

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

BRUNA PETRI BARBOZA

FEMINICÍDIO COMO CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

2017

BRUNA PETRI BARBOZA

FEMINICÍDIO COMO CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Jeferson Ribeiro

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

2017

BRUNA PETRI BARBOZA

FEMINICÍDIO COMO CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 22 de setembro de 2017.

Nota: 10.

BANCA EXAMINADORA

Prof.

Prof.

Prof.

A todas as mulheres valentes e rebeldes
que a cada dia enfrentam um sistema que
as viola, discrimina e mata.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à todos que contribuíram para a realização desse trabalho. E, de forma especial, ao Profº Jeferson, pela competência na orientação.

“Um de vocês vai dizer que não viu nada,
não ouviu nada.

Um de vocês vai me dizer ‘vai devagar,
sem acusar’.

A violência se faz,

A indiferença se faz,

A intolerância se faz sem testemunha.

Dentro de casa, nas ruas do subúrbio,

Dentro de casamento e nas delegacias.”

Filhas, mães e irmãs – Dominatrix

RESUMO

O trabalho proposto pretende esclarecer os aspectos primordiais da tipificação do feminicídio no Brasil, colocando-o como homicídio qualificado. Para tal, foi feita uma pesquisa bibliográfica, com as posições de algumas teses doutrinárias para alcançar o fim desejado. Trata-se de uma alteração legislativa e que caberá à doutrina e à jurisprudência sanar as divergências. Instaura-se o presente trabalho trazendo uma perspectiva histórica da violência de gênero e a inclusão do conceito de feminicídio na sociedade e na doutrina. Posteriormente, versa-se sobre as questões mais discutidas quanto à tipificação do feminicídio, assim como uma análise completa da qualificadora. Ademais, são abordadas algumas problemáticas conseqüentes da introdução do feminicídio, como a efetividade do Direito Penal para atingir os propósitos pretendidos, principalmente o de diminuir a violência de gênero.

Palavras-chave: feminicídio; qualificadora; assassinato; gênero; mulher.

LISTA DE SIGLAS

CEDAW – Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher

CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 FEMINICÍDIO	11
2.1 Conceito de feminicídio	11
2.2 Tipologia do feminicídio	12
2.2.1 Feminicídio íntimo.....	13
2.2.2 Feminicídio não-íntimo	14
2.2.2 Feminicídio por conexão	14
2.3 Sujeito passivo – Conceito jurídico de mulher para a caracterização do feminicídio	15
3 FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	17
3.1 Razões da condição do sexo feminino – A definição do feminicídio na legislação brasileira	17
3.2 A causa de aumento de pena do feminicídio praticado contra gestante e a questão do aborto.....	20
3.3 A natureza da qualificadora e a impossibilidade de aplicação do feminicídio privilegiado	23
4 OUTROS ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DA TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO	28
4.1 O feminicídio em uma estatística alarmante	28
4.2 O feminicídio e o princípio da igualdade	29
4.3 Direito Penal simbólico e a efetividade da qualificadora do feminicídio.....	31
5 CONCLUSÃO	36
REFERENCIA	39

INTRODUÇÃO

Sancionado o Projeto Lei n. 8.305, de 2014, resultado dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), vigorando atualmente como Lei n. 13.104/2015 que tipifica e qualifica o feminicídio, o homicídio de mulheres em decorrência de violência doméstica ou em circunstância de discriminação, nos coloca a pensar sobre como é de extrema importância o envolvimento do Poder Público e da sociedade para acabar com a desigualdade de gênero que promove e perpetua a violência.

Com a adoção da Lei n. 13.104/2015, o Código Penal acrescentou, entre os tipos de homicídio qualificado, o feminicídio, e o crime foi, assim, somado ao rol dos crimes hediondos, tal qual fazem parte o estupro, genocídio, latrocínio, entre outros.

A alteração feita no artigo 121 do Código Penal, apesar de recente, desde o ano de 2013, com o primeiro projeto apresentado, de n. 292, aborda um tema não tão novo assim. Na década de 70 já se conceituava o termo feminicídio, com o fim de reconhecer e dar visibilidade à discriminação, opressão, desigualdade e violência contra as mulheres que acabavam assassinadas. Esse tipo de homicídio não constitui um acontecimento uno e nem imprevisível; longe disso, faz parte de um processo contínuo de violências.

Destarte, muito convém citar a definição do Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) sobre a violência contra a mulher:

“O feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante.” (BRASIL, 2013, p. 1003)

A violência contra a mulher continua sendo uma das principais preocupações do Estado brasileiro, pois o Brasil ocupa o quinto lugar no ranking

mundial dos países com mais crimes praticados contra as mulheres. Essas altas taxas de feminicídio habitualmente são acompanhadas de elevados níveis de tolerância à violência. Os meios pelos quais essa tolerância é exercida podem ser variados, mas um prevalece: a culpabilização da vítima, ou seja, considerando-a responsável pelo acontecido.

Na tentativa de combater essas taxas, historicamente toleradas pelo Estado, e eventualmente justificadas por ele, surgem iniciativas que visam mudar esse cenário, como a Lei n. 11.340/2006, apelidada de Lei Maria da Penha, que dispõe sobre a violência doméstica, prevendo sanções, serviços especializados de atendimento às vítimas e políticas públicas a serem efetuadas para reprimir sua ocorrência. Ainda assim, a Lei Maria da Penha não possui um rol de crimes em seu texto, apenas trouxe regras processuais instituídas para proteger a mulher, mas sem tipificar novas condutas. E, agora, a inclusão do feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio.

Além da punição mais grave para aqueles que cometerem o crime contra a vida, a tipificação é compreendida como uma oportunidade para mensurar a violência contra as mulheres, proporcionando, assim, a melhoria das políticas públicas para coibi-la e preveni-la.

Sem esgotar o assunto, já que é um tema em aberto na nossa sociedade, utilizando como base a criminologia vigente e seus paradigmas como a utilização do Direito Penal para reduzir a criminalidade e a busca por soluções alternativas, o presente trabalho vislumbra demonstrar os aspectos relevantes da Lei n. 13.104/2015, dando visibilidade à nova redação do dispositivo legal, que traz uma severidade na aplicação da pena do homicídio praticado contra a mulher em função de gênero, que decorre historicamente de uma sociedade patriarcal e misógina tolerada pelo Estado.

2 FEMINICÍDIO

Antes de explicar o feminicídio, objeto do Direito Penal, objetivo principal deste trabalho, é relevante fazer uma breve resenha histórica sobre a origem da violência de gênero até aproximar-se da criação do termo feminicídio.

