



Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros.

ISSN: 2237-2342 (impresso)
L-ISSN: 2178-2008 (on-line)

Ano X, Vol.X, n.39, jul./dez., 2019.

Tramitação editorial:

Data de submissão: 30/07/2019.

Data de reformulação: 15/09/2019.

Data de aceite definitivo: 30/11/2019.

Data de publicação: 20/12/2019.

Editor Responsável: Me. Jonas Rodrigo Gonçalves.

FEMINICÍDIO: UMA ANÁLISE APLICADA SOB A LEI MARIA DA PENHA.

Amanda Silva Marciano¹

Me. Iel Marciano de Moraes Filho²

Me. Mayara Cândida Pereira³

Dra. Francidalma Soares Carvalho Filha⁴

Esp. Goiacymar Campos dos Santos⁵

Resumo

O Presente trabalho busca demonstrar a configuração do crime de feminicídio e as mudanças aplicadas sob a lei 11.340/2006 – conhecida nacionalmente como lei Maria da Penha, destacando a evolução do papel e dos direitos das mulheres aliados ao empoderamento feminino que lentamente foi se desenvolvendo pelos lapsos temporais das sociedades patriarcalistas e conservadoras até os dias atuais. No entanto como será analisado pela presente pesquisa, apesar da conquista de direitos e deveres, o estado, efetivamente, necessita constantemente alterar e enrijecer mais a legislação pátria em relação ao cuidado e proteção das mulheres que indiscutivelmente são as maiores vítimas dos crimes de ódio e de gênero causado pelo simples fato e condição de ser mulher.

Palavras-chave: Maria-da-Penha. Feminicídio. Empoderamento - Feminino.

¹ Bacharel em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Goiás- (PUC -GO). Goiânia- GO, Brasil.

² Enfermeiro. Mestre em Ciências Ambientais e Saúde. Especialista em Enfermagem do Trabalho e Professor do Departamento de Enfermagem da Universidade paulista (UNIP). Brasília – DF, Brasil.

³Enfermeira. Doutoranda Gerontologia pela Universidade Católica de Brasília-DF, Mestre em Gerontologia e Especialista em Saúde Pública. Coordenadora do Curso de Enfermagem da Universidade Paulista - (UNIP). Brasília – DF, Brasil.

⁴ Enfermeira. Doutora em Saúde. Mestre em Enfermagem. Docente da Universidade Estadual do Maranhão (UEMA) e do Centro Universitário de Ciências e Tecnologia do Maranhão (UniFacema). Bacabal - MA, Brasil.

⁵ Bacharel em Direito. Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Professora do departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás- (PUC -GO). Goiânia- GO, Brasil.

Abstract

The present work seeks to demonstrate the configuration of the crime of femicide and the changes applied under the law 11.340 / 2006 - nationally known as Maria da Penha law, highlighting the evolution of the role and rights of women allied to female empowerment that was slowly developing by women. time lapses of patriarchal and conservative societies to the present day. However, as will be analyzed by the present research, despite the conquest of rights and duties, the state, in fact, constantly needs to constantly change and tighten the homeland legislation regarding the care and protection of women who are arguably the biggest victims of hate crimes. of gender caused by the simple fact and condition of being a woman.

Keywords: Maria-da-Penha. Femicide. Female - Empowerment.

Introdução

Pode-se afirmar que as relações de trabalho sempre foram consideradas divisor ético e social entre homens e mulheres, sendo tais atividades divididas entre os membros da família, de forma que cada um teria sua parte na subsistência desta. Entretanto essa divisão é vista como marco da inferioridade da mulher em relação ao homem.

Na primeira seção, a partir do estudo da evolução histórica é possível se analisar a inferiorização das mulheres na sociedade como organização social humana, sendo estas tratadas como mero objetos. Desde que nasciam, eram consideradas de propriedade de seu pai, passando a posse do marido quando jovens e em casos de viúves, esta passava a pertencer a família do de cujos.

