria legitimada a utilização do Direito penal. A real possibilidade de proteção ao bem jurídico por meio da criação de Norma incriminadora faz-se necessário de análise esmiuçada. Sendo assim, temos a intervenção mínima revelada nos seguintes termos:

Então nem todas as ações que ferem bens jurídicos protegidos são proibidas pelo Direito penal, assim como não são todos os bens jurídicos que são tutelados por ele. O direito penal não constitui um sistema exaustivo de proteção de bens jurídicos, que abrange todos os bens que constituem o universo, mas sim representa um sistema descontínuo que só irá abarcar condutas que necessitam ser criminalizadas por ser indispensável à proteção estatal. Assim a lei só poderá intervir quando for extremamente necessário para que a sociedade continue existindo e só deverá agir quando os resultados dessa ação foram trazer eficácia, de certa forma o princípio afasta o direito penal quando este não for o meio que trará uma solução efetiva para determinado problema (SALAS, 2015, *online*).

Princípio da intervenção mínima também é conhecido como aplicação do Direito penal como *última ratio*, neste contexto o mesmo é como um frio para as intervenções penais. Os meios extrapenais devem estar totalmente esgotados para quê a legislação penal possa ser executada, visto que controle social por este meio tem caráter mais violento interferindo bruscamente na Liberdade individual de cada indivíduo.

Temos como princípios consectários da intervenção mínima: o princípio da subsidiariedade, da lesividade e da insignificância. A doutrina, estende-se sobre diversos princípios que dispõe, sobre adequação social, proporcionalidade entre outros, que trazem

sustentação a tese das intervenções minimalistas, e que também guardam correlação com esta para que de modo conciso os princípios vetores tem uma íntima relação com a intervenção mínima.

A lei do feminicídio, como medida simbólica, expõe contrária postulação a intervenção mínima, ferindo de maneira frontal os seus princípios qual relacionadores, em que pese a falta de observância aos princípios constitucionais-penais, inconstitucionalizando tal norma. O princípio da isonomia no que diz respeito à igualdade material e à igualdade formal, baseado na Constituição federal de 1988, garante que todos nascem iguais e têm direitos iguais perante a lei, possuindo as mesmas oportunidades de tratamento.

No texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas afirma em seu artigo 1º: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade" A igualdade material, dispõe que as pessoas inseridas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual, tratando igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. De acordo com o que expõe o seguinte doutrinador:

O art. 5º, caput, consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no Estado social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei (LENZA, 2009, p. 679).

Esta desigualdade tem como objetivo obter um resultado mais justo, já que as diferenças existentes entre os cidadãos não podem ser ignoradas. O tratamento desigual não tem como finalidade discriminar, e sim reduzir essas desproporcionalidades sociais.

Para Fernando Capez (2008), o princípio da igualdade em relação à justiça penal pode ser atingido por políticas públicas ou programas sociais direcionados com o intuito de diminuir as desigualdades em relação às pessoas ou grupos em posição de inferioridade, favorecendo assim as classes desfavorecidas e marginalizadas. Visando colocá-las em um mesmo patamar, equiparando com as demais que não sofreram as mesmas espécies de restrições

As partes devem ter, em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, e ser tratadas igualmente, na medida de suas igualdades, e

desigualmente, na proporção de suas desigualdades. Na execução penal e no processo penal, o princípio sofre alguma atenuação pelo, também constitucional, princípio favor rei, postulado segundo o qual o interesse do acusado goza de alguma prevalência em contraste com a pretensão punitiva (CAPEZ, 2008, p. 19).

No que diz respeito às normatizações simbólicas, temos também a colisão com princípio da subsidiariedade, o agir do poder público está sendo ocupado pelas normas penais. Onde a solução dos problemas sociais é o direito penal configurando uma inversão.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme pesquisas realizadas acerca do tema o novo aspecto trazido a partir da criação da qualificadora do crime de homicídio, fez com que o judiciário assumisse em contexto histórico as exigências da sociedade, a partir da demonstração e representatividade do legislativo de proteção à mulher. Todos os princípios basilares constitucionais penais fizeram guarda constitucionalmente falando as garantias de igualdade do gênero feminino.

Contudo, houve uma revitalização para o que de fato a qualificadora do homicídio instituída pela lei 13.104 em sua justificativa e execução apresentasse a anomalia onde ficou claro o desvio de sua finalidade e proteção do bem jurídico tutelado. A qualificação da conduta de homicídio contra a mulher por razões das condições de sexo enquadrada no rol dos crimes hediondos constitui especificamente uma medida simbólica, podendo assim ocasionar este inchaço excessivo em nossos dispositivos penais.

Verifica-se dessa maneira uma relação de equivalência é entre Norma penal e políticas públicas, colocando assim debate a carga de decisão entre criar projetos de conscientização para proteger esses direitos fundamentais consagrados pela constituição e o seu real valor de significância em resultados, dando mais uma vez respaldo ao estado democrático de direito e ainda eficácia de tais normas criadas com grande teor de simbologia.

Por conseguinte, não foi possível verificar nenhuma incremento significativo no combate dos crimes contra as mulheres após a criação de tal Norma ao trabalhar a prevenção geral positiva com justificativa para utilização do simbolismo penal comprova-se simplesmente a supremacia penalista, o que enraíza ser aplicável outras medidas ao invés de criação de tantas normas.

