



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

FERNANDA ALBUQUERQUE CESAR

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A NATUREZA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

SOUSA
2018

FERNANDA ALBUQUQUERQUE CESAR

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A NATUREZA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Profa. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

SOUSA
2018

FERNANDA ALBUQUQUERQUE CESAR

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A NATUREZA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Profa. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientadora: Profa. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

Banca Examinadora

Banca Examinadora

É com muito amor e gratidão que eu dedico este trabalho - como fruto do meu esforço - à minha mãe, Maria de Fátima Albuquerque, que sempre me ajudou a ultrapassar tantos percalços e que hoje, mais do que ninguém, se orgulha da minha formação.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por todas as graças, por toda a proteção e por nunca me fazer perder a fé nos planos dEle e em mim mesma, sem ele eu nada seria.

À minha família, que representa para mim o verdadeiro amor e a base de tudo, sempre torcendo pelas minhas vitórias. À minha mãe, modelo de mulher guerreira e esforçada, a minha amiga fiel, que sempre fez tudo por mim com tanta garra e que me dedica todo amor.

A minha professora e orientadora Carla Pedrosa de Figueiredo por todos os ensinamentos, pela confiança e paciência na elaboração deste trabalho: pelas correções e incentivos pertinentes.

E por fim, aos meus amigos e colegas, que conviveram comigo ao longo do curso, me trazendo experiências das quais eu jamais esquecerei. Por eles e todos os que me ajudaram, direta ou indiretamente, a minha eterna gratidão.

*“Consagre ao Senhor tudo o que você
faz, e os seus planos serão bem
sucedidos”.*
Provérbios 16:3

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a natureza jurídica da nova qualificadora do feminicídio introduzida no artigo 121 do Código Penal brasileiro pela Lei 13.104, em 09 de março de 2015, incluindo expressamente a nova qualificadora no rol dos crimes hediondos. A doutrina diverge sobre em qual espécie de qualificadora o feminicídio se encaixaria melhor, se nas de índole subjetiva, objetiva ou objetiva-subjetiva (também chamada de “mista”). Dessa forma, faz-se uma breve abordagem no contexto histórico da posição da figura feminina em uma sociedade patriarcal, a relação de dominação do homem sobre a mulher e de que forma isso impactou na violência de gênero que vitima as mulheres até os dias de hoje. Ainda, resgata-se o histórico da violência a partir de indicadores criminalísticos de registros de assassinatos de mulheres por razões de gênero, chega-se à ilação que o feminicídio representa um fenômeno em crescimento exponencial. Examina-se o dispositivo legal que inseriu a qualificadora do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro, a justificativa para sua implantação e como se dá a sua configuração. O trabalho possui a seguinte problemática, ligada à própria definição do tipo legal: a qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva, subjetiva ou mista? Nesse sentido, conclui-se pelo reconhecimento da qualificadora como sendo de natureza subjetiva. Para a consecução dos objetivos, foi utilizado o método dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e virtual, tendo como fontes primárias: leis, jurisprudências e doutrinas de renomados juristas. Também foram utilizadas fontes secundárias, artigos científicos, coletas de dados em Mapa da Violência 2015, revistas e leitura de textos que se debruçam em torno da problemática.

Palavras-chave: Violência de gênero. Feminicídio. Natureza Qualificadora. Subjetiva.

ABSTRACT

The present study has the main objective of analyzing the legal nature of the new femicide qualifier introduced in article 121 of the Brazilian Penal Code by Law 13.104, on March 9, 2015, including expressly the new qualifier in the role of heinous crimes. The doctrine diverges on which kind of qualifier femicide would fit best, if subjective, objective or objective-subjective (also called "mixed"). Thus, a brief approach is made in the historical context of the position of the female figure in a patriarchal society, the relationship of male domination over women, and how this has impacted on gender-based violence that victimizes women to this day . Also, the history of violence is rescued from criminalistic indicators of records of murders of women for reasons of gender, we come to the conclusion that femicide represents an exponentially growing phenomenon. It examines the legal device that inserted the femicide qualifier in the Brazilian legal system, the justification for its implementation and how it is configured. The work has the following problematic, linked to the very definition of the legal type: is the femicide qualifier objective, subjective or mixed? In this sense, it concludes by the recognition of the qualifier as being of a subjective nature. To achieve the objectives, the deductive method was used, using a bibliographical and virtual research technique, having as primary sources: laws, jurisprudence and doctrines of renowned jurists. Secondary sources, scientific articles, data collection in Map of Violence 2015, magazines and reading of texts that deal with the problematic were also used.

Keys words: Gender violence. Femicide. Qualifying Nature. Subjective.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO | 13 |
| 2.1. O CONCEITO DE GÊNERO, ASPECTOS HISTÓRICOS E A VIOLÊNCIA DAS RELAÇÕES DE GÊNERO | 13 |
| 2.2. ANÁLISE SOBRE A QUESTÃO DA INFERIORIDADE FEMININA NO ÂMBITO SOCIOCULTURAL | 16 |
| 2.3. AS FORMAS E OS PRINCIPAIS INDICADORES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO | 19 |
| 3. ASPECTOS CONCEITUAIS E PRÁTICOS ACERCA DO FEMINICÍDIO | 25 |
| 3.1. ORIGEM E ACEPTÕES DO TERMO: DIFERENÇAS ENTRE FEMINICÍDIO E FEMICÍDIO | 25 |
| 3.2. PARALELO ENTRE A LEI MARIA DA PENHA E A LEI 13.104/2015..... | 27 |
| 3.3. JUSTIFICATIVA PARA IMPLANTAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO .. | 30 |
| 3.4. ELEMENTOS CARACTERIZADORES PARA A CONFIGURAÇÃO DO FEMINICÍDIO | 33 |
| 4. ANÁLISE SOBRE A NATUREZA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO | 35 |
| 4.1. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS | 35 |
| 4.2. BREVE ANÁLISE SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS DA CLASSIFICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO | 40 |
| 4.3. O FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA DE ORDEM SUBJETIVA | 41 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 44 |
| REFERÊNCIAS..... | 47 |

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho fará uma análise a respeito da classificação da inovação trazida pela Lei 13.104/2015 ao artigo 121 do Código Penal brasileiro, decorrente do Projeto de Lei nº 8.305/2014 – proposto pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência Contra a Mulher –, inserindo o feminicídio entre as qualificadoras do crime de homicídio.

Ao elaborar uma breve abordagem no contexto histórico da posição da figura feminina em uma sociedade patriarcal, constata-se que a mulher foi vista como submissa ao longo da história e, que apesar de na atualidade, dogmaticamente, possuir plena igualdade ao homem, na prática, a sua condição de gênero ainda lhe faz sofrer várias consequências negativas.

Diante dessa perspectiva, depreende-se que, no país, pertencer ao gênero feminino pode ser, de fato, arriscado, visto que, as mulheres são vítimas de todas as formas de violência nas mais diversas esferas sociais.

Ainda que no caminhar da história a mulher venha buscando desconstruir as formas de preconceitos de gênero, com o intuito de refazer a concepção para ela estabelecida social, cultural e economicamente, todos os seus esforços não bastaram para dirimir os números preocupantes de violência contra o sexo feminino no país. Tais números ratificam a importância de incluir o feminicídio na legislação. No Brasil a taxa de feminicídios é de 4,8 para 100 mil mulheres – a quinta maior no mundo, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS). Essas quase cinco mil mortes representaram 13 homicídios femininos diários em 2013. Tais assassinatos são realizados por pessoas próximas das vítimas ou desconhecidos.

No combate à violência contra as mulheres, o Brasil promulgou duas leis importantes, a primeira foi a Lei 11.340 de 2006, mais famosa como Lei Maria da Penha, que passou a condenar os diversos tipos de abusos cometidos contra o gênero feminino. Apesar da eficiência da Lei Maria da Penha, ainda não havia uma lei que punisse de forma mais rígida o homicídio praticado por questões de gênero, e com base nessa ausência, foi promulgada a Lei nº 13.104/2015, que passou a tipificar o feminicídio, sancionando de forma mais dura aqueles que cometeram homicídio em razão de condição do gênero feminino.

As mortes em pauta, sucedidas nos diferentes contextos sociais e políticos,

estão presentes nas mais diversas sociedades e são oriundas de uma geração que prega a inferiorização da condição feminina, comprovando uma disparidade de poder existente entre os gêneros masculino e feminino, revertendo-se em uma violência extrema, a qual ceifa a vida de inúmeras mulheres.

O ponto de partida para este trabalho foi uma revisão na bibliografia que aborda este tema, esclarecendo que o feminicídio reforça a ideia de que as mulheres são consideradas como propriedade dos homens ou objetos sexuais.

A opção do estudo justifica-se por ser um tema doutrinário e jurisprudencial que tem como premissa legislação atual, além de ser polêmico por ocasionar debates acerca da violência contra a mulher no Brasil, razão pela qual foi preferido para ser discutido em pesquisa monográfica.

A presente pesquisa tem como objetivo geral, discutir a natureza jurídica da qualificadora do crime de feminicídio frente aos problemas colocados pela doutrina e jurisprudência.

Como objetivos específicos, têm-se: examinar as questões relativas à violência de gênero; estudar os aspectos conceituais, práticos acerca do feminicídio; demonstrar que a qualificadora do feminicídio é de caráter subjetivo

A problemática para que conduz a investigação procura entender a seguinte questão controvertida, especialmente ligada à própria definição do tipo legal: a qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva, subjetiva ou mista? Tal questão, embora pareça ser meramente didática, implica consequências importantes.

Dessa forma, o presente trabalho trará os diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, analisando seus entendimentos em relação à natureza jurídica dessa nova qualificadora. Se demonstrará os argumentos definidos pelos diversos doutrinadores e julgados, dividindo-os em três grandes grupos de análise: a natureza exclusivamente subjetiva, exclusivamente objetiva e objetiva-subjetiva (mista) da qualificadora do feminicídio.

No primeiro capítulo da pesquisa, serão abordados os conceitos e os aspectos históricos da discriminação de gênero, suas formas e seus principais indicadores. E ainda, uma análise sobre a questão da inferioridade feminina no âmbito sociocultural.

No segundo capítulo, far-se-á uma análise sobre a origem e acepção do termo feminicídio, bem como, será apresentada a tipologia elaborada para

melhor compreendê-lo e ainda, a distinção entre feminicídio e femicídio, um paralelo entre a Lei Maria da Penha e a Lei 13.104/2015. Em seguida, trará a justificativa para a implantação do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro e sua configuração.

