

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA
CURSO DE DIREITO

Suellen Silva Azambuja

FEMINICÍDIO: a nova qualificadora do crime de homicídio e o princípio da igualdade

PARANAÍBA – MS

2016

Suellen Silva Azambuja

FEMINICÍDIO: a nova qualificadora do crime de homicídio e o princípio da igualdade

Monografia apresentada à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba-MS, como exigência parcial para o bacharelado do curso em Graduação em Direito.

Orientadora: Profa. Esp. Delaine Oliveira Souto Prates

PARANAÍBA-MS

2016

A984nAzambuja,Suellen Silva

A nova qualificadora do crime de homicídio e o princípio da igualdade/
Suellen Silva Azambuja. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2016.

55f.; 30 cm.

Orientadora: Profa. Me Delaine Oliveira Souto Prates.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade
Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Femicídio.2. Direito penal - mulher. I.Azambuja,Suellen Silva. II.
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba,
Curso de Direito. III. Título.

CDD – 345

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

SUELLEN SILVA AZAMBUJA

FEMINICÍDIO: a nova qualificadora do crime de homicídio e o princípio da igualdade

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em 24/11/2016

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Delaine Oliveira Souto Prates (Orientadora)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof^a. Silvia Leiko Nomizo
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof^a. Ana Carla Sanches Lopes Ferraz
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Dedico este trabalho aos meus pais (Sonia e Sione Antônio), que sempre me incentivaram e apoiaram para nunca desistir dos meus objetivos, obrigada por acreditarem em mim e por não me deixarem desistir.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo seu infinito amor e misericórdia para com minha vida, por sempre me guiar e dar forças para seguir em frente.

Aos amores da minha vida, meus pais. Meu grande herói, paizão Sione Antônio que apesar das dificuldades não mediu esforços em me ajudar no que fosse preciso. Agradeço também à minha heroína, mãezona e amiga, que me deu apoio e incentivo nas horas difíceis de cansaço e desânimo, mostrando sempre seu amor incondicional para comigo.

Aos meus familiares que de alguma maneira me apoiaram e incentivaram, em especial, à minha prima Sania, que apesar da distância, sempre esteve presente, me apoiando das mais diversas formas, contribuindo para minha permanência no curso.

À minha orientadora e professora Delaine Oliveira Souto Prates, pela paciência durante a orientação e incentivos, pela contribuição dos seus ricos ensinamentos que tornaram possível a conclusão dessa monografia.

Aos amigos que o curso de Direito da UEMS me proporcionou, em especial, à Janicléia, à Samanta e à Letícia Moraes, que tanto me apoiaram e me ajudaram, tornando a minha permanência aqui nesta cidade mais suportável. Agradeço também à Barbara Pimenta que sempre esteve pronta para me ajudar nos momentos que precisei.

A todos os professores do curso, por seus preciosos conhecimentos que foram tão importantes na minha vida acadêmica e também para o meu desenvolvimento.

A esta Universidade juntamente com a direção e administração, que oportunizaram a realização deste curso.

RESUMO

Sabe-se que o índice de violência contra a mulher é altíssimo, ao longo dos anos, ela vem sendo inferiorizada, humilhada e agredida, principalmente por seus pares afetivos. Durante muito tempo foi desprovida dos direitos básicos, como alimentação, saúde e educação. Toda essa diferença em relação ao homem, fez com que arraigasse cada vez mais a ideia de superioridade, dominação masculina em face da mulher. As mulheres percorreram um grande caminho para alcançar seus direitos, aqui neste trabalho, abordamos tais assuntos, sobre alguns direitos conquistados, como a Lei Maria da Penha e a Lei do Femicídio. Este trabalho teve por objetivo analisar os principais aspectos da nova qualificadora do crime de homicídio, bem como, almejava discorrer sobre o princípio constitucional da igualdade. Foi demonstrada a conceituação do feminicídio, a qualificadora deste crime, assim como, suas espécies, que poderá ser feminicídio íntimo, não íntimo e social. Discorremos sobre quando e quais circunstâncias o assassinato de mulheres poderá ser considerado feminicídio. Também foram abordados os princípios constitucionais relacionados à igualdade, sem distinção de qualquer natureza, equiparando em direitos e deveres os homens e mulheres e, como funciona essa igualdade formal e material. As metodologias utilizadas para o desenvolvimento deste trabalho foram por meios de pesquisas bibliográficas existente na área, tais como em obras, artigos e textos jurídicos, fontes jurisprudenciais. E os métodos utilizados foram os dedutivos e indutivos. Os estudos realizados para a elaboração deste mostraram que por um longo período de tempo as mulheres sofreram diversos tipos de violências, até que por fim, decidiram ir a luta pelos seus direitos.

Palavras-chaves: Femicídio. Princípio da igualdade. Direito Penal. Mulher.

ABSTRACT

It is known that the rate of violence against women is very high, over the years, it has been inferiorized, humiliated and beaten, mainly by their affective peers. For a long time it was deprived of basic rights, such as food, health and education. All this difference in relation to the man, made it take root more and more an idea of superiority, masculine domination in the face of the woman. As women have traveled a great path to their rights, here at work, we address such rights, as a Law Maria da Penha and a Law of Feminism. This study aimed to analyze the principles of a new qualification of the crime of homicide, as well as, sought to discuss the constitutional principle of equality. A conceptualization of femicide, a qualifier of this crime, has been demonstrated, as well as its species, which may be intimate, not intimate and social femicide. We discuss cases in which the murder of women may be considered femicide. The constitutional principles related to equality, without distinction of any kind, were also addressed, equating men and women with rights and duties, how this formal and material equality works. Given that the methodologies used for the development of this work were done by means of bibliographical research in the area, such as works, articles and legal texts, jurisprudential sources. And the methods used were deductive and inductive. The studies carried out for the preparation of an essay for a period of time as an essay on the types of violence.

Keywords: Femicide. Principle of equality. Criminal Law. Woman

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE	12
1.1 Noção de Princípios	12
1.2 Princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito	13
1.3 O Princípio da Igualdade na Constituição Federal de 1988	15
1.3.1 Igualdade Formal	16
1.3.2 Igualdade Material	17
1.4 O direito igualdade entre homens e mulheres	18
2 FEMINICÍDIO	20
2.1 Conceito.....	21
2.2 Qualificadora do Crime de Homicídio	22
2.3 Espécies de Femicídio	25
2.4 Razões de Gênero – condição de sexo feminino	28
2.4.1 Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – Art. 5º da Lei n. 11.340/2006	28
2.4.2 Menosprezo ou Discriminação à Condição de Mulher	31
2.5 Sujeitos do Delito	32
2.5.1 O Crime Praticado contra o Transexual	32
2.6 O Aumento de Pena	34
2.6.1 Durante a Gestação e nos Três Meses Posteriores ao Parto	34
2.6.2 Conduta Praticada contra Vulnerável	35
2.6.3 Matar na Presença de Descendentes ou Ascendentes da Vítima	36
2.6.4 Incidência do Aumento de Pena Previsto no Art. 61 do Código Penal	36
3 Como a Mulher vem Sendo Tratada ao Longo da História	38
3.1 FEMINICÍDIO: violação ou efetivação do princípio da igualdade?.....	41
3.2 A Tipificação do Femicídio em Alguns países do mundo	41
3.3 O Reconhecimento e Garantia dos Direitos das Mulheres	45
3.4 O Femicídio e o Art. 5ª, da Constituição Federal: o princípio da igualdade vale para todos?	46
3.5 O feminicídio e o avanço no combate à violência contra a mulher	47
3.6 Análise de casos concretos	48

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

A violência cometida contra a mulher está presente na sociedade desde a Antiguidade. As mulheres eram tidas como “donas do lar”, incumbidas de gerenciar suas casas, cuidar do marido, dos filhos e eram vistas como esposa, mãe e filha. Durante muito tempo não eram dotadas de nenhum direito, nem mesmo aos básicos como saúde e educação.

Toda história de submissão e de violência fez com que a mulher fosse vista pela sociedade machista como seres inferiores. Aumentando cada dia mais a violência contra elas, principalmente no âmbito familiar. Tal contexto, fez com que o Estado estudasse meios para tentar coibir as agressões e buscar a equiparação de direitos.

Foram diversas lutas até que os direitos de homens e mulheres fossem iguais. A Constituição Federal de 1988, em especial, no art. 5º, dispõe sobre a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres. No entanto, essa igualdade, estava presente apenas no letra da lei. Existiam, mas não era suficiente para diminuir, principalmente, o índice de violência. O mapa da violência do ano de 2015 demonstra que ainda hoje, as mulheres assumem o topo na lista de violência doméstica.

Um grande passo contra a violência doméstica foi dado com a criação da Lei Maria da Penha, que tem como objetivo diminuir esses casos recorrentes de agressão física ou psicológica perpetrada em grande parte pelos parceiros ou ex-parceiros da vítima. Outra medida realizada visando a diminuição de violência contra a mulher é a Lei do Feminicídio, que incide em assassinato de mulheres pelo fato delas serem mulheres. Esses homicídios são por razão de gênero, menosprezo ou discriminação à condição de mulher, bem como, em casos de mortes decorrentes da violência doméstica e familiar à condição da mulher.

