

DIREITO PENAL SIMBÓLICO

Heriberto Campos Vale¹

Fernando Antônio da Silva Alves²

RESUMO

O direito penal simbólico é aquele que parece ser rigoroso demais e por esse motivo acaba sendo ineficaz na prática, por trazer meros símbolos de rigor excessivo, sem condizer com a realidade jurídica do Brasil. Dessa forma, a função simbólica do direito penal é importante sob três aspectos: o reforço aos valores morais pelo legislador e provocar a atuação estatal. Contudo, não percebemos apenas aspectos positivos, mas também aspectos negativos, quais sejam: manipulação da opinião pública, a falta de melhorias nos regimes prisionais, a mídia e a busca por votos como influência de criminalização e endurecimento das penas. Além disso, os efeitos do direito penal simbólico consistem no agravamento da celeuma na sociedade, uma vez que não se devem combater apenas os crimes de alta periculosidade, mas sim todos os crimes identificados nesses pais, à infraestrutura da segurança pública não é suficiente para abarcar toda essa proteção que o legislador propõe com a edição leis infraconstitucionais. No mais, apresentaremos estudos de casos que geraram a edição de leis devido ao clamor social com finalidade de “tranquilizar” a sociedade, mencionando os seguintes exemplos: a lei da palmada, o acréscimo do feminicídio ao homicídio qualificado, e a lei Maria da Penha e a lesão corporal como crime hediondo.

Palavras-Chave: Valores morais. Atuação estatal. Regimes prisionais. Lei da palmada. Lei Maria da Penha.

CRIMINAL LAW SYMBOLIC

ABSTRACT

The symbolic criminal law is one that seems to be too strict and therefore ends up being ineffective in practice, by bringing mere symbols of hardship without match the legal reality of Brazil. Thus, the symbolic function of criminal law is important from three aspects: strengthening the moral values by the legislature and cause the state action. However, we do not perceive only positive aspects but also negative aspects, namely: manipulation of public opinion, the lack of improvements in prison regimes,

¹ Acadêmico do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: heribertonascimento10@gmail.com

² Professor orientador Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: profferando71@gmail.com

the media and the search for votes and influence of criminalization and hardening of penalties. In addition, the effects of symbolic criminal law consists of the worsening stir in society, since one should not fight only the highly dangerous crimes, but all the crimes identified in this country, the public safety infrastructure is not enough to cover all this protection that the legislator proposes to issue laws infraconstitucionais. The more we will present case studies that led to the enactment of laws due to public outcry in order to "reassure" society, citing the following examples: the law of spanking, the accretion of femicide the qualified homicide, and the Maria da Penha law and personal injury as a hideous crime.

Keywords: Moral values. State action. Prison regimes. Spanking law. Law Maria da Penha.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal de viés simbólico utiliza-se do medo e da sensação de insegurança da população, uma vez que esse deveria criar normas que realmente protejam os bens jurídicos considerados essenciais para a vida em sociedade. O legislador preocupa-se somente em criar um estado de tranquilidade, gerando a sensação de que a criminalidade encontra-se sob controle perante a sociedade.

Importante frisar, que o direito penal simbólico possui aspecto positivo e muitos aspectos negativos. O primeiro consiste na valorização dos valores morais enaltecidos pela sociedade, através da atuação do estado com a finalidade de responder ao clamor social que se encontra temeroso, diante dos crimes com grau de violência elevado, e que por sua vez são corriqueiros e noticiados em massa pela mídia.

Contudo, os aspectos negativos consistem nos seguintes: a redução da maioria penal nos crimes hediondos, a lei da palmada que por sua vez, não pune aquela palmada de correção, a lei Maria da Penha ganham roupagem mais punitiva, do que o estímulo ao diálogo e tentativa de conciliação ou tratamento do agressor. Além disso, o feminicídio como modalidade de homicídio qualificado, uma vez que sempre existiram altos índices de mortalidade pelo simples fato de ser mulher, e a lesão corporal como crime hediondo, uma vez que o resultado típico desse crime quando resulta em morte, é culposos. A falta de infraestrutura e efetividade dos regimes prisionais, uma vez que a rigidez do regime fechado e semiaberto se encontra em evidência, em face de corrupção do sistema penitenciário.

Dessa forma, podemos concluir que o direito penal simbólico traz mais desvantagens, uma vez que traz a sociedade a falsa sensação de tranquilidade com penas repressivas, em vez de conciliar ou solucionar os problemas de base, na seara penal.