Em sede em relação ao poder da propriedade da mulher, ao homem, chefe de família, era permitir castigar a esposa e seus filhos por atos que considerassem desrespeitosos, sendo que a esposa não poderia fazer nada sem a autorização deste, este requisito somente foi revogado pelo estatuto da mulher, lei n°. 4.121/62 que trazia previsões inovadoras como o divórcio, entretanto ainda manteve a mulher como submissa. Somente com o advento da lei Maria da Penha que a violência doméstica contra a mulher passou a ser tipificada em lei no Brasil, demonstrando o atraso do país em relação a proteção feminina. Já o feminicídio, foi tipificado pela lei 13.104/2015, e traz que a prática desse crime deve ser observada em circunstâncias

como violência doméstica e familiar ou menosprezo, discriminação ou ódio a condição de mulher.

Feito a delimitação dos avanços históricos mais marcantes, inicia-se a segunda seção, cujo objetivo é mostrar como a lei que tipifica o feminicídio é aplicada atualmente no Brasil, através de um estudo conjunto com a aplicação do código penal brasileiro, onde este delimita o delito em questão como um crime hediondo. A redação da lei 13.104/2015 foi bem clara em expor como vítima aquela do sexo feminino, e nesse sentido, ao trazer as condições em que se configura esse delito teremos que entender primeiramente como se configura a violência doméstica ou familiar, tais características serão explanadas no referido capítulo.

Por fim a terceira seção discute os resultados após o advento da lei 13.104/2015, sendo estudada a aplicabilidade dessa lei nos processos criminais posteriores a sua entrada em vigor. Estudar-se-á que uma lei mais severa nem sempre quer dizer a redução dos crimes, não sendo aplicada em todos os casos, devido as suas circunstâncias necessárias nem sempre serem reconhecidas no devido processo de investigação até a condenação do agressor.

1 A MULHER COMO PROPRIEDADE PRIVADA

A relação de trabalho, sempre foi e ainda é utilizada como forma de separação e organização social, observa-se já no período mesopotâmico o começo da configuração societária do que viria a anos depois ser conhecido como sociedade.

Tanto homens quanto as mulheres possuíam as suas atividades inerentes a sobrevivência delimitada, sendo que os primeiros eram responsáveis pela caça e proteção do bando e as mulheres por organização da prole, coleta e cultivo de alimentos. Essa Divisão, até hoje possui profundo marco social como observa-se durante este artigo, visto que a partir desta configuração surgem vários pontos que merecem ser discutido como a ideia de inferioridade feminina e a privatização da mulher por uma sociedade patriarcalista.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

As mulheres costumavam ser criadas para ficar em casa e serem submissas aos homens. Na sociedade patriarcal, a sujeição feminina acontece

quando o homem é quem dita às regras e designa qual é o papel da mulher na sociedade. (NIEM, 2014).

Fato é que as mulheres, principalmente após a ascensão da Igreja Católica junto ao império Romano, encontravam-se em plena e total submissão aos maridos, não sendo reconhecido como sujeitos de direitos, possuindo sequer capacidade jurídica. Não é por menos que em um vasto período milhares de mulheres foram mortas, queimadas nas fogueiras inquisitoriais, por ser consideradas bruxas ou malfeitoras.

A inferioridade da mulher se traduzia como ser vista como um mero objeto. Era posse do pai enquanto menina, posse do marido enquanto jovem e se por ventura ficasse viúva passava a ser posse da família do pai do marido morto, visto que a submissão feminina era explicada de forma biológica, como se a mulher tivesse, por natureza, o corpo mais fraco do que o do homem.

Desse modo, no tocante a realidade da mulher no Brasil não seria diferente, com a colonização em um sistema católico tradicional oriundo de Portugal. O Brasil-colônia foi regulamentado por mais de trezentos anos pelas Ordenações Filipinas que traziam na sua composição o conservadorismo do poder patriarcal vivido na idade média.