Sendo assim, para se ter um melhor entendimento sobre o feminicídio, discorrer-se-á sobre a conceituação deste, bem como, os aspectos dessa nova qualificadora do crime de homicídio e sobre quando e em quais circunstâncias o assassinato de mulheres poderá ser considerado feminicídio. Também serão abordados os princípios constitucionais da igualdade, equiparando homens e mulheres em direitos e deveres.

A escolha do tema da presente pesquisa surgiu ao observar diversos casos em relação à violência contra a mulher, e que, na maior parte ocasiona a morte. A nova qualificadora do crime de feminicídio é um tema de grande relevância para o meio acadêmico, social e

jurídico, tendo em vista que o delito em estudo vem crescendo diariamente, segundo estatísticas de órgãos oficiais.

Por essa razão, decorre o interesse em analisar sucintamente o contexto histórico e os possíveis motivos para essa prática de discriminação e violência sofrida pela mulher, bem como, as medidas tomadas pelo ordenamento jurídico pátrio para o combate à mesma.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi por meios de pesquisas bibliográficas existentes na área, tais como em obras, artigos e textos jurídicos, as quais se destacam o Código Penal e a Constituição Federal de 1988.

Este trabalho tem por objetivo analisar os principais aspectos da nova qualificadora do crime de homicídio, bem como, almeja discorrer sobre o princípio constitucional da igualdade.

O objeto deste trabalho foi dividido em três capítulos: no primeiro capítulo analiso o princípio constitucional da igualdade e sua evolução histórica, discorro também sobre a igualdade formal e material, bem como o direito a igualdade entre homens e mulheres; no segundo capítulo discorri sobre o conceito de Feminicídio, bem como suas alterações no art. 121 do Código Penal. Quais são suas espécies, quem são os sujeitos do delito e em quais hipóteses ocorre o aumento da pena; já no terceiro e último capítulo falo sobre o feminicídio como efetivação do princípio da igualdade, os reconhecimentos e garantias dos direitos das mulheres e apresento análise de casos jurisprudências.

1 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

A Constituição Federal de 1988 adotou, em seu art. 5º, “caput”, o princípio constitucional da igualdade, perante a lei, nos seguintes termos: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. Este princípio atua em duas vertentes, sendo pois, perante a lei e na lei.

Entende-se por igualdade perante a lei, o dever de aplicar o direito no caso concreto. Entretanto, a igualdade na lei, nos expõe que as normas jurídicas não devem ter distinções, salvo quanto autorizadas pela Constituição.

De acordo com Moraes (2010, p. 37):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.

Portanto, o legislador só poderá editar normas constitucionais e o intérprete, deverá aplicar as leis sem promover a desigualdade de outrem.

1.1 Noção de Princípios

A expressão princípio, deriva do latim *principium*, cujo significado é origem, começo. De modo geral, é empregado para explicitar o começo, o início de algo. Trata-se de uma premissa maior. É o alicerce de um sistema, preceito fundamental que se estende a diferentes normas, ou o requisito primordial instituído como base.

Para De Plácido e Silva (1993, p. 447), princípios é:

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito.

Deste modo, conforme a citação supramencionada, os princípios jurídicos indicam o alicerce do Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática e proteção do direito. No mesmo sentido, Guerra Filho (2002, p. 17) traz que:

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. [...] Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor [...].

Por tanto, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos legalmente expressos, mas, também, todo o axioma jurídico derivado da cultura. Corroborando ainda, os princípios, na concepção de Rosenvald (2005, p. 45-46), não devem ser considerados como apenas leis, mas sim a tradução do próprio direito:

Os princípios não são apenas a lei, mas o próprio direito em toda a sua extensão e abrangência. Da positividade dos textos constitucionais alcançam a esfera decisória dos arestos, constituindo uma jurisprudência de valores que determina o constitucionalismo contemporâneo, a ponto de fundamentar uma nova hermenêutica dos tribunais.

Sendo assim, entende-se que princípios não são apenas leis e normas que ditam um comportamento, são preceitos que requerem a adoção de determinada conduta para a realização de algo, da melhor forma possível, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas. O ordenamento jurídico pátrio é, pois, composto por diferentes previsões, que qualificam condutas e valores, seguindo, destarte, as concepções básicas de princípios e regras.

Em suma, os princípios são enunciações de caráter normativo, que regulam a compreensão do ordenamento jurídico na elaboração de suas normas. Por outras palavras, os princípios inspiram a criação de normas em um ordenamento jurídico, instruindo o legislador na criação e/ou elaboração das mesmas.

1.2 Princípios Constitucionais no Estado Democrático de Direito

A democracia, como realização de valores de convivência humana, é um conceito mais abrangente do que o Estado de Direito, este, surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. No Estado Democrático de Direito são reunidos os princípios do Estado Democrático, bem como o do Estado de Direito.

O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. (SILVA, 2005, p.112)

Entretanto, para um maior entendimento, faz-se necessário um breve relato histórico sobre as características e elementos pertinentes ao tema. Originalmente, o Estado de Direito era conhecido por Estado Liberal de Direito, tendo por características básicas: a submissão ao império da lei; divisão de poderes; enunciados e garantias dos direitos individuais.

Conforme o entendimento de Silva (2005, p. 112 e 113):

[...] o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal; daí falar-se em Estado Liberal de Direito, cujas características básicas foram: (a) *submissão ao império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, [...] (b) *divisão de poderes*, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário [...] (c) *enunciado e garantia dos direitos individuais*. (grifo do autor)

Essas características continuam a ser princípios básicos do Estado de Direito, configurando-se em uma grande conquista do liberalismo para aquela época. A concepção liberal do Estado de Direito serviu de auxílio aos direitos do homem, de modo que os súditos se tornaram cidadãos. Para Silva (2005), o Estado Democrático de Direito se funda no princípio da soberania popular que, “impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública”.

Os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito no Brasil estão previstos na Constituição Federal de 1988, no Título I, arts. 1º a 4º, que versa sobre os princípios fundamentais, e no Título II, art. 5º, referente aos direitos e garantias fundamentais. Entretanto, antes de prosseguir com a análise desses princípios, faz-se necessário discorrer brevemente sobre o que é Estado Democrático de Direito.

Sabe-se que a República Federativa do Brasil é constituída pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, formando assim, o Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

O princípio da dignidade da pessoa humana, expressa no art. 1º, II, da Constituição Federal, é o princípio mais importante da nossa Carta Magna, pois é norma de valor pré-constituente, fonte de criação e efetivação das normas constitucionais, é constituído em parte como princípio e em parte como regra.

Sarlet (2001, p. 60) conceitua esse princípio, diz:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Assim, tem-se a dignidade humana como uma característica inerente à pessoa, salvo de qualquer arbitrariedade. De fato, o princípio da dignidade humana tem como reconhecida extensão os direitos e garantias fundamentais que abrangem não só os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, como também os econômicos.

Outro princípio é o do pluralismo político, previsto no art. 1º, V, da Constituição Federal, o qual trata de um direito fundamental, que de acordo com Coelho, referem-se tanto as escolhas de política ou naquelas de cunho religioso, econômico, social e cultural.

Pode-se estabelecer que no Estado Democrático de Direito o princípio do pluralismo político é inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana e que todo o poder emana do povo, este poder é exercido por meio de representantes eleitos, conforme os termos da Constituição. Os poderes da União são constituídos pelo Poder Executivo, Poder Legislativo e o Poder Judiciário, cada um com suas funções e atribuições distintas.

A República Federativa do Brasil, visa a construção de uma sociedade mais justa, solidária, almeja garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e marginalização, reduzir as desigualdades, e promover o bem de todos, sem nenhuma forma de preconceito ou discriminação.

1.3 O Princípio da Igualdade na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 5º, *caput*, o princípio da igualdade. Expressa que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]". Portanto, o princípio da igualdade tem sede expressa no texto constitucional.

Entretanto, não devemos buscar somente a igualdade formal, mas, principalmente, deve-se buscar a igualdade material, visto que, a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade. Conforme já dizia Silva, (2005, p. 214) "porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que

busque realizar a igualdade das condições desiguais” visando, portanto, um fim igualitário.

A Constituição pátria, dispõe, ainda, em seu art. 3º, IV, acerca da igualdade sem preconceitos ou distinção. Expressa que "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil [...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Após a vigência da Constituição Federal de 1988, surgiram algumas teorias constitucionalistas, visando que todas as leis passassem a ser observadas sob o prisma constitucional, pois em sua elaboração foram barradas todas as formas de “opressão”, dando lugar à democracia. Entretanto, temos em vigência um Código Penal de 1940, elaborado em um momento não democrático. Contudo, a atual Constituição, em especial no art. 5º, busca sanar os desacertos que ocorreram antes da sua promulgação, tornando-se um “filtro” de controle legal.

