Política criminal e legislação penal: Expansão do Direito Penal e as ressonâncias da Lei n.º 13.104/15 (Feminicídio) e de uma possível redução penal

Francisco das Chagas e Silva Neto

Resumo

No estudo que vamos apresentar, iremos destacar as políticas criminais e a legislação penal que são adotadas no Brasil e quais as reais consequências que isso acarreta para a nossa sociedade. Ressaltando a falência que o nosso sistema penal se encontra, as medidas de puro oportunismo eleitoreiro de nossos políticos. A lei que aprovou o feminicidio e a possível aprovação da redução da maioridade são exemplos clássicos de uma política criminal que não está voltada para a realidade da sociedade brasileira. Seria a aceitação implícita de políticas públicas que estão falhando e o Estado vindo a recorrer com o Direito penal. Então nesse estudo vamos compreender os impactos da legislação penal na política criminal. Posteriormente parte para as ramificações dos objetivos específicos que vão analisar os limites do estado em sancionar leis e verificar as reais razões da lei do feminícidio e da possível redução de maioridade.

1 INTRODUÇÃO

.

A sociedade erroneamente acredita que o Direito Penal é capaz de resolver as suas mazelas. Buscam nas mudanças das leis as respostas imediatas falências das instituições. Ao invés de ser a última opção de resolver os incidentes penais, torna-se a primeira alternativa para solucionar a inexistência de políticas sociais. É um estado máximo na seara penal e mínimo no social.

O Estado deve garantir o mínimo existencial para que os cidadãos usufruam das benesses prometidas pela modernidade. Pretende-se um modelo de sociedade dirigida por uma Constituição e regras processuais, nas quais se busque incessantemente um ideal social onde todos possam exercer sua cidadania. Entretanto observa-se que o Estado desvirtuou-se da sua função social e passou atuar de forma implacável na esfera penal. É máximo no Direito Penal e mínimo no social.

Seguindo essa tendência de um Direito penal máximo, evidencia-se na contramão das garantias do direito fundamental que o nosso direito é inserido, já que, “os direitos fundamentais adquirem, pois, status de intangibilidade, estabelecendo o que Elias Diaz e Ferrajoli denominam de esfera do não-decidível, núcleo sobre o qual sequer a totalidade pode decidir (CARVALHO, 2008).

A escolha do tema acredita-se ser de grande relevância social e propicia para o estudo, já que trata de duas figuras que historicamente e culturalmente são sentenciados e estereotipados de forma pejorativa e cruel pela sociedade, por motivos diferentes, porém que convergem na essência das razões seletivistas do Direito Penal. A mulher e o menor infrator.

A metodologia usada nesse artigo é dedutiva, a qual parte do objetivo geral que é de compreender os impactos da legislação penal na política criminal. Posteriormente parte para as ramificações dos objetivos específicos que vão analisar os limites do estado em sancionar leis e verificar as reais razões da lei do feminícidio.

2 LIMITES DO ESTADO EM SANCIONAR LEIS.

O poder do Estado para punir é uma situação onde deve ser analisada de forma criteriosa, para definir os limites da atuação estatal e a liberdade individual. O impacto que as leis alcançam na vida da sociedade é enorme por isso devemos ficar atentos as arbitrariedades de quem possui está faculdade, assim, “a emissão de proibições penais não está à plena disposição do legislador, que o Legislativo não pode penalizar um comportamento pelo simples fato de ser ele indesejado (ROXIN, 2006, p. 31)”

O aumento potencial da criminalidade enseja para manobras oportunistas nas quais resulta em políticas de caráter emocional. Evidentemente a falência do sistema prisional, aliado ainda a uma crise institucional de representividade e a nuvem da crise econômica que paira sobre o Brasil, faz do Direito Penal um campo fértil para tais atos. Aproveitam a instabilidade para aplicar golpes de pura retórica, reascendendo a chama falaciosa de um reduncionismo penal ultrapassado.

Existe um anseio compartilhado por parte da sociedade para uma exacerbada punibilidade, uma verdadeira vingança privada moderna. Arquitetada pelos grandes meios de comunicação que exploram a sensação do medo generalizado acelerando a ebulição social em busca de medidas mais efetivas, que acabam tautologicamente buscando mais repreensão social.

O direito penal é hoje atingido por influências sociais, que tendem a maximizar a atuação punitiva do Estado. Acomete-se uma política criminal “que utiliza uma legislação penal de terror, aumentando as penas, criminalizando condutas e minimizando garantias (CANTERJI, 2008, p.105)”. É claro e notório que essa política adotada é transitória em face do combate à criminalidade, não resolve. A consequência fática dessa política é quantitativa, multiplicando o número de detentos nas prisões e retribuindo a conduta delituosa maximizando o sofrimento.