2 CONCEITO

O direito penal simbólico ou direito penal de emergência consiste na criação de leis em respostas a sociedade devido à repercussão midiática do crime, sem buscar o aprimoramento das normas anteriores do que a edição de novas leis.

Contudo, é necessário o entendimento do conceito de direito penal, para melhor entendimento do simbolismo dentro dessa esfera. Nesse sentido, Fernando Capez (2011, p. 19) assevera que o direito penal é:

o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, cominando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessárias à sua correta e justa aplicação.

Nesse íterim, o direito penal consiste na junção de normas jurídico-positivas, em que Estado legisla, elencando certas condutas como crime ou contravenções, e como consequência disso, impõe penas com intuito de prevenir ou reprimir os acontecimentos, os quais deturpam a segurança e a ordem social.

Ademais, o simbolismo no direito penal é a imagem de um objeto, uma ideia, uma emoção ou ato sendo, assim utilizado para a representação de outra ideia. O plus do simbolismo é a forma pela qual ele é interpretado.

Nesse íterim, segundo Mauricio Neves e Paula Clarice:

o direito penal simbólico é um fenômeno que nasce do sentimento de urgência que o Estado manifesta quando a aplicação indevida do Direito Penal, aliada às poucas políticas de prevenção da criminalidade, mostra consequências de efeitos eleitorais indesejáveis- como o crime, a violência e todo o quadro social em que geralmente se inserem estes dois elementos.

Nesse sentido, podemos concluir que o direito penal simbólico se apresenta por meio de propostas que servem como uma falsa sensação de tranquilidade como resposta a sociedade, em que o Estado tem o escopo de repassar a ideia de

proteção aos bens jurídicos atingidos por um crime, mesmo que essas propostas não diminuam os índices de criminalidade.

3 IMPORTANCIA

No direito penal de emergência, ressaltamos em seu conceito a sua importância perante a sociedade, qual seja: a resposta por meio de criação de uma lei que sirva para punir o cometimento de um crime que causou grande repercussão midiática, bem como comoção social.

Ocorre que, os legisladores apesar da rapidez na elaboração de uma norma sem prévio estudo sobre sua eficácia, sustentam na aplicação da norma urgente como forma de tranquilizar a sociedade que vive tão temerosa acerca dos índices crescentes de criminalidade no País. Dessa forma, os legisladores como representantes do povo, pretendem com a edição de normas de emergência, atender o interesse da sociedade.

No entanto, às vezes não atinge a finalidade de redução dos crimes basilares para a criação dessas leis, conforme veremos a seguir.

4 ASPECTO POSITIVO

Podemos identificar no direito penal simbólico, apenas um aspecto: a resposta ao clamor social e repercussão midiática sobre determinado crime com a rapidez da elaboração das normas de cunho emergencial.

4.1 RESPOSTAS AO CLAMOR SOCIAL

O direito penal de emergência busca a tranquilidade social, diante do temor dos altos índices de criminalidade, sobretudo, aqueles crimes com emprego de extrema violência que são noticiados de forma exaustiva e corriqueira pela mídia, o que impulsiona os legisladores a amenizarem angústia repassada pelo clamor social.

Nesse sentido, a mídia ela cumpre o seu papel em garantir a população, o direito a informação, sendo através dela, que a sociedade se posiciona sobre a

ocorrência do crime, no sentido de cobrar dos representantes do povo, que detém competência para elaboração de leis, uma solução satisfatória.

Dessa forma, a elaboração de leis penais simbólicas é benéfica ao Estado pelos seguintes motivos:

- O custo-benefício e a rapidez da elaboração das normas que criminalize uma conduta ou que torne mais gravoso um tratamento na lei já vigente;
- A criação de políticas sociais voltadas às causas da criminalidade, como: a melhoria na educação, saúde e trabalho, que busquem dirimir a desigualdade social, requer investimentos mais altos e não fazem a sociedade enxergar que isso contribui para diminuição da criminalidade;

Portanto, o Estado mesmo que de forma rápida e com poucos investimentos, tem o intuito de atender os anseios sociais acerca dos crescentes índices e criminalidade que aterrorizam a população.

5 ASPECTOS NEGATIVOS

Por outro lado, temos 03 (três) aspectos negativos do direito penal de emergência, quais sejam: a falta de prévio estudo sociológico a fim de verificar a eficácia da edição de uma nova lei para determinado crime; a falsa sensação de tranquilidade passada a população, tendo em vista que na maioria das vezes essas leis não conseguem coibir efetivamente a conduta que leva ao crime que tipificam, e por fim, o estado crítico do sistema carcerário, uma vez que o mesmo poderia ser reaproveitado de forma mais incisiva no cumprimento das penas aos custodiados.