O princípio da igualdade consagrado na Constituição opera em dois planos distintos, o primeiro frente ao Poder Executivo, na edição de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo o tratamento abusivo e diferenciado às pessoas, o segundo, na obrigatoriedade da autoridade pública em aplicar os atos normativos de maneira igualitária a todos. Isto é, o legislador não pode editar normas que se afastem ou que firam o princípio da igualdade, bem como a autoridade pública não pode aplicar leis e atos normativos dando margem à desigualdade.

1.3.1 Igualdade Formal

A igualdade formal está presente em diversos diplomas constitucionais e no Brasil desde a Constituição de 1891, quando refere-se a expressão de que todos são iguais “perante a lei”. Na Constituição vigente, a igualdade estudada sob a luz do artigo 5º, “caput”, impede que os legisladores elaborem e publiquem leis que violem os princípios da igualdade.

Conforme explica Sarlet (2001, p. 89), o princípio da igualdade:

[...] encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio da igualdade na sua dupla dimensão: formal e material.

De acordo com este entendimento, nenhum ser humano poderá ser submetido a um tratamento discriminatório, no entanto, cada qual, deverá receber tratamento diverso segundo suas desigualdades, pois, assim sendo, ocorreria a efetivação da igualdade. Porém, não esclareceu sob quais circunstâncias e em quais medidas seriam constitucionalmente admissíveis que a lei desigualasse.

Segundo Ferreira (1983, p. 770), a igualdade perante a lei ou igualdade formal, deve ser entendida como igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, devendo ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classes, como igualdade diante dos administradores e dos juízes.

No plano político, a igualdade formal tem caráter negativo, visa eliminar os privilégios e regalias de classes, isto é, o Estado não poderá intervir para garantir privilégios a uma determinada categoria. É fruto da concepção política do Estado de Direito, sob o fundamento da lei igual para todos, como forma de garantia dos direitos fundamentais. Por outro lado, a igualdade material é um instrumento de concretização da igualdade em sentido formal, contextualizando-a no mundo prático.

1.3.2 Igualdade Material

Entende-se por igualdade material, o tratamento equânime e uniformizado de todos os seres humanos, tal como sua equiparação no que concerne à concessão de oportunidades de forma igualitária para todos. Segundo Bastos (1978, p. 225) “Todos os homens, no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres”, visando a equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos.

Durante algum tempo, acreditava-se que a inclusão da igualdade no rol dos direitos fundamentais bastaria para que fosse efetivamente assegurada, no entanto, não passava de igualdade meramente formal. Assim, a igualdade de direitos é insuficiente para tornar acessíveis aos desfavorecidos socialmente, pois estes não têm as mesmas "facilidades", das quais usufrui a classe mais privilegiada.

Sendo assim, para alcançar a efetividade do princípio da igualdade material, faz-se necessária a edição de leis que minimizem as diferenças que não sejam naturais entre os indivíduos, bem como, atos concretos por parte do Poder Público. Pois, apenas proibir a discriminação não garante a igualdade efetiva.

1.4 O direito à Igualdade entre Homens e Mulheres

Diversas Constituições brasileiras dispuseram sobre o princípio da igualdade. A Constituição de 1824, em seu art. 178, XII, expressava que: “A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”. Do mesmo modo, a Constituição de 1891, em seu art. 72, § 2º, elencava que: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”.

De igual maneira, a Constituição de 1934, artigo 113, § 1º, dispunha que: “Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou do país, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”. Bem como, a Constituição de 1937, artigo 122, § 1º, e Constituição de 1946, art. 141, § 1º, expressavam que: “Todos são iguais perante a lei”. Assim também, a Constituição de 1967, em seu art. 153, e a emenda constitucional de 1969, art. 153, § 1º, fazia referência de que todos somos iguais perante a lei, sem nenhum tipo de distinção de sexo, raça, trabalho, credo e ou convicção políticas.

O princípio de igualdade, como pôde ser observado, estava bem presente em todas as Constituições, e que, com passar dos anos, sofreu algumas modificações, adequações, conforme a necessidade de especificar quais tipos de igualdade a Carta Magna se referia.

Dispõe o art. 5º, I, da atual Constituição Federal que: “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Nestes dispositivos, arts. 3º e 5º, o legislador almeja a igualdade entre os sexos, pois, historicamente e durante muito tempo, haviam discriminações, injustificadamente, entre homens e mulheres. Neste sentido, nas palavras de Silva (2005, p. 217): “Importa mesmo é notar que é uma regra que resume décadas de lutas das mulheres contra discriminações. Mais relevante ainda é que não se trata aí de mera isonomia formal. Não é igualdade perante a lei, mas igualdade em direitos e obrigações”. Essa igualdade, na qual se refere Silva, não é apenas no âmbito familiar, como, por exemplo, entre marido e mulher, mas sim, em todos os aspectos.

Um dos maiores desafios da nossa sociedade está presente no reconhecimento de que dois sexos distintos, porém iguais em direitos e deveres, venham atuar perante a sociedade em igualdade de condições. Sendo que, essa igualdade deverá estar presente na educação, na saúde, no combate à violência e à pobreza, na participação política, tal como definem os mecanismos institucionais necessários para que os direitos das mulheres estejam presentes na

realidade da vida social.

Conforme já observamos, o inciso I, do art. 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece uma igualdade alusiva entre homens e mulheres, implicando, por assim dizer, que somente a Constituição poderá estabelecer tratamento diferenciado entre os sexos. Por conseguinte, impede que qualquer lei anterior à Constituição estabeleça diferença entre homem e mulher, da mesma maneira, uma lei posterior passará a ser inconstitucional.

Com fundamentação própria, a Constituição promove algumas discriminações em favor da mulher. Vejamos: a) licença – gestação para mulher, com duração superior à da licença – paternidade, disposta no art. 7º, XVIII e XIX. Esta primeira discriminação é de origem biológica, devido ao fato do homem não participar diretamente do parto, ele não necessita de repouso como a mulher; b) incentivo ao trabalho da mulher mediante normas protetoras, prevista no art. 7º, XX. A segunda discriminação serve como prova de que ainda existem situações de desigualdades que dão privilégios aos homens tanto no trabalho, quanto no salário; c) prazo mais curto para aposentadoria por tempo de serviço da mulher, previsto no art. 40, III, alínea a, b, c, d, bem como no art. 202, I, II, III, § 1º. Aqui, oferece um tempo de serviço para aposentadoria da mulher, com privilégio dos cinco anos de trabalho a menos que os homens.

Essa última distinção entre homens e mulheres são de razão de natureza social, devido ao fato da dupla jornada de trabalho em que se encontra a maioria das mulheres, além de dona de casa, elas precisam competir com o homem no mercado de trabalho.

Portanto, com o reconhecimento da igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres expressos na Constituição, bem como as formas de discriminação para a equiparação dos dois sexos, ocasionou um ascensão social da mulher, que até então, eram tidas como inferiores ao homem, desprovida de qualquer direito.

No próximo capítulo, discorreremos sobre a Lei do Femicídio, assim como, suas espécies, quem são os sujeitos do delito e em quais circunstâncias pode ocorrer o aumento da pena.

2 FEMINICÍDIO

É pertinente expor um breve relato histórico sobre o feminicídio e como o mesmopassou a ser observado pela sociedade, provocando grandes preocupações no mundo inteiro ao ponto de criar medidas protetivas no intuito de coibir a morte por questão de gênero.

O termo feminicídio, é atribuída a Diana Russell, que teria utilizado essa expressão pela primeira vez no ano de 1976, durante um depoimento perante o Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, em Bruxelas. Posteriormente, Russell em parceria com Jill Radford, escreveram um livro sobre o tema, intitulado de *Femicide: The Politics of Woman Killing* - Feminicídio: a Política da Matança de Mulheres - publicado em 1992.

As discussões acerca do conceito de feminicídio se deram com base aos estudos de Russell e Caputti (1992), conforme mencionado por Pasinato (2011, p. 224):

De acordo com a literatura consultada, Russel e Radford utilizaram a expressão para designar os assassinatos de mulheres que teriam sido provocados pelo fato de serem mulheres (...) outra característica que define femicídio é não ser um fato isolado na vida das mulheres vitimizadas, mas apresentar-se como um ponto final em um continuum de terror, que inclui abusos verbais e físicos e uma extensa gama de manifestações de violência e privações a que as mulheres são submetidas ao longo de suas vidas.

De acordo com Russell e Caputti (1992), ocorreram dois fatos históricos expressivos a respeito deste tema. Segundo elas, o exemplo mais extremo de violência, foi o "Massacre de Montreal", ocorrido em 06 de dezembro de 1989, onde Marc Lepine, de 25 (vinte e cinco) anos de idade, invadiu a Escola Politécnica de Montreal, atirou em 27 (vinte e sete) pessoas e depois cometeu suicídio. O incidente resultou na morte de 14 (quatorze) mulheres e outras 13 (treze) pessoas ficaram feridas, sendo elas 9 (nove) mulheres e 4 (quatro) homens. Lepine deixou uma carta explicando seu ato, segundo ele, as mulheres estavam ocupando cada vez mais o lugar que deveria ser dos homens. Ainda de acordo com as autoras, o segundo momento em que o tema passou a ter maior relevância, foi a partir de denúncias de assassinatos de mulheres na década de 90, na Cidade Juárez, no México, onde centenas de mulheres e meninas foram mortas com requinte de crueldade. (PASINATO, 2011, 224.)

