

# FEMINICÍDIO, UMA EXPRESSÃO DO SIMBOLISMO PENAL: UMA ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA EFICÁCIA DA NORMA

Anna Beatrice Guedes Albuquerque<sup>1</sup>

Sandresson de Menezes Lopes<sup>2</sup>

## RESUMO

O escopo desse trabalho é verificar se o feminicídio - qualificadora do crime homicídio, inserida na legislação penal através da Lei nº 13.104/2015 - constitui uma expressão do chamado Direito Penal simbólico. Destaca-se a tutela do Direito Penal sobre as mulheres, as marcas deixadas pelo patriarcado, no aparato jurídico brasileiro. Além disso, a Lei Maria da Penha e sua importância para o reconhecimento da luta feminista por igualdade também é observado. Salienta-se o papel da sociedade e do Estado na proteção da vida, analisando a utilização do Direito Penal. Assim, através de pesquisa bibliográfica e qualitativa, procura-se entender se a lei do feminicídio supre a necessidade social ou apenas mascara a realidade.

**Palavras-chave:** Direito penal simbólico. Feminicídio. Violência. Mulher

## FEMINICIDE, AN EXPRESSION OF CRIMINAL SYMBOLISM: THE ANALYSIS ABOUT THE LAW EFFICIENCY

## ABSTRACT

The purpose of this work is to verify if the femicide, homicide crime qualifier, inseted in criminal law through the law nº 13.104/2015, constitutes na expression of Symbolic criminal law. The protection of criminal law over women stands out, the marks left by the patriarchy in the Brazilian legal apparatus. In addition, the Maria da Penha law and its importance for the feminist struggle for equality i salso observed. The

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: annabeatrice.guedes@gmail.com

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: sandresson1@hotmail.com

role of society and the state in protecting life is highlighted, analyzing the use of criminal law. Thus, through bibliographical and qualitative research, it is sought to understand if the feminine law meets the social need or just masks reality.

**Keywords:** Symbolic criminal law. Femicide. Violence. Woman

## 1 INTRODUÇÃO

É notável que o Direito Penal simbólico tem sido alvo de críticas entre a doutrina, este pode ser conceituado por ser a ação do poder legislativo de elaborar e aprovar leis no âmbito do Direito Penal com fins simbólicos, objetivando instaurar uma ilusão de tranquilidade na sociedade perante a atual difusão do medo e da indignação diante de um crime.

Simultaneamente a esse contexto, foi promulgada a lei n. 13.104, em 9 de março de 2015, que incluiu o feminicídio no rol da lei dos crimes hediondos, ao categorizá-lo como modalidade qualificada do crime de homicídio. Alguns doutrinadores apontam esse evento como uma aplicação prioritária da função simbólica da lei penal, sem preocupação com sua efetividade no combate ao crime.

Diante disso, o presente artigo tem como objetivo debater a recente qualidade hedionda do feminicídio como instrumento de análise e sua eficiência na repressão do crime e consequente proteção do bem jurídico que tutela. A fim de esclarecer essa problemática, utilizou-se do método dedutivo, visto que a hipótese - em questão - será verificada, e, analisada a partir dos conceitos e concepções de pesquisas já realizadas. A abordagem também é qualitativa, uma vez que a pesquisa foi realizada por meio de leitura, análise e interpretação. A técnica de pesquisa aplicada foi a bibliográfica.

O interesse em estudar acerca da rigorosidade penal prevista para o autor desse tipo penal e sua função simbólica, deu-se durante a pandemia de Coronavírus, momento no qual os casos de feminicídio cresceram assustadoramente, gerando grande comoção e despertando curiosidade em pesquisar a real eficácia da Lei 13.104, visto que esta é considerada um marco na luta feminista por direitos iguais.

O artigo está dividido em capítulos, partindo da conceituação do simbolismo penal, passando pela tutela do Direito Penal sobre as mulheres durante a formação da sociedade brasileira. Por fim, aborda a tipificação do feminicídio como sexta

qualificadora do crime de homicídio, bem como analisa sua eficácia como suposta expressão do direito penal simbólico brasileiro.

## 2. SIMBOLISMO PENAL

O Direito Penal - em sua gênese - tem concepções fundadas para atingir determinados objetivos. Para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, o Direito penal é:

o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor (1999, p. 15).

Sendo assim, entende-se que o Direito Penal é a união de normas criadas pelos legisladores para prevenir ou reprimir condutas reprováveis, ou seja o Direito Penal é o aparato jurídico, no qual o Estado se utiliza para coibir atos que comprometam a segurança da sociedade, conceituando crimes e infrações e fixando as sanções punitivas.