No regime das Ordenações ao marido não era imputado pena por aplicação de castigos corporais à mulher e aos filhos; o pátrio poder era de exclusividade do marido, não podia, a mulher, praticar quase nenhum ato sem a autorização deste. Após a proclamação da Independência o Decreto n 181, de 24 de janeiro de 1890, manteve o domínio patriarcal, instituindo o casamento civil, no entanto retirou do esposo o direito de castigar fisicamente a mulher e os filhos.

Posteriormente, com a promulgação do Código Civil de 1916 os princípios patriarcalistas foram mantidos, sendo o homem considerado o chefe da sociedade conjugal limitando a capacidade da mulher à determinados atos, no entanto caso houvesse divergência entre os cônjuges prevaleceria a vontade masculina (art. 186). A Lei n 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), após trinta anos trouxe importantes mudanças no Código Civil, como a possibilidade do desquite (divorcio) e a condição de exercer o pátrio poder, no entanto ainda era considerada submissa ao esposo.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeiro dispositivo legal a reconhecer a igualdade entre homens e mulheres, vedando a discriminação em razão de gênero, reconhecendo a divisão das responsabilidades conjugais.

No entanto, não basta a mudança dos diplomas legais, assinatura de tratados internacionais para que os costumes societários sejam alterados, infelizmente essa difícil mudança comportamental e percebida quando se trata dos direitos femininos em uma sociedade complexa como a brasileira.

1.2 LEI MARIA DA PENHA

A Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, é obra de um longo processo legislativo iniciado em 2002, para a discussão e elaboração de projeto de lei que criasse mecanismos a fim de coibir e combater a violência doméstica e familiar contra mulher.

Maria da Penha Maia Fernandes foi escolhida para nomear a referida lei, depois de travar uma longa batalha judicial contra o ex-marido ao qual tentou, em mais de vinte anos de casamento, matá-la duas vezes sendo que em uma das tentativas a deixou paraplégica.

Destaca-se que a lentidão do Judiciário para punir o agressor levou ao ingresso do caso nº 12.051 na Organização dos Estados Americanos (OEA), ao qual o Brasil é signatário sob a fundamentação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ao qual foi proferida a condenação do agressor e a obrigação do Brasil em criar uma legislação específica de proteção as mulheres.

A Lei Maria da Penha, em seu artigo 5º, não abarca toda e qualquer violência doméstica contra mulher pois é taxativo ao descrever que a conduta se baseia no gênero, ou seja, imprescindível a expressão de posição de dominação do homem e subordinação da mulher.

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.

A violência doméstica não guarda correspondência com quaisquer tipos penais não inibindo a concessão das medidas protetivas tanto por parte da autoridade policial como pelo juiz. A Lei Maria da Penha, possui como principal propósito, dar um basta à violência doméstica, o que nem sempre é alcançado ao perpetuar-se a situação de conflito mediante a instauração de processo criminal, quando já solvidas todas as questões que lhe serviam de causa.

A principal questão ao qual os processos de violência doméstica no Brasil se encontram travados e omissão do Poder Legislativo em criar a regulamentação dos Juizados Especiais Criminais especializados em violência doméstica, o que acaba gerando um aumento nas demandas e no tempo de resolução nas varas criminais comuns.

1.3 TIPIFICAÇÃO DO TERMO FEMINICÍDIO NO BRASIL

A palavra feminicídio deriva da expressão inglesa *feminicide*, foi utilizada por Diana Russel pela primeira vez em público no tribunal Internacional Sobre Crimes contra as mulheres, em Bruxelas, no ano de 1976.

A lei 13.104/2015 que tipificou a figura do feminicídio na legislação brasileira, em seu artigo 1º, § 2º-A, considera o assassinato de mulher, como sendo uma condição especial da vítima, quando presentes “violência doméstica e familiar” ou “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

Segundo Debelak, Dias e Garcia, o feminicídio na maioria dos casos concretos tem algum condão de ligação com a violência doméstica sofrida pela mulher vejamos:

Embora o feminicídio não aconteça somente como a expressão máxima de um ciclo de violência vivido pela mulher dentro de seu próprio lar, a relação entre eles é inegável: 43,4% dos assassinatos femininos cometidos em 2011 no Brasil tiveram autoria do parceiro ou ex-parceiro da vítima, segundo o mapa de violência publicado no ano de 2012 – pesquisas mais recente sobre o tema, que ainda é de difícil apuração em decorrência da subnotificação dos casos e da falta de um padrão nacional para o registro destes dados. Aproximadamente uma em cada cinco brasileiras reconhece já ter sido vítima de violência doméstica ou familiar provocada por um homem, de acordo com o Data Senado. Isto, no entanto, não quer dizer que elas foram ou são violentadas todos os dias. Este tipo de agressão costuma acontecer depois de uma série de investidas psicológicas contra sua integridade mental. (DEBELAK, DIAS e GARCIA. Pg. 8. 2015).

E perfeitamente perceptível que o feminicídio, no cenário brasileiro, se encontra problematizado no contexto de violência doméstica contra a mulher (estabelecidos na Lei Maria da Penha), no entanto não é o único modo já que perpetuam subdivisões, como demonstrado abaixo.

Importante salientar que nem todo assassinato de mulher se caracteriza com sendo feminicídio. O crime configura-se quando uma mulher se torna vítima de homicídio apenas por ser do sexo feminino.

Neste sentido conceitua Miranda que:

[...] “femicídio” ou “feminicídio”, é caracterizado na forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher em três situações: quando há relação íntima de afeto ou parentesco entre a vítima e o agressor; quando há prática de qualquer violência sexual contra a vítima e em casos de mutilação ou desfiguração da mulher que seria o assassinato da mulher em razão do seu gênero feminino.

Em decorrência destas características surgem ainda três tipos possíveis de feminicídio: íntimo, não íntimo e por conexão. No feminicídio íntimo, o autor do crime é o atual ou ex-companheiro da mulher com o qual a ela manteve algum tipo de relacionamento ou convivência conjugal, extraconjugal ou familiar

Feminicídio não íntimo: o autor do crime e a vítima mulher não possuíam qualquer ligação familiar, de convivência ou de relacionamentos. Já, o feminicídio por conexão, ocorre quando o homem tem por objetivo assassinar outra mulher, no entanto, a vítima que não era alvo, vem a ser assassinada por estar na hora errada e no lugar errado pode-se dizer

No entanto, o crime de feminicídio só se qualifica se presentes as qualificadoras elencadas no artigo 121, § 2º- A do Código Penal.

Art. 121. [...]

§ 2º-A. Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - Violência doméstica e familiar;

II - Menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Portanto, se no caso concreto não houver a presença das qualificadoras mencionadas pela Lei o crime de ocorrido não se configura feminicídio e sim de outra conduta relacionada ao artigo 121 do código penal.

2 MUDANÇAS APLICADAS PELA LEI 13.104/2015 NOS DIPLOMAS LEGAIS BRASILEIROS

Desde a sua promulgação as mudanças provocadas pela lei 13.104/15 (lei do feminicídio) tem sido destaque em diversos campos do direito material e formal em razão de que esta possui como foco exclusivo a mulher vítima de violência doméstica e familiar.

2.1 DA POSSIVEL INCONSTITUCIONALIDADE

O principal argumento dos defensores da inconstitucionalidade baseia-se no princípio da igualdade (art. 5º, inciso I, da CF), que estaria sendo ferido pelo tratamento diferenciado e pela proteção especial atribuída à mulher. De acordo com esse posicionamento minoritário, a classe de homens jovens, negros, pobres, também formariam um grupo considerado de risco, igualmente vulneráveis que deveriam ter uma lei penal específica.

Contudo, traz-se à baila que este grupo não são mortos por suas companheiras, mas sim por outros homens e não havendo a incidência de qualquer desigualdade de gênero. (Mapa da Violência, 2012).

. Em outras palavras, “quando se trata de diferenciação justificada, por força do critério valorativo, não há que se falar em violação ao princípio da igualdade” (GOMES, BIANCHINI, 2006). Formalmente, todos são iguais perante a Lei, porém a aplicação é ampliada para otimizar reduzir as desigualdades fáticas, tornando uma aplicação mais garantidora e eficaz. Ou seja, a igualdade jurídica deixa de ser puramente formal para atender a realidade brasileira.