Ainda hoje, em diversos contextos socioculturais, mulheres são assassinadas todos os dias pelo simples fato de pertencerem ao sexo feminino. Feminicídio é a mais alta forma de violência contra a mulher, fruto da desigualdade de gênero e da ideia de que o homem

seja superior a ela.

1.1 Conceito

O termo *femicídio* ou feminicídio foi proferido inicialmente, como já mencionado, pela socióloga, feminista e escritora Diana E. H. Russell, para discutir o assassinato misógino das mulheres cometido por homens, bem como toda e qualquer forma de crime patriarcal e opressão sexual de mulheres. Este termo foi pronunciado para, aproximadamente, 2.000 mulheres de 40 (quarenta) países diferentes no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, realizado em Bruxelas, na Bélgica. Russell (2012, n.p.).

Durante o discurso no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, Diana E. H. Russell definiu o feminicídio como o assassinato de mulheres cometido de forma odiosa pelos homens, a qual exemplifica:

A partir da queima de bruxas no passado, para o mais recente costume generalizado do infanticídio feminino em muitas sociedades, com o assassinato de mulheres para os chamados "direito a honra", percebemos que o femicídio vem acontecendo há muito tempo. (RUSSELL, 2012, n.p.).

Outro momento de grande relevância para este assunto, foi por meio de denúncias de assassinatos de mulheres na Cidade Juárez, no México, oferecidas pela pesquisadora mexicana Marcela Lagarde. Ela relatou que no início dos anos 90, um grande número de mulheres estava sendo assassinadas, e que o Estado mexicano era omissivo aos casos.

De modo geral, o feminicídio significa a perseguição e a morte intencional de pessoas do sexo feminino, podendo ser considerado como uma forma extrema de ódio e repulsa às mulheres ou contra tudo o que seja ligado ao feminino. Em sua grande maioria é cometido por parceiros íntimos, em contexto de violência doméstica e familiar. Neste sentido:

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. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (Relatório Final, CPMI-VCM, 2013).

Trata-se de um problema global, caracterizando-se como crime de gênero, por ter traços como o ódio, violência sexual, tortura e por fim o assassinato ou tentativa de assassinato da vítima. Neste sentido, Eleonora Menicucci (n.a, n.p), Ministra chefe da Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência (SPM-PR), ressalta que:

Trata-se de um crime de ódio. O conceito surgiu na década de 1970 com o fim de reconhecer e dar visibilidade à discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemática contra as mulheres, que, em sua forma mais aguda, culmina na morte. Essa forma de assassinato não constitui um evento isolado e nem repentino ou inesperado; ao contrário, faz parte de um processo contínuo de violências, cujas raízes misóginas caracterizam o uso de violência extrema. Inclui uma vasta gama de abusos, desde verbais, físicos e sexuais, como o estupro, e diversas formas de mutilação e de barbárie.

Assim sendo, o feminicídio representa a última etapa de um *continuum* de violência, levando suas vítimas à morte. Tem um caráter violento e de repressão ao gênero feminino, marcado por abusos físicos e psicológicos, nele está presente a dominação do homem à mulher, que desde os primórdios dos tempos é inferiorizada.

2.2 Qualificadora do Crime de Homicídio

A Lei n. 13.104/2015 - Lei do Feminicídio, alterou o art. 121, do Código Penal brasileiro, incluindo o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, nos seguintes termos:

Art. 121. Matar alguém:
 Pena reclusão, de seis a vinte anos
 [...]
 Homicídio qualificado
 § 2º Se o homicídio é cometido:
 [...]
 Feminicídio
 VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
 Pena: reclusão, de doze a trinta anos.
 § 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.
 [...]
 § 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.

Uma análise feita por Bianchini (2015), levanta uma discussão sobre a natureza da qualificadora do feminicídio. A professora Elucida que, se a qualificadora tiver natureza subjetiva, deverão ser suscitadas três questões:

1ª A motivação do crime deve ser apresentada no decorrer do processo; 2ª Caso seja considerado a tese de homicídio privilegiado e sendo acolhida, estará prejudicado o quesito referente ao feminicídio; 3ª Em casos de concursos de agentes, as qualificadoras subjetivas não se comunicam aos demais coautores ou partícipes. (BIANCHINI, 2015, n.p.).

No entanto, acrescenta a professora que, caso a qualificadora seja de natureza objetiva, devem ser observadas duas questões: "1ª Pode substituir a qualificadora do feminicídio com as qualificadoras subjetivas do motivo torpe ou fútil?; 2ª As qualificadoras objetivas do artigo 121, incisos III, IV, comunicam-se aos demais coautores ou partícipes, desde que ingressem na esfera de conhecimento dos agentes" (BIANCHINI, 2015, n.p.).

Importante ressaltar que as qualificadoras objetivas são referentes ao crime, as formas de execução - meios e modos, enquanto que as subjetivas vinculam-se ao agente, assim sendo, estão vinculadas com os motivos e fins do crime. Segundo Bianchini (2015), a questão da qualificadora do crime de feminicídio é controvertida, demonstra três posicionamentos do tema.

No primeiro posicionamento, a natureza da qualificadora do feminicídio é subjetiva. Comungam de tais entendimentos vários renomados autores, dentre eles serão citados alguns:

[...] 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. (CUNHA E PINTO, 2015, p. 84 apud BIANCHINI, 2015, n. p.)

Por sua vez, Bittencourt (n.a., n.p. apud Bianchini, 2015, n.p.), entende que:

[...] 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.

Cavalcante (n.a., n.p. apud Bianchini, 2015, n.p.), professor e juiz federal no estado do Amazonas:

A qualificadora do feminicídio é de natureza subjetiva, ou seja, está relacionada com a esfera interna do agente (“razões de condição de sexo feminino”). Ademais, não se trata de qualificadora objetiva porque nada tem a ver com o meio ou modo de execução.

E por fim, Otero (n.a., n.p. apud Bianchini, 2015, n.p.), delegado de polícia e professor titular da União das Faculdades dos Grandes Lagos:

[...] o inciso II aludido esclarece que para a ocorrência do feminicídio, a vítima, além de ser mulher, deve restar caracterizado que o crime foi motivado ou está relacionado com o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Tais incisos não são cumulativos. Outro aspecto importante a ser observado é a qualificadora inserida no inciso IV, do § 2º, ser de natureza subjetiva, porquanto relacionada com o móvel interno do agente (“razões de condição de sexo feminino”), em nada se relacionando com o meio ou modo de execução do crime, o que afasta o caráter objetivo da qualificadora.

De acordo com os autores a cima mencionadas, em conformidade com suas citações, a natureza da qualificadora do feminicídio é subjetiva, quando o homicídio ocorre em razão de motivo torpe ou fútil, ou então, em razão da condição da mulher, as quais são referentes a esfera interna do agente.

Contrário a tais posicionamentos, outra corrente, defende que a natureza da qualificadora do feminicídio é objetiva, dentre os quais destaca-se o posicionamento de Busato (n.a., n.p. apud Bianchini, 2015, n.p.), defende que:

[...] 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 asua morte.

Sendo pois, qualificadora objetiva desde que ingressem na esfera de conhecimento dos envolvidos. Assim sendo, tem a ver com o meio e o modo de execução do crime.

Por fim, um terceiro posicionamento defende que a natureza da qualificadora é objetiva em relação às circunstâncias dispostas no inciso I, § 2º-A, do art. 121, do Código Penal, e que em relação ao inciso II, § 2º-A, do art. 121, do Código Penal, tem natureza subjetiva. Nesse sentido, entendem Zanella, Friggi, Escudeiro e Amaral (2015, n.p. apud Bianchini, 2015, n.p.), *in verbis*:

Com efeito, na esteira de Amom Albernaz Pires, é correto dizer que a nova qualificadora do feminicídio não constitui o móvel imediato da conduta, isto é, o agente pode ter agido por causa de uma discussão banal com a vítima (motivo fútil) ou por força de sentimento de posse em relação à ofendida, reforçado pelo seu inconformismo com o término do relacionamento afetivo (motivo torpe). [...] Acolhidos esses argumentos, nesse caso específico, conclui-se pela possibilidade de feminicídio privilegiado diante da compatibilidade das qualificadoras objetivas com o benefício previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal. [...] O feminicídio, nesse âmbito de discussão, poderia se conjugar com as qualificadoras objetivas de meio e de modo de execução (CP, art. 121, § 2º, incisos III e IV), mas não com aquelas indicativas de outros motivos diretos do delito (CP, art. 121, § 2º, incisos I, II e V). [...].