5.1 FALTA DE PRÉVIO ESTUDO SOCIOLÓGICO E CRIMINOLÓGICO

A edição de novas leis que visam a priori, acalmar a população diante do temor dos crimes ocorridos, é elaborada de forma rápida, sem que o legislador analise o crime de modo isolado, o que torna ineficaz a aplicação da norma para a prevenção de determinado crime.

Nesse sentido, antes da elaboração de lei seria essencial um estudo sociológico, com o intuito de averiguar as causas do surgimento da criminalidade, e trabalhar em conjunto, não só com a criação de leis penais, mas também o surgimento de políticas públicas que enfrentem esses problemas sociais, tais como:

a falha educacional, o desemprego, a pobreza, relações familiares e/ou sociais conflituosas, problemas de personalidade, as drogas, o exagero midiático na repercussão de um crime e a rotulação de pessoas carentes de raça negra ou com tatuagens associados à ideia de criminosos (“o indivíduo é preto, pobre e tatuado deve ser bandido”). Para o nosso estudo, delineamos a seguir sobre algumas causas da criminalidade.

Segundo o italiano Lombroso, algumas pessoas são normais e outras nascem predestinadas a serem criminosas ou “loucas”. Estudos criminológicos mostram que pessoas portadoras de transtorno de personalidade Antissocial estariam mais propensas ao crime. Apesar das inúmeras exceções, a tendência à agressão e a violência poderão ser tidas como traços de personalidade, como respostas aprendidas no ambiente, como reflexos estereotipados de determinados tipos de pessoas ou até como manifestações psicopatológicas.

Entretanto, o crime não se esgota no criminoso, e sim o transcende. As causas externas causadoras do comportamento violento são tão importantes quanto àquelas relativas à personalidade do indivíduo. São causas externas que influenciam na personalidade do sujeito, entre as quais as principais são o consumo de álcool e drogas e a exploração da violência pelos veículos de comunicação de massa.

Pesquisas criminológicas têm mostrado que o maior risco de violência ocorre na combinação de abuso de álcool e/ou drogas com transtornos de personalidade. Portanto, assim como o álcool, o consumo de drogas também influi no comportamento do indivíduo, podendo levá-lo à prática de condutas violentas, o que não ocorreria em estado de sobriedade. No Brasil, o homicídio tem vínculo com aspectos emocionais e normativos, como a honra, o efeito de bebidas alcoólicas e as deficiências de caráter. No entanto, essas variáveis adquirem menor importância quando se considera a influência do tráfico de drogas. Na necessidade compulsiva de consumir a droga, grande parte dos viciados se vê na contingência de traficar ou praticar outros crimes contra o patrimônio buscando recursos financeiros para adquirir a droga. Por isso que se diz que o uso da droga é porta aberta para outros crimes. É assim que, de simples usuário, torna-se traficante e praticante de outros crimes. Outra causa do aumento da criminalidade violenta é a mídia. Há frequentes pesquisas sobre a influência criminógena da imprensa diária por suas notícias marcadas de sensacionalismo e o escandaloso relevo dado ao crime e ao criminoso. Realmente, a imprensa é um dos meios principais de informação sobre o crime,

possuindo um quase monopólio do poder sugestivo sobre a massa, pela repetição de sua aparição cotidiana, o que provoca um estado de desgaste emocional, próprio do homem de hoje, e mais agudo quanto menos maduro for o indivíduo. De fato, os diferentes meios de comunicação de massa, principalmente a televisão, exercem incontestável influência principalmente sobre os adolescentes. Hoje, não se pode ignorar o fato de que os infanto-juvenis levam em si uma determinada predisposição para imitarem as técnicas agressivas que aprendem nos filmes de TV e no próprio cinema, pois visualizam como “heroicas” as ações violentas dos vilões. Diante disso, o indivíduo poderá vir a conceber o crime sob um prisma em que não haja juízo de reprovação. O delito passa a ser visto como um fenômeno comum, praticamente normal. Na verdade, a notícia sensacionalista sobre um crime, não raro deflagra o cometimento de outros da mesma natureza. É o que ocorre, por exemplo, com a extorsão mediante sequestro quando vem à baila que milhões foram pagos pela libertação dos sequestrados.