Assim, o princípio constitucional da igualdade equipara os cidadãos diante da norma legal e exige que em toda lei esteja inserido o princípio da isonomia, como brilhantemente lucidado pelo mestre Rui Barbosa de que a regra da igualdade se baseia em tratar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem.

Observa-se que haverá ofensa ao princípio da igualdade nas seguintes situações. Primeiro, quando a lei faz referência a um destinatário atual e determinado, quando deveria se referir a um grupo de sujeitos, ou um sujeito futuro e indeterminado. Segundo, quando a regra jurídica não utiliza o fator “tempo” adequadamente, de modo que a diferenciação não seja feita com base nos fatos, situações ou sujeitos, como deveria ser. Resta-se, então, que a nova Lei do Feminicídio atende todos os

requisitos, sendo constitucional, como também norteadora do princípio da igualdade, o qual é basilar para o direito.

2.2. AS APLICAÇÕES NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Diante da diversidade de questões que podem ser suscitadas a respeito da Lei nº. 11.340/06 ressalta-se a sua aplicabilidade. Primordialmente, a Lei em quesito alterou o artigo 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, com motivação na condição de sexo feminino (art. 121, § 2º, VI, do Código Penal).

Faz-se necessário analisar que no crime de feminicídio, o sujeito passivo é a mulher. A redação da Lei foi muito nítida ao redigir “condição de sexo feminino”, ou seja, a mulher no sentido biológico. Então não se admitirá analogia contra o réu, excluindo o feminicídio quando a vítima é um homem que possua relações homoafetivas.

Por conseguinte, no § 2º-A do mesmo artigo, o Código Penal elenca as situações que são consideradas como razões de condição do sexo feminino: violência doméstica e familiar, menosprezo à condição de mulher ou discriminação à condição de mulher. § 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Primeiramente, para configurar a violência doméstica e familiar justificadora da qualificadora, faz-se indispensável constatar o que levou ao cometimento da agressão e se esta foi baseada ou não no gênero. Ora, a partir de uma interpretação sistemática chega-se ao conceito do art. 5º, da Lei Maria da Penha, o qual define a expressão “violência doméstica e familiar” como: “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”.

Conforme a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, em seu artigo 1º conceitua-se a “discriminação à condição de mulher” como sendo:

Toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (CEDAW, 1979).

Desta forma a inclusão do feminicídio como qualificadora do artigo 121 do Código Penal, além de buscar em sua essência a reprodução de qualquer das condutas delitivas descritas, deixa claro que seu objetivo em qualificar a pena dos casos concretos decorre da realidade de uma sociedade, ainda considerada pobre em nível educacional e cultural, ao qual insiste em agredir física e psicologicamente mulheres apenas por serem mulheres.

2. 3 CRIME HEDIONDO

A lei 13.104/2015, também provocou mudanças no artigo 1º da Lei nº. 8.072/1990, para adicionar o inciso VI do feminicídio no rol dos crimes hediondos. Desse modo, o crime de feminicídio é formalmente hediondo a partir da transformação legislativa entrou em vigor no dia 10 de março de 2015, sendo aplicado somente aos casos após esta data sob a ótica do princípio da legalidade.

Com todas as modificações, conseqüentemente, o agressor a conduta elencada deixa responder pelo homicídio simples com pena prevista de 06 a 20 anos, aumentando a pena, já que qualificado, para 12 a 30 anos. Ademais, no tocante à jurisdição, o processo não pode ser julgado por um juiz singular, pois como é um crime doloso contra a vida, o julgamento é proferido pelo Tribunal do Júri.

E importante destacar que além do aumento significativo da pena, um crime quando e considerado hediondo possui implicações quanto à progressão de regime como bem ensina Rogério Greco que:

A progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo). A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social (GRECO, 2008, p. 512).