Partindo deste terceiro entendimento, a natureza do feminicídio pode ser tanto subjetiva quanto objetiva. De igual modo, a Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – COPEVID, compartilhadesse último entendimento, ou seja, de que a natureza da qualificadora em análise, pode ser tanto subjetiva, como objetiva. (Bianchini, 2015).

De acordo com Bianchini (2015), a qualificadora do feminicídio é subjetiva, tendo em vista que três circunstâncias elencadas no § 2º-A do art. 121 do Código Penal, tem caráter subjetivo, por estarem ligadas à motivação do crime.

2.3 Espécies de Feminicídio

Existem três classificações mais comuns de feminicídio: o feminicídio íntimo, o não íntimo e o social. O feminicídio íntimo, ocorre quando a vítima tem ou teve alguma relação afetiva com o homicida, essa hipótese não se limita à união matrimonial, abrange também ao namorado, companheiro e noivo. O CLADEM – Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (2012, p.159), exemplifica o que seria essa espécie de feminicídio:

O feminicídio íntimo, que se apresenta naqueles casos em que a vítima tinha (ou havia tido) uma relação de casal com o homicida, que não se limita às relações nas quais existia um vínculo matrimonial, mas que se estende aos conviventes, noivos, namorados e parceiros sentimentais. No feminicídio íntimo também se incluem os casos de morte de mulheres em mãos de um membro da família, como o pai, o padrasto, o irmão ou o primo.

Deste modo, ocorre o feminicídio íntimo quando a violência e ou assassinato da mulher, é cometido por pessoas que têm ligação íntima com a ela, como, por exemplo, o marido ou ex-parceiro.

Para se ter uma estimativa de forma quantitativa relacionada aos crimes de feminicídio íntimo, perpetrados por um ente familiar ou parceiro da vítima, recorreremos aos registros do Sistema de Informação de Agravos de Notificações (SINAN) do ano de 2013, estima-se que:

- Dos 4.762 homicídios de mulheres registrados em 2013 pelo SIM, 2.394, isso é, 50,3% do total nesse ano, foram perpetrados por um familiar da vítima.
- Isso representa perto de 7 feminicídios diários nesse ano, cujo autor foi um familiar.
- 1.583 dessas mulheres foram mortas pelo parceiro ou ex-parceiro, o que representa 33,2% do total de homicídios femininos nesse ano. Nesse caso, as mortes diárias foram 4. (WASELFISZ, 2015, p. 70).

Como podemos observar, nos registros do Sistema de Informação de Agravos de Notificações (SINAN), em conjunto com, o Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), o índice de homicídios realizados contra as mulheres no âmbito familiar é expressivo, sendo que, dos 4.762 (quatro mil e setecentos e sessenta e dois) homicídios de mulheres, 50,3% (cinquenta virgula três por cento) ocasionou-se por um familiar da vítima.

De acordo com resultados preliminares da Organização Mundial da Saúde (OMS), mais de 35% (trinta e cinco por cento) dos assassinatos de mulheres, ao redor do mundo, são praticados por parceiros íntimos. Em confrontação, 5% (cinco por cento) dos assassinatos de homens são praticados por seus parceiros íntimos. Os estudos da OMS apontam que, na maior parte, quando mulheres matam seus parceiros, agem como autodefesa, decorrente de intimidações e violência perpetradas por estes.

Nos termos do Mapa da Violência do ano de 2015, no Brasil, 64,4% (sessenta e quatro virgula quatro por cento) das mortes de mulheres ocorreram dentro do própria residência, sendo que 35,1% (trinta e cinco virgula um por cento) do total das agressões são realizadas pelo atual ou ex parceiro da mulher. (Waiselfisz, 2015, p. 58 e 59).

Na faixa etária 20 (vinte) aos 49 (quarenta e nove) anos, 65% das agressões tiveram autoria o ex-parceiro ou parceiro. Essa modalidade de feminicídio abrange qualquer homem com que a vítima tem ou teve relação familiar, como pai, o irmão, o primo ou o filho.

Conforme se observa do Mapa da Violência, feito por Julio J. Waiselfisz (2012, p.15):

Os pais são os principais responsáveis pelos incidentes violentos até os 14 anos de idade das vítimas. Nas idades iniciais, até os 4 anos, destaca-se sensivelmente a mãe. A partir dos 10 anos, prepondera a figura paterna. Esse papel paterno vai sendo substituído progressivamente pelo cônjuge e/ou namorado (ou os respectivos ex), que preponderam sensivelmente a partir dos 20 anos da mulher até os 59 anos. A partir dos 60 anos, são os filhos que assumem o lugar preponderante nessa violência contra a mulher.

Nesse pressuposto, o feminicídio pode ser praticado em nome da honra familiar, em virtude de um comportamento sexual, real ou presumido, considerado como transgressor, incluindo o adultério, a relação sexual, a gravidez fora do casamento ou até mesmo o estupro. O homicida acredita que é uma maneira de zelar pela reputação da família.

O feminicídio, numa esfera não íntima, é o assassinato de mulheres cometido por alguém, sem um relacionamento íntimo com a vítima. Geralmente ocorre por homens, cuja vítima possuía alguma relação de confiança ou hierarquia, tal como colegas de trabalho, amigos ou desconhecidos. O Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM (2012, p. 159), exemplifica o que seria essa espécie de feminicídio:

O feminicídio não íntimo, que ocorre quando o homicida não tinha uma relação de casal ou familiar com a vítima. Nesta categoria inclui-se a morte perpetrada por clientes (tratando-se das trabalhadoras sexuais), por amigos ou vizinhos, por desconhecidos quando se ataca sexualmente a vítima antes de matá-la, assim como a morte de mulheres ocorrida no contexto do tráfico de pessoas. O motivo sexual é fundamental para qualificar como feminicídio o homicídio perpetrado por amigos ou conhecidos da vítima.

Como se observa, essa categoria costuma abarcar também os feminicídios envolvendo profissões marginalizadas, como as profissionais do sexo. Tais assassinatos podem parecer aleatórios, porém, na América Latina há diversos exemplos de feminicídios sistemáticos, como por exemplo, os assassinatos ocorridos na Ciudad Juárez - México, onde centenas de mulheres foram brutalmente assassinadas.

De acordo com Soares (n.a., n.p.), outra forma de feminicídio não íntimo é a morte de mulheres decorrente da violência sexual, quando o agressor estupra ou abusa sexualmente da mulher antes de matá-la.

Por fim, há a espécie de feminicídio social, que alguns autores acreditam que todo assassinato de mulheres resultante de uma cultura discriminatória deve ser considerado feminicídio, partindo do pressuposto de que esses assassinatos foram permitidos pelo Estado devido ao sistema social. Quando diz-se "permitido", é porque na grande maioria, o Estado sabe do problema, porém, se omite, não toma medidas necessárias para a solução do conflito, cujo exemplo é a morte de meninas devido a cultura do ritual da mutilação genital, ou também, em casos de dotes, embora pouco, ainda praticado em alguns países, a morte dessas mulheres ocorre em decorrência da família da noiva - atual recém casada, não conseguir pagar o dote prometido à família do noivo, cuja falta de pagamento gera

violências verbais e físicas, ao ponto de ocasionar a morte.

Outro crime comum relacionado ao feminicídio social e feminicídio íntimo, são os assassinatos de mulheres em nome da honra, sendo justificados por traições e ou desrespeito ao homem, que por sua vez, consideram as mulheres como uma propriedade ou “coisa”. Culturalmente, desde o sistema patriarcal, a mulher era vista como, quando solteira pertencente ao pai, e quando casada pertencente ao marido. Assim sendo, naquela época era muito comum e aceitável que seus “donos” – pai ou marido – tivessem o direito de matá-las em nome da honra. De acordo com a OMS, 2012, aproximadamente 5.000 (cinco mil) mulheres ao redor do mundo são assassinadas em nome da honra. (SOARES, n.a., n.p.)

Vale ressaltar, que no Brasil, será considerado o feminicídio quando o crime for cometido em razão do sexo feminino, o qual, analisaremos no seguinte tópico.

2.4 Razões de Gênero - Condição de Sexo Feminino

A definição de gênero pode ser abordada pelo aspecto biológico, de acordo com as características do aparelho sexual com a qual a pessoa nasceu, separando os sexos entre feminino e masculino. Portanto, é a divisão entre macho e fêmea.

Historicamente a expressão gênero surgiu para se referir às diferenças culturais entre os sexos, não estando relacionada a este, a orientação sexual da pessoa, mas sim, a identificação pessoal do indivíduo.

A Lei n. 13.104/2015 alterou o art. 121, do Código Penal brasileiro, incluindo o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, trazendo em sua redação a frase "por razões da condição de sexo feminino". No entanto, a frase original do Projeto de Lei n. 8.305/2005 era "por razões de gênero".