2.1 Conceito de feminicídio

A violência de gênero é produto de uma construção social baseada no sexismo. Nas palavras da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará” a violência de gênero é definida como “ofensa à dignidade humana e manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres”.

Tal violência delimita os papéis sociais masculinos e femininos. A sociedade pode e deve atribuir diferentes papéis. Até aí, tudo bem. Todavia, isso adquire caráter discriminatório quando a tais papéis são atribuídos pesos com importâncias diferenciadas. No caso, na nossa sociedade, os papéis masculinos são supervalorados em prejuízo dos femininos. Daí surgiu a necessidade de se dar um “nome próprio” para os homicídios cometido contra as mulheres, impossibilitando que haja qualquer norma sobre o problema de violência em decorrência do gênero de forma genericamente neutra.

A terminologia feminicídio – ou ‘*femicide*’, como formulada originalmente em inglês – foi pronunciada, em 1976, pela primeira vez, por Diana Russell para aproximadamente 2.000 mulheres de 40 países diferentes durante um depoimento perante o Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, na cidade de Bruxelas. O termo foi usado para estabelecer toda e qualquer forma de crime patriarcal e opressão sexual de mulheres.

Segundo narrativa da própria autora, ao dissertar sobre o feminicídio no Tribunal Internacional, ela o definiu implicitamente como a morte odiosa de mulheres perpetrada por homens.

A definição de Diana Russell foi com o propósito de causar impacto nas pessoas da mesma maneira que ela se sentiu quando escutou o termo pela primeira vez. O objetivo dela foi fazer com que o termo incentivasse as mulheres a se organizarem na luta contra o assassinato do gênero.

A doutrina, hoje, com o advento da Lei n. 13.104/2015, traz como conceito de feminicídio o homicídio doloso praticado contra a mulher por “razões da condição de sexo feminino”, ou seja, desprezando, menosprezando, desconsiderando a dignidade da vítima enquanto mulher.

O direito à vida é característica essencial dos direitos humanos na sociedade. O feminicídio insulta os direitos humanos das mulheres e é conflitante com o Estado Democrático de Direito e a ascensão da cidadania, beneficiada pelas diversas vitórias de movimentos feministas na última época. O Estado deve ser guardião a serviço dessa dignidade e não o contrário.

2.2 Tipologia do feminicídio

Pasinato (2011, p. 233) salienta que a identificação e classificação dos feminicídios enfrentam dificuldades. A começar pela falta de dados oficiais que possibilitem uma visão mais precisa do número de mortes e dos contextos em que ocorrem. A maior parte dos trabalhos aponta para a falta de dados oficiais, a ausência de estatísticas desagregadas por sexo da vítima e de outras informações que permitam propor políticas de enfrentamento para esta e outras formas de violência que atingem as mulheres.

A segunda dificuldade deve-se ao fato dessa figura jurídica não existir na maior parte dos ordenamentos. Cerca de 160 países contam com leis que

sancionam a violência de gênero e nem todas incluem a tipificação do feminicídio. Assim, para o sistema policial e judicial, as mortes de mulheres são classificadas e processadas segundo a tipificação penal existente em casa país, o que não permite extrair o conjunto de registros que envolvem as mulheres (Pasinato, 2011, ps. 233-234).

Têm-se empregado, na doutrina, uma tipologia procurando demonstrar que, embora essas mortes sejam todas provocadas por uma discriminação baseada no gênero, existem características que refletem as diferentes experiências de violência na vida das mulheres e tornam esse conjunto de mortes heterogêneo e complexo (Pasinato, 2011, p. 235).

Isto posto, a doutrina majoritária, preleciona que se costuma dividir o feminicídio em íntimo, não-íntimo e por conexão.

2.2.1 Feminicídio íntimo

O homicídio cometido pelo marido, companheiro, namorado, parceiros sexuais, em relações atuais ou passadas, ou por qualquer outro homem com quem a vítima tem ou teve uma relação familiar, de convivência ou afim, é conhecido como feminicídio íntimo.

Diferentemente de outros países da América Latina, em que o homicídio associado à violência sexual por gangues ou desconhecido predomina, no Brasil, dos assassinatos de mulheres já registrados, uma fração significativa desses homicídios é praticada por alguém que manteve ou mantém uma relação de afeto com a vítima.

O feminicídio íntimo é um caminho ininterrupto de crueldade. Antes de ser assassinada a mulher já passou por todo um ciclo de violência.

2.2.2 Femicídio não-íntimo

O homicídio cometido por alguém que não possua relação íntima, familiar ou de convivência com a vítima, é denominado femicídio não-íntimo. Pode ter sido cometido por homens com os quais a vítima possuía uma relação de confiança, hierarquia ou amizade, tais como colegas de trabalho, trabalhadores da saúde, empregadores, ou por desconhecidos.

No Brasil, temos como exemplo o massacre de Realengo, ocorrido na escola municipal Tasso da Silveira, no Rio de Janeiro, em 2011, onde um jovem atirador invadiu o colégio e disparou contra dezenas de alunos. Das doze crianças que morreram, dez eram meninas. Apesar da mídia, na época, justificar esta desproporção com hipóteses machistas, afirmando que meninas sentam-se na frente da sala ou que correm mais devagar, hoje se sabe que o assassino queria matar garotas, consideradas por ele como “seres impuros” – o atirador disparava no braço dos meninos e na cabeça das meninas.

Por oportuno, abrindo parênteses na questão de, na maioria das vezes, a mídia não ‘dar nome’ a ações, como o exemplo de Realengo, merece ser frisado que é relevante o reconhecimento de que a misoginia e o machismo existem e devem ser combatidos para se evitar mais mortes.

2.2.3 Femicídio por conexão

O femicídio por conexão é aquele em que a mulher é morta por se encontrar na “linha de fogo” de um homem que tentava matar outra mulher, o que acontece na *aberratio ictus* – é o erro na execução de um crime, por desvio de direção, de cálculo, de pontaria, que leva o agente a atingir involuntariamente terceiro –, ou seja, são casos em que as mulheres tentam intervir para impedir a

prática de um crime contra outra mulher e acabam morrendo. Independem do tipo de vínculo entre a vítima e o agressor, que podem inclusive ser desconhecidos.

A tipologia proposta permite, ao fim, que praticamente todas as mortes de mulheres sejam classificadas como feminicídio, excetuando aquelas que decorrem de crimes contra o patrimônio ou acidentes, por exemplo. Entretanto, para que se configure a qualificadora, existem algumas condições.