Por fim, abordar-se-ão as hipóteses da natureza da qualificadora do feminicídio, quais sejam, exclusivamente subjetiva, objetivo-subjetiva e exclusivamente objetiva, pretendendo demonstrar que a sua natureza é de índole subjetiva, posição doutrinária e aspectos jurisprudenciais.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Com o escopo de melhor entender o tema central da presente monografia, faz-se necessário um breve estudo a respeito da violência de gênero, demonstrando através dos aspectos históricos, sua evolução, tratando sobre o conceito de gênero e a longevidade da opressão sofrida pelas mulheres ao longo dos anos, e ainda, delineando as formas e os principais indicadores da violência de gênero.

2.1. O CONCEITO DE GÊNERO, ASPECTOS HISTÓRICOS E A VIOLÊNCIA DAS RELAÇÕES DE GÊNERO

Para que se entenda o objeto de estudo, é importante discorrer sobre a definição de gênero. Narvaz e Koller (2007) estabelecem que a expressão gênero foi introduzida no universo acadêmico brasileiro no final da década de 1990, tendo sido teorizada com base em uma ideia sistemática de características psicológicas, físicas, discursivas e culturais que marcam dissemelhanças entre homens e mulheres.

Conforme afirma Joan Scott (1995, p. 75), o gênero representa um modo de reconhecer “construções culturais” – uma criação social de noções sobre os papéis que são adequados aos homens e adequados às mulheres. É uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e mulheres.

A autora acrescenta que o conceito de gênero é resultado da luta das feministas do século XX, através da busca das variadas teorias existentes, pretendendo a que não se fundamentasse em argumentos biológicos para justificar a permanente desigualdade entre os sexos:

O termo “gênero” [...] é usado para designar as relações sociais entre os sexos. Seu uso rejeita explicitamente explicações biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum, para diversas formas de subordinação feminina, nos fatos de que as mulheres têm a capacidade para dar à luz e de que os homens têm uma força muscular superior. Em vez disso, o termo “gênero” torna-se uma forma de indicar “construções culturais” – a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir as origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de

homens e de mulheres. “Gênero” é, segundo esta definição, uma categoria social imposta sobre o corpo assexuado. Com a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, “gênero” tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens.

Ainda, segundo GOMES (2012, p. 88), é relevante a distinção entre sexo e gênero:

Sexo está ligado à condição biológica do homem e da mulher, perceptível quando do nascimento pelas características genitais. Gênero é uma construção social, que identifica papéis sociais de natureza cultural, e que levam a aquisição da masculinidade e da feminilidade.

Não está necessariamente expresso, no conceito de gênero, a desigualdade entre homens e mulheres, o que há é uma presunção de hierarquia decorrente da primazia masculina no passado remoto, transmitida culturalmente com os traços do patriarcalismo. Para Costa (2008 p. 2), patriarcado entende-se por uma organização sexual hierárquica da sociedade, onde prevalece o domínio masculino tanto na estrutura familiar, como na lógica organizacional das instituições políticas, construídas com base em um modelo masculino de dominação. Dessa maneira, além de exercer o poder político nos espaços públicos, o homem também passa a exercer o poder sexual sobre as mulheres assegurado pelo casamento, considerado modalidade de contrato, no espaço privado.

É cediço que a desigualdade de gênero, bem como, a violência de gênero não são fatos que surgiram apenas na sociedade contemporânea. A compreensão da ideia de violência de gênero depende-se de uma análise de natureza objetiva, uma vez que, acompanha o desenvolvimento dos seres humanos e de suas variadas gerações.

As sociedades primitivas ajustavam-se de acordo com as situações que as cercavam, ou seja, se adequavam conforme as suas necessidades básicas de sobrevivência e de proteção a própria vida. Às mulheres destinavam-se apenas as ocupações domésticas, bem como, a gerar e criar filhos. Eram consideradas menos importantes para a sobrevivência do grupo. Entretanto, neste mesmo cenário, aos homens, já se moldava o estereótipo de macho protetor e provedor, com total domínio sobre a família (TELES; MELO, 2003).

Esse processo de formação da sociedade reflete até os dias atuais, contribuindo para a cultura da violência e desigualdade de gênero que permeiam o comportamento humano nos diversos aspectos da vida social, econômica e familiar. Tal comportamento ajuda a entender o motivo pelo qual a violência de gênero é clara e evidente em todo o mundo.

Silva Jr. (2006, texto digital) ao tratar do conceito de violência de gênero, dispõe que:

A violência baseada no gênero é aquela que decorre das relações entre mulheres e homens. Geralmente é praticada pelo homem contra a mulher, mas pode ser também da mulher contra mulher ou do homem contra homem. Sua característica fundamental está nas relações de gênero onde o masculino e o feminino são culturalmente construídos e determinam genericamente a violência.

É incontestável que a violência contra a mulher ocorre por razões de gênero, a sociedade contemporânea é baseada em pilares patriarcais e preconceitos históricos de gênero, o que, conseqüentemente, é determinante para a posição de submissão e dependência da mulher em relação ao homem.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ explica a violência de gênero como sendo a violência sofrida pelo fato de ser mulher, sem distinção de raça, idade, classe social, religião, ou qualquer outra circunstância, produto de um sistema social que subordina o sexo feminino.

Para Souza e Baracho (2015) a violência contra a mulher constitui-se em um padrão de violência específico, baseado no gênero, que causa morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher.

Depreende-se, portanto, que a violência contra a mulher é uma categoria da violência de gênero, observada no art. 1º da Convenção de Belém do Pará – 1994 (*Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher*), que dispõe que: “[...] qualquer ato ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico a mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

Logo, entende-se que a “violência contra a mulher” é uma violência de gênero em que apenas a mulher (ser biologicamente feminino) é vítima, e não outras pessoas que assumem papéis sociais femininos. Assim sendo, qualquer mulher pode encontrar-se em situação de violência, a qual não atinge apenas

seus corpos, mas sua dignidade sexual, seu patrimônio, sua sanidade mental, sua moralidade e sua própria vida.

Seguindo o raciocínio da supramencionada conferência, ratificada pelo Brasil, a definição de violência contra a mulher encontra-se disciplinada na Lei 11.340/06 em seu artigo 5º:

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.

Conforme exposto, a Lei 11.340/06 além de ter conceituado a mulher como sujeito de proteção no ambiente doméstico familiar, acrescentou que a violência deve ser respaldada no gênero.

O termo gênero a qual a lei supracitada faz alusão, refere-se à condição de mulher na sociedade, isto é, não basta que a violência seja contra a mulher, para que essa lei seja posta em prática, a violência deve ocorrer em face da condição de ser mulher.

2.2. ANÁLISE SOBRE A QUESTÃO DA INFERIORIDADE FEMININA NO ÂMBITO SOCIOCULTURAL

A subalternidade das mulheres em relação aos homens aborda diferentes questões culturais, psicológicas, morais e sexuais. Essa submissão tem origem desmedida no tempo e na história, pois foi constituída nas mais variadas organizações sociais, a começar das funções produtivas, que são baseadas na divisão sexual do trabalho, até mesmo nas funções reprodutivas, correspondentes aos papéis do homem e da mulher na reprodução humana.

O patriarcado é uma possibilidade da origem da dominação e, conseqüentemente, da violência contra a mulher, uma vez que, ampara a

supremacia masculina e a submissão feminina nas relações de gênero. A figura patriarcal deve ser entendida como um sistema de dominação masculina constante, que, inclusive, ainda prevalece nas estruturas sociais e estatais, sustentando as formas de divisão sexual do trabalho e, desse modo, fazendo perdurar a violência contra as mulheres. Ademais, caracteriza-se por uma forma de ordem social, na qual as relações de gênero são reguladas por dois princípios básicos: as mulheres são hierarquicamente inferiores aos homens e os jovens são hierarquicamente inferiores aos homens mais velhos (MATOS; PARADIS, 2014).

Constata-se, dessa forma, que os comportamentos de gênero são criações sociais patriarcais, determinadas pela maneira como o indivíduo se identifica com elas. Tais comportamentos ditados a homens e mulheres, no âmbito sociocultural, expressam-se pela dominação masculina e pela opressão feminina. Segundo Simone Beauvoir (1970, p. 81):

O mundo sempre pertenceu aos machos. Nenhuma das razões que nos propuseram para explicá-lo nos pareceu suficiente [...] Já verificamos que, quando duas categorias humanas se acham em presença, cada uma delas quer impor à outra sua soberania; quando ambas estão em estado de sustentar a reivindicação, cria-se entre elas, seja na hostilidade, seja na amizade, sempre na tensão, uma relação de reciprocidade. Se uma das duas é privilegiada, ela domina a outra e tudo faz para mantê-la na opressão. Compreende-se, pois, que o homem tenha tido vontade de dominar a mulher.

Consoante a Campos e Corrêa (2007, p. 99), pesquisas apontam que haveria uma justificativa científica à inferioridade feminina ao gênero masculino:

A primeira base de sustentação da ideologia de hierarquização masculina em relação à mulher, e sua consequente subordinação, possui cerca de 2.500 (dois mil e quinhentos) anos, através do filósofo helenista Filon de Alexandria, que propagou sua tese baseado nas concepções de Platão, que defendia a ideia de que a mulher pouco possuía capacidade de raciocínio, além de ter alma inferior à do homem. Ideias, estas, que transformaram a mulher na figura repleta de futilidades, vaidades, relacionada tão-somente aos aspectos carnis.

Aristóteles, autor da tese da desigualdade natural dos sexos, alude em sua obra *Política* e em seus tratados biológicos, sua crença na superioridade do homem sobre a mulher como uma inclinação natural que o superior exerce sobre

o inferior e o racional sobre o irracional.

O filósofo conclui que essa inferioridade não seria corretamente intelectual, pois, as mulheres, apesar de possuírem uma certa racionalidade que as permite deliberar, não possuem capacidade de se comportar consoante ao que havia sido decidido previamente.

Nesse diapasão, Carvalho (2006, p. 73) evidencia algumas passagens da obra de Aristóteles:

A relação entre o homem e a mulher é por natureza a do superior ao inferior, do governante ao governado.
O homem é mais apto para o comando do que a mulher, salvo exceções contrárias à natureza.