2.4.1 Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - art. 5º Lei n. 11.340/2006

A violência contra a mulher, está relacionada ao uso da força física, psicológica ou intelectual para obrigar uma pessoa a fazer algo que não quer. De acordo com, Dias (2010, p. 40) “a relação de desigualdade entre homem e mulher, realidade milenar que sempre colocou a mulher em situação de inferioridade lhe impondo a obediência e a submissão, é terreno fértil à afronta ao direito de liberdade”.

Essa liberdade mencionada pela autora, corresponde aos direitos e garantias de primeira geração, que, por sua vez, é violada quando o homem submete a mulher ao seu

domínio, conseqüentemente, fere o direito à igualdade, consagrado nos direitos de segunda geração. Dias (2010)

A questão da violência contra a mulher começou a ganhar visibilidade no Brasil por volta do ano 1980, a partir do II Congresso da Mulher Paulista (movimento feminino). Logo após, foram criadas entidades autônomas que tinham por finalidade atender mulheres vítimas de violência, como SOS - Mulher e o Centro de Defesa da Mulher. (TELES, 1999, p. 130-134). No entanto, as mulheres vítimas desses abusos, quando buscavam ajuda, queriam apenas recuperar a harmonia familiar e voltar para casa.

Na época, acreditava-se que esse tipo de violência ocorria somente nas famílias de classe baixa, com a presença de alcoolismo e com problemas socioeconômicos, porém, era um pensamento errôneo, prova disso, Maria Berenice (2010) relata o fato ocorrido com Maria da Penha, a qual, não se enquadrava nos padrões citados a cima.

Ocorreu que, Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, cearense, foi mais uma vítima de violência doméstica, sendo que, por duas vezes, seu marido, Marco Antônio H. Viveros, colombiano naturalizado brasileiro, professor universitário de economia, tentou matá-la. A primeira tentativa de assassinato ocorreu no dia 29 de maio de 1983, onde ele simulou um assalto utilizando-se de uma espingarda. Como consequência deste ato, Maria da Penha ficou paraplégica. Com o passar de aproximadamente uma semana, Marco tentou novamente matá-la eletrocutada durante o banho. (DIAS, 2010)

Logo após as duas tentativas de assassinato, Maria da Penha tomou coragem de fazer uma denúncia pública a cerca das violências sofridas, contudo, nenhuma providência foi tomada em relação ao fato. Diante da inércia da justiça brasileira, Maria da Penha enviou o seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Este foi o primeiro caso em que o Tribunal Internacional acatou a denúncia de crime de violência doméstica no Brasil, embasando-se na Declaração Americana dos Direitos Humanos e na Convenção de Belém do Pará.

Em 2001, a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, responsabilizou o Estado brasileiro por negligencia, omissão e tolerância à violência contra a mulher. E ainda, impôs que fosse pago o valor de 60.000 (sessenta mil reais) como forma de indenização em favor de Maria da Penha. Além disso, seu ex marido foi preso no ano de 2002, cumprindo pena de 2 (dois) anos de prisão.

Em cumprimento às convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, a Lei n. 11.340/06 foi sancionada pelo Presidente da República da época, Luiz Inácio Lula da Silva, em 7 de agosto de 2006, entrando em vigor em 22 de setembro de

2006.

De acordo com o relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS), a maior parte da violência cometida contra a mulher ocorre dentro do lar ou junto da família, sendo o agressor o atual ou ex parceiro.

Para ter um melhor conhecimento a respeito da violência doméstica é necessário analisar o art. 5º, "caput", da Lei Maria da Penha, o qual diz que: "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 questão da violência de gênero introduzido no "caput" deste artigo, faz menção a relação de domínio dos homens em relação as mulheres, provocando as diferenças e desigualdade de gênero. Partilhando desde entendimento, Campos e Corrêa (2011, p. 212) elucidam que:

O gênero é concebido como forma de dar significado às relações de dominação e de poder que terminam por ensejar as desigualdades de gênero, que concederam ao longo do tempo aos homens funções nobres e valorizadas pela sociedade, restando às mulheres papéis menos apreciados social e culturalmente.

Por conseguinte, a violência de gênero seria o extremo da desigualdade entre homens e mulheres, fazendo com que os homens acreditassem ser superiores a mulher, dando lhes o direito de submetê-las a humilhação, bem como a todos os tipos de violência.

Na obra da jornalista Cristina Autran, intitulada de *Por que a mulher gosta de apanhar*, citada por Campos e Corrêa, podemos observar parte da entrevista que a autora fez com Nelson Rodrigues, onde esta presente a questões de preconceitos e estereótipos. Vejamos:

* Quanto a inteligência (falta de) da mulher:

Eu acho que, **como a mulher é pouco desenvolvida, psicologicamente subdesenvolvida**, os seus mistérios são menos densos que os masculinos...

* A questão do preconceito e dos estereótipos

Eu sempre digo que a mulher ideal é **chata**. Porque toda mulher realmente feminina é, repito, chata [...] **Acredito que a mulher só deve ter um homem**. Se ele for o ser amado e morres, ela deve continuar fidelíssima. [...]

* Partindo da filosofia nelson-rodriguiana, perguntei-lhe se a Mulher realmente gosta de apanhar?

Isso é óbvio [...] Ela gosta de apanhar do ser amado. [...] A mulher gosta de homem que se imponha brutalmente [...] **Ela sabe por que apanha e sabe que deveria apanhar** [...]. (AUTRAN, 2007 apud CAMPOS e CORREA, 2011, p. 218 – 220).

Por intermédio dessa citação, vimos o preconceito do homem em relação a mulher, que naquele momento, era tida como um ser inferior, submissa, desprovida de vontade própria.

Os incisos I e II, do art. 5º, da Lei n 11.340/2006 dispõem sobre a unidade doméstica e familiar, vejamos:

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.

Estes dispostos supracitados têm por objetivo, coibir a violência contra a mulher, e remetem para o espaço doméstico como o “locus” privilegiado para a proteção desta. O conceito desta comunidade familiar, a qual foi proposta pela Lei é ampla, nela, podem-se abranger os maridos, companheiros, namorados, amantes e outros que pertencem ao âmbito doméstico da vítima. Quanto às relações íntimas de afeto e da orientação sexual, o inciso III e parágrafo único, do art. 5º, da Lei Maria da Penha aduzem que:

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

O dispositivo citado faz menção a todos os tipos de relação íntima de afeto, seja elas duradouras ou não. A Lei não menciona um critério específico para a caracterização desde tipo de relacionamento, apenas é necessário que exista ou tenha existido algum tipo de relação íntima de afeto entre a vítima e o agressor.

De igual modo, o parágrafo único, desta mesma Lei, dispõe sobre as relações de pessoas do mesmo sexo, desde que, ambas sejam mulheres. Assim sendo, não discrimina em relação ao sexo e ao gênero, pois não dependem da orientação sexual.

2.4.2 Menosprezo ou Discriminação à Condição de Mulher

A frase original prevista no projeto de Lei n. 8.305/2005 era "menosprezo ou discriminação à condição de gênero", a qual foi substituída por "menosprezo ou discriminação à condição de mulher", que está elencada no inciso II, da Lei do Feminicídio.

O feminicídio ocorre com a morte da mulher pelo fato dela ser mulher, ou seja, trata-se de um atentado contra a vida da mulher, causado por, supostamente, ser vista numa condição inferior ao homem, pelo fato de pertencer ao gênero feminino.

O art. 121, § 2º-A, II, do Código Penal, menciona a razão de condição do sexo feminino quando o crime envolve menosprezo ou discriminação à condição de mulher. E, apesar de ser essa a ideia do legislador, alguns juristas, tais como Bianchini (2015), fazem críticas ao legislador, por entender que o inciso é amplo, e que há menosprezo ou discriminação quando o agente pratica o crime por não possuir estima pela vítima, configurando o desprezo, desdém, desvalorização.

O artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW (sigla em inglês), retrata o que seria discriminação. Veja-se:

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. Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. (2012, n.p.).

De acordo com essa convenção, toda distinção, exclusão ou restrição baseado no sexo, será considerado uma discriminação contra a mulher.

É pertinente lembrar que de acordo com a qualificadora do feminicídio, quando não houver menosprezo ou discriminação à condição de mulher, será considerado como homicídio, podendo ser privilegiado ou simples, determinado pelo caso concreto.

2.5 Sujeitos do Delito

A Lei do Feminicídio especifica que o sujeito passivo, obrigatoriamente deve ser uma pessoa do sexo feminino. No entanto, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, normalmente é pertencente ao sexo masculino, mas poderá ser também uma mulher. O que vai definir se o crime se aplica ao feminicídio, são as razões pelas quais o crime foi praticado, se foi por condição do sexo feminino. (GRECO)

Logo, não há óbice à aplicação da qualificadora em estudo, se numa relação homoafetiva entre duas mulheres, uma das parceiras, vier a matar sua companheira, já que trata-se de uma das modalidades da qualificadora do homicídio, que pode ser praticada por qualquer pessoa (GRECO, 2016, p. 335).