Logo, de acordo com a Lei de Execução Penal sob o nº. 7.210/1984, a progressão de regime dá-se após o cumprimento de 1/6 da pena se o crime não é hediondo, com fulcro no artigo 112, da LEP. Entretanto, como o legislador inseriu o feminicídio ao rol de crimes hediondos, o artigo 2º, § 2º, prevê a progressão para um

regime prisional menos gravoso maior, sendo: 2/5, se primário, e 3/5 em caso de reincidência.

Há ainda a criação das causas de aumento de pena prevista na redação do §7º, artigo 121, do Código Penal, quando o crime for cometido: § 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 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

A legislação mais severa não é sinônimo de maior eficácia na erradicação dos crimes, porém é uma iniciativa que demonstra a inclemência ao cometimento deles, visando proteger a mulher da violência ao qual seu gênero se encontra incluído.

3 A APLICAÇÃO DA LEI 13.104/2015 NOS PROCESSOS CRIMINAIS PÓS MARÇO/2015.

Apesar da promulgação da lei 13.104 ter sido data de 10 de março de 2015, somente no mês e outubro do mesmo ano e que o seu *vacatio legis* (vacância da lei) teve fim, passando assim a vigorar plenamente as mudanças ocorridas no código penal, com a inclusão da qualificadora específica no artigo 121 e o enquadramento nos crimes hediondos do 1º, VI, da Lei nº. 8.072/1990.

No entanto a inclusão das respectivas mudanças trouxe à tona alguns questionamentos, como o fato de que se a aplicação do feminicídio nos casos concretos poderia retroagir os efeitos? Dessa forma duas correntes foram formadas a dos juristas que entendem que a qualificadora proposta pela lei é objetiva – podendo assim retroagir – e o entendimento que a mesma é subjetiva – não desta forma retroagir antes da sua vigência.

Paulo Busato - Promotor de Justiça e defensor da corrente objetiva entende que se trata de dado absolutamente objetivo, equivocadamente inserido em disposição que cuida de circunstâncias de natureza subjetiva. A partir dessas premissas, lança-se observação acerca do motivo imediato, que pode qualificar o crime se aderente às hipóteses do art. 121, § 2º, incisos I, II e V do Código Penal, quadro que não se confunde com a condição de fato, ou seja, com o contexto objetivo, caracterizador do cenário legal de violência de gênero, palco em que se

desenvolveram os ataques contra a mulher dramaticamente encerrados com a sua morte.

Entendendo ser a qualificadora objetiva, tem-se o seguinte julgado do TJDF, julgado em 29/10/2015:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO COM MOTIVO TORPE. MORTE DE MULHER PELO MARIDO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Réu pronunciado por infringir o artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, depois de matar a companheira a facadas motivado pelo sentimento egoístico de posse. 2. Os protagonistas da tragédia familiar conviveram sob o mesmo teto, em união estável, mas o varão nutria sentimento egoístico de posse e, impelido por essa torpe motivação, não queria que ela trabalhasse num local frequentado por homens. **A inclusão da qualificadora agora prevista no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, não poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva, sob pena de menosprezar o esforço do legislador. A Lei 13.104 /2015 veio a lume na esteira da doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência ao homem.** Resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina foi a ratio essendi da nova lei, e o seu sentido teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza pelo feminicídio. **Ambas as qualificadoras podem coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação da ação homicida, e o feminicídio ocorrerá toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar.** 3 Recurso provido. (TJDF - RSE: 20150310069727, Relator: George Lopes Leite, ψR. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 203 - 219, jan. - mar. 2016 ψ 213 Data de Julgamento: 29/10/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 11/11/2015.) (Grifamos).

Para reforçar esse pensamento Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – COPEVID elaborou o enunciado 23 e 24, aduzindo a objetividade das qualificadoras, observemos:

Enunciado nº 23 (005/2015):

“A qualificadora do feminicídio, na hipótese do art. 121, § 2º- A, inciso I, do Código Penal, é objetiva, nos termos do art. 5º da Lei n.11.340/2006 (violência doméstica, familiar ou decorrente das relações de afeto), que prescinde de qualquer elemento volitivo específico.” (Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH e pelo CNPG em 22/09/2015).