Atualmente, ainda há uma formação intelectual e social caracterizada pelo preconceito e por modelos ultrapassados. Ademais, muitas mulheres internalizam o domínio masculino como algo natural e não são capazes de romper com a situação de violência e opressão em que vivem. Porto (2014, p. 19) descreve:

No caso da violência contra a mulher, tal hipossuficiência decorre de todo este desenvolvimento histórico, antes resumido, que a colocou em uma posição submissa frente ao homem, encarada como o 'sexo frágil', detentora de menores responsabilidades e importância social. O homem, desde a infância, foi sendo preparado para atitudes hostis, para arrostar perigos e desafios, mesmo com o uso da violência. As próprias atividades lúdicas normalmente incitadas à infância masculina são relacionadas ao uso da força, das armas, o engenho, ao passo que a mulher, pelo contrário, foi historicamente preparada para a subserviência e a passividade.

Há, ainda, alguns filósofos iluministas que embasam o discurso normatizador da inferioridade feminina, dentre eles Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), grande defensor da igualdade dos direitos humanos, que se contradiz ao explicar seu pensamento sobre a questão da mulher. O teórico defende que a subordinação do sexo feminino, além de natural, é totalmente justificável e até necessária.

Em sua obra chamada *Émile ou de l'éducation*, Rousseau (1969, p. 703) apresenta um projeto educacional altamente repressivo para meninas, com a finalidade de instruí-las para serem as companheiras ideais para os homens (apud Carvalho, 2006, p. 75).

Neste ponto de vista, o teórico considera que:

(...) toda a educação das mulheres deve ser relativa aos homens. Agradar-lhes, ser-lhes úteis, fazerem-se amar e estimar por eles, criá-los quando pequenos, cuidar deles quando crescidos, aconselhá-los, consolá-los, tornar-lhes a vida agradável e doce, eis os deveres das mulheres de todos os tempos, e é o que se deve ensinar-lhes desde sua infância.

As relações que envolvem homens e mulheres, no âmbito sociocultural, posicionam-se entre a dominação masculina e a opressão feminina. É um modelo social de dominação-subordinação que define as funções de cada sexo na sociedade, restando às mulheres, unicamente, a obediência em prol de um ilusório equilíbrio social e familiar, impondo, dessa forma, a condição de inferioridade em relação aos homens, condição esta que é externada através de vários tipos de violência, desde a subordinação física e sexual, até a efetivação da morte – o feminicídio.

2.3. AS FORMAS E OS PRINCIPAIS INDICADORES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A expressão violência de gênero não significa necessariamente violência contra a mulher, visto que, as pessoas que assumem papéis femininos também podem ser inseridas em situações de violência. Nem toda violência de gênero recai sobre a mulher, pode recair, por exemplo, sobre os homossexuais, transexuais e transgêneros. Diante desse ponto de vista, compreende-se que a violência de gênero é manifestada por meio de uma agressão mais generalizada, ou seja, mais abrangente, de homem para homem, de mulher para mulher, embora, no cotidiano, predomine a prática da violência do homem para com a mulher (SAFFIOTI, 2004).

Os termos de violência supramencionados só passaram a ser reconhecidos como sinônimos a partir da década de 70 em razão dos movimentos feministas da época. Nessa batalha contra a violência de gênero, passou a reconhecer a expressão “violência contra a mulher”, já que esta é o alvo principal daquela.

Conclui-se, então, que violência de gênero pode ser entendida como uma

categoria ampla que abrange também os homens como vítimas da construção dos papéis sociais instituídos para cada sexo. Os homens que “afrontam” os papéis sociais instituídos para os sexos, afastando-se do polo masculino e, conseqüentemente, aproximando-se do feminino – sofrem violência. Mas, estando no polo favorecido desta relação, são considerados principalmente como o sujeito ativo agressor desta violência, inclusive quando ela se dá contra pessoas de seu mesmo sexo.

Com efeito, sabe-se que a violência contra as mulheres acontece não só como demonstração da desigualdade de gênero, mas também como forma de garantir a sua continuidade no tempo, ou seja, os homens, em alguns casos, utilizam-se da violência para reafirmar sua condição de gênero dominante e devolver a mulher à sua posição de inferioridade; já em outros casos, a submissão da mulher pode não ser a principal motivação do agressor, mas, sem dúvida, será o resultado da violência cometida.

A perpetuação deste modelo social no qual a submissão da mulher ao homem é naturalizada, principalmente no âmbito privado, implica em inúmeras violações dos direitos das mulheres. Estas violações exteriorizam-se principalmente através da violência em suas múltiplas formas, das quais se destacam algumas a seguir:

a) Violência Intrafamiliar: Consiste em na violência praticada por um membro da família contra outro, afetando seu bem-estar, sua integridade física ou psíquica. O agressor pode ser qualquer membro da família, até mesmo aqueles que exercem a função parental, mas não detém o poder familiar. As ações que definem esta forma de violência podem manifestar-se por meio de negligência, abandono e abusos de ordem física, psicológica ou sexual, sendo este último o mais comum envolvendo meninas e adolescentes.

b) Violência Doméstica: Também chamada de violência familiar, abrange outras espécies de violência, como a física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Difere-se da violência intrafamiliar pelo fato de ter como vítima ou agressor pessoa estranha ao núcleo familiar, mas que convive no espaço doméstico, local em que comumente o crime é perpetrado. As vítimas deste tipo de violência são, sobretudo, mulheres que encontram nos companheiros, namorados, maridos e afins seus principais algozes.

c) Violência Física: Praticada por qualquer pessoa que manifeste conduta

que fira a integridade ou a saúde corporal de outrem. Caso praticada contra a mulher, especialmente nas circunstâncias de violência doméstica, se manifesta de múltiplas formas: tapas, empurrões, socos, chutes, queimaduras, cortes, estrangulamento, lesões por armas de fogo ou objetos cortantes, ingestão compulsória de medicamentos, álcool e drogas, privação alimentar, dentre outras.

d) Violência Psicológica/Moral: Consiste em qualquer ação ou omissão que acarrete danos à saúde psíquica da mulher. Nesta categoria está incluída qualquer que seja a conduta que lhe cause prejuízo emocional, diminuição da autoestima e dano ao pleno desenvolvimento, bem como pretenda controlar ou degradar suas ações, comportamentos, crenças e decisões utilizando-se de ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento social, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração ou privação da liberdade.

e) Violência Sexual: A violência sexual se manifesta por meio de qualquer ato ou tentativa de obter ato sexual por violência ou coerção. Qualquer ação que constranja a vítima a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada mediante intimidação, chantagem, ameaça, manipulação, uso da força ou qualquer outro meio que reduza ou anule sua vontade pessoal. Considera-se que também há violência sexual quando se pratica ação que induza a vítima a comercializar ou utilizar sua sexualidade; que a impeça de usar métodos contraceptivos de qualquer espécie e, por fim, que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

f) Violência Institucional: Esta violência é praticada nas instituições prestadoras de serviços públicos, por agentes no exercício de suas funções, os quais, por atos ou omissões, se esquivam de proteger ou negam atendimento às mulheres vítimas de outros tipos de violência. Geralmente, tal violência ocorre em virtude da descrença dada aos relatos das mulheres vítimas de abusos físicos, sexuais ou psíquicos que, não raro, acabam por causar danos irreparáveis à saúde e ao psicológico destas e nos casos mais graves, tiram-lhe a vida.

g) Violência Patrimonial: Por fim, a violência patrimonial surge como aquela em que há retenção, subtração, destruição total ou parcial dos objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens ou recursos econômicos

da vítima, de modo que impeça o pleno exercício de sua autonomia. Pode-se caracterizar a violência patrimonial, por exemplo, o ato de o responsável legal, que possui recursos financeiros, deixar de pagar pensão alimentícia para a mulher.

Qualquer mulher pode estar sujeita a estes tipos de violência acima descritos, a qual não atinge somente os seus corpos, mas também sua dignidade sexual, seu patrimônio, sua sanidade mental, sua moralidade e, em casos mais extremos, sua própria vida.

Os números coletados sobre a violência contra as mulheres a nível mundial são alarmantes: A cada 7.2 segundos uma mulher é vítima de violência física (Relógios da Violência, do Instituto Maria da Penha).

Segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS, estima-se que 35% das mulheres ao redor do mundo já sofreram violência física e/ou sexual praticada por parceiro íntimo ou por um não-parceiro em algum momento de suas vidas. Ao mesmo tempo, alguns estudos nacionais mostram que até 70% das mulheres já foram vítimas de violência física e/ou sexual por parte de um parceiro íntimo (Estudo Multipaíses, OMS, 2005).

Anualmente alguns dados importantes sobre a violência contra a mulher no Brasil são divulgados no Mapa da Violência, que conforme seu autor Julio Jacobo Waiselfisz (2015, p. 6), não objetiva fazer um diagnóstico da violência no país, mas sim, amparar uma discussão necessária, imprescindível por parte da sociedade civil, dos movimentos sociais, dos aparelhos do Estado, das organizações de direitos humanos e, ainda, dos operadores da lei.

A principal fonte de pesquisa utilizada por Waiselfisz é o Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), da Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS) do Ministério da Saúde (MS), que traz dados históricos referentes aos anos de 1980 a 2013.

O *Mapa da Violência 2012*, divulgou que, dentre 84 países investigados, o Brasil destacava-se com sua taxa de 4,4 homicídios para cada 100 mil mulheres, passando a ser considerado um dos países com maiores índices de homicídios femininos entre os anos de 2006 e 2010, ocupando a sétima colocação no *ranking* mundial. No ano de 2013, o *Mapa da Violência* divulgou que nas décadas de 2001 a 2011 os índices de homicídios de mulheres aumentaram 17,2%, totalizando-se em 48 mil mulheres mortas no país

(WAISELFISZ, 2013).

Na mais recente publicação do *Mapa da Violência 2015*, as estimativas de feminicídio no Brasil indicaram que 50,3% dos homicídios foram cometidos por familiares das mulheres em situações de violência e 33,2% das mulheres foram mortas pelos seus parceiros ou ex-parceiros (WAISELFISZ, 2015, p. 69). Acrescentou também que, a taxa de homicídios de mulheres no país entre os anos de 2006 e 2013, aumentou em 12,5%, chegando a 4,8 vítimas de homicídio em cada 100 mil mulheres. Somente em 2013 foram registrados 4.762 homicídios de mulheres no ano, ou 13 assassinatos por dia, em média.

Baseando-se em pesquisa do Instituto DataSenado, entre 2006 e 2014 a taxa de violência letal contra as mulheres no Brasil como um todo aumentou em 10%, refletindo o aumento desse tipo de violência em quase todos os estados. Em 2015, mais uma pesquisa também realizada pelo Instituto DataSenado indicou que 18% das mulheres entrevistadas afirmaram terem sido vítimas de algum tipo de violência doméstica, seja ela física, sexual, psicológica, moral ou patrimonial (Panorama da violência contra as mulheres no Brasil: indicadores nacionais e estaduais – Senado Federal, 2016).