Portanto, uma lei editada no âmbito penal de emergência ela não deve ser elaborada de qualquer forma, sem o mínimo de aprofundamento de cunho sociológico e criminológico, uma vez que para cominação de uma pena, seja qual for à natureza, não pode está poderá ser averiguada somente no caso concreto, verificando os comportamentos existentes numa sociedade, e, sobretudo, as causas que ensejam a uma conduta considerada típica.

5.2 FALSA SENSACÃO DE TRANQUILIDADE

O direito penal simbólico tem como escopo dá uma resposta a sociedade com a edição de leis mais severas, com novos crimes, ou o aumento desproporcional das penas existente a determinado crime, considerado o mais temido pela população, gerando assim a ideia de solução.

Entretanto, podemos verificar que as leis emergenciais nesse âmbito não solucionam e nem mesmo provocam a diminuição de certos crimes, uma vez que se trata de respostas de cunho político, pelos nossos representantes, a população, o que não garantem a verdadeira efetividade da lei penal.

Dessa forma, Hassemer (1999, p. 90) aduz que:

‘há um significativo aumento em’ setores do Direito Penal com uma eficácia puramente simbólica, no sentido de que quando os ‘efeitos reais e afirmados não são esperados, o legislador obtém, pelo menos, o ganho político de ter respondido aos medos sociais e às catástrofes de grandes proporções com prontidão’, utilizando-se, para tanto, dos ‘meios mais radicais, que são os jurídico-penais’.

Nesse ínterim, a crítica que se faz ao Direito Penal simbólico refere-se à análise dos representantes políticos que objetivam repassar à população a ideia de um legislador atuante, promovendo a tranquilidade da sociedade com a edição de leis mais severas ou aumento considerável das penas existente no ordenamento jurídico pátrio.

5.3 INÉRCIA DIANTE DA CELEUMA NO SISTEMA CARCERÁRIO

O sistema carcerário no Brasil enfrenta problemas críticos que deixam em evidência a atuação do Estado. Desse modo, analisamos que o legislador penal deveria estar atento a solução dos problemas relativos ao sistema penitenciário, ao invés de criar novos crimes, ou aumento das penas existentes.

Desta feita, antes de tratarmos especificamente dos problemas encontrados no sistema carcerário, é necessário lembrar um princípio importante para todo o indivíduo, dentro e fora do sistema, que é a dignidade da pessoa humana, que vem sendo muito desrespeitado quando se trata de cumprimento da pena.

O princípio da dignidade da pessoa humana nada mais é do que a responsabilidade do Estado para que o indivíduo tenha o mínimo existencial, sendo inclusive este objetivo assegurado na Constituição Federal de 1988 como sendo um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito conforme previsto no art. 1º, III da CRFB/88, conforme se verifica abaixo:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Desse modo, Nobre Júnior (XXXX) assevera conceitua dignidade como “a possibilidade de conferir-se a um ente, humano ou moral, a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações.” Nesse contexto, qualquer forma de depreciação do

homem, que o equipare a um objeto de Direito é vedada, não havendo sequer alguma possibilidade de se rebaixar qualquer ser humano.

Nesse entendimento, podemos mencionar como formas de deturpação ao princípio da dignidade da pessoa humana, as seguintes: a superlotação, a falta de manutenção básica de saúde, falta de fiscalização do sistema penitenciário, as rebeliões entre grupos de facções rivais, e a corrupção.

5.3.1 Descaso do estado com o sistema penitenciário

O sistema penitenciário não é uma das prioridades do governo, tendo em vista a falha que acompanhamos no dia-a-dia com as condições insalubres, os maus-tratos dados pelos agentes penitenciários e policiais aos presos, e, sobretudo, a ressocialização que embora existente, não tem efetividade. Além disso, a sociedade também possui participação em tal negligência, pois a população em geral nutre o sentimento de vingança, de tal modo que os custodiados em penitenciárias precisam sofrer além da condenação penal, não bastando à privação de liberdade.

Somente o governo pode atuar pela melhoria da situação dos estabelecimentos prisionais, oferecendo uma boa-infraestrutura e condições de higiene e alimentação mais dignas para quem esteja cumprindo pena nesses locais. Vale salientar que, os representantes legislativos erram no fomento social pela ideia de que a pena deve ser vista como vingança, tendo em vista que isso gera um retrocesso histórico ao direito penal, sem agraciar a ressocialização.