Conforme Miguel Reale (2003), na Teoria da Tridimensionalidade do Direito, o Direito possui três dimensões essenciais, o fato, o valor e a norma. Nesse sentido, o Direito se constitui a partir de um episódio (fato), que fere a ordem social (valor), inflamando o Estado para a criação de uma norma, a fim de tornar esse ocorrido, uma infração e assim reduzir sua ocorrência. Sendo a norma o resultado da correlação fato-valor, e o fato, ponto de partida para a existência de uma norma.

No entanto, em alguns casos, o Direito Penal não atinge sua real finalidade. A idealização social e a confiança ao Direito Penal, dá espaço para o surgimento do Simbolismo Penal. Assim como é ratificado por Luiz Flávio Gomes “o simbolismo consiste no uso do Direito penal para acalmar a ira da população em momentos de alta demanda por mais penas, mais cadeias, etc.” (GOMES, 2006, p. 24).

Nessa perspectiva, o simbolismo penal é aplicado para que os brasileiros tenham uma falsa sensação de que a violência está sendo adequadamente enfrentada. Assim, embora alguns estudos da criminologia já tenham demonstrado que o Direito Penal não é suficiente para resolver essa chaga social, ou seja: a criminalidade, induz-se

o senso comum, o ideal que, severas sanções, bem como a criação de novos tipos penais irão resolver ou ao menos minorar este problema. Para Juarez Santos (2007) a função simbólica do direito possui o objetivo de fornecer, apenas, à sociedade uma impressão de tranquilidade e segurança.

Nesse sentido, em algumas situações, nas quais ações criminosas ganham grande repercussão, gerando comoção e revolta na sociedade, o Estado - através do legislativo - formula novas leis penais, que torne aquela conduta um tipo penal ou que endureça a pena anteriormente fixada, sendo essa a forma de resposta do Estado, buscando 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. Segundo Cleber Masson,

o Direito Penal Simbólico diz respeito a uma política criminal, que vai além da aplicação do direito penal do inimigo, e sim, as próprias consequências do efeito externo que a aplicação da lei não produz. Manifesta-se, desse modo, com o direito penal do terror, pelo qual se verifica uma inflação legislativa, que cria figuras penais desnecessárias ou, então, o aumento desproporcional e injustificado das penas para os casos determinados (2012, p. 11).

Pode-se afirmar que o Direito Penal simbólico, usualmente, se manifesta através de proposituras que visam se aproveitar do medo e da sensação de insegurança instaurada sobre a população. Nesse sentido, o objetivo do legislador não é a real tutela dos bens jurídicos atingidos pelo delito.

Esse movimento de expansão do Direito Penal é favorecido, entre outros fatores, pela necessidade que o legislador possui em conseguir votos. Ao procurar os meios mais eficientes, vislumbrou no discurso incriminador um grande potencial para conseguir se eleger ou se reeleger. A população, alarmada pelo sentimento de insegurança, vê nos discursos incriminadores a solução fácil e rápida para o combate ao crime (GASPAROTO; ACOSTA, 2018, p. 122).

A função simbólica do Direito Penal, embora não seja prejudicial, quando supervalorizada, gera efeitos danosos à sociedade. A falsa sensação de tranquilidade e segurança transmitida à população, permite que o Estado deixe de agir de forma que realmente combata a criminalidade. Outro fator importante é a deslegitimação do Direito Penal, já que, a longo prazo, fica evidenciada a sua incapacidade de resolver a criminalidade, impossibilitando a proteção dos bens jurídicos.

Apesar dos efeitos danosos, é notável que, para o Estado, é preferível, criar leis e enrijecer penas a fazer investimentos essenciais, em programas estruturais de política social, que apenas obterão resultados após alguns anos. Além disso, esses investimentos não geram tanta visibilidade e engajamento eleitoral. Por fim, vale citar o fundamental pensamento de Francisco de Assis Toledo a respeito do tema:

O crime é um fenômeno social complexo que não se deixa vencer totalmente por armas exclusivamente jurídico-penais. Em grave equívoco incorrem, frequentemente, a opinião pública, os responsáveis pela Administração e o próprio legislador, quando supõem que, com a edição de novas leis penais, mais abrangentes ou mais severas, será possível resolver-se o problema da criminalidade crescente. Essa concepção do direito penal é falsa porque o toma como uma espécie de panacéia que logo se revela inútil diante do incremento desconcertante das cifras das estatísticas criminais, apesar do delírio legiferante de nossos dias (TOLEDO, 1994, p. 5).

A falsa aparência de fins instrumentais - alcançados pelas normas simbólicas, no final do século 20 - justificam a ligação do Direito Penal e o arcabouço jurídico brasileiro, aumentando a fé da sociedade nas normas. Nas sociedades pós- industriais, o Direito Penal era o principal meio de resolução de conflitos já que era considerada a forma mais exitosa.