2.3 Sujeito passivo – Conceito jurídico de mulher para a caracterização do feminicídio

Para que possa ocorrer o feminicídio é preciso que o sujeito passivo seja mulher, e que o crime tenha sido cometido por razões da sua condição de sexo feminino. Já o autor do crime, em geral, será um homem, mas nada impedirá que uma mulher atue como coautora ou participe.

Aparentemente, quando se fala “é preciso que o sujeito passivo seja mulher”, vislumbra-se uma questão de fácil entendimento. Todavia, trava-se na doutrina e na jurisprudência uma discussão a cerca da precisão do conceito de mulher para fins de reconhecimento do feminicídio.

Nesse sentido, adotemos o entendimento do doutrinador Rogério Greco (2015, p. 63):

Inicialmente, podemos apontar um critério de natureza psicológica, ou seja, embora alguém seja do sexo masculino, psicologicamente, acredita pertencer ao sexo feminino, a exemplo do que ocorre com os chamados transexuais. Haverá defesa no sentido de que deve-se desconsiderar o critério cromossomial para identificar como mulher, toda aquela em que o psíquico ou o aspecto comportamental é feminino.

E, continua:

Adotando-se esse critério, matar alguém que o procedimento de neocolpovulvoplastia – a mudança da genitália masculina para a feminina; a operação inversa é denominada neofaloplastia – ou que,

psicologicamente, acredita ser uma mulher, será aplicado a qualificadora do feminicídio.

O segundo critério, apontado e defendido por Greco (2015, p. 63), que inclusive cita Dirceu Barros, seria o critério biológico. Segundo o renomado autor:

O critério biológico identifica homem ou mulher pelo sexo morfológico, sexo genético e sexo endócrino: a) sexo morfológico ou somático resulta da soma das características genitais (órgãos genitais externos, penis e vagina e orgaos genitais internos, testículos e ovários) e extragenitais somáticas (caracteres secundários – desenvolvimento de mamas, dos pelos pubianos, timbre de voz, etc); b) sexo genético ou cromossômico é responsável pela determinação do sexo do indivíduo através dos genes ou pares de cromossomos sexuais e; c) sexo endócrino é identificado nas glândulas sexuais (XY – masculino e XX - feminino), testículos e ovários, que produzem hormônios sexuais responsáveis em conceder à pessoas atributos masculino ou feminino.

Segue Greco (2015, p. 64) acerca de um terceiro e último critério:

Com todo respeito às posições em contrário, entendemos que o único critério que nos traduz com segurança necessária exigida pelo Direito, e em especial o Direito Penal, é o critério que podemos denominar de jurídico. Assim, somente aquele que for portador de um registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade) em que figure, expressamente, o seu sexo feminino é que poderá ser considerado sujeito passivo do feminicídio.

Dertarte, dos três critérios adotados, isto é, psicológico, biológico e jurídico, somente este último, onde se faz necessário um registro oficial no qual consta expressamente, o sexo feminino; e, em respeito as demais posições contrárias, nos traz uma decisão precisa para efeitos de reconhecimento da qualificadora em estudo.

3 FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Nesta ocasião, será feita uma abordagem, de maneira mais aprofundada e extensa, sobre como o Brasil decidiu por tipificar o feminicídio na legislação.

Vale salientar aqui, que as três relevantes inovações para o Direito Penal são as seguintes: I – modificou o artigo 121 do Código Penal para incluir o feminicídio como circunstancia qualificadora do homicídio; II – criou uma causa de aumento de pena para os casos em que o feminicídio tenha sido praticado durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto, contra pessoa menor de quatorze anos e maior de sessenta, contra pessoa com deficiência e na presença de descende e ascendente da vítima; III – inclui o feminicídio no rol dos crimes hediondos disposto na Lei n. 8.072/90 – Lei de Crimes Hediondos –.

3.1 Razões da condição do sexo feminino: a definição do feminicídio na legislação brasileira

A Lei n. 13.104/2015 alterou o artigo 121 do Código Penal para introduzir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, contendo em sua redação a expressão “por razões da condição de sexo feminino”.

De início, já fica evidente, que pela Lei nem todo assassinato de mulher será considerado feminicídio. Para configurar o delito, o homicídio precisa ter acontecido em razão da condição de ser mulher.

Segundo Guilherme Nucci (2016, p. 744):

Essa expressão “por razões da condição de sexo feminino” diz respeito ao fundamento de criação do feminicídio. Seria simples demais colocar no inciso IV apenas “contra a mulher”. Afinal, o caput (matar alguém) já previa isso. O termo “alguém” envolve o homem e a mulher, em suma, o ser humano, pouco importando a sua condição sexual, idade, posição social etc. Viu-se o legislador conduzido a

fundamentar a opção normativa de uma nova qualificadora na esteira nítida de conferir maior proteção à mulher, por ser do sexo feminino.

De acordo com o disposto no dispositivo legal, há “razão do sexo feminino” quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação contra a condição de mulher. Caso não ocorrer em nenhuma das hipóteses não haverá feminicídio, mas sim homicídio.

Antes de adentrar na questão sobre o que viria a ser “condição de ser mulher” para a legislação brasileira, é importante trazer como expôs a lei:

Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

[...]

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I – violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

O inciso I, do § 2º-A, do artigo 121 do Código Penal, menciona violência doméstica e familiar. Todavia, o feminicídio não se confunde com a violência ocorrida dentro da unidade doméstica ou âmbito familiar, ou mesmo em uma relação de afeto.

Quanto a isto, procura-se substanciar o conteúdo da norma, através do ordenamento jurídico como um todo. E, no presente contexto, nos deparamos com o artigo 5º, da Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Pena –:

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: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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.

Logo, a violência doméstica pode acontecer entre pessoas que coabitam, mesmo sem relação de parentesco e ainda que raramente unidas. Já a violência familiar se dá entre indivíduos que são ou que se consideram parentes, estando unidas seja por laço natural, afinidade ou vontade. E, por fim, a Lei Maria da Penha, diz configurar violência doméstica ou familiar, em qualquer relação íntima de afeto, em que o agente conviva ou tenha convivido com a vítima, mesmo que sem coabitação.

No mais, conclui-se, que para caracterizar o feminicídio no âmbito doméstico ou familiar, se faz imprescindível que uma das relações especificadas tenha sido essencial para a prática de um crime.

No entanto, o inciso II, do § 2º-A, do artigo 121 do Código Penal, dispõe que “há razão de condição de sexo feminino quando o crime envolver menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

A morte em razão de menosprezo é a segunda espécie de feminicídio trazida pela Lei. Tal circunstância vai ocorrer quando o agente praticar o crime por possuir pouco ou nenhum afeto pela vítima, configurando assim, descaso, desdém, etc.

