

FEMINICÍDIO X FEMICÍDIO: A ESSÊNCIA DAS ELEMENTARES DOS DELITOS E SEUS MOTIVOS DETERMINANTES

VENANCIO, Michele de Matos Gonçalves¹
FRIAS, Andrea Simone²

RESUMO:

O assassinato de mulheres é um crime muito recorrente nos noticiários do mundo todo, razão pela qual é relevante estudá-lo e analisá-lo frente a um passado machista e retórico, que ainda é tratado com normalidade pela maioria da população. Desta forma, não basta abordar tal assunto, sendo este somente o primeiro passo diante de inúmeras atitudes que devem ser adotadas, visando o combate desse mal que afronta o século. Ademais, as mulheres não devem ser vistas sobre a ótica da fragilidade e inferioridade, pois este elemento nunca fez parte da personalidade do gênero feminino, eis que vislumbra fortaleza e audácia. Além disso, o legislador, ao tipificar tal delito, concretizou a importância de maior proteção ao gênero feminino, pautado no princípio da isonomia, consagrada pela Constituição Federal de 1988. Ante isso, o presente trabalho visa ponderar as diferenças entre o delito de feminicídio com o feticídio, bem como analisar a pertinência jurídica da alteração legislativa que dispõe sobre o feminicídio.

PALAVRAS-CHAVE: mulheres, vítimas, violência.

FEMINICIDIO: DELITO Y CRIMEN – LA ESENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LOS DELITOS Y SUS RAZONES DETERMINATES

RESUMEN:

El asesinato de mujeres es un crimen muy recurrente en las noticias de todo el mundo, por lo que es importante estudiarlo y analizarlo frente a un pasado sexista y retórico que todavía es tratado normalmente por la mayoría de la población. Por lo tanto, no es suficiente abordar este problema, ya que este es solo el primer paso frente a innumerables actitudes que deben adoptarse, con el objetivo de combatir este mal que afronta el siglo. Además, no se debe ver a las mujeres desde el punto de vista de la fragilidad y la inferioridad, ya que este elemento nunca ha sido parte de la personalidad femenina, ya que ve fuerza y audacia. Además, al legislar tal delito, se estableció la importancia de una mayor protección para el género femenino, basado en el principio de isonomía, consagrado en la Constitución Federal de 1988. A la luz de esto, el presente trabajo tiene como objetivo sopesar las diferencias entre el delito de feminicidio y el crimen de feminicidio, así como analizar la pertinencia legal de la alteración legislativa que dispone sobre el feminicidio.

PALABRAS CLAVE: mujeres, víctimas, violencia.

1 INTRODUÇÃO

O assunto escolhido é de destaque tanto no aspecto familiar, político jurisdicional, social e, principalmente, no meio acadêmico. Atualmente, é notável a repercussão da mídia sobre os casos de agressões e assassinatos de mulheres, logo a intenção da pesquisa é

¹ Acadêmica do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR. E-mail: michelevenancio@gmail.com.

² Docente orientadora do curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG, Cascavel/PR, E-mail: asimonefrias@hotmail.com

“despertar” a sociedade em geral, expondo que as mulheres não devem ser consideradas “sexo frágil” e não podem aceitar nenhum tipo de odiosidade, seja por questão de gênero ou qualquer outra forma de discriminação, bem como diferenciar o crime de feminicídio com o de feticídio para adequada imputação.

O assassinato de mulheres em contextos discriminatórios é um dos fenômenos sociais mais denunciados e que mais ganharam visibilidade nas últimas décadas. O histórico de desigualdade entre os gêneros masculino e feminino pode-se dar pelo puro e simples fator biológico de gênero, motivos culturais, entre outros. Historicamente, a mulher é discriminada, dando origem à violência, quando vista como um ser inferior, o que impede de que avance social e profissionalmente na mesma proporção do homem.

Existem vários fatores que levam ao fato de as agressões não serem denunciadas. Tal omissão em noticiar o crime, caracteriza-se como um dos principais motivos que alimentam a ocorrência do feminicídio que, na maioria vezes, é o desfecho derivado de um histórico de violências. O receio e o sentimento indevido de vergonha das vítimas acabam levando-as a permanecerem em silêncio diante do delito. Por vezes, elas assumem a culpa da violência praticada pelo agressor e tomam para si uma injusta responsabilidade.

O artigo 5º, *caput*, e o inciso nº I da CF de 1988 preveem que todos são iguais perante a lei. Tal concepção caracteriza o princípio constitucional da igualdade, com finalidade de dar tratamento de forma igualitária entre homens e mulheres. Portanto, pressupõe que não pode haver discriminação com o propósito de desnivelar substancialmente homens e mulheres, devendo ser utilizado com a função de atenuar os desníveis sociais, políticos, econômicos, culturais e jurídicos existentes entre os gêneros feminino e masculino, muito comum em nossa sociedade. A chamada isonomia material é aquela que busca tratar os desiguais na medida de suas desigualdades. Todavia, por vezes, o Estado se torna conivente com a prática da desigualdade, seja por ação ou omissão. Um exemplo disso é quando não dá plena eficácia nas leis e medidas protetivas existentes.

É visível que a lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, foi um grande avanço da sociedade na luta contra a violência doméstica. No entanto, as ocorrências de crimes dessa espécie são recorrentes, havendo dificuldade de efetivar as medidas protetivas previstas pela lei supramencionada.

Entretanto, em relação ao delito de feminicídio, a grande dúvida existente está direcionada ao elemento normativo essencial exigido pelo legislador para a qualificação em relação ao contexto fático do delito de feminicídio, bem como se a vulnerabilidade do sujeito passivo pode ser considerada um requisito essencial para caracterizar o crime.