Dados divulgados no Dia Internacional da Mulher do ano passado (08 de março de 2017), mostraram que 22% das brasileiras sofreram ofensa verbal (um total de 12 milhões de mulheres). Ademais, 10% das mulheres receberam ameaça de violência física, 8% sofreram ofensa sexual, 4% sofreram ameaça com faca ou arma de fogo. E mais: 3% ou 1,4 milhões de mulheres foram espancadas ou sofreram tentativa de estrangulamento e 1% levou pelo menos um tiro. Dentre as mulheres que sofreram violência, 52% se calaram. Apenas 11% procuraram uma delegacia da mulher e 13% preferiram apenas o auxílio da família. (Datafolha/FBSP, 2017)

A pesquisa mostrou também que, o agressor, na maioria das vezes, é um conhecido da mulher (em 61% dos casos). Em 19% das vezes, eram companheiros atuais das vítimas e em 16% eram ex-companheiros. Vale ressaltar que as agressões mais graves ocorreram dentro da casa das vítimas, em 43% dos casos, ante 39% nas ruas. (Datafolha/FBSP 2017)

Ainda, segundo o levantamento feito pelo Datafolha, mostrou que 40% das mulheres acima de 16 anos já foram vítimas de algum tipo de assédio, o que inclui receber comentários desrespeitosos nas ruas (20,4 milhões de vítimas),

sofrer assédio físico em transporte público (5,2 milhões) ou ser agarrada ou beijada sem o seu consentimento (2,2 milhões de mulheres). Esse tipo de violência é percebido facilmente por qualquer pessoa, cerca de 66% dos brasileiros presenciaram uma mulher sendo agredida fisicamente ou verbalmente em 2016. E, em vez de o cenário ter melhorado, a sensação de 73% dos brasileiros é de que a violência contra a mulher aumentou ainda mais na última década. A maior parte das mulheres (76%) acreditam no mesmo. (Datafolha/ FBSP, 2017)

Por fim, resta claro que, apesar de todos os esforços para a erradicação da violência contra a mulher ao longo da história trazerem consigo avanços significativos nesse âmbito, há ainda muito a persistir, a inovar e a enfrentar na busca por uma sociedade menos violenta e de igualdade efetiva entre seus membros.

3. ASPECTOS CONCEITUAIS E PRÁTICOS ACERCA DO FEMINICÍDIO

Neste segundo capítulo será abordado o surgimento da nova qualificadora do art. 121, do Código Penal Brasileiro, a chamada Lei do Femicídio (Lei 13.104 de 2015), a qual incluiu tal qualificadora no rol dos hediondos.

Anteriormente, porém, faz-se necessária a apresentação dos termos e das acepções de tal dispositivo normativo, explanando suas diferenças em relação ao termo Femicídio; ademais, no presente capítulo, destaca-se também a importância da Lei Maria da Penha, fazendo um paralelo com a Lei 13.104/15.

Abordar-se-á, ainda, os motivos para a implantação do Femicídio no ordenamento jurídico e como se dá a configuração dessa qualificadora.

3.1. ORIGEM E ACEPÇÕES DO TERMO: DIFERENÇAS ENTRE FEMINICÍDIO E FEMICÍDIO

Para que mais adiante se possa compreender o motivo dessa recente tipificação no código penal, urge ressaltar a diferença entre os termos “femicídio” e “feminicídio”, que comumente são usados como sinônimos para morte violenta de mulheres ocasionadas em razão do seu sexo.

O termo *Femicide*, em inglês, foi utilizado no início da década de 1990 pelas feministas Norte Americanas Jill Radford e Diana Russel em sua obra “Femicide: The Politics of Woman Killing”, para identificar e denunciar os assassinatos de mulheres em razão do gênero. “A expressão já tinha sido usada pelo Tribunal Internacional de crimes contra as mulheres em 1976 e foi retomado nos anos de 1990, para ressaltar a não acidentalidade da morte violenta de mulheres” (ALMEIDA, 1998, p.8).

Por sua vez, Marcela Lagarde, antropóloga e feminista mexicana, foi quem utilizou a expressão “Feminicídio”, que, na sua visão, tem um significado bem maior do que a morte de mulheres em razão do gênero, ultrapassa a misoginia e agrega ao termo uma condição política. Dessa forma, dispõe lições de Lagarde (apud Pasinato 2010, p.232):

Para que se dê o feminicídio concorrem de maneira criminal o silêncio, a omissão, a negligência e a conveniência de autoridades encarregadas de prevenir e erradicar esses crimes. Há feminicídio

quando o Estado não dá garantias para as mulheres e não cria condições de segurança para suas vidas na comunidade, em suas casas, nos espaços de trabalho e de lazer. Mais ainda quando as autoridades não realizam com eficiência suas funções. Por isso o feminicídio é um crime de Estado.

Ou seja, significa o assassinato de mulheres pelo fato de pertencerem ao sexo feminino, aplicando-se, dessa forma, um conceito político, com a finalidade de denunciar a falta de diligência do Estado, o descumprimento de suas obrigações internacionais de proteção, e o dever de investigar e de punir (Diniz, Priscila, 2015, p.1).

Para Marcela Lagarde, o termo feminicídio é mais amplo do que o termo femicídio, visto que, o primeiro, abrange delitos que lesam a humanidade, por exemplo: sequestros, desaparecimentos, e os danos podem ser perpetrados contra crianças e mulheres, por conhecidos ou anônimos, que conduzem à morte cruel das vítimas (2011):

O feminicídio é o genocídio contra mulheres e ocorre quando as condições históricas geram práticas sociais que permitem atentados violentos contra a integridade, a saúde, as liberdades e a vida das meninas e mulheres. No feminicídio concorrem, em tempo e espaço, danos contra mulheres cometidos por conhecidos e desconhecidos, abusadores ou assassinos individuais ou em grupo, ocasionais ou profissionais, que levam à morte cruel de algumas de suas vítimas. Nem todos os crimes são arquitetados ou realizados por assassinos em série: podem ser em série ou individuais, e alguns são cometidos por conhecidos, parentes, namorados, maridos, companheiros, familiares, visitantes, colegas e companheiros de trabalho; também são perpetrados por desconhecidos e anônimos, e por grupos mafiosos de delinquentes ligados a modos de vida violentos e criminosos. No entanto, todos tem em comum o fato de acreditarem que as mulheres são utilizáveis, dispensáveis, maltratáveis e descartáveis. E, claro, todos concordam em sua infinita crueldade e são, de fato, crimes de ódio contra as mulheres. (LAGARDE, 2011).

De acordo com Rogério Sanches Cunha (2015), o termo femicídio é simplesmente a morte de uma mulher, sem levar em conta as razões e o modo desse fato. O único fato considerado é o sexo da vítima do crime, não há a motivação específica de menosprezo ou discriminação à condição de seu gênero (CUNHA, 2015).

Portanto, o termo feminicídio não se confunde com o termo femicídio, posto que, o último é a morte de um indivíduo do sexo feminino sem distinção de qualquer condição de *causa mortis*, já a expressão feminicídio se qualifica pelo menosprezo à condição de mulher e consideram-se também razões política.

Neste seguimento, os projetos de lei brasileiros optaram por adotar o termo “feminicídio”, a despeito do posicionamento de Marcela Lagarde. No projeto original da lei, o feminicídio era definido como o crime praticado contra mulher por razões de gênero; mais tarde, a expressão “por razões de gênero” foi substituída por “razões da condição de sexo feminino”. A palavra “sexo” concerne à natureza biológica, determinada quando a pessoa nasce. Já “gênero” é uma construção social, que se define ao longo da vida (GOMES, 2012, p. 88). Isto é, a nova expressão estabeleceu que o feminicídio se aplica somente ao sujeito passivo de identificação morfológica feminina.

É cediço que a lei não dispôs sobre o feminicídio simplesmente como o ato de matar a mulher, visto que, não é a simples condição de mulher da vítima suficiente para a configuração da nova qualificadora, se assim fosse, bastaria, apenas, que no novo inciso constasse “contra mulher”.

3.2. PARALELO ENTRE A LEI MARIA DA PENHA E A LEI 13.104/2015

Houve um longo percurso até as mudanças em defesa da mulher nos dias atuais, diferente daquela estereotipada pela história, dominando valores e na busca pela sua dignidade. No Brasil, essa busca por ter seus direitos tutelados de forma normativa se deu de forma determinada até a promulgação da Lei nº 11.340, de 2006, que trouxe mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8 do artigo 226 da Constituição Federal, e ficou popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”.

O dispositivo legal supramencionado leva o nome de uma das tantas vítimas de violência contra a mulher, Maria da Penha Maia Fernandes, que sofrera duas tentativas de homicídio por parte de seu então marido. Em uma dessas tentativas, foi vítima de um disparo de arma de fogo deflagrado por seu consorte, vindo ela, a ficar em estado de paraplegia irreversível. Ela destacou-se desde então como baluarte na luta pela efetivação dos direitos humanos da mulher.

O Estado brasileiro, a partir desta Lei, reforçou seus compromissos internacionais e constitucionais para enfrentar toda forma de discriminação de gênero. É garantia de todos (homens e mulheres) que estejam em seu território, gozarem plenamente de seus direitos humanos fundamentais. Assim, o Brasil ao

editar a Lei Maria da Penha, criou delegacias e varas judiciais especializadas, além de outras ações que caracterizaram o esforço em se adequar às exigências internacionais e em efetivar a proteção da mulher em face da violência de gênero.

Nos dizeres de Marli Marlene Moraes da Costa (2011, p. 55):

A Lei nº 11.340/2006 definitivamente veio para assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência, para transformar pensamentos e hábitos. A exemplo disso, observa-se uma série de medidas protetivas e urgência trazidas no texto legal que possibilitam a efetivação dos direitos fundamentais inerentes à mulher.

A Lei Maria da Penha estabelece várias alternativas sobre como o sistema jurídico brasileiro trata da violência doméstica, e traz, além das medidas punitivas e políticas públicas, diversas medidas voltadas para a prevenção, a assistência social, proteção emergencial, proteção civil. Seu objetivo é prevenir e erradicar a violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou em relação íntima de afeto, como consta em seu artigo 1º:

Art. 1º: Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (Planalto, 2016, p.1).