Por isso, a legislação penal simbólica ela deveria ser elaborada, depois de sanado esses problemas basilares no sistema penitenciário, para que posteriormente, se aplique penas mais severas ou que surja novos crimes.

5.3.2 Falta de fiscalização do sistema penitenciário

Os presídios no Brasil não são fiscalizados com certa regularidade, e desse modo acaba ocorrendo à escassez de verbas responsáveis pela manutenção do sistema. Dessa forma, não há menor possibilidade de oferecer a custódia dos presos com condições mínimas humanas.

Nesse sentido, as causas que podemos levantar para a ocorrência dessa falta de fiscalização podem ser as seguintes: a corrupção, o desvio de verbas e a má administração de recursos financeiros. Desta feita, há unidades prisionais que nem sequer possuem condições de abrigar um só preso e o Governo, além do descaso não possui recursos financeiros para promover a melhoria nesses lugares.

5.3.3 Superlotação Carcerária

Os estabelecimentos prisionais possuem maiores quantidades de custodiados do que o limite permitido por cela. Nesse sentido, o sentimento dos agentes penitenciários e dos próprios presos é de incômodo, em virtude do tratamento desumano e inseguro naquele estabelecimento que por obrigação, deveria repassar totalmente o contrário para a sociedade.

A pior consequência encontrada é o risco aos agentes de segurança e aos presos, uma vez que as celas superlotadas os deixam totalmente revoltados, resultando em brigas, e rebeliões, que de certo modo, podem resultar em vítimas.

Outro aspecto a ser analisado, é a custódia dos presos provisórios em Centro de Detenção Provisória com o escopo de aguardar o julgamento. Ocorre que, alguns dos custodiados são absolvidos em seu julgamento, sendo que ocuparam ilegalmente esse local, que poderia estar abrigando presos de alta periculosidade.

Nesse contexto, a superlotação carcerária é desumana e presente na maioria das unidades prisionais do nosso país.

5.3.4 Falta de manutenção básica de saúde

A carência de manutenção básica de saúde, com ausência de profissionais da área, alimentação com qualidade e remédios essenciais nas unidades prisionais é uma celeuma grave e mais uma demonstração do tratamento desumano dado aos custodiados e agentes de segurança.

Vale ressaltar que a responsabilidade do Estado pela custódia do preso é tutelar os direitos e garantias previstas no texto constitucional, sob pena de responder na esfera civil, por responsabilidade civil subjetiva.

Desse modo, muitos presos adoecem e não possuem nenhum medicamento disponibilizado pelo estado ou atendimento médico na própria unidade prisional,

sendo necessário o seu transporte até o hospital, o que dependendo da doença, possa ocorrer o contágio aos agentes.

Dessa forma, o ideal seria que o preso cumprisse sua pena com condições mínimas para chegar até o final sem nenhum problema de saúde.

5.3.5 Despreparo dos funcionários que trabalham no sistema carcerário

O sistema prisional dentre varias falhas, possuem o despreparo dos agentes de segurança que praticam a corrupção, e não possuem de forma regular um curso ou treinamento específico que vislumbrem sobre ética profissional.

O que impera a maioria das unidades prisionais é a corrupção entre os agentes penitenciários e presidiários, ocasionando o ingresso de pessoas com drogas, armas, telefones celulares, o que viabiliza ainda mais a prática criminal, onde deveria ser um local que instigasse a ressocialização.

No entanto, o que interesse no presente estudo é priorizar a responsabilidade do estado diante desses problemas traçados acima, uma vez que o ele detém o poder de mando e fiscalização sobre os sistemas penitenciários. Ademais, se esses problemas persistem, eles contribuem para ineficácia da criação de normas com novos crimes ou aumento de penas, diante da situação caótica.

5.4 ESTUDOS DE CASOS

5.4.1 Lei Maria da Penha

A Lei 11.340/2006 foi editada em virtude da relação de hipossuficiência em razão do gênero nas relações familiares, onde de um lado as mulheres passam a ideia de submissão, passividade e discriminação na sociedade, mesmo diante de avanços obtidos pelos movimentos feministas onde ela ganhou espaço no âmbito laboral, educacional e político.

Contudo, esse avanço feminista ainda não foi suficiente para coibir a violência física, psicológica e moral contra a mulher. Nesse contexto, vivemos uma era de repressão feminina, que foi repercutido de forma exaustiva na mídia brasileira provocando o clamor social e somado a uma manobra oportunista legislativa, o

legislador brasileiro formulou a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) que origina mais um direito simbólico na área penal.