Desta forma, abordar tal tema é de significativa contribuição para o meio acadêmico, tendo em vista a introdução da qualificadora do feminicídio no sistema jurídico-penal brasileiro e frente às divergências presentes nas doutrinas e tribunais, aprimorando as pesquisas que buscam entender essa inovação da legislação. Percebe-se que essa violência é um fenômeno complexo e que atinge todas as classes sociais.

Partindo disso, é evidente o pressuposto do destaque da tipificação própria do delito de feminicídio como qualificadora do crime de homicídio (artigo 121, §2º, do Código Penal Brasileiro) e incluída no rol de crimes hediondos, tratados pela lei nº 8.072/90, que expressa, cada vez mais, a repulsa da sociedade com crimes que afrontam a dignidade humana. Isso porque é notório que essa realidade não condiz com a capacidade conquistada pelo gênero feminino.

Assim, ressalta-se que a grande questão que será abordada neste artigo está relacionada com o correto enquadramento do crime de feminicídio, comparado com o delito de feticídio, além disso, será analisado que perante o contexto fático é imprescindível a caracterização da vulnerabilidade do sujeito passivo.

Logo, os meios metodológicos, por sua vez, empregados ao longo do artigo são: pesquisas bibliográficas, pesquisas jurisprudenciais, pesquisas em leis e, também, pesquisas de artigos jurídicos.

Ante isso, é relevante salientar os objetivos específicos do presente trabalho: discorrer sobre um pensamento mais repressivo diante da violência contra as mulheres; analisar a questão da vulnerabilidade como característica do crime e a possível aplicação da qualificadora em casos que envolvam homossexuais, travestis e transexuais como vítimas de tal delito; diferenciar o feminicídio do crime de feticídio para a correta imputação da qualificadora, prevista no artigo 121, §2º, do Código Penal Brasileiro; abordar as causas de aumento descritas no artigo 121, parágrafo 7º, do Código Penal e sua caracterização de crime hediondo; expender os significantes entendimentos dos Tribunais de Justiça sobre esse assunto tão relevante.

Neste sentido, o objetivo geral deste artigo relaciona-se com o sentido de desenvolvimento do interesse da sociedade em combater a violência de gênero e doméstica praticada contra as mulheres e a adequada imputação do feminicídio, trazendo mais segurança jurídica para os acadêmicos e aplicadores de Direito em geral, bem como enfatizar o destaque da criação da qualificadora no Brasil.

2 FEMINICÍDIO X FEMICÍDIO: A ESSÊNCIA DAS ELEMENTARES DOS DELITOS E SEUS MOTIVOS DETERMINANTES

2.1.1 A tipificação do feminicídio no Brasil

Com o Projeto de Lei do Senado nº 8.305, de 17 de dezembro de 2014, em 09 de março de 2015, foi publicada a lei nº 13.104; alterou-se o artigo 121 do Código Penal, sendo criada uma modalidade de homicídio qualificado que passou a ser denominada de “feminicídio”. O referido texto legal promoveu a alteração no artigo 1º, inciso I, da lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que trata dos crimes hediondos, incluindo o feminicídio no seu rol, exasperando a punição.

Com a mudança, o artigo supracitado passou a ter a seguinte redação: matar alguém, com pena de reclusão de seis a vinte anos [...]. Quanto ao crime de feminicídio, o inciso VI prevê que o crime cometido contra mulher por razões da condição de gênero feminino [...] tenha pena de reclusão de doze a trinta anos. O parágrafo 2º do artigo supracitado explica que se consideram razões de gênero feminino quando o crime envolve violência doméstica familiar, menosprezo e discriminação à condição de mulher (BRASIL, 1940).

Para Capez (2017), o crime feminicídio é o homicídio doloso cometido contra a vida da mulher, por motivos de condição de gênero feminino, isto é, desfazendo, menosprezando e desconsiderando a dignidade da vítima, simplesmente por ser mulher, trazendo a ideia de que as mulheres possuem menos direitos do que os homens.

De acordo com Bitencourt (2018), a violência contra a mulher é a forma mais grave de agressão, lesando a honra, autoestima, direitos fundamentais, ocorrendo de forma habitual e duradoura. Sendo assim, deixa mais que marcas visíveis, denegrindo a dignidade da vítima. Esse fenômeno cria cenário contínuo de violência de gênero que vem percorrendo todas as fases da civilização humana.

O termo feminicídio foi usado pela primeira vez no ano de 1976, com a expressão *Femicide*. Isso ocorreu no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, na Cidade de Bruxelas, na Bélgica, para qualificar o assassinato de mulheres por motivo de gênero, mas somente no ano de 1990, o delito foi reconhecido e denominado como o assassinato de mulheres praticado por homens, que são motivados por desprezo, prazer, ódio ou por sentimento de posse sobre as vítimas (CAPUTI e RUSSEL, 1992).

Conforme Capez (2017, p. 98) “antes da Lei 13.104/2015, não existia nenhuma punição específica ao crime cometido contra a mulher por razões da condição de sexo

feminino. Simplesmente era caracterizado como homicídio qualificado por motivo fútil ou torpe, a depender da análise do caso concreto. Tal novidade na legislação acarretou adequação típica do fato”.

A esse respeito, é preciso considerar que a tipificação do crime feminicídio pode gerar confusão em relação ao delito de femicídio, pois este se trata do contexto de matar mulher na unidade doméstica ou em qualquer outro ambiente, sem menosprezo ou discriminação à condição por ela ser mulher. Todavia, se a conduta do sujeito ativo é motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher, neste caso, pode-se tipificar como feminicídio (CUNHA, 2014).

Diante do delito, Melo (2017, p. 142) conceitua “a Lei n. 13.104/2015, considera feminicídio quando o crime é praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: quando envolver violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação contra a condição de mulher, sendo de suma importância a presença desses elementos para caracterização do delito”.