O conceito de violência doméstica e familiar a ser utilizado é o previsto no artigo 5º da Lei Maria da Penha, onde o legislador estabelece que a configuração da violência contra a mulher, se dá através de qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause a morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

O campo da unidade doméstica é entendido como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, incluindo pessoas esporadicamente agregadas. A família é compreendida como a coletividade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou apenas por vontade expressa.

Ainda estão incluídos na lei, aqueles que têm qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida,

independente da coabitação.

Diante do exposto, não se pode olvidar que o advento da Lei Maria da Penha representa um avanço simbólico, discursivo e político, pois protege de forma específica os direitos das mulheres e evidenciou uma realidade que há tempos cercava o ambiente doméstico.

Entretanto, passados alguns anos de sua vigência, devido à crescente violência contra as mulheres, entendeu-se que ainda havia uma lacuna concernente à proteção de bens de maior relevância, dentre os quais a vida dessas vítimas, que apesar de representarem a maior parte da população brasileira, ainda se submetem a uma vulnerabilidade histórica evidente.

Neste diapasão, foi editada a Lei no 13.104, de 9 de março de 2015, que inseriu o feminicídio como uma circunstância qualificadora do crime de homicídio, ampliando assim o rol de normas protetivas às mulheres em situação de violência, conforme segue:

Art. 121. Matar alguém:

[...]

§ 2º Se o homicídio é cometido:

[...]

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

[...]

§ 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.

A tipificação do feminicídio trouxe grandes polêmicas no que se refere a sua necessidade, posto que, já havia um dispositivo legal protetivo: a Lei Maria da Penha. Porém, mesmo havendo tal dispositivo específico, nunca houve uma norma específica que se referisse ao homicídio de mulheres, nem mesmo na Lei 11.340/06, já que a mesma não apresenta rol de crimes (FERNANDES, 2015).

Esclareça-se que a Lei Maria da Penha não previa o feminicídio como crime, nem mesmo traz um rol de crimes em seu texto, pois, esse não foi seu objetivo. No entanto, trouxe regras processuais para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, mas sem implantar novas condutas.

Mais uma polêmica em torno da nova qualificadora se deu em relação à violação do princípio da igualdade, porém, o STF já se posicionou sobre tal questionamento direcionado à Lei 11.340/06, sob o fundamento de violação. Em

sede da ADC 19/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio e julgada em 2012, o STF entendeu que:

[...] é possível que haja uma proteção maior para o caso de crimes cometidos contra a mulher por razões de gênero [...]. Na visão da Corte, a Lei Maria da Penha e, agora, a Lei do Femicídio, são instrumentos que promovem a igualdade em seu sentido material. Isso porque, sob o aspecto físico, a mulher é mais vulnerável que o homem, além de, no contexto histórico, ter sido vítima de submissões, discriminações e sofrimentos por questões relacionadas ao gênero.” (CAVALCANTE, 2015).

Isto posto, sabe-se que a Lei Maria da Penha, mesmo que com várias medidas protetivas e com previsões de variadas políticas públicas no combate à violência, por si só, não foi o bastante para reduzir essa conduta de violência contra a mulher.

Assim, a Lei do Femicídio é um avanço, no que tange à diminuição da desigualdade de gênero, e veio para reforçar ainda mais a responsabilização do agressor e buscar a erradicação dessa prática homicida contra as mulheres.

3.3. JUSTIFICATIVA PARA IMPLANTAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O Brasil ao promulgar a Lei n. 13.104/2015 passou integrar o rol de países da América Latina que tipificaram o crime de feminicídio, como por exemplo, o México e Equador, punindo assim, de forma mais severa aqueles que cometerem homicídio em razão de condição de sexo.

A implantação do feminicídio no ordenamento jurídico se justifica devido ao elevado número de mulheres que são mortas em razão de gênero, e, por recomendação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional sobre a Violência contra a Mulher no Brasil que apurou a ocorrência de numerosos crimes violentos contra mulheres de março de 2012 a julho de 2013 (CPMIVCM, 2013). Ou seja, diante da dívida que a sociedade possui para com as mulheres, tipificar o feminicídio foi uma medida necessária.

A finalidade da instituição da nova qualificadora do crime de homicídio é dar uma maior visibilidade aos homicídios de mulheres, já que este é um tipo de crime em que a impunidade ainda persiste. Neste sentido, o legislador tem a intenção de reduzir historicamente a desigualdade entre homens e mulheres,

onde sempre existiu a submissão da figura feminina na sociedade perante o homem. Dessa forma, ressalta Hermann, (2007, p. 84):

Não se trata de considerar a mulher como “sexo frágil”, mas, de reconhecer que mulheres e homens vivenciam, na vida privada, no âmbito doméstico e nas relações afetivas, situações de desigualdade que propiciam o uso da violência contra as mulheres.

Ademais, a introdução do tipo penal do feminicídio é favorável a sociedade, primeiro, por que tutela um importante interesse coletivo, o que consequentemente é uma vantagem para o custo-benefício social. Segundo, por que corresponde ao objetivo do Direito Penal, que é controlar o fenômeno da criminalidade, e a sanção penal tem essa finalidade preventiva, ou seja, objetiva manter a paz social, a expectativa é que ninguém venha a praticar a conduta. Nesse prisma, segue o pensamento de Capez (2012, p. 194):

Uma sociedade incriminadora é uma sociedade invasiva que limita em demasia a liberdade das pessoas. Por outro lado, esse ônus é compensado pela vantagem da proteção do interesse tutelado pelo tipo incriminador. A sociedade vê limitados certos comportamentos, ante a cominação da pena, mas também desfruta da tutela de certos bens, os quais ficarão sob a guarda do direito penal. é possível que haja uma proteção maior para o caso de crimes cometidos contra a mulher por razões de gênero.

Porém há posições discordantes à lei do feminicídio, argumentando que esta lei não contribui para a prevenção do delito e não irá provocar efeito real, mas apenas um efeito simbólico. Cite-se, por exemplo, o exposto por Anthony, (2012, p. 17):

Opiniões contrárias à criminalização do femicídio/feminicídio apoiam-se na inefetividade do Direito Penal para alcançar os fins pretendidos pelos movimentos feministas. Apontam que nem o problema da violência contra as mulheres, nem a impunidade ou as dificuldades no acesso à justiça se solucionam com a criação de novas figuras penais ou com o aumento das penas.

O Estado deve provocar a sociedade com todos os meios possíveis e disponíveis, sendo admissível, inclusive, o manejo penal simbólico da figura típica, que nesse caso, seria mais um aliado nesta luta pela preservação dos direitos femininos. Entretanto, reconhecer esse posicionamento de que a qualificadora possui caráter simbólico, ocasionaria um total desvio da intenção

do legislador de proteção a mulher. Se estaria desconsiderando todo o esforço legislativo em punir mais severamente o crime que historicamente aterroriza a vida das mulheres no Brasil.

Antes da Lei nº 13.104/2015 ser promulgada não havia uma punição específica para quando o homicídio fosse praticado contra mulher pelo simples fato de ser mulher, isto é, nesses casos, o entendimento era de que quando o crime fosse praticado contra mulher em razão de gênero, seria uma situação de crime passional. O sujeito ativo era punido pelo homicídio do artigo 121 no Código Penal, e em alguns casos era condenado pelo homicídio qualificado pelo motivo torpe.

A justificção do Projeto de Lei nº 292/2013 esclarece quais foram os principais motivos que ensejaram a tipificação do feminicídio como qualificadora do homicídio (Senado Federal – Projeto de lei do Senado Federal nº 292, de 2013):

A importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulheres estão sendo mortas pela razão de serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade, e é social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido ‘crime passional’. Envia, outrossim, a mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade. Protege, ainda, a dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas.” (SENADO FEDERAL, 2013, texto digital).

A partir desta premissa, não restam dúvidas de que a implantação do feminicídio no Código Penal tem como principal intuito proteger a vida das mulheres, vida essa que está cada vez mais colocada em risco.

Essa qualificadora é um avanço para a redução da desigualdade ainda existente nos dias de hoje entre homens e mulheres, e, ainda, representa um empenho e esforço por parte do poder legiferante nacional em dar visibilidade a um problema que vem se tornando comum em todo o país.

3.4. ELEMENTOS CARACTERIZADORES PARA A CONFIGURAÇÃO DO FEMINICÍDIO

Nem todo homicídio que possui uma mulher como vítima (ou um transexual reconhecido juridicamente como pertencente ao sexo feminino) incidirá a qualificadora do feminicídio.

Conforme já demonstrado, para que se configure o crime de feminicídio, não basta que a mulher esteja no polo passivo do homicídio, é necessário que o crime tenha sido praticado por discriminação ou por menosprezo à condição de mulher ou que o crime envolva violência doméstica e familiar.

Essas condições foram separadas, no dispositivo legal, em dois incisos. No primeiro, dispõe sobre violência doméstica e familiar e no segundo, dispõe sobre menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Cumpre esclarecer que esses requisitos não são cumulativos, mas sim, alternativos, ou seja, para que se caracterize o feminicídio basta que se comprove uma das situações previstas nos incisos.

Nesse diapasão, é importante discorrer a respeito dessas circunstâncias que, pela lei brasileira, configuram o feminicídio, de acordo com o § 2º-A do art. 121 do Código Penal.

Primeiramente, a Lei refere-se ao fato de o crime envolver “violência doméstica e familiar”. Sabe-se que na Lei n.º 11.340/06 (Lei Maria da Penha) a expressão “violência doméstica e familiar” é fartamente utilizada, e, como já mencionado anteriormente, em seu artigo 5º conceitua essa expressão como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. Dessa forma, percebe-se que é indispensável verificar a razão da agressão (se baseada ou não no gênero).

Ademais, a Lei Maria da Penha especifica ainda em seu artigo 7º, cinco tipos de violência, quais sejam, física, moral, psicológica, sexual ou patrimonial, entretanto, utiliza-se da expressão “dentre outras”, o que conseqüentemente abre a possibilidade para outras espécies de violência.

O segundo elemento para configuração do feminicídio se dá quando o homicídio é praticado por menosprezo à condição de mulher. Há menosprezo quando o agente comete o crime por nutrir pouca ou nenhuma estima ou apreço

pela mulher vítima da conduta, sendo comum que demonstre a sua depreciação através da tortura, do estupro, de mutilações, decapitação, desdém, desprezo, desvalorização, entre outros.