2.5.1 O Crime Praticado contra Transexual

Com advento da Lei n. 13.104/2015, que qualifica e agrava a pena do homicida que atenta contra a vida da mulher, por motivos de condição de sexo feminino, seja em razão de violência doméstica e familiar, ou por menosprezo ou discriminação a sua condição de mulher, exclui o homem a possibilidade de figurar como vítima desse crime. Com isso, nasceu a questão polêmica quanto ao sujeito passivo dessa referida lei, a (im)possibilidade de figurar pessoa transexual como vítima do feminicídio.

Antes de apresentar as duas correntes existentes a respeito do assunto, é necessário compreender a figura do transexual. Para Farias e Rosenvald (2015, p. 183):

O transexual não pode ser confundido com o homossexual, bissexual, intersexual (também conhecido como hermafrodita) ou mesmo com o travesti. O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação do seu estado físico e psíquico.

Por sua vez, França (2005, p. 235), diz ser o transexualismo uma "inversão psicossocial, uma aversão e uma negação ao sexo de origem, o que leva esses indivíduos [transexuais] a protestarem e insistirem numa forma de cura por meio da cirurgia de reversão genital, assumindo, assim, a identidade do seu desejado gênero". Diante desse conceito, o transexual possui, em sua psique, uma distorção de identidade, tendo pois, nascido homem – por exemplo – no entanto, vê-se como mulher, portanto, se enxerga psicologicamente diferente do sexo de nascimento.

Existem duas correntes que falam sobre o assunto. A primeira, considerada mais conservadora, menciona que o transexual não é mulher, mesmo que ele realize a cirurgia para mudar seu órgão genital, não poderá se enquadrar nos requisitos da Lei do Feminicídio.

Escrevendo sobre o assunto aqui abordado, Barros (n.a, n.p.) diz que, "[...] identifica-se a mulher em concepção genética ou cromossômica. Neste caso, como a neocolpovulplastia [cirurgia de transgenetalização] altera a estética, mas não a concepção genética, não será possível a aplicação da qualificadora do feminicídio."

Sob o mesmo prisma, Gonçalves (2016, p. 199), elucida que, "somente mulheres podem ser sujeito passivo de feminicídio".

Uma segunda corrente defende que se o transexual tiver feito a cirurgia de mudança

de sexo definitivamente, bem como a retificação de seu registro civil, este deve ser considerado como mulher, pois, juridicamente já foi reconhecido como sendo do sexo feminino.

Corroborando com a temática, Greco (n.a., n.p.) esclarece que, "aquele que foi portador de um registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade) onde figure, expressamente, o seu sexo feminino, poderá ser considerado sujeito passivo de feminicídio".

Para Greco (n.a.), a aplicação da qualificadora do feminicídio em relação ao transexual, ocorrera ou não, de acordo com sexo reconhecido juridicamente. Entretanto, como vimos anteriormente, este pensamento é divergente, encarregando ao legislador aplicar ou não essa qualificadora, desde que bem fundamentada.

2.6 O Aumento de Pena

A Lei do Feminicídio inclui mais um parágrafo ao art. 121, do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 121 [...]

Aumento de pena

[...]

§ 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 posterior ao parto;

II – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posterior ao parto;

II – contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos (6) ou com deficiência;

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

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

O legislador, além de incluir o feminicídio como uma circunstância qualificadora do crime de homicídio, ainda expressa causas de aumento de pena específicas para o feminicídio, como vimos no art. 121, § 7º, e incisos I, II e III, do Código Penal. Aumentos estes, que analisaremos a seguir.

2.6.1 Durante a Gestação e nos Três Meses Posteriores ao Parto

Para que ocorra o aumento de pena, no caso expresso no art. 121, § 7º, e inciso, I do Código Penal, é necessário que o agente tenha conhecimento da gestação, ou que há três meses a vítima tenha realizado seu parto. Se tais fatos não eram do conhecimento do agente, será impossível aplicar o aumento da pena disposta neste referido artigo.

Nesse sentido, Greco (n.a., n.p.) explica:

Ab initio, para que as causas de aumento de pena previstas pelo inciso I, do §7º, do art. 121 do Código Penal possam ser aplicadas é preciso que, anteriormente, tenham ingressado na esfera de conhecimento do agente, ou seja, para que o autor do feminicídio possa ter sua pena majorada, quando da sua conduta tinha que saber, obrigatoriamente, que a vítima encontrava-se grávida ou que, há três meses, tinha dado realizado seu parto. Caso contrário, ou seja, se tais fatos não forem do conhecimento do agente, será impossível a aplicação das referidas majorantes, sob pena de adotarmos a tão repudiada responsabilidade penal objetava, também conhecida como responsabilidade penal sem culpa ou pelo resultado. (n.a., n.p.).

Greco (n.a., n.p.) ainda elenca algumas possibilidades que podem ocorrer na prática, quando o agente comete o crime sabendo que a mulher estava grávida:

A mulher e o feto sobrevivem – nesse caso, o agente deverá responder pela tentativa de feminicídio e pela tentativa de aborto; A mulher e o feto morrem: aqui, deverá responder pelo feminicídio consumado e pelo aborto consumado; A mulher morre e o feto sobrevive: nessa hipótese, teremos um feminicídio consumado, em concurso com uma tentativa de aborto; A mulher sobrevive e o feto morre: *in casu*, será responsabilizado pelo feminicídio tentado, em concurso com o aborto consumado.

Portanto, conforme a elucidação feita por Greco (n.a.), quando o agente souber que a mulher esta grávida e mesmo assim tenta matá-la, porém, a mulher e o feto sobrevivem à tentativa de assassinato, o agente deverá responder por tentativa de feminicídio juntamente com tentativa de aborto. Entretanto, caso a mulher e o feto morra, ele responderá por feminicídio consumado combinado com aborto consumado. Em casos que a mulher vier a morrer, porém, o feto sobrevive, deverá o agente responder por feminicídio consumado, em concurso com a tentativa de aborto. E se, a mulher sobreviver e o feto morrer, responderá por feminicídio tentado, em concurso de aborto consumado.

Vale ressaltar que este inciso só será aplicado quando o agente tiver conhecimento da condição de gestante da mulher, e/ou, de parto recente de até três meses.

2.6.2 Conduta Praticada contra Vulnerável

Para que a qualificadora do feminicídio enseje o aumento de pena disposto art. 121, § 7º, do inciso II, do Código Penal, em casos praticados contra vulnerável (menores de quatorze e maiores de sessenta anos, ou deficientes), é necessário que o agente tenha conhecimento do fato, caso ele não saiba dessa condição de vulnerabilidade, poderá ser alegado erro de tipo, com isso, afastaria o aumento da pena. Nesses casos de

vulnerabilidade, faz-se necessária a apresentação de documentos (certidão de nascimento ou RG), para a comprovação da vulnerabilidade, conforme ensina Greco (n.a., n.p.):

Deverá, ainda, ser demonstrado nos autos, através de documento hábil que a vítima era menor de 14 (catorze) anos, ou seja, não tinha ainda completado 14 (catorze) anos, ou era maior de 60 (sessenta) anos. Tal prova deve ser feita através de certidão de nascimento, expedida pelo registro civil ou documento que lhe substitua, a exemplo da carteira de identidade, conforme determina o parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal, de acordo com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.690, de 9 de junho de 1990, que diz que somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Em casos de mulheres deficientes, físico ou mental, tal estado poderá ser comprovado por meio de laudo pericial, ou, em alguns casos, como quando a vítima é paraplégica, por exemplo, pode ser apresentado prova testemunhal, tendo em vista que era do conhecimento de todos.

2.6.3 Matar na Presença de Descendentes ou Ascendentes da Vítima

Nessa hipótese, o agente também precisa saber que a pessoa que presenciou o crime era descendente ou ascendente da vítima, caso contrário, não se aplica a qualificadora do feminicídio, expressa no art. 121, § 7º, inciso III, do Código Penal. Além de saber sob os laços consanguíneos da vítima com a pessoa que assistiu o crime, é necessário que sejam apresentadas nos autos, as provas documentais do parentesco. Greco (n.a)

Infelizmente, é comum esse tipo de crime e, muito embora haja a aplicação do aumento da pena, o trauma que o agente produz na pessoa que presencia a morte de alguém da sua família, será quase que irremediável.

2.6.4 Incidência do aumento de pena previsto no artigo 61, do Código Penal

Quando a qualificadora do feminicídio incidir, não será aplicada a circunstância agravante disposta no art. 61, do Código Penal, caso contrário, estaria diante de uma situação de *bis in idem*. Conforme Bianchini (2015, n.p.), "Quando a qualificadora do feminicídio incidir, restará prejudicada a incidência da agravante genérica do art. 61, II, f, parte final, do CP, sob pena de *bis in idem* vedado pelo art. 61, caput, do CP".

De todo exposto, o objetivo deste capítulo foi em promover um esclarecimento a respeito da qualificadora da Lei n. 13.104/2015, denominada por Lei do Feminicídio. O

crime de feminicídio ocorre quando uma mulher é assassinada pelo fato de ser mulher, sendo que o agente, na maioria homens, praticam o homicídio por razões de violência doméstica e familiar, e ou, por razões de menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Podendo então, aumentar a pena em conformidade com as circunstâncias agravantes.