Prado (2019) salienta que o delito aborda mais severamente o assassinato de mulheres que, por vezes, decorre de uma cadeia progressiva de agressões, ou seja, um histórico de violências, que ocorrem no cenário doméstico e familiar ou, até mesmo, quando provém de atitude discriminatória relacionada à própria condição de ser do gênero feminino.

Os tribunais reconhecem a gravidade do delito, como demonstra o julgado a seguir:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em DENEGAR o writ. EMENTA: "HABEAS CORPUS" - FEMINICÍDIO (ART. 121-§ 2º-VI, CP)- PRISÃO PREVENTIVA IMPRESCINDÍVEL PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PERICULOSIDADE DO AGENTE EVIDENCIADA PELA REITERAÇÃO DE CONDUTAS ILÍCITAS - FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - "WRIT" DENEGADO (STJ, 2019).

Analisando a jurisprudência acima, pode-se verificar o repúdio do Supremo Tribunal de Justiça perante o pedido de *Habeas Corpus*, uma vez que o crime cometido é feminicídio e estando presente a reiteração de condutas ilícitas do réu, foi negado e considerado indônea a fundamentação do pedido.

Cunha (2014, p. 152) “pressupõe violência baseada no gênero, agressões que tenham como motivação a opressão à mulher. É imprescindível que a conduta do agente esteja motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima”.

O Supremo Tribunal Federal recentemente publicou a decisão:

EMENTA: Agravo regimental em *Habeas Corpus*. Processual Penal. Feminicídio. Condenação. Pena de 21 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão. Vedação ao direito de recorrer em liberdade. Pretendida revogação da custódia. Impossibilidade. Necessidade de resguardar a integridade física de menor vulnerável. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. O agravante foi condenado a 21 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de feminicídio, perpetrado contra a própria esposa e na presença do filho de apenas 3 anos de idade. 2. Prisão preventiva fundamentadamente justificada na necessidade de se acautelar o meio social para resguardar a integridade física de menor vulnerável. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, 2019).

Diante disso, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, neste mesmo ano, entendeu como necessária a cautelar para resguardar a integridade do filho, uma vez que o crime de feminicídio aconteceu em sua presença. Tendo em vista que isso é recorrente nesse delito e comove de forma ampla a sociedade, com maior reprovabilidade da conduta, no caso em questão, o réu foi condenado a 21 anos, 10 meses e 15 dias.

Ademais, nesse contexto, a promotora Fabíola Sucasas (2018) salienta que “Quando uma mulher está em situação de violência, o Estado deve meter a colher”. Ela salienta o papel do Estado diante dessa situação desprezível que ocorre constantemente em nossa sociedade.

Igualmente, matar alguém continua sendo considerado homicídio e todos estão amparados por esse pronome indefinido, pois o termo “alguém” não exclui nenhum ser humano. Nesse contexto, é possível afirmar que o legislador não criou nova tipificação ao incluir o feminicídio como qualificadora. No entanto, esse não é um tipo penal autônomo, mas apenas aumentou o combate à violência de gênero que continua ceifando a vida de milhares de mulheres (BITENCOURT, 2018).

É nítido que a inclusão da qualificadora no artigo 121 do Código Penal foi um grande e relevante avanço dado pela sociedade em relação ao combate à banalização da violência doméstica e às mortes causadas por razões de gênero. Além disso, os tribunais reconhecem a gravidade do delito, com punições mais rígidas diante dos casos concretos. De acordo com o documento anexo a este trabalho, houve aumento na incidência do feminicídio, cerca de 16,5 % em 2017 a mais do que em 2016, deixando clara a importância de uma punição mais severa para os causadores de tamanha atrocidade.

2.1.2 Circunstâncias que configuram “razões de sexo feminino” e vulnerabilidade do sujeito passivo

Para a incidência, no caso do §2º-A, inciso I, do artigo 121 do CP, não basta que o crime seja consumado no âmbito da violência doméstica, ou seja, dentro do espaço doméstico, no convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, ainda que, esporadicamente, ligadas a este espaço de convívio. Tal violência doméstica caracterizadora do feminicídio precisa estar agregada ao fator do gênero feminino (GONÇALVES, 2016).

Da mesma forma, o legislador presume que o menosprezo ou a discriminação estão implícitos, seja pela vulnerabilidade da vítima de violência doméstica ou familiar, vista como mais frágil, sendo este o fator gerador da maioria dessas violências praticadas por homens, tendo em vista a dificuldade da vítima na defesa contra o agressor machista (BITENCOURT, 2018).

O termo “sexo” feminino acabou por criar um obstáculo na interpretação do delito, tornando-se possível somente que a qualificadora se enquadre quando a vítima seja biologicamente reconhecida como mulher. Ademais, existe maior severidade ao punir a conduta do autor que cometeu o delito por razões de gênero feminino. É importante destacar que a doutrina majoritária lamenta este acontecimento, salientando que gêneros diversos e demais situações de vulnerabilidade continuarão na luta pela proteção do Estado e no viés penal, até que o contexto histórico (opressivo) encontre-se de tamanha intensidade a reclamar sobre a atuação diferenciada pelo Direito Penal (ROSA e CARVALHO, 2017).

Segundo Capez (2017, p. 98), “quanto ao menosprezo à condição de mulher, surge a ideia do machismo, que faz com que homens ignorantes se sintam superiores às mulheres e que essa condição ainda lhes daria o direito de matar a mulher como ser inferior”.

Igualmente, ao criar essa qualificadora, foi concedida uma tutela mais reforçada a mulheres que se encontram expostas e vulneráveis a uma ameaça real e habitual, que fere a vida, integridade física e moral do sujeito passivo deste delito, causando danos irreparáveis e inaceitáveis (BITENCOURT, 2018)

Para Meneghel e Portella (2017), existem vários fatores que podem aumentar a chamada vulnerabilidade das vítimas ao serem mortas por seus parceiros e, entre eles, pode-se considerar que a diferença de idade entre os cônjuges, a situação conjugal não formalizada, as tentativas de separação e reiteradas agressões sem qualquer tipo de denúncia.