O que acontece é que a sociedade recorre ao sistema mais opressor, seletivista e que serve como ferramenta para exclusão e dominação, que é o Penal. Quando na verdade a sua atuação só seria aceita quando necessária, “deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas (ROXIN, 2006 p.33)”.

O que se observa em alguns tipos penais que são aprovados pelo legislativo é que a função precípua do Direito Penal é deturpada levando a uma função simbólica. Definida assim função simbólica:

“é o efeito psicológico que a proibição gera na mente dos políticos, do legislador e dos eleitores (auto-complacência e satisfação nos primeiros; confiança e tranqüilidade momentânea nos últimos), que nada tem a ver com a pretendida defesa dos bens jurídicos. É uma mera política de gestos diante da coletividade e da opinião pública. (GOMES E MOLINA, 2012, p.205)”

O Estado mais do que nunca passou a exercer um seletivismo em suas ações. Deixa de lado regras processuais e garantias fundamentais em nome da segurança

"o exercício de poder do sistema punitivo, dado seu caráter flagrantemente seletivo, visa, antes do combate à criminalidade, à contenção de determinados grupos humanos que, diante da configuração socioeconômica, traduzem-se em inconvenientes sociais(WERMUTH, p. 236)".

É um verdadeiro estado de exceção. A negação dos direitos e garantias é uma premissa do Estado, a luta dos direitos humanos virou uma causa do inimigo, daquele que quebrou as regras e merece ser reprimido com violência. É uma lógica simples, quem não se enquadra nos padrões sociais devem ser extirpados, as linhas abissais maximizadas nos tempos modernos, “As distinções intensamente visíveis que estruturam a realidade social deste lado da linha baseiam-se na invisibilidade das distinções entre este e o outro lado da linha ( SANTOS, 2010)”.

Quem opta pelo o caminho máximo do Direito Penal, “são os que não estão em estado de vulnerabilidade (CANTERJI, 2008)”. Esse modelo de política criminal afirma a sobreposição do mais forte contra o mais débil. Este fica exposto, sem como reagir ou fazer sua voz ser ouvida, já que é estereotipado e aquém da sociedade. É um ordenamento complexo que faz a exclusão destes, como Salo de Carvalho diz:

os atuais modelos repressivo-defensivistas prescrevem ao penal/carcerário uma função de ‘desterritorialização’ e ‘descartabilização’ do homem, retirando-lhe os principais vínculos com a cidadania. É que tais modelos entendem o direito penal desde uma lógica belicista na qual o desviante/delinqüente passa a ser considerado inimigo, e como tal deve ser eliminado ou neutralizado (v.g. as teorias funcionalistas da pena). Trata-se da enunciação do penal como garantia de todos contra um (o desviante), cujo efeito é legitimar a lei do mais forte. A diferença em relação ao estado de natureza (contraponto da modernidade) é que a vingança deixa de ser individual para se tornar coletiva; os resultados, porém, são similares, quiçá idênticos ou potencializados: a utilização emotiva e desproporcional da violência (institucional) contra aqueles (bodes expiatórios) que foram capturados pelo sistema (CARVALHO, 2008).

Historicamente, a sociedade estabelece um verdadeiro apartheid social, que “trata-se da segregação social dos excluídos através de uma cartografia urbana dividida em zonas selvagens e zonas civilizadas (SANTOS, 2010)”. Essa divisão de classes se instaura como verdadeiras castas, onde a imutabilidade e miscigenação das partes são quase inexistentes.

Para Eugenio Zaffaronni, “reprovar com a mesma intensidade pessoas que ocupam situações de privilégio e outras que se encontram em situações de extrema pobreza ou de exclusão social é uma clara violação do princípio da igualdade [...] (CARVALHO, 2008)”. A verdade é que os sistemas penais têm a função de tirar da sociedade os marginalizados e assim o aparato penal é uma forma perfeita e acabada para essa presunção,

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais (ZAFFARONNI, 1999).

3 AS RESSONÂNCIAS DAS POLITÍCAS CRIMINAIS E LEGISLAÇÃO PENAL

1.3 lei do feminícidio e sua efetividade.

Em razão da complexidade do sistema penal, a tentativa de uma solução a curto e médio prazo torna-se equivocada e consequentemente simplista em razão dos vários fatores, sociais, econômicos e políticos que tais decisões normalmente trazem consigo. Fica claro que as decisões legislativas devem estar pautadas em políticas criminais que visem trabalhar a mudança de mentalidade social, elevar a qualidade de vida da população, abrir um leque de opções nas quais a criminalidade será diminuída naturalmente.