Em suma, conforme será exposto, no decurso do presente trabalho, algumas normas se tornam eficazes através do simbolismo penal que a reveste, disseminando o temor na sociedade moderna, vinculados através dos meios de informação da cultura do medo e do terror. O sentimento de tranquilidade da sociedade é efêmero, pois o simbolismo das normas penais age paliativamente.

Assim, o presente trabalho, questionará como uma norma que tem em sua gênese o simbolismo penal, vislumbra a redução dos crimes de homicídio contra mulheres por motivações de gênero, através do agravamento da pena.

## 2.1 TUTELA DO DIREITO PENAL SOBRE A MULHER

Historicamente, a sociedade brasileira é marcada pela centralidade da figura masculina, reduzindo o papel da mulher ao âmbito doméstico, exigindo um modelo feminino que se encaixe nesse papel social.

O alicerce no qual a sociedade brasileira se estruturou, é o causador de um grave problema observado cotidianamente: o machismo enraizado, esse é considerado

mola propulsora para a ocorrência de inúmeros crimes que tem como alvo, via de regra, as mulheres, como a violência doméstica, o estupro, a importunação sexual, bem como o mais grave deles, o feminicídio.

Ao analisar a evolução histórica da legislação brasileira, observa-se a disparidade no que tange a tutela dos homens e das mulheres. Até 1822, no Brasil, vigoraram os modelos jurídicos importados Portugal, as chamadas Ordenações Filipinas, estas consistiam em uma consolidação de dispositivos, que versavam sobre normas penais e civis.

Nesse ordenamento, o homem poderia agredir a mulher/cônjuge, utilizando-se de pau ou pedra, assim como castigá-las, conforme o Livro V, Título 36, §1º. Também era permitido que o marido matasse a esposa, se a flagrasse cometendo adultério, além de poder puni-la se declarasse a mera suposição dessa prática. As Ordenações Filipinas foram parcialmente revogadas em 1830, quando entrou em vigor o novo Código Criminal.

Segundo Castro (2014), o código conservou as injustiças e desigualdades derivadas das Ordenações Filipinas, no entanto, é lícito ao marido castigar sua esposa para defender sua honra. Os crimes sexuais foram contemplados nessa legislação, porém, as penas eram aplicadas de acordo com o agente passivo, ou seja, se uma moça considerada “de família” fosse a vítima a punição para o delito era mais contundente, porém se a vítima fosse uma mulher vista socialmente como prostituta, a pena seria mais branda.

Em 1890, a abolição da escravatura incitou a criação de um novo código criminal, já que o anterior não se adequava a esse novo cenário. Porém, apesar das renovações, a desigualdade de gênero se manteve. Ora, a pena do crime de estupro era fixada com base em se a vítima era virgem, ou não virgem, para que dessa forma, fosse distinguindo as mulheres honestas das demais. Essa legislação vigorou até 1940.

Estabelecido o Estado Novo, viu-se necessário elaborar um novo Código Penal Brasileiro. Nesse período, surgia a “mulher moderna”, distanciando-se do modelo patriarcal e figurando uma ameaça à ordem de dominação masculina. As preocupações com mulheres que se distanciavam de seu destino tradicional repercutiram nas terminologias adotadas pelos legisladores penais, justificando a presença de termos como honra e virgindade no aparato jurídico penal. A tutela da virgindade através do Direito Penal novamente aponta a visão machista com que foi pensado o Código Penal

de 1940, bem como a proteção jurídica da mulher “honesta”. Apesar disso, esse ordenamento mostrou progresso, pois o cônjuge deixou de ter direito sobre o corpo da mulher, tornando possível que o estupro tenha como agente passivo a esposa e agente ativo o esposo.

Durante os séculos XIX e XX, as mulheres conquistaram alguns direitos, porém somente na década de 1980, por meio da luta feminina, "Lobby do Batom" (movimento que conferiu a ação e articulação feminina na Assembleia Constituinte de 1987/88), que a igualdade de gênero foi introduzida, no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 foi essencial por legitimar a luta por direitos e pela proteção das mulheres. Guiado pelo princípio da igualdade, garante direitos e obrigações iguais entre homens e mulheres,

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição

Essa análise em perspectiva histórica é fundamental, pois possibilita uma melhor compreensão dos fundamentos da luta feminista, além de proporcionar a percepção de como a forma de tratamento dado às mulheres, no século XIX, e, grande parte do século XX, ainda é adotado nos dias de hoje, reduzindo as mulheres ao papel de guardiã da honra e dos bons costumes, além de exigir delas comportamentos considerados aceitáveis socialmente.