Prado (2019) entende que ocorre o desrespeito ao princípio da segurança jurídica, pois qualquer homicídio praticado contra mulher com o sujeito ativo sendo homem, pode dar entender que se trata de situação de discriminação ou menosprezo, dando margem à inclusão de vários motivos para o crime.

A Lei do Feminicídio descrita no artigo 1º, § 2º-A considera o assassinato das mulheres, sendo como condição de especial da vítima de “violência doméstica e familiar”, o menosprezo ou discriminação por ser mulher (CONCEIÇÃO, 2017).

Como aponta Bitencourt (2018), somente está caracterizado o delito quando a ação do sujeito ativo for motivada pelo menosprezo ou pela discriminação à condição de mulher do sujeito passivo. Sendo assim, nem todos os homicídios que tenham mulheres como vítimas serão considerados qualificados pelo feminicídio.

Nas palavras de Viegas (2019, s/p.), “o menosprezo da condição feminina também caracteriza o feminicídio, em razão da relação de poder e submissão do agressor sobre a vítima. Esse menosprezo, muitas vezes, está associado às condições da morte (crime praticado na frente dos filhos, golpes desferidos nos seios e na vagina, exibição do corpo em lugar público e outros)”.

Assim sendo, é possível perceber que, historicamente, a mulher é considerada um ser com maior vulnerabilidade, conseqüentemente, as condições sociais, culturais e decorrentes dos relacionamentos frustrados aumentam as chances de serem vítimas desse crime horrendo e inaceitável. Entretanto, é fundamental a análise do caso concreto, pois nem sempre a mulher pode ser considerada vulnerável, tendo em vista que existem discussões envolvendo relacionamentos homoafetivos, como veremos a seguir.

2.1.2.1 Sujeito passivo do delito e o princípio da tipicidade estrita

Vale destacar que, em relação ao quesito sujeito ativo, não existe exigência de condição especial para ser autor de qualquer forma qualificada do homicídio, inclusive no feminicídio, bastando somente o perfeito encaixe entre a conduta e a tipificação que aborda tal legislação, ou seja, no feminicídio deve estar presente a incidência de violência doméstica ou familiar ou motivada de menosprezo ou discriminação da condição de mulher, uma vez que, a morte de uma mulher com ausência destes fica caracterizada como homicídio simples, denominado femicídio (BITENCOURT, 2018).

A exigência de condição especial encontra-se no sujeito passivo, que, em regra, é a mulher, mas a abrangência desse substantivo traz divergências, analisando-se à luz da doutrina. Segundo Bitencourt (2018), o substantivo “mulher” engloba, congruentemente, as lésbicas, os transexuais e travestis, que se reconheçam como de sexo feminino, além das esposas, companheiras, amantes e namoradas, podendo ser vítima desse delito as filhas,

netas, mãe, sogra, avó ou qualquer outra que tenha parentesco com o agressor.

A criação do feminicídio não pode ser considerada uma norma que vise proteger a homossexualidade ou acabar com a homofobia. Sendo assim, não pode abranger o homossexual masculino na relação homoafetiva, ao contrário do que acontece na lei de violência doméstica, denominada como Maria da Penha. Além do mais, o homossexual masculino, em regra, não quer ser mulher, não se comportando como ela, mas apenas se caracteriza pela preferência por pessoa que possui o mesmo gênero (BITENCOURT, 2018).

Para Bitencourt (2018, p. 90), “somente quem for oficialmente identificado como mulher (certidão do registro de nascimento, identidade civil ou passaporte), isto é, apresentar sua documentação civil identificando-a como mulher, poderá ser sujeito passivo dessa qualificadora”.

O posicionamento de Bitencourt (2018) aborda que admitir os homossexuais como vítimas do delito de feminicídio pode estender a punição, impropriamente, pois não estando de acordo com o texto da lei, tornando-se uma punição absurda, imprópria, ilegal, arbitrária e que não pode ser tolerável pelo Direito Penal, relacionado à culpabilidade, sendo que, os fundamentos, estão extremamente ligados à tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade (fato típico, ilícito e culpável), essência própria de um Estado Democrático de Direito.

Bitencourt (2018) explica que,

A morte de um homem por seu companheiro não terá sido pela discriminação de sua condição de mulher, pois de mulher não se trata, logo, não será homicídio “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”, como é tipificado no texto legal (art. 121, parágrafo 2, VI, CP). Estar-se-ia violando o princípio da tipicidade estrita. Poderá até tipificar um homicídio qualificado, quicá por motivo fútil, motivo torpe, etc., mas, certamente, não tipificará a qualificadora de gênero (BITENCOURT, 2018, p. 89).

Diante dos entendimentos supramencionados, para maior segurança jurídica, torna-se mais viável recorrer ao critério da tipicidade estrita, pois a lei traz um rol taxativo. Ademais, não ficará impune se não for cometido nas circunstâncias em que aborda a qualificadora do feminicídio, mas será qualificado por motivo fútil ou torpe, a depender de cada caso concreto, tendo em vista que assumem a condição de mulher perante a sociedade e que, muitas vezes, são violentados da posição que assumem. Evidencia-se que os transexuais, devidamente alterado o registro civil, não possuem impedimentos de serem vítimas do delito de feminicídio, haja vista que assumiram na sociedade, de forma integral, a posição de mulheres.