Desse modo, as medidas protetivas elencadas na presente lei possuem aplicação efetiva, mas não resolve o problema social que gera o ataque a mulher, motivado pelo seu gênero.

Esta lei assevera em seu artigo 5º de forma taxativa que só é resta configurada a violência doméstica e familiar contra a mulher, quando a conduta for eivada por uma ação ou omissão “baseada no gênero”. Nesse sentido, não é toda a violência que recebe o tratamento dado na referida Lei, mas somente a violência contra o gênero feminino, o que gera uma discussão em definir o que é gênero para o legislador.

Um dos motivos que ensejam a aplicação da referida lei é a subordinação da mulher ao marido e a dedicação à prole, uma vez que se a mulher não cumpre essas regras de cunho machista, o cônjuge pode puni-la por meio de agressões para que ela entenda que esse é o seu “papel” na sociedade. Outrossim, quando o cônjuge ou companheiro mata a mulher, porque foi traída ou não aceita a separação, motivado pela ideia de posse sobre a mulher.

Observamos ainda, que a referida lei é aplicável aos casais homoafetivos, nos casos em que a mulher sofre violência de gênero por outra mulher, visto que o sujeito ativo da conduta descrita no artigo 5º da Lei 11.340/06 é indeterminado, devendo somente cumprir os demais requisitos para configurar a violência de gênero descritas nos incisos do referido artigo.

Portanto, a referida lei é simbólica, tendo em vista o aumento na rigidez do sistema penal, não resolve um problema social, que só poderá ser combatido mediante a criação de políticas públicas de conscientização e reeducação sobre os papéis sociais do gênero, retirando a ideia de posse que o cônjuge ou companheiro tem sobre a mulher.

5.4.2 Lei da Palmada

A Lei da "Palmada" que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), nele inserindo os artigos 18-A, 18-B, 70-A, além de alterar a redação do seu art. 13, entre outros, com o escopo de ampliar a proteção de crianças e

adolescentes em virtude dos maus-tratos e castigos severos cometidos pelos pais ou responsáveis.

Ocorre que, podemos relacionar a referida lei um olhar simbólico, tendo em vista buscou responder a sociedade, de forma rápida e nada aprimorada, sobre os maus-tratos e castigos severos as crianças noticiadas exaustivamente pela mídia.

Nesse sentido, há varias críticas a ser feita a referida lei, tais como:

1 - o Código Penal há muito tempo já vislumbra sobre as condutas de maus-tratos (art. 136, do CP), bem como de lesão corporal (art. 129, do CP). Logo, é desnecessária a parte redação do art. 18-A que diz: "criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante".

2 – Não há novidades trazidas ao ECA, uma vez que sempre previa proteção da criança e do adolescente em relação à sua integridade física e moral.

3 – Podemos verificar ainda, que um castigo, mesmo que físico, mas que não cause sofrimento físico, não esta proibido na lei. Imagine-se, por exemplo, a mãe que, vendo seu filho brincar numa tomada, pega a mão dele e o repreende com uma tapa na mão, não incorreria na Lei da Palmada. Desde já, ressalta-se, o excesso dessa palmada obviamente deve ser punido, pois configura abuso de direito, incorrendo o autor no crime de lesão corporal. Nesse caso, seria aplicada a punição da referida lei mais a do Código Penal, devido ao excesso de repressão na educação dos menores.

Portanto, o caráter simbólico da referida lei exerce uma pressão psicológica aos responsáveis pela educação de menores, em que sua aplicação, deve considerar o contexto em que a suposta agressão/mau-trato aconteceu. Por exemplo, é impensável pensar que incorreria em maus-tratos uma mãe que deixa seu filho de castigo em razão de ele ter batido em seu irmão mais novo; mas, ao contrário, uma mãe que, por motivo fútil, deixa seu filho de castigo, poderia sim ser acusada de crime do art. 136, do CPB, além das medidas do ECA.

5.4.3 Lesão corporal gravíssima, lesão corporal seguida de morte, homicídio contra agentes da segurança pública e carcerária.

A Lei nº 13.142/15 estabelece que os crimes de homicídio, lesão corporal de natureza gravíssima e lesão corporal seguida de morte praticada contra policiais

civis, militares, rodoviários e federais, os integrantes das Forças Armadas, da Força Nacional de Segurança Pública e do Sistema Prisional são considerados hediondos, seja no exercício da função ou em razão dela. Além disso, a lei assevera também alcança o (a) cônjuge, companheiro (a) ou parente consanguíneo até terceiro grau dos referidos agentes de segurança pública, caso venham ser vítimas de tais crimes por motivo dessa condição.