Enunciado nº 24 (006/2015):

“A qualificadora do feminicídio, na hipótese do art. 121, § 2º-A, inciso “II, do Código Penal, possui natureza objetiva, em razão da situação de desigualdade histórico-cultural de poder, construída e naturalizada como padrão de menosprezo ou discriminação à mulher.” (Aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH e pelo CNPG em 22/09/2015)

Sob a ótica da subjetividade da qualificadora subjetiva, temos o entendimento de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, notemos:

"[...] a qualificadora do feminicídio é subjetiva, pressupondo motivação especial: o homicídio deve ser cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Mesmo no caso do inc. I do § 2º-A, o fato de a conceituação de violência doméstica e familiar ter um dato objetivo, extraído da lei, não afasta a subjetividade. Isso porque o § 2º-A é apenas explicativo; a qualificadora está verdadeiramente no inc. VI do § 2º, que, ao estabelecer que o homicídio se qualifica quando cometido por razões da condição do sexo feminino, deixa evidente que isso ocorre pela motivação, não pelos meios de execução." (2015, p. 84).

Já para Cezar Roberto Bittencourt o próprio móvel do crime é o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher, mas é, igualmente, a vulnerabilidade da mulher tida, física e psicologicamente, como mais frágil, que encoraja a prática da violência por homens covardes, na presumível certeza de sua dificuldade em oferecer resistência ao agressor machista.

Nesse ponto necessário se faz relembrar o princípio da anterioridade da lei observado no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal e 1º do código penal visto que não há crime sem lei anterior que o defina é muito menos pena sem prévia cominação legal.

Primeiramente cabe frisar que os crimes anteriores a 10 de março de 2015 que foram classificados por motivo torpe ou fútil continuará incidindo na forma ao qual se encontrava previsto no código penal, visto que entendemos que as qualificadoras do feminicídio são de ordem subjetiva, pois, antes de termos um esclarecimento do tema pela Lei 11.304/2015, as três situações que hoje configuram o feminicídio já eram enquadradas no processo penal como qualificadoras de natureza subjetiva.

Como explanado, a Lei 13.104 não trouxe uma nova qualificadora, apenas destacou uma situação ao qual é recorrente no dia-a-dia do judiciário quando envolvem morte e violência contra mulheres.

Em um levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça desde que foi tipificado como crime hediondo, em março de 2015, até 30 de novembro de 2016, o feminicídio teve 3.213 inquéritos registrados no país. Desses, 1.540 tiveram a denúncia oferecida à Justiça (47,93%), 1.395 estão com a investigação em curso, 192 foram arquivados e 86 foram desclassificados como feminicídio.

O Anuário da Justiça de São Paulo em 2017 reuniu dados que mostram que no ano de 2016, a Justiça paulista recebeu 90 mil casos de violência doméstica,

a partir da ter eficácia jurídica em outubro de 2015, a Justiça de São Paulo processou em média 13 acusações sob a qualificadora de feminicídio resultando a 136 casos julgados desde a criação do crime até dezembro do ano passado.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) traz números alarmantes contra a integridade da mulher brasileira, sendo que a quantidade de assassinatos chega a 4,8 para cada 100 mil mulheres. O Mapa da Violência de 2015 aponta que, entre 1980 e 2013, mais de 106 mil mulheres morreram pelo fato e condição de gênero.

Ainda de acordo com o levantamento da OMS entre 2003 e 2013, houve aumento de 54% no registro de mulheres mortas por seus companheiros, passando de 1,8 mil para 2,8 mil nesse período, sendo que os casos de feminicídio-intimo quando cometido pelos próprios familiares (50,3%) ou parceiros/ex-parceiros (33,2%) os com maiores incidências.