Já para se configurar a discriminação, expressa no inciso em questão, devem ocorrer situações como matar a mulher por entender que ela não pode estudar ou dirigir, por exemplo, ou por entender que ela não pode ser diretora de uma empresa e etc.

O Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979), nela podemos encontrar a seguinte definição do que vem a ser discriminação contra a mulher para melhor aclarar a expressão trazida pelo inciso II:

Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda a 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.

E, continua:

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;

[...]

É relevante ressaltar, que o feminicídio, por se tratar de uma nova qualificadora do crime de homicídio, foi acrescido ao rol dos crimes hediondos. Isso uma vez que, a Lei n. 8.072/1990 – Lei de Crimes Hediondos –, ao tratar, em seu artigo 1º sobre os crimes que seriam considerados hediondos, em sua relação, incluiu o homicídio qualificado. Outrossim, a alteração feita no artigo 121 do Código Penal fez com que o feminicídio fosse incluído no rol dos crimes hediondos.

3.2 A causa de aumento de pena do feminicídio praticado contra gestante e a questão do aborto

Com a inserção da qualificadora do feminicídio, foram inseridas, também, algumas causas de aumento de pena específicas para o crime:

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

I – durante a gestação ou nos 03 (três) meses posteriores ao parto;

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

III – na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

No inciso I, a pena imposta será majorada se, no momento do crime, a vítima estava grávida ou havia apenas 03 meses que ela tinha tido filho(a). O argumento está no fato de que, durante a gravidez ou logo após o parto, a mulher encontra-se em um estado físico e psicológico de maior vulnerabilidade, sendo assim, mais reprovável a conduta.

Por sua vez, o inciso II, trata do aumento da pena nos casos de feminicídio praticado contra mulher, menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência. A justificativa parte do princípio da proteção integral, garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Estatuto do Idoso, eis que a vítima, nesses casos, apresenta maior fragilidade, de maneira que a conduta do agente se reveste de maior covardia.

No que tange à deficiência, a Lei não dispôs a qual deficiência ela se referia. Portanto, o melhor entendimento é no sentido de que qualquer deficiência (física, auditiva, visual, mental e múltipla) recairá nesta majorante, desde que propícia a diminuir a capacidade de resistência da vítima.

Por fim, o inciso III, preceitua que haverá exasperação da pena, caso o crime aconteça na presença de ascendente ou descendente da vítima. Aqui, a razão da majoração se dá pelo motivo do intenso sofrimento provocado no ascendente ou descendente ao presenciar a ação.

Dentre os incisos mencionados, tem-se o aumento de pena quando o feminicídio for praticado contra gestante, conforme preceitua a parte inicial do artigo 121, §7º, inciso I do Código Penal.

Surge nesse ponto, uma discussão acerca da possibilidade ou não de se aplicar o aborto provocado por terceiro, disposto no artigo 125 do Código Penal em concurso formal com o feminicídio com a causa de aumento de pena. Uma vez que, antes do feminicídio, o agente que matasse mulher grávida, ciente disso, configurava concurso impróprio (formal) dos crimes de homicídio e aborto sem o consentimento da gestante. O agente precisa saber da gravidez da vítima.

Há controvérsias na doutrina. Uma teoria adota a impossibilidade do concurso de crimes, sob pena de ocorrer *bis in idem* e a outra permite o concurso formal entre os crimes de aborto sem consentimento da gestante e o feminicídio com causa de aumento de pena. A questão está em entender se o aborto e a causa de aumento de pena prevista para o feminicídio tratam ou não de bens jurídicos diferentes.

Alguns doutrinadores, como Nucci e Dirceu Barros, que alegam o *bis in idem*, caso seja aplicado o feminicídio majorado, afirmam que a causa de aumento de pena prevista para o delito foi criada com o objetivo de majorar o desvalor do abortamento, assim como o crime de aborto, previsto no artigo 125 do Código Penal. Ambos possuem como bem jurídico a vida humana em seu estágio intrauterino. Portanto, não poderia o agente que matar uma mulher grávida, em razão da condição de sexo feminino, responder em concurso de crimes, sob pena de haver dupla valoração negativa de um mesmo comportamento.

Em contrapartida, doutrinadores renomados, como Rogério Greco, defendem não haver *bis in idem*, pois na causa de aumento de pena prevista para o feminicídio, a majoração se justifica em razão da proteção especial à mulher em fase de gestação e não exatamente o feto. Para eles, o bem jurídico da majorante não é a vida intrauterina, tal qual no crime de aborto. Tanto é assim, que afirmam que para configurar a causa de aumento de pena disposta no § 7º poderá haver a morte da mulher e o feto sobreviver e, ainda assim, haverá concurso formal entre a majorante do feminicídio e o crime de aborto (no caso, na forma tentada).

Em todos os incisos o agente deve ter conhecimento da circunstância que cause a majoração da pena, uma vez que é inadmissível a responsabilidade penal objetiva no Direito Penal.

Outrossim, existem causas de aumento de pena que também caracterizam agravante genérica, prevista no artigo 61 do Código Penal. Caso o magistrado aplique a causa de aumento, não poderá fazer incidir também as agravantes, sob pena de configurar *bis in idem*.

3.3 A natureza da qualificadora e a impossibilidade de aplicação do feminicídio privilegiado

O homicídio é de um dos crimes mais graves, eis que a vida é o bem mais precioso que o ser humano possui.

De acordo com a legislação penal, o homicídio se divide em simples (artigo 121, caput, do Código Penal), privilegiado (artigo 121, §1º, do Código Penal), qualificado (artigo 121, §2º, do Código Penal), culposo simples (artigo 121, §3º, do Código Penal), culposo ou doloso circunstanciado (artigo 121, §4º, 1ª parte e 2ª parte, respectivamente, do Código Penal). Há ainda hipóteses de perdão judicial (artigo 121, §5º, do Código Penal) e causa de aumento de pena se o crime for praticado por milícia privada ou grupo de extermínio (artigo 121, §6º, do Código Penal) ou no caso de feminicídio (artigo 121, §7º, do Código Penal).

Para Nucci (2016, p. 722), o homicídio privilegiado trata-se, em verdade, de causa de diminuição de pena. De modo que, o verdadeiro significado de privilégio ocorre nos casos em que o limite máximo e mínimo da pena, abstratamente previsto, se altera, para montantes menores.