2.1.2.2 A definição de mulher e o papel que ela assume na sociedade

A definição de mulher está ligada ao papel que esta assume na sociedade, eis que por vezes, ao se apresentar como sendo do sexo feminino é tratada de forma diferente, pois na maioria dos casos é discriminada em razão disso, sob o prisma de sexo frágil, mas isso não condiz com a realidade e com todos os direitos que foram conquistados por esse gênero (BITENCOURT, 2018).

Ante isso, para Machado (2017), os transexuais ao assumirem-se como sendo do gênero feminino, bem como ao realizarem a cirurgia de mudança de sexo e registro civil, colocam-se perante a sociedade como sendo mulheres, devendo ser amparados por todos os direitos inerentes às mulheres.

Neste sentido, a jurisprudência a seguir demonstra o atual entendimento dos tribunais:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. FEMINICÍDIO TENTADO. VÍTIMA MULHER TRANSGÊNERO. MENOSPREZO OU DISCRIMINAÇÃO À CONDIÇÃO DE MULHER. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPROCEDENTE. TESES A SEREM APRECIADAS PELOS JURADOS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. IMPROCEDENTE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. A decisão de pronúncia dispensa a certeza jurídica necessária para uma condenação, bastando o convencimento do Juiz acerca da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria, prevalecendo, nessa fase, o in dubio pro societate.
2. No âmbito do Tribunal do Júri, as possibilidades de desclassificação, absolvição sumária e impronúncia são limitadas, sendo admitidas apenas quando a prova for inequívoca e convincente, no sentido de demonstrar que o réu não praticou crime doloso contra a vida, pois mínima que seja a hesitação, impõe-se a pronúncia, para que a questão seja submetida ao júri, ex vi do art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal c/c art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.
3. Somente as qualificadoras manifestamente improcedentes e sem qualquer apoio na prova dos autos podem ser afastadas.
4. Recursos conhecidos e desprovidos (TJ/DF, 2019).

Desta forma, ao analisar o julgado supracitado, verifica-se que a 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal manteve, por unanimidade, a decisão do juiz singular, inclusive, no tocante a qualificadora do feminicídio, eis que os desembargadores entenderam que o crime foi motivado por ódio à condição de transexual da vítima, o que caracteriza-se o menosprezo e discriminação ao gênero feminino adotado pela vítima, que inclusive alterou o registro civil.

2.1.3 Natureza jurídica do feminicídio

No contexto da natureza jurídica do delito, existem discordâncias na doutrina e nos tribunais, conforme exposto a seguir:

Para Capez (2018, p. 98), é importante destacar que a qualificadora do feminicídio é de natureza subjetiva, ou seja, está relacionada com a esfera interna do agente: “razões de condição de sexo feminino”. Não pode ser considerado como objetiva, pois não tem relação com o modo ou meio de execução da morte da vítima.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ (2018) entende que,

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA ALTERADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. ALEGADO *BIS IN IDEM* COM O MOTIVO TORPE. AUSENTE. QUALIFICADORAS COM NATUREZAS DIVERSAS. SUBJETIVA E OBJETIVA. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos do art. 121, § 2º-A, II, do CP, é devida a incidência da qualificadora do feminicídio nos casos em que o delito é praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar, possuindo, portanto, natureza de ordem objetiva, o que dispensa a análise do *animus* do agente. Assim, não há se falar em ocorrência de *bis in idem* no reconhecimento das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, porquanto, a primeira tem natureza subjetiva e a segunda objetiva. 2. A sentença de pronúncia só deverá afastar a qualificadora do crime de homicídio se completamente dissonante das provas carreadas aos autos. Isso porque o referido momento processual deve limitar-se a um juízo de admissibilidade em que se examina a presença de indícios de autoria, afastando-se, assim, eventual usurpação de competência do Tribunal do Júri e de risco de julgamento antecipado do mérito da causa. 3. *Habeas Corpus* denegado (STJ, 2018).

Nesse seguimento, a jurisprudência supracitada manifesta que os tribunais entendem de forma pioneira que a qualificadora do feminicídio possui natureza jurídica objetiva, assim sendo compatível à cumulação com as demais circunstâncias de natureza subjetiva (motivo torpe, fútil), sem caracterizar qualquer violação ao princípio penal denominado *Bin is idem*.

Entretanto, ao se considerar a qualificadora como de natureza objetiva, seguindo o posicionamento majoritário na doutrina e jurisprudência, não haveria óbice para se reconhecer a figura privilegiada que, sabidamente, é de natureza subjetiva, ou seja, um grande retrocesso.

Assim, parece-nos adequado o posicionamento de Capez (2018), tendo ela natureza eminentemente subjetiva não podendo ser reconhecido o privilégio.

2.1.4 Causas de aumento do delito de feminicídio

Diante das causas de aumento do delito, vislumbra-se que o legislador criou uma majorante feminicista, § 7º do artigo 121 do CP, ressaltando a preocupação em punir com maior severidade o sujeito ativo do crime que atinge pessoas mais vulneráveis e sem as mesmas condições de defesa.

De acordo com o Código Penal Brasileiro, pode haver aumento da pena em 1/3, de acordo com seu artigo 121, § 7º, incisos I; II e III, ocorrendo as seguintes circunstâncias: durante a gestação ou três meses posteriores ao parto, se a vítima for menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência ou se ocorrer o crime na presença de descendentes ou ascendentes da vítima (CONCEIÇÃO, 2017).

O crime cometido diante de uma das três circunstâncias que aumentam a pena apresenta maior fragilidade da vítima, de forma que a conduta se revela com alto grau de covardia, pois as chances de defesa por parte do sujeito passivo são menores. Entretanto, o magistrado não poderá incidir agravantes com o mesmo fundamento, podendo se caracterizar afronta ao *Bis in idem* (ORTEGA, 2016).