A ocorrência de crimes que vitimem os agentes de segurança pública envolveram a imprensa e a sociedade, que clamaram por uma resposta do legislador. Dessa feita, ocorreu a elaboração dessa lei penal simbólica que não desrespeita o princípio da igualdade quando remonta a hediondez dos crimes supramencionados somente pelo fato de serem agentes de segurança pública, mas atribui para aplicação da referida lei que a vítima além de ser agente das forças armadas ou de segurança pública ou mesmo seus parentes, cônjuges ou companheiros, exige o elemento subjetivo da conduta, qual seja, que a morte tenha se dado em razão ou no exercício da função.

Diante disso, a aplicação da presente lei obedece ao princípio da irretroatividade, tendo em vista a natureza mais grave, sua aplicação somente se dará para os casos ocorridos após sua vigência.

5.4.4 O acréscimo do Feminicídio na modalidade de homicídio

A legislação inovadora cria um inciso VI no § 2º, do artigo 121 e ainda um § 2º. - A com o intuito de inserir o “Feminicídio” como nova forma qualificada de homicídio, tendo em vista a mulher como vítima por violência de gênero.

A pena permanece nos limites da reclusão, de 12 a 30 anos. Não obstante, são criadas causas especiais de aumento de pena num novo § 7º, incisos I a III. Esses aumentos apresentam a possibilidade de variante de 1/3 até a metade nos seguintes casos:

- I – vítima gestante ou nos três meses posteriores ao parto;
- II – vítima menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência;
- III – quando o Feminicídio ocorre na presença de descendente ou de ascendente da vítima (BRASIL, 2015).

Analisa-se que esses aumentos são específicos para a figura do Feminicídio, não se estendendo para os demais casos de homicídio, ainda que qualificados.

Outro aspecto a ser analisado, é a inclusão do novo inciso VI do § 2º, do artigo 121, CP dentre as formas qualificadas de homicídio que são consideradas como crimes hediondos, de acordo com a nova redação dada ao artigo 1º, I, da Lei 8.072/90 pelo artigo 2º. da Lei 13.104/15. Essa alteração evitou celeumas, tendo em vista que alguns iriam defender a tese de que mesmo sem a alteração, tratando-se de nova modalidade de homicídio qualificado, por razoabilidade e isonomia, o crime deveria ser considerado hediondo. Outros, diriam que seria impossível devido à violação do Princípio da Legalidade e utilização de analogia “in malam parten” no Direito Penal, já que não constaria do rol taxativo de crimes hediondos.

Desse modo, seria defendida a alteração urgente da Lei 8.072/90 e, enquanto isso teria que conviver com uma situação equivocada, ou seja, um crime de homicídio qualificado que não seria hediondo.

Esta lei é oriunda do direito penal simbólico, em virtude do grande número de mortes femininas em que motivo principal se pauta à mulher em circunstância de violência doméstica e familiar, bem como a disseminada impunidade desses crimes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito penal simbólico consiste na resposta ao clamor social em virtude do acontecimento de condutas criminosas que geram grande repercussão midiática, fazendo assim, o legislador editar leis que transmitam a sociedade, uma ideia de tranquilidade e de um Estado atuante. Dessa forma, frisamos que sua importância é mostrar a população que o estado está à frente dos seus interesses, mesmo que a edição de novas leis não resolva o problema.

Quanto ao aspecto positivo já respondemos no tópico sobre a sua importância para a sociedade. Contudo, encontram-se mais aspectos negativos no simbolismo penal, tendo em vista a ausência de estudo sociológico e criminológico de modo mais aprofundado, uma vez que para solucionar um problema social temos que entender a conduta e as dificuldades impostas a população, que leve determinado indivíduo a um vida permeada pelo crime. Nesse aspecto, o legislador deveria a priori, elaborar políticas públicas que solucionem os problemas de base: desemprego, falta de qualificação, prevenção a discriminação, e outros. Em segundo

lugar, podemos mencionar a falsa sensação de tranquilidade a sociedade, uma vez que nem sempre as leis penais simbólicas podem solucionar ou reduzir os índices de determinados crimes.