A definição de discriminação à condição de mulher, terceiro elemento que configura o feminicídio, é extraída do artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, 1979):

Art. 1º. Toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Vale ressaltar que a proibição da discriminação contra a mulher e a adoção de sanções para os quadros de discriminação são dois compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em 1984, quando ratificou a CEDAW, 1979. É o que se encontra no artigo 2º do documento internacional mencionado:

Art. 2º. Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: [...]

b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proibam toda discriminação contra a mulher;

Diante do exposto, persevera a posição que não basta, para configurar o crime, o sujeito passivo ser uma mulher, será essencial a verificação da agressão baseada no gênero e ainda na ocorrência do crime no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

4. ANÁLISE SOBRE A NATUREZA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

No presente capítulo, traz-se à luz da discussão as diversas posições em relação à natureza da qualificadora do feminicídio, quais sejam, exclusivamente subjetiva, exclusivamente objetiva, e, objetivo-subjetiva.

Há uma importância que o feminicídio seja classificado quanto a sua natureza para fins práticos, pois, a depender da classificação adotada, poderá ensejar algumas consequências, que serão destrinchadas.

4.1. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Há três posicionamentos doutrinários a respeito da qualificadora do feminicídio: primeiro, o que considera o feminicídio como qualificadora subjetiva; segundo, o que o considera como qualificadora objetiva; e, por último, o que divide as formas de feminicídio, considerando a hipótese do art. 121, § 2o-A, I CP (violência doméstica e familiar) como objetiva e as hipóteses do art. 121, § 2o-A, II CP (menosprezo ou discriminação) como subjetivas.

A primeira corrente apresentada é a que discorre que o feminicídio tem sua natureza qualificadora de caráter exclusivamente subjetivo. As qualificadoras classificadas como subjetivas são aquelas que pertencem a esfera interna do agente e não ao fato, ou seja, se relacionam a motivação do crime.

De acordo com os entendimentos de Rogério Sanches Cunha e de Alice Bianchini (2015, texto digital), a qualificadora do feminicídio, em qualquer uma das formas previstas no art. 121, §2o-A do CP possui natureza subjetiva, posto que, manifesta expressamente a motivação especial do agente, por ser cometido por razões de condição do sexo feminino, como consubstancia o art. 121, § 2o, IV CP, sem levar em consideração os meios ou modos de execução do crime.

Nesse sentido, expõem-se seus argumentos:

É impossível pensar num feminicídio, que é algo abominável, reprovável, repugnante à dignidade da mulher, que tenha sido praticado por motivo de relevante valor moral ou social ou logo após injusta provocação da vítima. Uma mulher usa minissaia. Por esse motivo fático o seu marido ou namorado lhe mata. E mata por uma motivação aberrante de achar que mulher é de sua posse, que a mulher é objeto, que a mulher não pode contrariar as vontades do homem. Nessa motivação há uma ofensa à condição de sexo feminino. O sujeito mata em razão da condição do sexo feminino.

Em razão disso, ou seja, por causa disso. Seria uma qualificadora objetiva se dissesse respeito ao modo ou meio de execução do crime. A violência de gênero não é uma forma de execução do crime, sim, sua razão, seu motivo.

No mesmo sentido, José Carlos Consenzo (2016, p. 348), posiciona-se que “quanto à sua natureza jurídica, o feminicídio contém uma circunstância de ordem subjetiva, descrita expressamente contra a mulher ‘por razões da condição de sexo feminino’, de sorte que não se relaciona com o meio ou modo de execução”.

Cezar Roberto Bittencourt, advogado criminalista apoiante desse entendimento, explana que o feminicídio não se configura somente quando se mata uma mulher, mas na verdade quando há razões de gênero por trás dessa morte, demonstrando um verdadeiro sentimento machista intrínseco do sujeito em relação às mulheres. Dessa forma, dispõe:

[...] o próprio móvel do crime é o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher, mas é, igualmente, a vulnerabilidade da mulher tida, física e psicologicamente, como mais frágil, que encoraja a prática da violência por homens covardes, na presumível certeza de sua dificuldade em oferecer resistência ao agressor machista.” (BITTENCOURT, 2015).

Nabuco (2016) entende, também, que as expressões femicídio e feminicídio não se confundem, pois o feminicídio requer que tenha um incentivo especial do agente, não bastando para sua configuração o simples homicídio de pessoa do gênero feminino. Neste sentido, “não parece acertada a ideia de que basta que um homem mate a mulher, para que se configure o feminicídio, pois para que tal ocorra, será imprescindível que a motivação seja a condição de mulher. É preciso que o autor tenha matado porque a vítima é mulher.” (BARROS FILHO, 2016).

Por fim, Luiz Flávio Gomes compreende a natureza qualificadora do feminicídio como sendo de caráter subjetivo, pois, o incentivo específico dessa conduta, que o distingue do femicídio, é uma ofensa à condição do sexo feminino, como por exemplo, o sentimento que um homem tem de posse em relação à mulher, ou como quando ele lhe vê como objeto ou, ainda, quando ele pensa que a mulher não pode contrariar suas vontades. Assim, o sujeito pratica a conduta por causa da condição de sexo feminino. Para Gomes “a violência de

gênero não é uma forma de execução do crime, sim, sua razão, seu motivo.” (GOMES, BIANCHINI, 2015).

A segunda corrente a respeito da qualificadora do feminicídio considera-o como de caráter exclusivamente objetivo. A espécie objetiva é aquela que não leva em consideração o estado anímico do agente, mas geralmente, os meios e modos de execução do delito.

O promotor de justiça Amom Albernaz Pires, define que o feminicídio, em qualquer uma das expressões contidas no art. 121, § 2º-A, I, II, CP, se trata de qualificadora de caráter objetivo. Para ele, tais expressões feitas pelo legislador, são consideradas interpretações autênticas para explicar, tão somente, o que seria “razões da condição do sexo feminino”. Dessa forma, por se tratar dos meios de execução do crime e dos tipos específicos de violência contra a mulher elencados no artigo 5º da Lei Maria da Penha, ambas seriam de caráter objetivo. Neste sentido, dispõe Pires (PIRES, 2015):

[...] se, de um lado, a verificação da presença ou ausência das qualificadoras subjetivas do motivo fútil ou torpe (ou ainda da qualificadora do inciso V) demandará dos jurados avaliação valorativa acerca dos motivos inerentes ao contexto fático-probatório que levaram o autor a agir como agiu, por outro lado, a nova qualificadora do feminicídio tem natureza objetiva, pois descreve um tipo de violência específico contra a mulher (em razão da condição de sexo feminino) e demandará dos jurados mera avaliação objetiva da presença de uma das hipóteses legais de violência doméstica e familiar (art. 121, § 2º-A, I, do CP, c/c art. 5º, I, II e III, da Lei 11.340/06) ou ainda a presença de menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art. 121, § 2º-A, II, do CP). [...] é objetiva a análise da presença do modelo de violência baseada no gênero (ou em razão da condição do sexo feminino), positivada na Lei Maria da Penha e na Convenção de Belém do Pará e agora incorporada pela Lei nº 13.104/2015 com a expressão “violência doméstica e familiar”, já que a Lei Maria da Penha já reputa como hipóteses desse tipo de violência àquelas transcritas acima (art. 5º, incisos I, II e III).

A Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – COPEVID, integrante do Grupo Nacional de Direitos Humano (GNDH), do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE), com a finalidade de dar auxílio aos operadores do direito dessa área por meio de discussões, análises e padronização de entendimentos, elaborou dois enunciados definindo as duas hipóteses da qualificadora do feminicídio como objetiva, é o que segue:

Enunciado no 23 (005/2015): A qualificadora do feminicídio, na hipótese do art. 121, § 2o-A, inciso I, do Código Penal, é objetiva, nos termos do art. 5o da Lei n. 11.340/2006 (violência doméstica, familiar ou decorrente das relações de afeto), que prescinde de qualquer elemento volitivo específico. (Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH e pelo CNPG em 22/09/2015).

Enunciado no 24 (006/2015): A qualificadora do feminicídio, na hipótese do art. 121, § 2o-A, inciso II, do Código Penal, possui natureza objetiva, em razão da situação de desigualdade histórico-cultural de poder, construída e naturalizada como padrão de menosprezo ou discriminação à mulher.” (Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH e pelo CNPG em 22/09/105).

Em decisão recente a 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade, deu provimento a recurso do Ministério Público, concluindo que, em casa de homicídio em situação de violência doméstica o feminicídio se trata de uma qualificadora objetiva.

É o que dispõe a seguinte decisão do TJDF, julgado em 29/10/2015: PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO COM MOTIVO TORPE. MORTE DE MULHER PELO MARIDO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Réu pronunciado por infringir o artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, depois de matar a companheira a facadas motivado pelo sentimento egoístico de posse. 2. Os protagonistas da tragédia familiar conviveram sob o mesmo teto, em união estável, mas o varão nutria sentimento egoístico de posse e, impelido por essa torpe motivação, não queria que ela trabalhasse num local frequentado por homens. A inclusão da qualificadora agora prevista no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, não poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva, sob pena de menosprezar o esforço do legislador. A Lei 13.104 /2015 veio a lume na esteira da doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência ao homem. Resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina foi a *ratio essendi* da nova lei, e o seu sentido teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza pelo feminicídio. Ambas as qualificadoras podem coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação da ação homicida, e o feminicídio ocorrerá toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar. 3 Recurso provido. (TJDF - RSE: 20150310069727, Relator: George Lopes Leite, Data de Julgamento: 29/10/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 11/11/2015.)

O acórdão supracitado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal é o

leading case nacional sobre a natureza objetiva da qualificadora do feminicídio.

Sob outra perspectiva, encontra-se a corrente doutrinária que sugere a separação dos incisos explicativos que trazem o que pode ser considerado como razão da condição do sexo feminino.

Para Silva, adepto dessa corrente, essa qualificadora pode ser tanto objetiva quanto subjetiva, pois, o inciso I, § 2º-A, art. 121 CP prevê o feminicídio em razão de violência doméstica e familiar, sendo de natureza objetiva por se tratar de um modo de execução do delito, mas já o inciso II do citado parágrafo e artigo teria caráter subjetivo, por ser menosprezo ou discriminação à condição de mulher, tratando-se de motivo do delito, interno e enraizado ao agente ativo (SILVA, 2015).