A vulnerabilidade da mulher em situações, conforme descrito acima, no contexto desse tipo de violência, recebe o apreço das circunstâncias da pena, que é aumentada de um terço até a metade (LINHARES, 2018).

Na definição de Capez (2018, p. 99), “basta a simples leitura dos dispositivos para verificar o maior grau de reprovabilidade de tais condutas e o maior grau de insensibilidade do agente delitivo, merecendo, por certo, maior pena”.

As causas de aumento do delito de feminicídio buscam dar maior punição para os criminosos que se aproveitam da condição de inferioridade das vítimas, seja pelo fator da idade ou pela presença, muitas vezes, dos filhos na cena de violência, pressupondo o legislador que a presença de tais causas no cometimento dos crimes comove e provoca repúdio na sociedade e na mídia em geral.

2.1.5 Feminicídio como crime hediondo

O feminicídio, no Brasil, caracteriza-se como um grave problema, com aumento da violência doméstica contra a mulher. Em 2012, teve o maior índice de homicídios femininos

no mundo, ocupando a 7º posição entre 84 países de violência doméstica contra a mulher (CONCEIÇÃO, 2017).

A lei nº 13.104/15 ou reconhece o feminicídio e reflete uma qualificadora do homicídio, sendo a hediondez uma consequência natural, pois todas as qualificadoras do homicídio constam no rol de crimes hediondos, atualizando o art. 1º da lei nº 8.072/90 (BITENCOURT, 2018).

Mesmo transcorrida uma década da promulgação da Lei Maria da Penha (lei nº 11.340/2006), o legislador verifica a necessidade de criminalizar para conter a violência doméstica, haja vista a ineficácia dos instrumentos de prevenção disponíveis (PRADO, 2019).

O feminicídio ganhou reconhecimento por meio da lei nº 13.104/2015, acrescentou alterações no Código Penal pelo Decreto-Lei 2.848/1940, que inclui o delito como um crime hediondo, conforme descrito pela lei nº 8.072/90, em seu artigo 1º. O Brasil é o 16º país da América Latina que aderiu essa previsão de lei (LINHARES, 2018).

Em 2018, o Brasil passou a ocupar um dos primeiros lugares, segundo Velasco *et. al* (2018), com a taxa de 4.473 homicídios dolosos de mulheres em 2017. Desse total, 946 casos são de feminicídio, sendo o Rio Grande do Norte, o estado com maior índice de homicídios contra mulheres e o Mato Grosso com maior índice de feminicídio, conforme anexo 1 do presente trabalho.

Destaca-se que, não há dúvidas sobre a adequada inclusão do feminicídio no rol de crimes hediondos, consequentemente, com punição mais severa e sem diversos privilégios que cabem em outros delitos, antes ou depois da condenação. Além disso, por se tratar de homicídio qualificado, existe uma visão amplamente negativa ao julgar um crime tão repugnante e abominável.

2.1.6 Do delito de femicídio

O femicídio está tipificado no art. 121 do Código Penal, sendo a morte de mulher por qualquer outra circunstância que não se comunique com a qualificadora do feminicídio, ou seja, que o assassinato da mulher não esteja relacionado com violência doméstica ou familiar, nem baseado no ódio do gênero e discriminação ao gênero feminino.

Neste sentido, para Machado (2017), significa descrever o mesmo que homicídio, no contexto de morte de homem, o femicídio é a morte de mulher, desde que por outros motivos e razões elencadas no artigo 121 do CP.

Sendo assim, a tipificação trazida pelo legislador é correta ao trazer elementos normativos essenciais para caracterização do feminicídio ao invés de feticídio, com maior punição para a qualificadora, além de estar pautada na hediondez, pois tal delito possui maior repugnância e aversão perante a sociedade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos argumentos ora apresentados, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 abarcou maior tutela jurisdicional em relação aos direitos das mulheres, além da busca pela igualdade em relação ao gênero masculino surgindo, assim, a preocupação em efetivar essa proteção que, por vezes, acaba desvanecida em meio ao pensamento machista e opressor.

Contudo, por muitos anos vivemos num cenário de depreciação dos direitos femininos, levando todos a crer que a violência de gênero é algo natural e que nos acompanha desde o primórdio, levando a um pensamento retrógrado e devastador. Tal pensamento acompanhou a sociedade durante várias décadas, pois, uma vez diante deste contexto, as vítimas não tinham voz e nem coragem de tomar uma atitude para mudar essa realidade cruel.

Destarte a isso, surge a real necessidade de concretizar a matéria abordada por nossa Carta Magna, eis que tais direitos estavam sendo apagados por uma cultura de violência. Assim, com o Projeto de Lei do Senado nº 8.305, de 17 de dezembro de 2014, em 09 de março de 2015 foi publicada a lei nº 13.104 que alterou o artigo 121 do Código Penal, originando-se nova modalidade de homicídio qualificado, denominado Feminicídio.

Ante isso, vislumbra-se a preocupação do legislador em punir, de forma mais severa, os agressores que praticam violência contra mulheres por razões da condição de gênero feminino, no contexto de violência doméstica familiar, menosprezo e discriminação à condição de mulher, criando novo direcionamento para os julgadores, uma vez que tal novidade legislativa demonstrou tamanha repugnância social diante desse crime.

Ademais, o mencionado texto legal promoveu a alteração no artigo 1º, inciso I, da lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que trata dos crimes hediondos, incluindo o feminicídio no seu rol, exasperando a punição, sendo que a hediondez é uma consequência natural do delito, pois todas as qualificadoras do homicídio compõem o referido rol de crimes hediondos.

Ocorre que, faz-se necessária análise dos elementos normativos expostos pela lei, uma vez que para o seu correto enquadramento não basta que o crime seja consumado no âmbito da violência doméstica contra a mulher, existindo a necessidade da presença da

vulnerabilidade do sujeito passivo no contexto delituoso, sendo fundamental a apreciação do caso em concreto, pois nem sempre a mulher pode ser considerada vulnerável.