Diante dessa breve análise histórica, nota-se que o movimento feminista se mostrou fundamental para transformação do contexto e da realidade social no qual a mulher foi submetida. A luta pela ampliação dos direitos do gênero feminino é constante, além disso, o combate pela redução dos casos de violência doméstica, familiar e social contra as mulheres também é uma realidade da militância feminista.

Uma das conquistas da frente feminista, no país, foi a criação do Conselho da Condição da Mulher, em 1984, através desse conselho, a Carta Magna de 1988, trouxe em sua redação pontos relevantes para ampliação dos direitos sociais das mulheres frente à sociedade. Outra conquista fundamental foi alcançada a partir da assinatura do Pacto de São José da Costa Rica, já que esse visa estabelecer os direitos fundamentais da pessoa humana, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade

pessoal e moral, à educação, entre outros. Estas conquistas são essenciais para a pretensão de redução dos casos de feminicídio, pois através delas os problemas enfrentados pelas mulheres, como a discriminação e a violência receberam maior visibilidade, já que, muitas vezes, essas condutas são banalizadas e naturalizadas, não possibilitando o conhecimento real acerca de suas proporções. Conforme é corroborado por Rocha,

essa violência doméstica é silenciosa, não porque o chicote não tenha feito barulho, mas porque o choro delas foi embargado. Porque elas, ou por medo ou por vergonha, continuam a não revelar tudo que se passa, e isso não é só numa classe social.(2010, P.15)

O pensamento masculino de superioridade, e de direito sobre o corpo e a vida da mulher é o legitimador da violência de gênero (intrinsecamente ligado à violência contra a mulher), usando da sua força com vistas a lesionar ou causar danos à mulher, para impor sua vontade e subjugar a figura feminina. Nessa perspectiva, a violência de gênero é passada de geração para geração, configurando modelos patriarcais de família, por isso tem se perpetuando nas relações, pois conforme destaca Rocha (2010, p. 5): "Nessa sociedade o que não vem descartável é a violência. Porque a marca dela não se retira com a facilidade com que ela entra".

## 2.2 LEI MARIA DA PENHA

O primeiro passo do legislador para o combate da violência contra as mulheres se deu a partir da edição da Lei nº 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, sua relevância se origina do contexto de sua formulação. A trajetória em busca de justiça - durante quase 20 anos - de Maria fez de Penha Maia Fernandes, um símbolo da luta da mulher contra a violência doméstica, haja vista ter sido vítima de dupla tentativa de feminicídio cometida por seu então companheiro Marco Antônio Heredia, em 1983. Na primeira tentativa, foram realizados disparos de arma de fogo enquanto ela dormia, na segunda tentou eletrocutá-la, além das inúmeras agressões sofridas, que resultaram em lesões irreversíveis causando estado de paraplegia, além de, traumas psicológicos.

Mesmo após condenação pelo Tribunal do Júri, o agressor utilizou-se de sucessivos recursos para manter-se em liberdade, o que levou a Comissão

Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), recomendar ao Estado brasileiro, intensificar o combate à violência doméstica contra mulheres no Brasil.

a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera; d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais ( CIDH, 2001).

O ordenamento jurídico brasileiro, conceitua violência como uso da força de forma intencional, que provoca danos a alguém. Como previsto na Lei Maria da Penha, a violência contra a mulher pode ser moral, física, psicológica, sexual ou patrimonial

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I- a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II- a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III- a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV- a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V- a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria (BRASIL,2006).

Outro aspecto importante a ser analisado - dentro do contexto do conceito de violência - é se a expressão “violência contra as mulheres” se equipara à “violência de gênero”. Para os tribunais brasileiros, essas expressões são sinônimas, porém, vale

salientar que existem outras formas de violência de gênero, em que o sujeito passivo não é uma mulher. No entanto, conforme as jurisprudências, que para estar configurada a violência de gênero não basta apenas está presente a figura feminina e violência realizada no âmbito domiciliar, como também, deve estar presente a intenção de oprimir a mulher.

A 2º Câmara criminal do Tribunal de Justiça de Goiás (TJ-GO), julgou o recurso, corroborando esta afirmação acerca da violência de gênero:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS CONTRA MENOR IMPÚBERE. VIOLÊNCIA DE GÊNERO NÃO CARACTERIZADA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, COMPETÊNCIA DE UMA DAS VARAS CRIMINAIS. Para a caracterização da violência de gênero não é suficiente que o ato seja praticado contra uma mulher, numa relação familiar, doméstica ou de afetividade, há necessidade de demonstrar a sua situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência, numa perspectiva de gênero e, em se tratando do ato de molestar sexualmente uma menor impúbere, não está caracterizado o dolo específico exigido para a aplicação da Lei Maria da Penha, qual seja, a opressão da mulher, mas sim, tem-se o dolo a se traduzir na satisfação da lascívia contra uma vítima que não poderia apresentar resistência (criança com três anos de idade). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (BRASIL.TJ-GO - RSE: 656648220188090175, Relator: DES. JOAO WALDECK FELIX DE SOUSA, Data de Julgamento: 25/10/2018, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2629 de 19/11/2018).