Ademais, importante frisar o descaso com o sistema carcerário que constantemente, é muito criticado diante da escassez de recursos financeiros, em virtude do desvio de verbas públicas, a falta de fiscalização nas unidades prisionais, o despreparo dos agentes que atuam na corrupção promovendo a entrada de pessoas com drogas, armas e outros meios que influenciam a prática criminal nas unidades prisionais, bem como a falta de condições mínimas de saúde e alimentação dos presidiários e agentes, que de certa forma, é total responsabilidade do Estado.

Acerca dos estudos de casos, podemos enaltecer que a mulher está ganhando uma superproteção do legislador, tanto na Lei Maria da Penha, como na inclusão do Feminicídio como modalidade de homicídio, diante da frequente repercussão midiática de crimes contra a mulher, motivados pela violência de gênero.

Também foi crescendo ao rol dos crimes hediondos, o homicídio, lesão corporal de natureza gravíssima e a lesão corporal seguida de morte contra policiais civis, militares, federais, rodoviários, os integrantes das Forças Armadas, da Força Nacional de Segurança Pública e do Sistema Prisional e se estende também ao cônjuge, companheiro ou parentes consanguíneos de até 3º grau, pela razão da profissão dos agentes ou em função dela. Essa norma também é simbólica, devido ao clamor social dos altos índices de mortalidade dos agentes de segurança pública e já se encontra em vigor no nosso ordenamento.

Nesse ínterim, concluímos que o direito penal simbólico ele tem a sua importância na sociedade sim, mas não resolve problemas sociais, que só podem ser resolvidos através de políticas públicas preventivas, sem levar em consideração o sentimento de vingança e impunidade repercutido pela mídia que influencia o clamor social, que deseja um sofrimento aos presidiários, superiores ao cumprimento da pena em que foi julgado.

REFERENCIAS

BIANCHINI, Alice; ANDRADE, Léo Rosa. Inoperatividade do direito penal e flexibilização das garantias. In: Brito, Alexis Augusto Couto de; Vanzolini, Maria Patrícia (Coord.). **Direito penal: aspectos jurídicos controvertidos**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade Mecum**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. Estado e política criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social. In. CALLEGARI, André Luís (org). **Política Criminal, Estado e Democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra : Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1997.

DROPA, Romualdo Flávio. Direitos humanos no Brasil: a exclusão dos detentos. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 333, 5 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5228>>. Acesso em: 10 set. 2015.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación em derecho penal**. Tradução Francisco Muñoz Conde e María del Mar Díaz Pita. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **La responsabilidad por el producto en Derecho penal**. Valença: Tirant lo Blanch, 1995.

JESUS, Mauricio Neves; GRAZZIOTIN Paula Claurice Santos. **Direito Penal**

Simbólico: o Anti-Direito Penal. Disponível em:

<<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direitos Humanos do preso**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: v 1**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. Mídia, liberdade de expressão e direito penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, a. 15, n. 182, p. 8, fev. 2008.

OLIVEIRA, Raimundo. **Política criminal e alternativas à prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Mídia, processo penal e dignidade humana. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 11, núm. esp., p. 2-3, out. 2003.

RODRIGUES. Lincoln Almeida. **Dignidade da pessoa humana: do conceito a sua elevação ao status de princípio constitucional** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7095/Dignidade-da-Pessoa-Humana-do-conceito-a-sua-elevacao-ao-status-de-principio-constitucional>>. Acesso em: 13 set. 2015.

ROMANHOL, Fernanda Bella. **A influência da mídia no processo penal**. Trabalho de Conclusão (Monografia) – Curso de Graduação em Direito das Faculdades Sudamérica como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, Cataguases, 2010.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Beccaria e Foucault: a humanização das penas e a bondade dos bons, quem nos salva?**. Disponível em: <<http://www.msmidia.com/mat/artigos/7.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2015.

SENA, Marta Pinheiro de Oliveira. **Lei de crimes hediondos: um modelo de legislação simbólica**. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 2 set. 2015.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Interpretação jurídica**. São Paulo: Desafio Cultural, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A mídia e o Direito Penal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, n. 45, p. 16, ago. 1996.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TORON, Alberto Zacharias. Imprensa investigativa ou instigativa?. **Revista CEJ**, Brasília, n. 20, p. 9-16, jan-mar. 2003. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero20/artigo2.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2015.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VASCONCELOS, Vanessa Lopes. **Feminicídios nos casos de homicídios envolvendo trans-femininos**. Disponível em: <http://www.editorarealize.com.br/revistas/generoxi/trabalhos/TRABALHO_EV046_M D1_SA8_ID793_04052015232808.pdf>. Acesso em: 15 set. 2015.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro, v. 1: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.