A vista disso, o simples aumento de pena com a qualificadora, assim a circunstância de agravamento e a inclusão no rol dos crimes hediondos não reduziu a

incidência do feminicídio, simplesmente propiciou uma aferição e violação dos princípios penais pela lei ineficaz. Ora, tornou-se possível observar total descompasso entre as finalidades de proteção à mulher e a tutela do bem jurídico e também a forma pela qual o direito penal legítimo e ilegítimo foram interligadas por meio do simbolismo evidenciando mais o seu caráter simbólico e ilegítimo.

Portanto, surge assim o fenômeno de hipertrofia do Direito penal representado pela simbologia. São posturas desnecessárias para resolver as problemáticas sociais as pesquisas realizadas no presente trabalho evidenciaram que tal medida não visa a proteção do bem jurídico e sim estabelece formas desarmônicas de independência do Direito penal.

Nesse contexto, a mulher como agente passivo não tem a proteção, a conquista de igualdade e paz social para o gênero através das decisões instituídas pela medida alcançadas. A lei 13104 atribui uma responsabilidade além do Juramento de pacificação e resolução do conflito perante a sociedade assumindo uma figura a partir da sua eficácia de instabilidade para os diversos grupos sociais.

Dessa forma os resultados da pesquisa bibliográfica confirmam as hipóteses abordadas inicialmente que respondem as problemáticas levantadas demonstrando que a participação do Direito penal é importante porém as políticas públicas são aquelas que podem surgir efeitos mesmo neste tipo de conflito entre os gêneros visto que as leis são limitadas pelas regras constitucionais. Não podendo ser político-partidário, esse ramo do direito deve ser instrumento de garantias no âmbito do legítimo estado democrático de direito, onde todos irão alcançar o amparo legal trazido pelo Estado instituindo assim meios de justiça social para atender o interesse de todos exercendo de forma unânime a democracia.

6. REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Lúcia Barros Freitas de. **Mulher, Discriminação e Violência: Uma questão de Direitos Humanos.** Direito Público. Ano V, n. 23, v. 5. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2005.

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. In: FRANCO, Alberto Silva (Coord.) **Revista Brasileira de Ciências Criminais RBCCrim**, 1994, ano 2, n. 5, (jan./mar.).

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

, CEZAR ROBERTO. **Tratado de Direito Penal**. 17 ed. Parte Geral 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 09 jan. 2020.

BRASIL. **Lei 13.104** de 09 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto - Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L12104.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL **Lei nº 11.340**, 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato_2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

BRASIL **Projeto de Lei do Senado n. 292, de 2013**. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/material/getPDF.asp?t=133307&tp=1>. Acesso em: 28 jan. 2020.

BRASIL **Proposta de Emenda à Constituição n. 171, de 1993**. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/material/getPDF.asp?t=133307&tp=1>. Acesso em: 15 jan. 2020.

BUENO, Mariana Guimarães Rocha da Cunha. **Feminismo e Direito Penal**. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol. 4, São Paulo: Saraiva, 2008. Disponível em: <http://re.granbery.edu.br/artigos/MzU1.pdf>
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039. Acesso em: 05 jun. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FÖPPEL, Gamil EL Hireche. **Análise Criminológica das Organizações Criminosas: Da inexistência à impossibilidade de conceituação e suas repercussões no ordenamento jurídico pátrio**. Manifestação do Direito Penal do Inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GRECO. Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: Uma visão minimalista do direito penal**. 6 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

GUIMARÃES, Alisson. **O direito penal de emergência e suas implicações nas políticas criminais contemporâneas do Brasil**. Disponível em: Acesso em: 31 jan. 2020.

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza. **Coleção Saberes Monográficos - Populismo Penal Midiático**. Caso mensalão, mídia disruptiva e Direito Penal Crítico. 1 ed. iBooks. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2012. Pág. 61.

JAKOBS, Gunther. **Sociedad, norma y persona em uma teoria de um Derecho penal funcional**. 1996.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Igualdade Formal e Material**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan **Mulher e direito penal**. In: REAL JÚNIOR, Miguel (Coord.) PASCHOAL, Janaína (Org.). 1 ed. Rio de Janeiro, RJ: Forente, 2007.

MENDES, Nathália Rosa. A apropriação do discurso midiático pela política e a construção de um modelo de direito penal simbólico: uma análise da lei de crime hediondos. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (ed). **Revista do programa de Pós graduação em direito – Universidade Federal da Bahia**. Ano 2011.2, n. 23.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomoli. 2 ed. – São Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Novas hipóteses de criminalização. Instituto de criminologia e política criminal, Trabalho apresentado na XVIII Conferência Nacional dos Advogados, Salvador, BA, em 13 de nov. de 2002. Disponível em: http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/novas_hipoteses_criminalizacao.pdf. Acesso em: 03 fev. 2020.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TAVARES, Juarez. Os objetos simbólicos da proibição: o que se desvenda a partir da presunção de evidência. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). **Direito e Psicanálise – Interseções a partir de “O Processo” de Kafka**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosad Amir Lopez da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Rauld PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**, v. 1, 8 ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.