A Lei Maria da Penha acarretou modificações na compreensão da violência contra as mulheres, sendo assim, esta não deve ser tratada de maneira isolada, como um problema apenas de justiça criminal, prever, portanto, a possibilidade de implantação de medidas de caráter preventivo e educacionais para coibir a violência e a discriminação baseado no gênero.

Embora, seja evidente a contribuição da Lei 11.340/06, a violência contra a mulher ainda se faz presente nas comunidades brasileiras, uma vez que, as medidas protetivas não alcançaram alguns lugares, bem como, por muitas mulheres ainda se manterem caladas, pelos mais diversos motivos. Conforme a citação extraída do Atlas da violência do IPEA:

Nossos resultados indicaram que a lei cumpriu um papel relevante para conter a violência de gênero, ainda que sua efetividade não tenha se dado de maneira uniforme no país, uma vez que a sua eficácia depende da institucionalização de vários serviços protetivos nas localidades, que se deu de forma desigual no território ( IPEA, 2015, p.5).

A Lei Maria da Penha trouxe em seu texto regras processuais para proteger a

mulher vítima de violência doméstica, porém não trouxe um rol de crimes em seu texto, sendo assim, a lei nº 11.340/2006 não punia o assassinato de mulheres em razão de gênero e discriminação. As medidas protetivas dessa lei poderão ser aplicadas à vítima de feminicídio na forma tentada.

Mantendo os olhos nesse cenário, o legislador compreendeu a necessidade de o Estado utilizar-se do direito penal para atender o clamor da sociedade, estarrecida pelo alto índice de homicídios de mulheres em razão de discriminação e gênero. Esse foi a mola propulsora para a criação do crime de Feminicídio.

### 2.3 A LEI DO FEMINICÍDIO E SUAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL

Conforme supramencionado, a criação do crime de feminicídio decorreu da pressão da sociedade para que o Estado criasse um tipo penal incriminador mais severo.

Por feminicídio entende-se:

é o homicídio doloso praticado contra a mulher por “razões da condição de sexo feminino”, ou seja, desprezando, menosprezando, desconsiderando a dignidade da vítima enquanto mulher, como se as pessoas do sexo feminino tivessem menos direitos do que as do sexo masculino (ORTEGA 2016, p.1).

O legislador brasileiro instituiu o Feminicídio através de alterações realizadas ao Art. 121 Código Penal por meio da Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015. Nesse sentido, tal conduta criminosa passou a fazer parte das qualificadoras do crime de homicídio, além de ser enquadrada no rol de crimes hediondos, tal qual o estupro, latrocínio, entre outros. A pena prevista para o homicídio qualificado é de 12 a 30 anos de reclusão.

Insta salientar, que o Feminicídio não pode ser equiparado ao Femicídio, enquanto esta consiste na ação de assassinar uma mulher, aquela é caracterizada quando a vida da mulher é ceifada por circunstâncias específicas no qual o pertencimento da mulher ao sexo feminino é a principal motivação.

Assim, se caracteriza o feminicídio, conforme o art. 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal,

Homicídio qualificado

§2º Se o homicídio é cometido:

I- contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. (BRASIL,2015)

A expressão “razões da condição de sexo feminino” é explicitada por meio do §2-A:

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

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

(BRASIL,2015)

O inciso I, do § 2º- A, do art. 121, do Código Penal, se refere sobre a violência doméstica e familiar, que se encontra conceituado no art. 5º, da Lei Maria da Penha

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

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

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

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (BRASIL, 2006).

A modalidade do feminicídio traz, ainda, hipóteses de aumento de pena:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima (BRASIL, 2015).

Essa qualificadora possui natureza subjetiva, visto que diz respeito ao agente e motivação do crime, ocorrendo pelo sentimento de posse ou anulação da vontade feminina. Para parte da doutrina, a motivação do crime de feminicídio é considerada motivo torpe, nesse sentido, os autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, aduzem que:

Antes da Lei 13.104/2015, esta forma do crime já qualificava o homicídio, mas pela torpeza (...). A mudança, portanto, foi meramente tipográfica, migrando o

comportamento delituoso do art. 121, § 2º, I, para o mesmo parágrafo, mas no inc. VI. A virtude dessa alteração está na simbologia, isto é, no alerta que se faz da necessidade de se coibir com mais rigor a violência contra a mulher em razão da condição do sexo feminino. (CUNHA; PINTO, 2015, p.80)

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no HC 433.898 – RS (Inf. nº 625/01/06/2018) entendeu que “não caracteriza bis in idem o reconhecimento das qualificadoras de motivo torpe e de Femicídio no crime de homicídio praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar”.