Nesse mesmo entendimento, segue Fernando Capez (2016, p. 61):

Na realidade, o homicídio privilegiado não deixa de ser o homicídio previsto no tipo básico (caput); todavia, em virtude da presença de certas circunstâncias subjetivas que conduzem a menor reprovação social da conduta homicida, o legislador prevê uma causa especial de atenuação da pena.

As suposições de homicídio privilegiado trazido pelo legislador ocorrem no caso de o agente cometer o crime compelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Isto posto, uma breve explicação de cada uma dessas circunstâncias que ensejam o reconhecimento do privilégio, se faz necessária:

[...]

a) motivo de relevante valor social: aquele relacionado ao interesse da coletividade, e não apenas do agente individualmente considerado; b) motivo de relevante valor moral: diz respeito a interesse particular do autor do homicídio, aprovado pela moralidade média e considerado nobre e altruísta (ex: eutanásia); c) domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima: leva-se em conta o aspecto psicológico do agente que, dominado pela emoção violenta, não se controla, tendo sua culpabilidade reduzida. O Código Penal exige três requisitos cumulativos: 1) domínio de violenta emoção (emoção intensa, capaz de alterar o estado de animo do agente a ponto de tirar-lhe a seriedade e a isenção que ordinariamente possui); 2) injusta provocação da vítima (comportamento apto a desencadear a violenta emoção e a conseqüente prática do crime), não necessariamente com o propósito direto e específico de provocar, bastando que o agente sintasse provocado injustamente, podendo, ainda, ser dirigida a terceira pessoa e até mesmo a um animal. 3) reação imediata: é indispensável seja o fato praticado logo após a injusta provocação da vítima. (NUCCI, 2014, p. 657)

É evidente que as circunstâncias acima possuem natureza subjetiva, não se comunicando aos coautores ou partícipes, conforme preceitua o artigo 30, do Código Penal – “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do tipo” –. Ademais, o homicídio privilegiado não é crime hediondo, por ausência de previsão na Lei n. 8.072/1990 – Lei de Crimes Hediondos –.

Já no que se refere ao crime de homicídio qualificado, o legislador trouxe diversas circunstâncias que qualificam o crime, sendo divididos em qualificadoras de ordem objetiva e as de ordem subjetiva. As primeiras relacionam-se com o fato praticado, tratando-se dos meios e modos de execução. Todavia, as qualificadoras de ordem subjetiva pertencem ao autor e não ao fato.

É entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva.

O Supremo Tribunal Federal, nessa linha, aduz em um dos seus julgados que:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. Noutra dizer, tratando-se de qualificadora de caráter objetivo, é possível o reconhecimento do privilégio”. (HC 97.034-MG, 1ª T., rel. Ayres Britto, 06.04.2010, m. v.)

A Lei n. 13.104/2015 trouxe uma nova qualificadora para o homicídio, o feminicídio. Travou-se na doutrina uma discussão se o feminicídio possui natureza subjetiva ou objetiva.

O que prevalece é que a qualificadora do feminicídio é de ordem subjetiva. Conforme já exposto, o feminicídio não qualifica o crime de homicídio pelo simples fato de matar uma mulher. Para que haja a qualificadora em questão, se faz necessário que a morte tenha sido praticada em razão de condição de sexo feminino, qual seja, o menosprezo ou discriminação à condição de mulher, relacionando-se assim, com o autor e não com o fato, não tendo nenhuma relação com meio ou modo de execução.

Entretanto há, na doutrina, posicionamentos contrários acerca da natureza da qualificadora do feminicídio. Dentre eles, Nucci (2016, p. 741) preceitua que:

Trata-se de uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher. Não aquiescemos à idéia de ser uma qualificadora subjetiva (como o motivo torpe ou fútil) somente porque se inseriu a expressão “por razões de condição do sexo feminino”. Não é essa a motivação do homicídio. O agente não mata a mulher porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúmes, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, motivos variados, que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes. Sendo objetiva, pode conviver com outras circunstâncias de cunho puramente subjetivo. Exemplificando, pode-se matar a mulher, no ambiente doméstico, por motivo fútil (em virtude de uma banal discussão entre marido e mulher), incidindo duas qualificadoras: ser mulher e haver motivo fútil. Essa é a real proteção à mulher, com a inserção do feminicídio. Do contrário, seria inútil. Fosse meramente subjetiva (ou até objetivo-subjetiva como pretendem alguns), considerar-se-ia o homicídio suprailustrado como feminicídio apenas. E o motivo do agente? Seria desprezado por completo? O marido/companheiro/namorado mata a mulher porque se sente mais forte que ela, o que é objetivo, mas também porque discutiu por conta de um jantar servido fora de hora (por exemplo). É essa a lógica adotada pela Lei Maria da Penha. Pune-se a lesão corporal contra a mulher, dentro do lar, como lesão qualificada (art. 129, §9º do CP), independentemente do motivo. Aliás, se for torpe, por exemplo, acrescenta-se a agravante (lesionou a mulher para receber o valor de um seguro qualquer, ilustrando). Sob outro aspecto, a qualificadora é objetiva, permitindo o homicídio privilegiado-qualificado. O agente mata a mulher em virtude de violenta emoção seguida de injusta provocação da vítima. O companheiro surpreende a companheira tendo relações sexuais com o amante em seu lar, na frente dos filhos pequenos. Violentamente emocionado, elimina a vida da mulher porque é mais forte – condição objetiva, mas faz porque ela injustamente o provocou. Podem os jurados, levado o caso a julgamento, reconhecer tanto a qualificadora

de crime contra a mulher assim como a causa de diminuição do §1º do art. 121.

Há, ainda, uma discussão entre alguns doutrinadores no que diz respeito ao § 2º-A, do artigo 121, do Código Penal.

A intenção do legislador quando acrescentou o parágrafo foi de sanar quaisquer dúvidas quanto a morte da mulher ser em razão da condição de sexo feminino. Ocorre que, alguns autores passaram a interpretar o inciso I do § 2º-A de maneira isolada, sem levar em consideração a qualificadora do feminicídio. De modo que, consideram a violência doméstica e familiar modo de execução do crime, concluindo se tratar de uma natureza objetiva.

Interpretando dessa maneira, estaríamos diante de um femicídio e não de um feminicídio, o que não é admissível. Salientando que, esse primeiro, significa apenas “morte de mulher” e, o feminicídio, “morte de mulher por razões de gênero”. A violência do gênero não é uma forma de execução do crime, mas, sim, o seu motivo.

No mais, a jurisprudência até admite a existência de homicídio privilegiado-qualificado, mas, no entanto, quanto ao feminicídio, o que prevalece na doutrina, é que não há como aplicar o privilégio do § 1º, por se tratar de uma qualificadora de caráter subjetivo e, não objetivo, o que seria aplicável.