Neste sentido, surgem divergências perante os Tribunais de Justiça, correlacionado com o princípio da Tipicidade Estrita, fazendo-se presente a discordância sobre a possibilidade dos transexuais figurarem no polo passivo do delito de feminicídio, pois o entendimento majoritário aduz que é totalmente cabível interpretação extensiva e a consequente proteção dos transexuais, ante as características de mulher que esses sujeitos assumem perante a sociedade, além de extremamente vulneráveis no contexto social.

Outrossim, vale destacar que transexuais, ao realizarem a mudança de sexo e, até mesmo a alteração da identidade civil, assumem-se como sendo do gênero feminino perante a coletividade e, conseqüentemente, sofrem agressão por essa escolha e, pautando-se nessa discriminação, é possível verificar a extrema necessidade da tutela jurisdicional trazida pela qualificadora do feminicídio a esse grupo pessoas.

Além disso, outra discordância existente no âmbito jurídico, está relacionada com a natureza jurídica dessa qualificadora, haja vista que corrente minoritária afirma como sendo de natureza subjetiva, pois condiz com a esfera interna do agressor, no entanto, os tribunais entendem de forma pioneira, que a qualificadora do feminicídio possui natureza jurídica objetiva, sendo compatível à cumulação com as demais circunstâncias de natureza subjetiva, sem afronta ao renomado princípio penal denominado *Bin is idem*.

Do mesmo modo, é relevante salientar que existem majorantes feminicistas que compõem a novidade legislativa, descritas no artigo 121, § 7º, incisos I; II e III, prevendo um aumento da pena de 1/3, se ocorrer durante a gestação ou três meses posteriores ao parto, se a vítima for menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência ou se ocorrer o crime na presença de descendentes ou ascendentes da vítima.

Pautando-se nisso, é notório que o referido texto legal explana sobre o destaque de efetiva proteção em razão da vulnerabilidade da vítima, seja pelo fator da idade, gestação ou pela presença, muitas vezes, dos filhos na cena do crime, ensejando o aumento de pena de forma justa e precisa.

Diante disso, perante a análise dos elementos normativos do delito, faz-se presente a real necessidade do correto enquadramento do crime de feminicídio quando comparado com o delito de feticídio, haja vista que essa dúvida atinge os aplicadores do direito, acadêmicos e a sociedade em geral. O feticídio está previsto no caput do art. 121 do Código Penal, sendo a morte de mulher por qualquer outra circunstância que não se comunique com a qualificadora do feminicídio, ou seja, não se relacionando com a violência doméstica ou familiar, nem

baseada no ódio do gênero e discriminação ao gênero feminino, além disso, não se caracteriza como crime hediondo.

Assim, diante de tudo que foi exposto, mesmo defronte de algumas divergências doutrinárias, não restam dúvidas que a criação da qualificadora do feminicídio foi um marco na evolução dos direitos das mulheres, eis que a punição mais severa abarcada pelo texto legal faz surgir a necessidade de justiça e o sentimento de proteção.

Por fim, cabe salientar que a luta pelos direitos das mulheres não deve cessar, bem como a busca pela igualdade não pode se estabilizar, pois há muito a se avançar no contexto social e jurídico e a mídia nos alerta diariamente sobre a recorrência da agressão contra as mulheres, em que vidas são devastadas e famílias destruídas.

Em síntese, a missão de efetivar a igualdade de gênero é atribuição de toda sociedade, uma vez que o silêncio e a discriminação não condizem com a capacidade pertencente às mulheres, sendo que essas guerreiras não podem ser consideradas como sendo do sexo frágil.

REFERÊNCIAS

BARWINSKI, Sandra Lia Bazzo. **A Violência contra a mulher e o silêncio da sociedade.** Jornal Gazeta do Povo, Jan 2013. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/a-violencia-contra-a-mulher-e-o-silencio-da-sociedade-ci8jae720igbchw2er9g5gm2w>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte especial 2, crimes contra a pessoa.** 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Código penal. In: Portal Planalto, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.html. Acesso em: 25 jun. 2019.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de ago. de 2006.** Lei Maria da Penha. Cria Mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.html. Acesso em: 10 mai. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. Penal e processual penal. Habeas Corpus. Homicídio qualificado. Decisão de pronúncia alterada pelo tribunal de origem. Inclusão da qualificadora do feminicídio. Alegado *bis in idem* com o motivo torpe. Ausente. Qualificadoras com naturezas diversas. Subjetiva e objetiva. Possibilidade. Exclusão. Competência do tribunal do júri. Ordem denegada.** Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Acórdão de 24 de abril de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/577558313/habeas-corpus-hc-433898-rs-2018-0012637-0?ref=serp>. Acesso em: 02 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. feminicídio (art. 121-§ 2º-VI, CP)-prisão preventiva imprescindível para garantia da ordem pública - periculosidade do agente evidenciada pela reiteração de condutas ilícitas - fundamentação idônea - constrangimento ilegal inexistente - "writ" denegado.** Relator: Telmo Cherem. Acórdão de 02 de Julho de 2015. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/208266909/habeas-corpus-hc-13821617-pr-1382161-7-acordao?ref=serp>. Acesso em: 05 ago. de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus. Gravo regimental no Habeas Corpus. Penal e processual penal. Crime de feminicídio. Artigo 121, § 2º, VI, do Código Penal. Pretensão de revogação da custódia cautelar. Tema não debatido pela instância precedente. Supressão de instâncias. Ausência de julgamento colegiado de mérito no tribunal a quo. Óbice ao conhecimento do writ nesta corte. Inobservância do princípio da colegialidade. Inexistência de constrangimento ilegal. Revolvimento do conjunto fático-probatório. Alteração do quadro fático processual. Prejuízo da impetração. Reiteração das razões. Agravo regimental desprovido.** Relator Tofoli. Acórdão de 29 de Abril de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28FEMINICIDIO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z9odotm>. Acesso em: 29 ago. de 2019.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal**, volume 2, parte especial: arts. 121 a 212. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAPUTI, Jane; RUSSEL, Diana E. H. **Femicide: sexist terrorism against women**. In: CAPUTI, Jane. *Feminicídio: la política de matar mujeres*. Nueva York: Twayne, 1992. Disponível em: www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/202/ril_v51_n202_p59.pdf. Acesso em: 02 mai. 2018.