A doutrina costuma dividir o Femicídio em íntimo, não íntimo e por conexão. Conforme Greco (2015) o íntimo, é a tipologia mais recorrente, nela, o crime é realizado pelo companheiro, com o qual a mulher mantém ou manteve algum tipo de convivência conjugal, extraconjugal ou familiar, nesse sentido esposo, namorado, pai e irmão podem ser autores do crime.

O não íntimo ocorre quando o autor do crime e a vítima não possuem qualquer relação conjugal e familiar, ou seja, quando o sujeito ativo do crime é um vizinho, amigo, cliente (no caso de assassinato de trabalhadoras sexuais) ou até mesmo um desconhecido. O Femicídio por conexão ocorre quando o homem na intenção de cometer o crime contra determinada mulher, comete *aberratio ictus*, e acaba finando a vida de terceira.

O Ministério Público do Estado de São Paulo realizou um levantamento com o objetivo de verificar se a Lei do Femicídio (Lei nº 13.104/2015) estava sendo aplicada na fase inicial do processo, e, analisar as circunstâncias do crime, com base em 364 denúncias sobre mortes violentas de mulheres.

Segundo os dados fornecidos pelo Raio X do Femicídio em SP: é possível evitar a morte (MPSP,2018), dentre os casos estudados 240 tratam de Femicídio íntimo, cometido por namorados, maridos e amantes, tendo como principal motivação o inconformismo com a separação, além disso, ciúmes, sentimento de posse e machismo também aparecem como motivações dos casos analisados.

Nesse cenário, a tipificação penal do femicídio é uma ferramenta essencial para denunciar a violência sistêmica contra as mulheres nas relações conjugais.

#### 2.4 O SUJEITO PASSIVO E A DISCORDÂNCIA DOUTRINÁRIA

A Lei 13.104/2015 afirma que para que o crime de Femicídio seja concretizado, o sujeito passivo, ou seja, a vítima seja uma mulher e que o crime tenha sido motivado por razões do sexo feminino. Nesse sentido, há discussão doutrinária acerca de quem pode ser considerada mulher para fins de reconhecimento de sujeito passivo do crime.

Alguns doutrinadores, definem mulher a partir da morfologia, ou seja, mulher é aquela que nasceu com o sistema reprodutor e genitália feminina, portanto, para os mais conservadores, as mulheres transexuais, mesmo as que passaram pela cirurgia de redesignação sexual, não são mulheres, pois a cirurgia altera apenas a estética e não a concepção genética, sendo assim os transexuais não poderiam ser vítimas de Femicídio.

Segundo o critério adotado pela maior parte dos juristas, bem como jurisprudência, a mulher é reconhecida por meio de um registro oficial, como certidão de nascimento, identidade. Nos casos das mulheres transexuais, elas poderiam ser sujeito passivo desse crime, se houvesse alteração em seu registro de nascimento, ou seja, presume-se que por não se reconhecer como homem, a mulher transexual, ajuizaria uma ação judicial, para que seus documentos constem a mudança de gênero, e ela passe a ser civilmente mulher, incidindo também sobre ela a lei penal, para todos os efeitos.

A 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios permaneceu, por unanimidade, a decisão do juiz-presidente do Tribunal do Júri de Taguatinga, que recebeu a denúncia do Ministério Público contra dois acusados, em que praticaram a tentativa de feminicídio contra uma mulher transexual.(TJDF,2019)

Vale salientar que em uma relação homoafetiva entre duas mulheres, poderá haver crime de feminicídio, desde que o crime tenha sido motivado pelas razões previstas em lei. Esse tipo penal, é um crime comum, portanto poderá ter como sujeito ativo qualquer pessoa, inclusive outra mulher.

#### 2.4 O FEMINICÍDIO COMO SUPOSTA EXPRESSÃO DO SIMBOLISMO PENAL

A tipificação do feminicídio foi criada como forma de amenizar a violência contra a mulher. Contudo, não foi suficiente para resolver um problema social tão amplo e de

difícil resolução, que está relacionado ao sistema patriarcal e o machismo enraizado na sociedade brasileira. Sendo assim, a criação de normas imediatistas, é a ferramenta utilizada pelo legislador, para atender o clamor social, contribuindo para a função simbólica do Direito Penal.