4 OUTROS ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DA TIPIIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO

Aqui versaremos sobre a violência de gênero em números e sua constitucionalidade, diante de outra Lei vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 O feminicídio em uma estatística alarmante

A história da humanidade relata que a figura feminina sempre ocupou uma posição de inferioridade em relação à masculina. Um dos sistemas jurídicos que prevalecia no Brasil Colonial até os primórdios da República, trazia o direito do marido matar a mulher em caso de flagrante adultério, ou ainda, por mera suspeição, a maior penalidade que o alcançava era o desterro, se este fosse menos importante que o amante.

A cultura de superioridade masculina se prolongou no Brasil República. Todavia, o Brasil evoluiu. Direitos foram reconhecidos e normatizados, e, ainda assim, algumas condutas não se adaptaram, resistem em se manter consolidadas a um sistema já decadente. No século XXI, a violência contra a mulher permanece latente, da agressão ao homicídio, os números são crescentes e alarmantes e as políticas públicas atuais não estão conseguindo coibir essa conduta contaminada pela covardia.

O Brasil ocupa o quinto lugar, com uma taxa de 4,8 homicídios de mulheres a cada 100 mil, no ranking de países com mais assassinatos de gênero, atrás de El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia. Destes, a maioria já tiveram a iniciativa de adotar leis intrínsecas para combater casos de feminicídios e sair das estatísticas, como a Colômbia, El Salvador e Guatemala.

No mundo, segundo pesquisa, cerca de 60 mil mulheres são assassinadas por razões de gênero por ano. No Brasil, em média, segundo o último

balanço feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica (IPEA) são registradas 4.757 mortes de mulheres por causas violentas a cada ano.

A maior parte dos feminicídios no Brasil atinge a região Nordeste do país, ocorre no domicílio da vítima, são cometidos por parceiros e ex parceiros, mais da metade dos casos envolve o uso de arma de fogo, sendo as principais vítimas jovens e negras.

4.2 O feminicídio e o princípio da igualdade

Desde o ano de 2014 com o Projeto Lei do Senado n. 8.305, fruto dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), já se discutia a constitucionalidade da qualificadora incluída no artigo 121 do Código Penal.

Nucci (2016, p. 741), ao falar do tema dispõe que:

A eliminação da vida da mulher sempre foi tutelada pelo Direito Penal, na forma do homicídio. Em verdade, não significa o termo “homicídio” apenas eliminar a vida do homem, mas do ser humano, vivente no Planeta Terra. No entanto, diversas normas foram editadas ao longo do tempo, com o exclusivo objetivo de conferir maior proteção à mulher, em face da nítida opressão enfrentada quando em convívio com alguém do sexo masculino, como regra. Culturalmente, em varias partes do mundo, a mulher é inferiorizada sob diversos prismas. Pior, quando é violentada e até mesmo morta, em razão de costumes, tradições ou regras questionáveis sob a aura dos direitos humanos fundamentais. No Brasil, verificou-se (e ainda se constata) uma subjugação da mulher no nível cultural, que resvala em costumes e tradições. Constitucionalmente, todos são iguais perante a lei. Essa afirmação normativa não bastava, tendo em vista que as mulheres continuavam a sofrer dentro de seus lares (principalmente) inúmeras formas de violência física e psicológica. Adveio a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) contendo normas explicativas, programáticas e determinadas, com o fito de tutelar, de maneira mais eficiente, a condição do sexo feminino, em particular nos relacionamentos domésticos e familiares. O feminicídio é uma continuidade dessa tutela especial, considerando homicídio qualificado e hediondo a conduta de matar a mulher, valendo-se de sua condição de sexo feminino.

O assunto tratamento penal e processual penal desigual entre homens e mulheres foi discutido na ação declaratória de constitucionalidade – ADC 19 –, e na

ação de inconstitucionalidade – ADIM 4424 –. Em ambas, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucionais todos os dispositivos da Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha –.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal encarou diversos questionamentos a cerca da constitucionalidade ao julgar a ADC 19 proposta em relação à Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/2006 – e na conjuntura decidiu que é possível que haja uma tutela penal maior para o caso de crimes cometidos contra a mulher por razões de gênero. Assim sendo, não existe violação do princípio constitucional da igualdade.

Nos votos, demos destaque para a posição da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha:

“O princípio jurídico da igualdade refaz-se na sociedade e reballiza conceitos, reelabora-se relativamente, para igualar iguais desiguais por ato ou com a permissão da lei. O que se pretende, então, é que a ‘igualdade perante a lei’ signifique ‘igualdade por meio da lei’, vale dizer, que seja a lei o instrumento criador das igualdades possíveis e necessárias ao florescimento das relações justas e equilibradas entre as pessoas. O que se pretende, pois, é que a lei desiguale iguais, assim tidos sob um enfoque que, todavia, traz conseqüências desigualadoras mais fundas e perversas. Enquanto antes se buscava que a lei não criasse ou permitisse desigualdades, agora se pretende que a lei cumpra a função de promover igualações onde seja possível e com instrumentos de que ela disponha, inclusive desigualando em alguns aspectos para que o resultado seja o negativo do Estado, passa-se, então, a reivindicar um comportamento positivo. O Estado não pode criar legalidades discriminatórias e desigualadoras, nem pode deixar de criar situações de igualação para depurar que se estabeleceram na realidade social em detrimento das condições iguais de dignidade humana que impeçam o exercício livre e igual das oportunidades, as quais, se não existirem legalmente, deverão ser criadas pelo Direito. Somente então se terá a efetividade do princípio jurídico da igualdade materialmente assegurado”.

A Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/2006 – não traz um rol taxativo de crimes em seu texto. Esse nem de longe foi seu objetivo. Ela trouxe regras processuais esclarecidas para tutelar a mulher, vítima de violência doméstica, mas sem particularizar novas condutas, salvo uma pequena modificação feita no artigo 129 do Código Penal.

A Lei supracitada e, agora, a Lei do feminicídio, são vias que fomentam a igualdade em seu sentido material. Uma vez que, sob o aspecto físico, a mulher é

mais vulnerável que o homem, além de no cenário histórico ter sido vítima de submissões, discriminações e sofrimentos por problemas relacionados ao gênero.

4.3 Direito Penal simbólico e a efetividade da qualificadora do feminicídio

A inserção da qualificadora do feminicídio no diploma penal brasileiro trouxe forte discussão sobre a sua efetividade. Por conseguinte, questiona-se se o Direito Penal é o campo mais apropriado para atingir os propósitos pretendidos, principalmente o de diminuir a violência de gênero.