Assim apesar de o principal objetivo do feminicídio seja de endurecer a punição contra os agressores de mulheres em razão de seu gênero, não pode, de nenhuma forma alterar os princípios constitucionais para que haja aplicação de sua gravidade aos crimes anteriores a sua vigência, sendo que estaríamos de frente de uma *Reformatio in pejus*, reformando/modificando a lei em prejuízo ao agressor a cominação legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conceitos de submissão da mulher que se mantiveram firmes por eras foi modificado a um período considerado a curto prazo dos dias atuais, sendo que, para que as mulheres ganhassem espaço no mundo em si foram necessárias várias guerras, sejam elas travadas dentro de casa por esposas que sofriam com a opressão do marido, sejam as grandes revoluções que deram a elas o direito a voto, o direito de trabalho em fabricas, e futuramente e autonomia profissional decorrente do empoderamento feminino que se encontra em crescimento.

Em se tratando de leis que participaram desse processo de desenvolvimento, mesmo com o advindo de várias constituições ao longo dos anos após a declaração de independência do Brasil, foi necessário criar uma lei específica que tipificasse a violência doméstica de forma detalhada, trazendo à tona a necessidade de respeito aos direitos das mulheres, seja no âmbito profissional ou familiar.

O feminicídio não é um crime atual, visto que sempre fora cometido mas nunca punido de forma correta. Nosso ordenamento jurídico vem se aprofundando cada vez mais nos estudos para tipificar de forma correta esse crime tão banal, e que infelizmente continua sendo praticado de forma livre por criminosos que esperam se esconder por trás das lacunas da lei. Nesse sentido faz-se necessário destacar que mesmo com o advento dos referidos diplomas legais no fim de 2015, ainda vivemos uma situação de calamidade onde os direitos das mulheres são esquecidos pelo ódio alheio, de homens que ainda sustentam o pensamento machista da sociedade, e que acaba por tirar vidas por tão pouco.

Portanto é necessário que a luta pela preservação dos direitos continue, não somente o direito das mulheres, mas de toda a humanidade, devendo-se pensar no próximo.

REFERÊNCIAS

BUSATO, Paulo César. "**Homicídio mercenário e causas especiais de diminuição de pena. Um paradoxo dogmático.**" Cadernos do Júri, n. 3, 2015.

CEBELA, Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos; FLACSO, faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais. **Mapa da violência 2012- atualização: homicídios de mulheres no Brasil.** Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisa/mapa-da-violencia-2012%20%20atualiza%C3%A7%C3%A3o-homicidios-de-mulheres-no-brasil-cebelaflacso2012%3E>>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo.** 6. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 84. Ver também artigo do primeiro autor: <http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-femicidio-breves-comentarios>

DEBELAK, Catherine; DIAS, Letícia; GARCIA, Marina. **Femicídio no Brasil: Cultura de matar.** 2015.

MOTA, Thiago. **Femicídio: comentários sobre a lei 13.1014/2015.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37297/femicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13-104-2015> . Acesso em: 27 de fevereiro de 2018.

Representatividade da Mulher. Trabalho de Conclusão de Curso de Jornalismo e Rádio e Televisão – Faculdade Cásper Líbero, São Paulo. Disponível em: <<http://femicidionobrasil.com.br>>. Acesso em 27 de fevereiro de 2018.

NIEM - NUCLEO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS SOBRE MULHER E GÊNERO.
Disponível em: < http://www.ufrgs.br/nucleomulher/mov_feminista.php >. Acesso em:
fevereiro de 2018.

PIRES, Amom Albernaz. **"A natureza objetiva da qualificadora do feminicídio e sua
quesitação pelo Tribunal do Júri."** [http://www.compromissoeatitude.org.br/a-
naturezaobjetiva-da-qualificadora-do-feminicidio
-e-sua-quesitacao-no-tribunal-do-juri-por-
amomalbernaz-pires](http://www.compromissoeatitude.org.br/a-naturezaobjetiva-da-qualificadora-do-feminicidio-e-sua-quesitacao-no-tribunal-do-juri-por-amomalbernaz-pires). Acesso em 29.7.15. Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania –
Volume 2 – nº 1 - 2011 Homens e Mulheres - A Isonomia Conquistada 1 Maria Bernadete
Miranda