Dados estatísticos, disponibilizados pelo Fórum brasileiro de Segurança Pública apontam que em 2020 - cinco anos após a vigência da Lei de 13.104/ 2015, - 1.350 casos de feminicídio foram registrados, ou seja, a cada seis horas e meia, uma mulher foi assassinada no Brasil, por razões de gênero. Esse número é 0,7% maior quando comparado com o ano anterior. É necessário destacar também que 81,5% desses crimes foram tiveram como sujeito ativo companheiros ou ex-companheiros.

Nessa perspectiva, observa-se que a criação desse diploma penal é uma tentativa de tornar visível a ocorrência do homicídio contra a mulher, motivado por razões de sexo feminino. As alterações legais oriundas da lei do Feminicídio não mudaram a substância e as consequências penais ao infrator, tendo em consideração que já existia a incidência de qualificadora por motivo torpe.

Dessa forma, nota-se que essa alteração só reforça o caráter mais simbólico do que instrumental da norma, já que não representou, de fato, aumento no rigor punitivo, assim como não apresentou nenhuma política pública preventiva capaz de mudar o pensamento da sociedade acerca da igualdade de gênero.

### 3 CONCLUSÃO

A tipificação do feminicídio, através da lei 13.104/2015, representa um grande passo na luta pela igualdade de gênero e combate ao patriarcado. É necessário destacar que não foi incluído ao Código Penal um novo crime, e sim, foi adicionado ao Art. 121, que trata sobre homicídio (matar alguém), uma nova qualificadora (caso de aumento de pena).

Nesse sentido, o homicídio qualificado por feminicídio, concretiza-se quando uma mulher é assassinada por razões de sexo feminino e o sujeito ativo dessa conduta será condenado de 12 a 30 anos de reclusão.

O feminicídio é a ponta do iceberg, por muitas vezes, essas mortes são anunciadas e por meio de políticas de prevenção mais concretas poderiam ser evitadas. A fiscalização de medidas protetivas contra os agressores, a conscientização e

desconstrução do machismo, visto que em muitos casos a motivação do crime é o sentimento de posse do homem sobre a mulher são essenciais no combate à violência.

A criação de um canal de denúncia online, inspirado em países como Chile e França, seria de grande relevância e êxito. No site, as vítimas poderiam conversar com autoridades policiais, que estariam disponíveis por 24 horas, e assim realizar sua denúncia de forma mais segura, além de conter um botão de emergência, no qual a vítima poderia apertar e encerrar automaticamente a página no momento necessário, sem deixar registros no histórico do equipamento utilizado. Essa plataforma contaria com sistema de geolocalização, e assim enviaria viaturas para o local imediatamente, atuando de forma preventiva.

Nesse sentido, mesmo após a vigência da lei, observou-se que o número de mulheres assassinadas por discriminação e violência familiar permaneceu elevado até os dias atuais, ou seja, não foi possível verificar nenhum incremento significativo no combate aos crimes contra as mulheres. A ineficácia dessa norma se dá pela utilização do simbolismo penal, comprovando a supremacia penalista e o inchaço nos dispositivos penais.

O simbolismo penal ocorre quando o legislativo cria leis, tornando criminosas as condutas que geraram grande repercussão social, a fim de dar a sociedade uma falsa sensação de segurança, evidenciando seu caráter simbólico e ilegítimo. As mudanças - no que diz respeito ao reflexo da norma na sociedade - só serão alcançadas a partir da implantação de políticas públicas adequadas para coibi-la e atuar de modo preventivo.

Dessa forma, os resultados dessa pesquisa respondem a problemática inicial, demonstrando que a participação do Direito Penal é importante, porém são as políticas públicas aquelas que são capazes de promover o efeito necessário. O Direito penal deve ser instrumento de garantias legítimas por parte do Estado Democrático de direito, respeitando os princípios constitucionais. Nomear e definir o problema é um passo importante, no entanto, é fundamental conhecer suas características e, assim, implementar ações efetivas de prevenção.

O governo federal disponibiliza a Central De Atendimento à mulher, canal de escuta e acolhida qualificada às mulheres em situação de violência. A ligação é gratuita e o canal está disponível 24 horas por dia, através do telefone 180, qualquer mulher em situação de violência, bem como qualquer testemunha, tem o dever de denunciar.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Ana Claudia da Silva. **O movimento feminista e o feminicídio como reflexo do direito penal simbólico**. UFPR. Disponível em:

<https://www.revistas.unijui.edu.br/> . Acesso em: 03 de setembro de 2021.

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

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) Acesso em: 03 de setembro de 2021.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L12104.htm). Acesso em: 08 de setembro de 2021.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato_2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 07 de setembro de 2021.

\_\_\_\_\_. **Raio X do Feminicídio em SP: é possível evitar morte**. Ministério Público de São Paulo, 2018. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/raio-x-do-femicidio-em-sp-e-possivel-evitar-morte-mpsp-2018/> Acesso em: 02 de novembro de 2021.