Antes de tudo, para dar início à apresentação dos pontos mais importantes debatidos a cerca da eficácia da qualificadora do feminicídio, se faz necessário expor os argumentos trazidos tanto por aqueles que são favoráveis, quanto os que são contrários à intercessão do Direito Penal nesta questão.

Na justificção do projeto apresentado, ponderava-se para os defensores da tipificação que a criação do feminicídio iria por cobro à impunidade, também iria impedir interpretações antiquadas e moralmente inaceitáveis. Mais ainda, iria impedir, em casos de morte de mulheres, que se chegasse à conclusão de que houve um “crime passional”. Do mesmo modo, a criação da qualificadora contribuiria para colher informações concreta dos crimes de feminicídios no país, atuando, ainda, em seu aspecto simbólico, como forma de conscientizar a sociedade.

Já os contrários à criminalização, em comento a justificção apresentada no projeto da vigente Lei, alegam quanto ao combate à impunidade mediante a criação de uma nova qualificadora no homicídio ou em qualquer crime, que não há nada mais evidenciado pela ciência criminal e pela própria experiência mundial, e principalmente brasileira, do que o fato de que a criação de novas modalidades penais em nada altera a questão da impunidade.

E mais, diante da justificção de que a criação do feminicídio no Código Penal iria ter a capacidade de evitar “interpretações jurídicas antiquadas e

moralmente inaceitáveis”, os contrários afirmam que certamente um dos alvos não expressamente mencionado é a questão da chamada “legítima defesa de honra” em casos de adultério. Nesses casos, para eles, o que há é violência injustificável motivada por amor próprio ferido e sentimentos mesquinhos de posse e orgulho. Muito longe de configurar alguma modalidade de legítima defesa, esses casos em que cônjuges, namorados, noivos, etc, matam uns aos outros por ciúmes são típicos exemplos de “motivo torpe” que qualifica o homicídio. Mas hoje, argumentam eles, com o advento do feminicídio, se o homem traído mata a mulher, a qualificadora é a do feminicídio; se a mulher traída mata o homem traidor, a qualificadora é a do “motivo torpe”. As penas são as mesmas.

Ademais, diante da premissa que a criação do feminicídio seria capaz de impedir o reconhecimento de que um homem que mata uma mulher por questões de relações amorosas cometeu “crime passionai”, os contrários argumentam que, com a adoção do feminicídio, se um homem mata a sua namorada, por exemplo, porque a surpreende na cama com outro homem ele responderá pelo crime de feminicídio; se uma mulher surpreende o namorado nas mesmas condições e comete o mesmo ato ela responderá por “crime passionai”, já que nesse caso não se trata da aplicação do feminicídio.

Outrossim, os contrários também alegam que a qualificadora é um triste exemplo de um Direito Penal meramente simbólico, totalmente inútil e demagógico, porque o fato de que o homicídio de uma mulher nessas circunstâncias sempre foi, desde 1940, com a edição do Código Penal brasileiro, uma espécie de homicídio qualificado. Além do fato já mais do que repetido pelos estudiosos do Direito de que a seara criminal não é remédio para todos os males, a criação de um novo tipo penal ou, pior, a mudança do nome de uma conduta já prevista como crime, da mesma forma e com a mesma pena, não é e nunca será a solução para qualquer problema social.

Essa é a base do Direito Penal simbólico: fingir que não sabe o que na verdade sabe e seguir produzindo leis inúteis, mas que rendem para certas pessoas e perante determinados grupos divididos políticos.

A violência de gênero existe há muito tempo e se encontra fixa na sociedade. É necessária uma desconstrução progressiva, através de uma conscientização não só dos homens, mas das mulheres, crianças, de todos os cidadãos.

Existe na legislação brasileira a Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/2006 –, como mencionada por diversas vezes nesse trabalho, que possui múltiplos institutos e um procedimento especial, pretendendo minimizar a violência de gênero e procurando proteger as vítimas. Infelizmente, de nada adianta o crescimento exagerado de leis se não houver políticas públicas direcionadas para a sua devida aplicação e alcance efetivo da população.

Posto isto, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) avaliou o impacto da Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/2006 – sobre a mortalidade de mulheres por agressões. O resultado foi que não houve impacto, comparando-se os períodos antes e depois da vigência da Lei.

Conclui-se que a qualificadora do feminicídio, no Brasil, por si só, não trará grande efetividade. O que poderá ocorrer é servir para a colheita de dados que possam estabelecer políticas públicas, adequadas para prevenir os homicídios em razão do gênero, eis que a efetividade das leis penais não existe mais que no cultural e simbólico, o resto são as políticas públicas que se deve implementar.

Assim, a criminalização do feminicídio, para Bruno Gilaberte, em sua obra “O Feminicídio sob novo enfoque: superando o simbolismo para uma dissecção hermenêutica”:

Permite ela a possibilidade de registros estatísticos mais minuciosos e detalhados dos casos de feminicídio, o que influenciará diretamente nas políticas públicas de proteção à mulher vítima de violência. Fatos outrora classificados como homicídios torpes ou fúteis, passam a ser reunidos em uma nova categoria específica. A violência contra a mulher, que outrora era invisível ao ordenamento jurídico, pois se encontrava diluída em outras estatísticas, agora ganha contornos importantes. Mas tratar do tema em apartado das demais hipóteses de homicídio qualificado pode ser salutar para que se evite qualquer interpretação tendente a extirpar o feminicídio da seara do § 2º.

Mormente, o que pode ocorrer, em se tratando de um problema fundamental, tal como é o caso da violência de gênero, é que se adotem políticas

públicas nas mais diversas áreas, tanto no sistema educativo ou laboral, através do exercício de cidadania, na conscientização dos trabalhadores que atuem nos casos desse tipo de violência, tal como delegados e policiais, bem como no auxílio e efetiva proteção das mulheres vítimas.

CONCLUSÃO

Mudar valores sociais é um caminho difícil, muitas vezes resistente, mas deve ser iniciado. Encontra-se ainda, quem lance, sobre a mulher, o olhar que a coloca em situação de desigualdade e inferioridade. A Lei Maria da Penha é um exemplo de resistência. Foi preciso medidas até de natureza internacional e, ainda assim, elaborou-se um dispositivo ineficaz, onde o mesmo não houve impacto, comparando o índice dos períodos antes e depois da vigência da Lei, como abordado no presente trabalho.