Um exemplo desse descuido na condução de política criminal é a lei do feminicidio. A criminalização do homicídio de mulheres por razões de condições de ser do sexo feminino é uma demanda antiga do movimento feminista brasileiro, porém não uníssona entre os mesmos. Essa criminalização contém algumas criticas já que expõe a falência do próprio Estado em não ter uma política pública eficaz para tal problema social. É na verdade uma luta de um condicionamento histórico que “foi o processo de desocultação da violência contra a mulher e de politização do espaço privado (doméstico) (ANDRADE, 2003, p.112)”.

Primeiramente, deve-se frisar o conceito de políticas criminais. Tal se refere aos conhecimentos dos meios que o legislador pode ter à sua disposição, para prevenir um crime e proteger a ordem social.

As políticas criminais podem ser analisadas como os princípios do conteúdo sistemático-garantista para a investigação científica sobre as causas do crime e da eficácia da pena, segundo a qual o Estado deve assumir a batalha contra a criminalidade, utilizando-se de sua sanção penal e de seus institutos. Contudo, ao passar do tempo, também foi acrescentada ao conceito de política criminal a missão de prevenir a criminalidade e a ideia de finalidade no Direito Penal. Conclui-se, desse modo, que a Política Criminal traz em seu bojo os meios para erradicar e/ou combater o crime depois de ter sido perpetrado. (BEIRAS, 2005, p. 24-26).

Em 10 de março de 2015, a Lei n. [13.104](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/172426221/lei-13104-15)/2015, instituiu o feminicídio no Direito brasileiro. O legislador penal se baseou em dados estatísticos constantes no relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher, de 2013, onde se constata que quarenta e três mil e setecentas mulheres foram assassinadas no Brasil entre os anos de 2000 e 2010, sendo que 41 % delas foram mortas em suas residências, por pessoas com quem mantinham relações domésticas, de coabitação ou de afeto.

O feminicídio, hoje, é uma forma qualificada do homicídio, introduzida no [parágrafo 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625567/par%C3%A1grafo-2-artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do artigo [121](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940) do [Código Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40), no inciso VI. Consuma-se quando o crime é praticado contra mulher por razões de diferença de gênero, quando envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação à condição de mulher (BRASIL, Código Penal). A previsão de pena para o homicídio qualificado é de 12 a 30 anos de reclusão, para além de ter integrado o rol de crimes hediondos (art. [1º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11270190/artigo-1-da-lei-n-8072-de-25-de-julho-de-1990), Lei[8072](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033841/lei-dos-crimes-hediondos-lei-8072-90)/90), tornando-se insuscetível de fiança, graça ou [indulto](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/95100/lei-do-indulto-decreto-5993-06) (BRASIL, Lei 8.072).

Também houve inclusão de aumento de pena, pois foi fixado no § 7º que a pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade, “se o crime for praticado durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 ou pessoa com deficiência; e na presença de descendente ou ascendente da vítima (BRASIL, Código Penal).

Conclui-se, portanto, que o feminicídio, se trata de uma criminalização que se enquadra no direito penal simbólico, ou seja, exercem apenas efeito simbólico. Qual tende a perder sua confiabilidade, pois vê-se incapaz de cumprir sua obrigação de salvaguardar a sociedade, apenas dando uma impressão tranquilizadora para população, que com o tempo ganha descrédito.

1.4 Possível redução da maioridade e suas implicâncias.

Analisando toda a evolução do Direito Penal no Brasil, observa-se que essa não é um objeto recente de debate. A Proposta de Emenda Constitucional 171, por exemplo, datada do ano de 1993, visava alterar a redução do artigo 228 da Constituição Federal, propondo a imputabilidade penal do maior de dezesseis anos. Foi derrubada pela votação da Câmara no ano de 2015, mas já foi aprovada nessa mesma casa uma nova proposta de Emenda à Constituição, que reduz a de 18 anos para 16 anosa idade penal para crimes hediondos, homicídios dolosos e lesão corporal seguida de morte.

Se ver necessário de início nesse tópico a análise do nosso sistema carcerário. Este tem o objetivo da punição, ressocialização e educação do infrator. A essência da reinserção social está na humanização do apenado, devendo o sistema contar com uma série de instrumentos que garantam isso. A realidade atual do sistema carcerário, não obstante, apresenta quadro diverso ao idealizado.

Pelos mais diversos fatores sociais e culturais, a população carcerária cresce em proporções exponenciais e poucos presídios são construídos, não atendendo a demanda. A verdade é que não é capaz de realizar para o fim que foi feito e hoje é apenas encarado com um elemento para segurança da sociedade.