Da mesma forma, os membros do MP/SP, Zanella, Friggi, Escudeiro e Amaral (2015), concordam que a figura do inciso I não se confunde com a do inciso II do parágrafo 2º-A, artigo 121 CP, visto que, o primeiro inciso é concernente à violência doméstica ou familiar, em um campo abarcado pela Lei Maria da Penha. Já no segundo inciso, como não se encontra referência normativa no ordenamento jurídico, cabe ao legislador explanar a noção de menosprezo ou discriminação à condição de mulher no caso concreto, tratando-se de uma motivação do agente. (Zanella, Friggi, Escudeiro, Amaral, 2015)

Para reforçar seus argumentos quanto à necessidade de se reconhecer a natureza mista da qualificadora, explica o que o pretende o inciso II:

Trata-se de indicação que amplia o cenário abarcado pela Lei Maria da Penha e que com ele não se confunde. Nesse trilho, qualquer situação de fato não correspondente ao palco que encerre âmbito doméstico, familiar ou de relação íntima do agente com a vítima pode se reportar ao inciso II. No entanto, o argumento só terá validade lógica se a compreensão do inciso telado, ao contrário da indicação do inciso I, sinalizar tratar-se o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher de motivo imediato do crime, independentemente do cenário fático-objetivo no qual o evento macabro se desenvolveu. Efetivamente, o contexto objetivo de violência de gênero é aquele reportado pelo art. 5º da Lei Maria da Penha e que caracteriza o feminicídio executado nas condições do § 2º-A, inciso I. Em qualquer outro contexto, haverá feminicídio se o móvel do delito foi simplesmente o menosprezo ou a discriminação a que se refere o inciso II (ZANELLA et al., 2015, texto digital, p.7).

Assim, em se tratando de contexto inserido no artigo 5º da Lei Maria da Penha, há a aplicação da qualificadora em sua modalidade objetiva, prevista no

inciso I. Em se tratando, entretanto, de “[...] qualquer situação de fato não correspondente ao palco que encerre âmbito doméstico, familiar ou de relação íntima do agente com a vítima pode se reportar ao inciso II.” (ZANELLA, FRIGGI, ESCUDEIRO, AMARAL, 2015, p. 5-7).

4.2. BREVE ANÁLISE SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS DA CLASSIFICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

Como anteriormente dito, a classificação da qualificadora entre natureza objetiva ou subjetiva acarreta consequências. Primeiramente, trata-se da sua comunicabilidade ou incomunicabilidade. O artigo 30 do Código Penal define que “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.”

Assim, se a qualificadora recebe a classificação de natureza objetiva, considera-se que essa circunstância será também imputável a eventual coautor ou partícipe. Por outro lado, se for considerada como subjetiva, não haverá essa incomunicabilidade por, então, ser o feminicídio uma condição de caráter pessoal, qual seja, uma motivação interna do agente.

A segunda hipóteses de consequência refere-se à possibilidade de ser o homicídio qualificado pelo feminicídio privilegiado ou não. Sabe-se que a figura do homicídio privilegiado-qualificado é admitida apenas quando a qualificadora possui natureza objetiva, isto porque, segundo informativo 557 do STF, o privilégio já possui caráter subjetivo, sendo contraditório às demais qualificadoras de natureza subjetiva, não podendo as duas coexistirem. Só há a possibilidade de o privilégio conviver com qualificadoras objetivas, pois essas não possuem caráter pessoal e subjetivo, não sendo isso impeditivo (CUNHA, 2015).

A última consequência a ser analisada concerne à possibilidade de cumular qualificadoras subjetivas. Se a qualificadora for classificada como de natureza objetiva, não haverá problema de incidirem concomitantemente qualificadoras de natureza subjetiva, como o motivo torpe ou fútil, a exemplo. Mas, se for classificada como de caráter subjetivo, não pode incidir as demais qualificadoras de natureza subjetiva, pelo fato de se tratarem de motivação pessoal do agente, contraditórias entre si. De acordo com Alice Bianchini (2015,

p. 2017-218):

A principal consequência do presente raciocínio é a seguinte: uma vez comprovada a qualificadora do feminicídio, não se pode mais invocar, por exemplo, o motivo torpe: uma mesma circunstância não pode ensejar duas valorações jurídicas (está proibido o *bis in idem*). No momento da quesitação, portanto, o juiz deve submeter aos jurados, primeiramente, o quesito da qualificadora do feminicídio; sendo ela acatada pelo Conselho de Sentença, sobram prejudicadas, sob pena de *bis in idem*, as demais qualificadoras subjetivas que, eventualmente, tenham sido apresentadas pela acusação.” (BIANCHINI, 2015, p. 217-218).

Assim, referente às qualificadoras, conclui-se que, acolhida uma de natureza subjetiva, imediatamente as demais de mesma natureza ficam afastadas.

4.3. O FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA DE ORDEM SUBJETIVA

Por todo exposto no presente trabalho, o posicionamento que parece mais acertado é o de que o feminicídio refere-se a uma qualificadora subjetiva.

Gomes, Bianchini e Sanches (2016) são adeptos à esta posição e sustentam que na expressão “por razões da condição de sexo feminino”, a única compreensão adequada ao termo ‘razões’ seria “aquilo que provoca, ocasiona, ou determina um acontecimento, a existência de algo; causa, origem”. Ou seja, só se configura a qualificadora quando o crime for praticado em razão da “condição de sexo feminino” (relação de causalidade entre a circunstância e a conduta praticada), posto que, o feminicídio foi incluído no rol das qualificadoras para indicar a sua motivação, e não o meio ou modo pelo qual o crime é executado.

Se o legislador não tivesse essa intenção, seria suficiente ter qualificado o homicídio “contra a mulher”, salientando que apenas o fato de ser uma mulher bastaria para ensejar a qualificadora. No entanto, utilizou da expressão ‘razões’ a fim de enunciar que a qualificadora exige não apenas que a vítima seja uma mulher, mas que a sua morte tenha sido causada em função dessa condição, ou seja, que a “condição de sexo feminino” tenha sido o motivo do ato de matar.

Neste sentido, temos o posicionamento de Sanches e Batista Pinto:

[...] a qualificadora do feminicídio é subjetiva, pressupondo

motivação especial: o homicídio deve ser cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Mesmo no caso do inc. I do § 2º-A, o fato de a conceituação de violência doméstica e familiar ter um dato objetivo, extraído da lei, não afasta a subjetividade. Isso porque o § 2º-A é apenas explicativo; a qualificadora está verdadeiramente no inc. VI do § 2º, que, ao estabelecer que o homicídio se qualifica quando cometido por razões da condição do sexo feminino, deixa evidente que isso ocorre pela motivação, não pelos meios de execução.

Bianchini abraça a ideia de o feminicídio ter natureza subjetiva, por se tratar de motivo do agente. Comprovando esse posicionamento, apresenta três considerações. Primeiramente, aduz que as três situações que configuram feminicídio já estavam contempladas na legislação brasileira (presente nos incisos I e II, § 2º-A, art. 121, CP) e eram adotadas como homicídio qualificado por motivo torpe ou fútil, de acordo com a interpretação, pois não havia uniformidade na aplicação. Assim, a nova lei veio apenas para dirimir determinada divergência, além de chamar atenção para a violência contra a mulher, é o que dispõe (BIANCHINI, 2016, p. 216-217):

A rigor, o feminicídio já poderia (e, em alguns casos, já era) classificado como crime hediondo. Afinal, não há como negar torpeza na ação de matar uma mulher por discriminação de gênero (matar uma mulher porque usa minissaia, ou porque não limpou corretamente a casa, ou porque deixou queimar o feijão, ou porque quer se separar, ou porque depois de separada iniciou outro relacionamento amoroso etc.). Mas esse entendimento não era uniforme. Quando se tratava por exemplo de crime motivado pelo ciúme, doutrina e jurisprudência oscilavam em torno de três distintas interpretações: O ciúme configura homicídio qualificado pelo motivo torpe O ciúme configura homicídio qualificado pelo motivo fútil O ciúme não qualifica o homicídio.

Em sua segunda consideração discorre que nem todo feminicídio (morte de uma mulher) é um feminicídio (morte de uma mulher por razões da condição do sexo feminino), como já fora assinalado no capítulo anterior. Para a autora, o que o assassinato de uma mulher ser considerado como feminicídio é exatamente a motivação do delito, que torna como o ato mais reprovável, exigindo, que a punição seja adequada ao fato. Neste sentido, Bianchini aduz:

Todo o homicídio tem o mesmo desvalor do resultado (morte de uma pessoa), porém, o desvalor da ação pode ser maior ou menor, conforme a situação. A ação de matar em razão de relevante valor social (CP, art. 121, § 1º) é menos desaprovada que aquela motivada, por exemplo, pela torpeza do agente (CP, art. 121, § 2º,

l). A qualificadora do feminicídio, portanto, busca conciliar a gravidade do fato com a dimensão da pena a ser imposta ao feminicida.

Finalmente, o terceiro arrazoado trazido por Bianchini (2016) diz respeito a solução para os casos anteriores à Lei 13.104/2015 (Lei do Feminicídio).

Nos crimes praticados antes do dia 10 de março de 2015, o motivo torpe (ou fútil) continuará incidindo nos homicídios em que uma das três situações que configuram o feminicídio no Brasil (violência doméstica e familiar nos termos da Lei Maria da Penha, menosprezo ou discriminação à condição de mulher) esteja presente.

Essa explicação reforça o posicionamento que a qualificadora do feminicídio é de ordem subjetiva, pois, antes de termos um esclarecimento do tema pela Lei 11.304/2015, as três situações que hoje configuram o feminicídio no Brasil eram inseridas em qualificadoras de natureza subjetiva, quando trazidas ao processo criminal (motivo torpe ou motivo fútil).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência de gênero é um problema de ordem mundial e que vem assombrando a sociedade desde os primórdios. Neste sentido, o primeiro capítulo do presente trabalho ocupou-se em abordar o fenômeno da violência sob a perspectiva de gênero, para tanto, precisou-se analisar, primeiramente, o conceito de gênero, bem como, seus aspectos históricos, evidenciando o sistema patriarcal de organização social.

Abordou-se a formação da sociedade sob o ângulo da discriminação de gênero e a submissão da mulher perante a figura masculina, dando ênfase nessa questão da inferioridade feminina no âmbito sociocultural e a violência de gênero que decorre dessa inferioridade.

A proporção do fenômeno da violência de gênero pode ser alcançada a partir de uma análise de registros criminológicos sobre assassinatos de mulheres no Brasil. Essa parte do estudo denotou que no Brasil foram assassinadas acima de 92 mil mulheres entre os anos de 1980 e 2010, sendo que em 68,8% dos casos a agressão ocorreu na 76 residência da vítima e na maioria dos casos a autoria é de pessoa com a qual a vítima mantinha uma relação íntima de afeto. (Mapa da Violência, 2012)

Restou comprovado, através do trabalho, que os notáveis índices de feminicídio vêm associados a uma “tolerância” em relação a este tipo de conduta, ou seja, predominando uma culpabilização da vítima como discurso justificante do delito.