O intuito da tipificação do feminicídio foi assentir, na forma da lei, que mulheres estão sendo assassinadas pela razão de serem mulheres, desguarnecendo a ruptura da desigualdade de gênero que perdura em nosso meio, e é social, por combater a impunidade, dificultando que autores de tal crime sejam favorecidos por interpretações jurídicas arcaicas e moralmente inadmissíveis, como o de terem cometido “crime passional”. Trará, do mesmo modo, a materialização de um direito indispensável afirmado pela Carta Magna a todas as brasileiras, reduzindo as chances de que, após incontáveis registros e agressões, a covardia sustentada pela certeza da impunidade atingem sua extremidade, que é a morte.

O presente trabalho retratou os pontos mais importantes da qualificadora do feminicídio. Além disso, foi realizada, uma abordagem histórica da violência de gênero, bem como da efetividade em se contar com o Direito Penal para enfrentar essa triste realidade que as muitas mulheres vivem, ou melhor, não sobrevivem.

Como dito, com o crime de feminicídio há uma ofensa aos direitos humanos das mulheres, incompatível com o Estado Democrático de Direito e não se pode admitir uma tutela deficiente, devendo ser empregado todos os recursos para que esse tipo de comportamento seja eliminado de vez. Não é mais possível acreditar que esse tipo de violência deva ser tratado exclusivamente na esfera privada, no seio das famílias. Os Estados têm de assumir a obrigação para impedir que esse crime continue ocorrendo.

Diante desse cenário, as sociedades internacionais e os governos dos países enxergaram a necessidade em criar mecanismos e políticas públicas com o objetivo de prevenir e punir esse tipo de violência. Isto posto, criou-se a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), que, na alçada internacional de direitos das mulheres, estabeleceu uma 'pauta' com diversas formas a serem seguidas pelos países para acabar com qualquer tipo de hostilidade praticada contra a mulher. Já no Brasil, após a realização da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Violência contra a Mulher, foi promulgada a Lei n. 13.104/2015, que modificou o Código Penal para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio.

Consoante com a Lei n. 13.104/2015, para que o crime ocorra o assassinato deve envolver violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação à condição de mulher.

Algumas indagações foram feitas na doutrina brasileira quanto aos elementos da qualificadora do feminicídio, tal como o transexual poder ou não ser sujeito passivo do crime; ou, se o feminicídio possui natureza objetiva ou subjetiva, bem como seu liame com o crime do aborto.

Como uma mudança recente no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina começou a se moldar e a formar um entendimento mais consistente quanto aos mais diversos questionamentos que surgiram e que surgirão. A função da jurisprudência na construção de um posicionamento mais consolidado é substancial para que haja uma segurança jurídica eficaz e positiva e que se dê a melhor serventia à qualificadora do feminicídio.

Discute-se, ainda, quanto à efetividade de valer-se com a qualificadora 'sui generis' do feminicídio, eis que o crime já era anteriormente tratado através do tipo penal do homicídio.

Existe uma concordância quanto a necessidade de haver políticas públicas para que tenha uma mudança de fato na prática patriarcal da sociedade e que haja uma prevenção eficaz da violência de gênero, independentemente dos argumentos favoráveis ou contrários à existência do feminicídio na legislação penal

brasileira. É inegável o poder simbólico que o Direito Penal possui e que de não valerá meramente a criação do feminicídio sem a envoltura do Poder Público e da população em geral.

Ademais, em conclusão, o propósito principal é a prevenção. Impedir que esse crime aconteça necessita da formação de uma consciência autocrítica das relações de poder patriarcais e do estímulo ao respeito fraterno dos gêneros entre si, oferecendo, dessa forma, a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana, vertente de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Bruna Massaferro. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha à luz do princípio da igualdade. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20139/a-constitucionalidade-da-lei-maria-da-penha-a-luz-do-principio-da-igualdade/2>>. Acesso em: 17 jul 2017.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 abr 2017.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 jul 2017.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 03 mar de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 27 abr 2017.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 25 mar 2017.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir 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 Discriminação Contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados

de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 01 jun 2017.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto Lei n. 2.848, de 07 de setembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do homicídio, e o art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o femicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em: 16 mar 2017.

BRASIL. Senado Federal. Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496481>>. Acesso em: 17 jul 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. 16 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

Decisões STF ADC 19 e ADI 4424 (constitucionalidade da Lei Maria da Penha e dispensa da representação da vítima). Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/decisao-stf-adc-19-e-adi-4424-09022012/>>. Acesso em 17 jul 2017.

DIRCEU BARROS, Francisco. Feminicídio e neocolpovulvoplastia: as implicações legais do conceito de mulher para os fins penais. Disponível em <<http://francisco-dirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/femicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>>. Acesso em: 26 mar 2017.

GILABERTE, Bruno & MONTEZ, Marcus. O Feminicídio Sob Novo Enfoque: Superando o Simbolismo Para Uma Dissecção Hermenêutica. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-femicidio-sob-novo-enfoque-superando-o-simbolismo-para-uma-disseccao-hermeneutica-por-bruno-gilaberte-e-marcus-montez-2/>>. Acesso em: 03 mai 2017.

GRECO, Rogério. Comentários sobre a Lei nº 13.104/2015, de 09 de março de 2015. **Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo, n. 97, ps. 59 - 67, mai/jun 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

Instituto de Pesquisa Econômica (IPEA). Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf>. Acesso em 17 mar 2017.

Lei do Feminicídio: reconhecer menosprezo será difícil para juristas se não houver perspectiva de gênero, afirma Ela Wiecko. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/lei-do-feminicidio-reconhecer-menosprezo-sera-dificil-para-juristas-se-nao-houver-perspectiva-de-genero-afirma-ela-wiecko/>>. Acesso em: 17 jul 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 16ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Notas sobre feminicídio. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigos/guilherme-nucci/penal/notas-sobre-feminicidio>>. Acesso em: 01 jul 2017.

PASINATO, Wânia. “Feminicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. *Cadernos Pagu*, v. 37, ps. 219-246, jul./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf>>. Acesso em: 08 jun 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio Constitucional da Igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, ps. 39-41.

RUSSELL, Diana. The Origin and Importance of The Term Femicide. Disponível em: <http://www.dianarussell.com/origin_of_femicide.html>. Acesso em: 30 abr 2017.

SENADO FEDERAL. Decreto nº 1.973, de 01 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 09 de junho de 1994. Disponível em:<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122009>. Acesso em: 01 jun 2017.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 292, de 2013. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio; acrescenta o parágrafo ao art. 121 do Código Penal, para estabelecer o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Disponível em:<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>>. Acesso em: 24 mai 2017.