\_\_\_\_\_. **TJDF entende que feminicídio deve alcançar mulheres transgêneros**.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 2019. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/agosto/tjdft-entende-que-delito-de-femicidio-tambem-deve-alcancar-mulheres-transgeneros> Acesso em: 03 de novembro de 2021.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, v. 4, São Paulo: Saraiva, 2008.

CINTRA, Regina Andrade Barreto. **Direito Penal e Simbolismo**. 05 de março de 2013.

Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34062/direito-penal-e-simbolismo>. Acesso em: 05 de setembro de 2021.

CONCEIÇÃO, Eloisa Botelho da Silveira. **Feminicídio no Brasil**. Apucarana. 2015.

Disponível em: <http://www.facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06->

14-14974728811632.pdf>. Acesso em: 03 set. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 6. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 80.

FRIZONI, Fernanda Gonçalves Corrêa. **Lei do Feminicídio (Lei N° 13.104/2015): Instrumento do Simbolismo Penal no combate à violência contra a mulher e sua ineficácia**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019.

Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2019/pdf/FernandaGoncalvesFrizoni.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2019/pdf/FernandaGoncalvesFrizoni.pdf) Acesso em: 03 de setembro de 2021.

FUZIGER, Rodrigo José. As faces de Jano: **O Simbolismo no Direito Penal**. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP. 04/11/2014. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27102016-094544/pt-br.php> Acesso em: 05 set. 2021.

GASPAROTO, Carlos Henrique; ACOSTA, Leonardo Machado. **A influência do Direito Penal Simbólico no surgimento dos sistemas penais paralelos e subterrâneos**.

Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, n. 1, p.119-147, jun. 2018.

Disponível em:

<https://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/558/pdf> Acesso em: 08 set. 2021.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral, volume 1: introdução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA- IPEA. Analisando a efetividade da Lei Maria da Penha. Brasília. 2015. Disponível em:

[https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2048k.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2048k.pdf) Acesso em: 09 set. 2021

KERSTENETZKY, Maíra Souto Maior. **Direito penal simbólico: criação de leis mais rigorosas diante do clamor social e midiático**. Escola Superior de Advocacia de Pernambuco. 01 set. 2021. Disponível em:

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/direito-penal-simbolico-criacao-de-leis-mais-rigorosas-diante-do-clamor-social-e-midiatico/>. Acesso em: 05 set. 2021.

LUCAS, Maria Eduarda Correa. **O Feminicídio no estado do Maranhão: o simbolismo da norma penal e a ausências de políticas públicas como facilitadores para prática do crime**. São Luís, 2020. Disponível em:

<http://repositorio.undb.edu.br/bitstream/areas/432/1/MARIA%20EDUARDA%20CORREA%20LUCAS.pdf>. Acesso em: 25 out. 2021.

MACHADO, Isadora Machado; ELIAS, Maria Ligia G. G. **Feminicídio em cena: Da dimensão simbólica à política**. Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo – USP. 2018. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ts/a/JXYftZgQZYr645Xrwc79Jvh/?lang=pt> Acesso em: 05 set. 2021.

MARQUES, Daniel Wollz; GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Política Criminal: o Femicídio e o Direito Penal Simbólico**. Produção científica CEJURPS – Itajaí: Ed. Da Universidade de vale do Itajaí, 2015. p. 587/596. Disponível em: <https://danewmarques.jusbrasil.com.br/artigos/240740977/politica-criminal-o-femicidio-e-o-direito-penal-simbolico>. Acesso em: 27 out, 2021

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte especial: arts. 121 a 122**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MORON, Eduardo Daniel Lazarte; MATTOSINHO, Francisco Antônio Nieri. **A Lei nº 13.104/2015 (Femicídio): Simbolismo penal ou uma questão de Direitos Humanos?** Revista de Direitos Humanos em perspectiva. Minas Gerais, 2015.

PINHEIRO, Paulo Sérgio; ALMEIDA, Guilherme. **Violência Urbana**. São Paulo: Publifolha, 2003.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5 ed., Editora Saraiva, 2003.

ROCHA, C. L. A. **O direito a uma vida sem violência**. In: LIMA, Fausto R.; SANTOS, Claudiene (Coords.). **Violência doméstica: vulnerabilidades e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

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/wpJcontent/uploads/2013/01/novas\\_hipoteses\\_criminalizacao.pdf](http://icpc.org.br/wpJcontent/uploads/2013/01/novas_hipoteses_criminalizacao.pdf). Acesso em: 10 set. 2021.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral**. 6. ed. v.1. São Paulo: RT, 2006.