Já em relação da imputabilidade, é importante ressalvar o que seria e o que vem caracterizar a mesma. Jesus (2010, p.515) afirma que por imputabilidade pode entender-se como sendo a incapacidade para apreciar o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com tal análise.

Importante citar que quando uma criança ou adolescente pratica conduta ilícita, esta não se trata de um ato isolado – faz parte de todo um contexto social. O contexto social vem, de certa forma, influenciando sobremaneira o comportamento do jovem ao longo dos séculos e neste em especial a criminalidade tem atingido proporções alarmantes nessa faixa etária.

Os grandes centros urbanos são particularmente atingidos por esses índices, não somente pelos obstáculos de sobrevivência atais, mas também pela carência do Estado em se tratando de educação, saúde, adequadas condições de vida aos brasileiros, devida assistência social. A crescente criminalidade entre jovens, inclusive em crimes hediondos, é o que abala o mundo jurídico e traz à tona a discussão acerca da redução ou não da maioridade penal.

Em meio a calorosas discussões, quase que se esquece do papel do Estado em garantir que a juventude tenha seus direitos assegurados. Segundo Corrêa (1998), reduzir a maioridade penal é isentar o Estado do compromisso com os adolescentes – ao invés de termos um Estado garantidor, observa-se um Estado Penal, que haja vista a ineficiência de programas de combate à criminalidade, buscar aplicar leis mais severas que só trariam prejuízos e que com certeza acabariam, em médio prazo, por aumentar os índices de violência.

A forma encontrada para falta de políticas sociais é o repressão na legislação penal,

“A tendência política criminal repressivista, baseada no eficientismo penal e no uso simbólico do D. Penal encontra, no atual momento histórico brasileiro, maior expressão na proposta de Emenda a Constituição que determina a redução da idade de imputabilidade penal de 18 para 16 anos no caso de crimes considerados graves (HAUSER; GROSSMANN, 2015)”

4 CONCLUSÃO

Os paradigmas escolhidos nas decisões de políticas criminais que resultam na legislação penal existente e em discussão para possíveis aprovações, prevalece estes, em parâmetros, cuja a finalidade que no mínimo tem um caráter duvidoso. A ambição de satisfazer as necessidades conseguir criar leis que mudem o cenário de descaso das minorias pelo poder público. É aquilo que responde pelos os anseios da sociedade, aquele desejo de mudança. Entretanto sabemos que isso se confunde na perspectiva de apresentar propostas racionais.

Em se tratando da lei que trata do feminicidio e das propostas relativas a redução de maioridade, acreditamos ser uma tentativa de mascarar problemas bem mais dramáticos da nossa situação social. Problemas estes, históricos em nossa sociedade que geram um intenso debate da situação, mas não focam na verdadeira causa que são as deficiências sociais e econômicas .

REFERÊNCIA

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima:** códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BEIRAS, Iñaki Rivera. **Política Criminal y Sistema Penal**. 2005. P. 24-26.

BRASIL, [Código Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). **Decreto-Lei nº**[**2.848**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40)**, de 7 de dezembro de 1940**.

BRASIL, **Lei nº**[**8.072**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033841/lei-dos-crimes-hediondos-lei-8072-90)**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art.**[**5º**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641516/artigo-5-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988)**, inciso**[**XLIII**](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10729132/inciso-xliii-do-artigo-5-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988)**, da**[**Constituição Federal**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988)**, e determina outras providências**.

BRASIL, [Código Penal](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40). **Decreto-Lei nº**[**2.848**](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1033702/c%C3%B3digo-penal-decreto-lei-2848-40)**, de 7 de dezembro de 1940**.

CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e Direitos Humanos.** Porto alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: a crise do direito e do processo penal, o garantismo jurídico, as teorias da pena, os sistemas de execução, a lei de execução penal, os conflitos carcerários, os direitos (de resistência) dos presos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo de., CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e garantismo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. Caráter Fundamental da Inimputabilidade na Constituição. Porto Alegre: SafE, 1998.

Gomes, Luiz Flávio; Molina, Antonio Garcia Pablos de. **Direito penal:**fundamentos e limites do direito penal. São Paulo: Ed. RT, 2012.

HAUSER Ester. GROSSMANN, Lourdes. **Política criminal e práticas de justiça restaurativa:** estratégias para a prevenção da violência e para a promoção dos direitos humanos nos espaços. RS: Associação Refletindo o Direito, 2015.

JESUS, Damásio de. Direito Penal: parte geral. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal.**  Tradução de Luís Greco— Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1999.