A partir dessas observações, foi possível, no segundo capítulo, explanar acerca das origens e as acepções do termo feminicídio, como sendo o assassinato de mulheres por razões de gênero. É cediço que a expressão “razões de gênero” refere-se ao caráter sexista implícito no fenômeno, que se pauta prioritariamente no processo histórico. Tratou-se também de explicar as diferenças entre os termos femicídio e feminicídio.

Oportunamente, ainda no segundo capítulo, fez-se um paralelo entre a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio, apresentando a objetivo e a efetividade dessas leis. Apesar do que a Lei Maria da Penha buscou implementar, mesmo que estabelecendo formas de reduzir a violência doméstica e familiar contra a mulher, não teve tanta efetividade. Os registros apresentaram que, no

caso do processo de ação penal de homicídio, esta não serviu como referência legal e interpretativa adequada, no entendimento de facilitar e inserir a discussão de gênero. Razão pela qual a implantação da Lei do Feminicídio é uma aposta, buscando incentivar a interpretação dos assassinatos de mulheres como resultado da violência de gênero.

Assim, em 2015 foi promulgada a Lei 13.104 que incluiu o feminicídio como nova qualificadora para o crime de homicídio cometido contra a mulher por razões de sua condição do sexo feminino, com a intenção de demonstrar a inclinação de se problematizar a violência contra a mulher, estando essa ainda rodeada de tabus, por se tratar de tema polêmico ao compreender relações familiares e domésticas.

Foi possível concluir que a implantação do feminicídio no Brasil não afronta o princípio da isonomia ao ponto de vista da ordem constitucional vigente, em consequência do fundamento lógico que dá suporte ao tratamento jurídico diferencial, qual seja o critério que é a desigualdade de gênero, desequiparação esta que se orienta nos moldes dos valores constitucionais, qual seja direito à vida, igualdade substancial e direito de proteção.

No mesmo sentido, a tipificação do feminicídio teria a finalidade de extinguir do discurso judicial a tentativa de culpabilização da vítima pela privação de sua própria vida, buscando, também, inserir o gênero como categoria no reconhecimento das especificidades da violência dos assassinatos de mulheres no Brasil.

Entretanto, sabe-se que não será a tipificação do crime de feminicídio, unicamente, que irá reduzir os números de casos no Brasil, é necessária uma mudança comportamental na sociedade brasileira.

Assim, a morte de mulheres não pode ser banalizada e vista somente como números estatísticos, a vida humana é preciosa e possui igual valor entre qualquer ser da espécie humana, independente de sexo, raça ou religião. Concluiu-se, assim, que a Lei n. 13.104 de março de 2015 é um avanço para garantias dos direitos das mulheres e que toda e qualquer medida que venha para prevenir e diminuir formas de violência contra a mulher deverá ser vista como uma vitória feminina.

No último capítulo, explicou-se as divergências trazidas concernentes a natureza jurídica dessa nova qualificadora, a qual gera diversas consequências

no âmbito criminal. Desse modo, houve o entendimento de que se trata de qualificadora subjetiva, por ser uma motivação inerente ao agente e um pensamento de posse e de inferiorização da mulher enraizado na sociedade.

Sob outra perspectiva, foi demonstrado alguns doutrinadores a consideraram como de natureza objetiva, por se tratar de uma forma de violência, de um modo de execução do crime, possibilitando, também, uma maior punição do agente, porém sem considerar a violência às mulheres como algo intrínseco aos sujeitos dentro de nossa cultura.

Explanou-se ainda o posicionamento que considera a divisão dos incisos, onde o contexto de violência doméstica e familiar trata-se de qualificadora de natureza objetiva; porém, em se tratando do contexto de menosprezo ou discriminação à condição de mulher, fora de relações pessoais, possui natureza subjetiva. Esse entendimento considerou que o art. 121, § 2º-A CP determinou, fato não considerado pelos outros entendimentos, os quais pensam se tratar apenas de exemplificação passível de ensejar dúvidas criada pelo legislador.

Por fim, conclui-se que o feminicídio refere-se a uma qualificadora de natureza subjetiva, visto que, restou comprovado que as três situações que configuram feminicídio previstas na norma penal interpretativa do § 2º-A do artigo 121 do Código Penal (“razões de condição do sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher”) são de caráter subjetivo, uma vez que representam a motivação da conduta homicida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S.S. **Feminicídio**: algemas (in)visíveis do público-privado. Rio de Janeiro: Revinter Ltda, 1998.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org). **Relações de Gênero e Sistema Penal**: Violência e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Porto Alegre: EDIPUCRS. 2011. p. 55.

BIANCHINE, Alice. **Feminicídio**: entenda as questões controvertidas da lei 13.104/2015. 2015. Disponível em: <www.institutoavantebrasil.com.br/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13-1042015>. Acesso em: 07 de out. 2016.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

_____. **Lei Maria da Penha 11.340/06**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/at02004-2006/2006/lei/l11340.htm>.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres**. Curitiba: Juruá, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Legislação Penal especial, 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

CARVALHO, Maria da Penha Felício dos Santos de. Ética e Gênero: a construção de uma sociedade mais feminina. **Revista de Filosofia do Mestrado Acadêmico em Filosofia**. UECE. vol.3, nº6. Ano 2006. p. 67-89, Fortaleza, 2006, p. 73.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários ao tipo penal do feminicídio (art. 121, §2º, VI do CP)**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.html>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência Doméstica**: análise da lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06. Salvador: JusPodvim, 2007.

COMPROMISSO E ATITUDE. **Alguns números sobre a violência contra as mulheres no mundo. Dados e Fatos**. 2016. Disponível em: <www.compromissoeatitude.org.br/alguns-numeros-sobre-aviolencia-contra-as-mulheres-no-mundo/> Acessado em: 10 out. 2016.

COSTA, Ana Alice. **Gênero, Poder e Empoderamento das mulheres**. 2008. Disponível em: <http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2015/imagens/textos_pdf/Empoderamento.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006) comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito penal (Parte Especial)**. 7. ed. São Paulo: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei do Femicídio: breves comentários**. Disponível em: <http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-femicidiobreves-comentarios?ref=topic_feed>. Acesso em 06 out. 2016.

DE LOS RÍOS, Marcela Lagarde y. Antropología, Feminismo y Política: Violencia Femicida y Derechos Humanos de Las Mujeres. **Revista Retos Teóricos y Nuevas Prácticas**, p. 216.

DINIZ, Priscila Mara do Nascimento. Femicídio no direito brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n. 142, nov. 2015. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16558>.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Femicídio: uma lei necessária?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/femicidio-uma-lei-necessaria/15183>>. Acesso em: 02 out. 2015.

GOMES. Alcir de Matos. **Discurso jurídico, mulher e ideologia: uma análise da “Lei Maria da Penha”**. São Paulo: Cristal Indústria Gráfica, 2012.

LAGARDE, Marcela. **Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de Las mujeres**. 2008. Universidad Autónoma de México (UNAM). Disponível em: <http://www.femicidio.cl/jspui3/bitstream/123456789/456/1/femicidio_DDHH_Lagard_e.pdf>. Acesso em 05 set. 2014.

MATOS, M.; PARADIS, C. G. Desafios à despatriarcalização do Estado brasileiro. **Cadernos Pagu**. Dossiê O gênero da política: feminismos, estado e eleições, Campinas, n. 43, p. 57-118, jul./dez., 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n43/0104-8333-cpa-43-0057.pdf>>. Acesso: 24 jun. 2015.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. **Feminismo e terapia: a terapia feminista da família-por uma psicologia comprometida**. In: **Psicologia clínica**. v. 19, n. 2, p.117-132. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/pc/v19n2/a09v19n2>>. Acesso em: 17 jan.2018.

PASINATO, Wania. **Feminicídios e Mortes de Mulheres no Brasil**. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf>>.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Feminicídio, Expansão Injustificável ou Resgate de uma Omissão Histórica do Direito Penal? **III Colóquio de Ética, Filosofia e Direito da Universidade de Santa Catarina**. 2016, p. 15.

RADFORD, Jill, and RUSSELL, Diana E. H. (Eds.) (1992). **Femicide: The Politics of Woman Killing**. Acesso em: <[http://www.dianarussell.com/f/femicde\(small\).pdf](http://www.dianarussell.com/f/femicde(small).pdf)>.

_____. **Mapa da violência 2013**. Homicídios e juventude no Brasil. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf>. Acesso: 20 jul. 2015.

_____. **Mapa da violência 2015**. Homicídios de Mulheres no Brasil. Brasília, 2015. <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf>. Acesso: 20 nov. 2015.

ROUSSEAU, J. J. “Émile ou de l’éducation”. 1969, p. 703 “*apud*” Ibidem, p. 76.

Russell, Diana; CAPUTI, Jane (1990). **Femicide**: Speaking the unspeakable. Ms., Septiembre-October / 1990.

RUSSEL, Diana; RADFORD, Jill. **Femicide**: The Politics of Woman Killing. Nova York: Twayne Publishers, 1992, p. 15.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação e Realidade**, v. 20, n.2, Porto Alegre, jul-dez/1995, p.71-99.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei do Senado Federal nº 292, de 2013 (da CPMI de Violência Contra a Mulher no Brasil). Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>>. Acesso em 22 mai. 2017.

SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. **A violência de gênero na Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6566/A-violencia-degenero-na-Lei-Maria-da-Penha>>.

SOUZA, Mércia Cardoso de; BARACHO, Luiz Fernando. A lei Maria da Penha: égide, evolução e jurisprudência no brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito– PUC Minas Serro**, Belo Horizonte, n. 11, p. 79-106, ago. 2015. ISSN 2176-977X. Disponível em: <<https://goo.gl/SBU7JK>>.

TELES, M.A.A.; MELO, M.M. **O que é Violência contra a Mulher**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2002.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica. **O que é violência contra mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003. Disponível em:
<<http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-B%C3%A1rbara-Cunha-classificado-em-7%C2%BA-lugar.pdf>>.

United Nations. **Human Rights Violation**: the problem. Disponível em:
<<http://www.un.org/en/women/endviolence/situation.shtml>>.

WAISELFISZ, J. J. **Mapa da violência 2012**. Caderno complementar 1. Os Novos padrões da violência homicida no Brasil. Homicídios de mulheres no Brasil. São Paulo: Instituto Sangari, 2012. Disponível em:
<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf>.