CONCEIÇÃO, Eloísa Botelho da Silveira. **Feminicídio no Brasil**. Apucarana-PR, 2017. Disponível em: <http://www.facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974728811632.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

CUNHA, R. S. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GIL, A.C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

GONÇALVES, V. E. R. **Direito Penal Parte Especial: esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LINHARES, J.C. **Feminicídio: constitucionalidade e incompatibilidade da qualificadora do crime de homicídio**. Pará de Minas: Faculdade de Pará de Minas, 2018.

MELLO, A. R. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ editora, 2017.

MENEGHEL, S. N; PORTELA, A.P. **Feminicídio: conceitos, tipos e cenários**, 2017. Disponível em: https://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000903077. Acesso em: 24 ago. 2019.

ORTEGA, F. T. **Feminicídio** (art. 121, § 2º, VI, do CP). 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/337322133/feminicidio-art-121-2-vi-do-cp>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

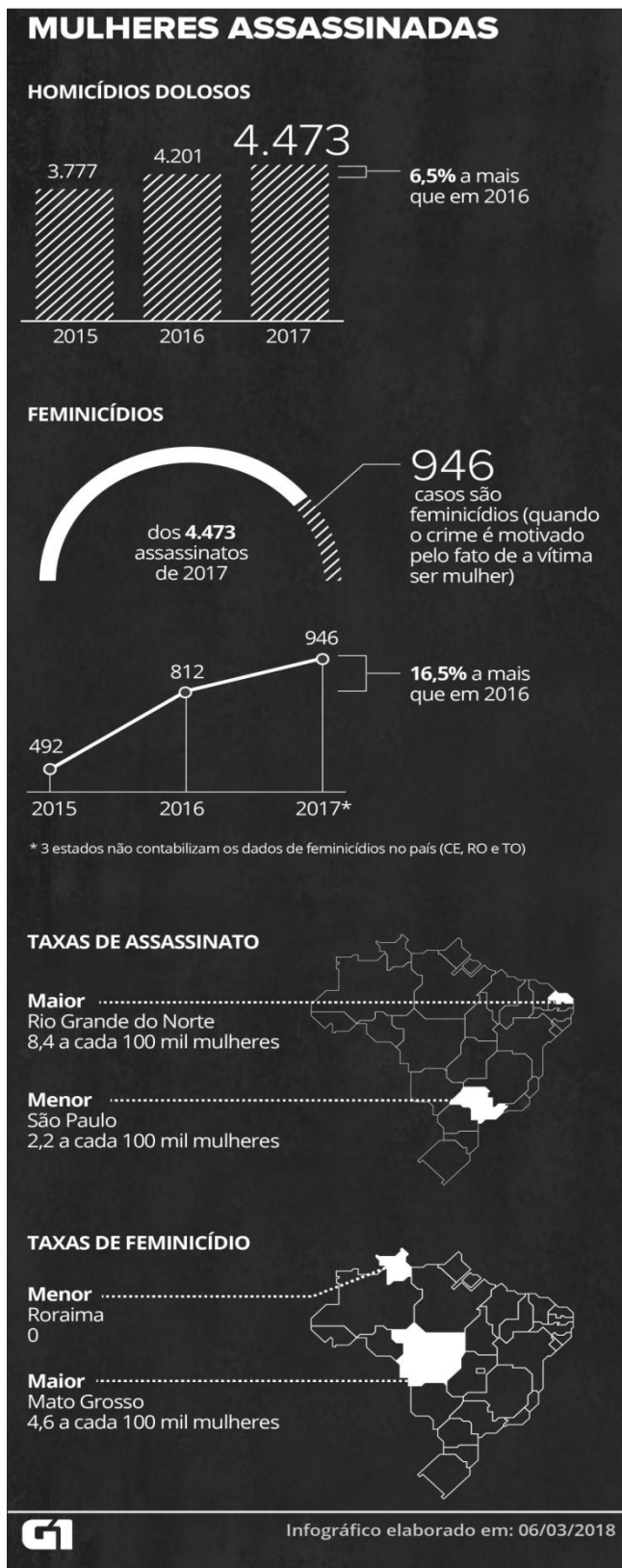
PRADO, L. R. **Tratado de Direito Penal: arts.121 a 249 do CP, volume 2**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSA, G.F; CARVALHO, G.M. **Feminicídio: uma análise crítica da nova qualificadora introduzida pela lei nº.13.104/2015**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60265/feminicidio-uma-analise-critica-da-nova-qualificadora-introduzida-pela-lei-13-104-2015>. Acesso em: 03 abr. 2019.

VELASCO, C. **Cresce o n. de mulheres vítimas de homicídio no Brasil: dados de feminicídio são subnotificados**. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/cresce-n-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-no-brasil-dados-de-feminicidio-sao-subnotificados.ghtml>. Acesso em: 28 ago. 2019.

VIEGAS, C. M. A. **Feminicídio: uma análise da violência de gênero no Brasil**. vol. 999/2019. Revista dos Tribunais, 2019.

ANEXO 1 – CRESCE O NÚMERO DE VÍTIMAS DE FEMINICÍDIO



Fonte: G1 (2018).