O próximo capítulo, discorreremos mais sobre as lutas e reconhecimentos dos direitos das mulheres.

3 Como a Mulher vem sendo Tratada ao Longo da História

Durante a Idade Média, período em que predominavam os valores éticos cristãos e o ideal de guerra, a mulher era vista como dona de casa, suas obrigações eram de gerenciar o seu lar, bem como cuidar dos filhos, marido, irmãos, pais, isto é, foram excluídas das funções públicas, tendo relações limitadas ao âmbito doméstico, além de serem submetidas ao poder patriarcal do homem.

Do ponto de vista jurídico, as mulheres eram consideradas incapazes. Apenas na Europa Ocidental, entre um determinado grupo social, os Celtas tinham equiparação jurídica entre homens e mulheres, elas tinham o direito de escolher com quem iriam se casar e também de solicitarem a dissolução matrimonial, caso não estivessem satisfeitas com o casamento. Ou seja, tudo dependia da condição financeira de cada um, basicamente, na relação entre marido e mulher, quem pertencia à família mais rica, era quem mandava, ou seja, quem se dotava de maior poder no interior do lar.

Entre os séculos V e VII, o valor da mulher era proporcional à sua capacidade de ter filhos. Ainda no século VII, o "Edito de Rotari" (Edito de Rotário) fazia menção à mulher, de uma forma geral, falando sobre os direitos relacionados ao casamento, separação, ou alguma conduta considerada errada. O artigo 204 do referido Código dispunha:

A nenhuma mulher livre habitante do nosso reino e governada pela Lei dos Lombardos seja permitido viver de acordo com sua vontade, como selpmundia, mas que permaneça sob o poder de um homem ou do rei. Não poderá vender ou dar nenhum dos seus bens móveis ou imóveis sem a autorização daquele que detém o seu mundo. (MACEDO, 2002, p. 18,19)

Durante o século X, a condição da mulher continuava a mesma, era totalmente submissa à figura do homem. As mulheres eram excluídas da sucessão de bens, seus casamentos eram arranjados de uma forma que fosse beneficiar as duas famílias, pois o dote oferecido no casamento não poderia prejudicar o patrimônio da família da noiva, de modo que quando esse patrimônio era colocado em risco, os pais optavam em mandar suas filhas para o convento.

Com o decorrer do tempo, a mulher continuou em segundo plano, sua condição ainda era de submissão, era vista como a filha, a esposa, a mãe, a dona de casa. Foi inferiorizada e excluída durante séculos.

No século XVIII, sob o ponto de vista naturalista, determinou-se que cabiam aos

homens as atividades conhecidas como nobres, tal como, a política, a filosofia, as artes, enquanto às mulheres restavam os cuidados da prole ou a subsistência do homem, tais como, alimentação, tecelagem e fiação.

Para Rousseau (n.a., n.p. apud EGGERT, 2003, p. 03):

A rigidez dos deveres relativos dos dois sexos não é e nem pode ser a mesma. Quando a mulher se queixa a respeito da injusta desigualdade que o homem impõe, não tem razão; essa desigualdade não é uma instituição humana ou, pelo menos, obra do preconceito, e sim da razão; cabe a quem a natureza encarregou do cuidado com os filhos a responsabilidade disso perante o outro.

Este conceito começou a mudar a partir da Revolução Francesa de 1789, quando as mulheres tiveram participação ativa por acreditarem que os ideais de igualdade, fraternidade e liberdade se estendiam à elas. No entanto, esse ato revolucionário não mudou em nada a condição da mulher, com isso, elas se organizaram para reivindicar seus ideais não contemplados.

Em 1791, Olympe de Gouges publicou um texto chamado Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, *in verbis*:

As mães, as filhas, as irmãs, representantes da nação, demandam ser constituídas em assembleia nacional [...] Em conseqüência, o sexo que é superior em beleza, como em coragem, em meio aos sofrimentos maternos, reconhece e declara, em presença, e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos da mulher e da cidadã:

Artigo 1º. A mulher nasce livre e tem os mesmos direitos do homem. As distinções sociais só podem ser baseadas no interesse comum.

Artigo 2º. O objeto de toda associação política é a conservação dos direitos imprescritíveis da mulher e do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e, sobretudo, a resistência à opressão.

Artigo 3º. O princípio de toda soberania reside essencialmente na nação, que é a união da mulher e do homem nenhum organismo, nenhum indivíduo, pode exercer autoridade que não provenha expressamente deles.

Artigo 4º. A liberdade e a justiça consistem em restituir tudo aquilo que pertence a outros, assim, o único limite ao exercício dos direitos naturais da mulher, isto é, a perpétua tirania do homem, deve ser reformado pelas leis da natureza e da razão.

Artigo 5º. As leis da natureza e da razão proíbem todas as ações nocivas à sociedade. Tudo aquilo que não é proibido pelas leis sábias e divinas não pode ser impedido e ninguém pode ser constrangido a fazer aquilo que elas não ordenam.

Artigo 6º. A lei deve ser a expressão da vontade geral. Todas as cidadãs e cidadãos devem concorrer pessoalmente ou com seus representantes para sua formação; ela deve ser igual para todos.

Todas as cidadãs e cidadãos, sendo iguais aos olhos da lei devem ser igualmente admitidos a todas as dignidades, postos e empregos públicos, segundo as suas capacidades e sem outra distinção a não ser suas virtudes e seus talentos.

Artigo 7º. Dela não se exclui nenhuma mulher. Esta é acusada., presa e detida nos casos estabelecidos pela lei. As mulheres obedecem, como os homens, a esta lei rigorosa.

Artigo 8º. A lei só deve estabelecer penas estritamente e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada às mulheres.

Artigo 9º. Sobre qualquer mulher declarada culpada a lei exerce todo o seu rigor.

Artigo 10. Ninguém deve ser molestado por suas opiniões, mesmo de princípio. A mulher tem o direito de subir ao patíbulo, deve ter também o de subir ao pódio desde que as suas manifestações não perturbem a ordem pública estabelecida pela lei.

Artigo 11. A livre comunicação de pensamentos e de opiniões é um dos direitos mais preciosos da mulher, já que essa liberdade assegura a legitimidade dos pais em relação aos filhos. Toda cidadã pode então dizer livremente: "Sou a mãe de um filho seu", sem que um preconceito bárbaro a force a esconder a verdade; sob pena de responder pelo abuso dessa liberdade nos casos estabelecidos pela lei.

Artigo 12. É necessário garantir principalmente os direitos da mulher e da cidadã; essa garantia deve ser instituída em favor de todos e não só daqueles às quais é assegurada.

Artigo 13. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração, as contribuições da mulher e do homem serão iguais; ela participa de todos os trabalhos ingratos, de todas as fadigas, deve então participar também da distribuição dos postos, dos empregos, dos cargos, das dignidades e da indústria.

Artigo 14. As cidadãs e os cidadãos têm o direito de constatar por si próprios ou por seus representantes a necessidade da contribuição pública. As cidadãs só podem aderir a ela com a aceitação de uma divisão igual, não só nos bens, mas também na administração pública, e determinar a quantia, o tributável, a cobrança e a duração do imposto.

Artigo 15. O conjunto de mulheres igualadas aos homens para a taxação tem o mesmo direito de pedir contas da sua administração a todo agente público.

Artigo 16. Toda sociedade em que a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição. A Constituição é nula se a maioria dos indivíduos que compõem a nação não cooperou na sua redação.

Artigo 17. As propriedades são de todos os sexos juntos ou separados; para cada um deles elas têm direito inviolável e sagrado. Ninguém pode ser privado delas como verdadeiro patrimônio da natureza, a não ser quando a necessidade pública, legalmente constatada o exija de modo evidente e com a condição de uma justa e preliminar indenização.

CONCLUSÃO

Mulher, desperta. A força da razão se faz escutar em todo o Universo. Reconhece teus direitos. O poderoso império da natureza não está mais envolto de preconceitos, de fanatismos, de superstições e de mentiras. A bandeira da verdade dissipou todas as nuvens da ignorância e da usurpação.[...]

A Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, foi elaborada como uma forma de ironizar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que ao elencar os direitos, citava apenas aos homens, enquanto isso, as mulheres seguiam suas vidas desprovidas de direitos. Gouges, no final da sua declaração, conclama um despertamento das mulheres, indagando-as sobre até quando ficaram sem lutar pelos seus direitos.

Com a consolidação do sistema capitalista no século XIX, as mulheres saíram do espaço privado e foram para a esfera pública, trabalhando em fábricas e lutando pelos mesmos direitos que os homens daquela época.

3.1 FEMINICÍDIO: violação ou efetivação do princípio da igualdade?

Tudo o que é novo gera resistência, assim como a Lei Maria da Penha, a qualificadora do Femicídio não fugiu à regra. Existem diversas discussões a esse respeito, uns acreditam que essa qualificadora é inconstitucional por violar o princípio da igualdade, já outros defendem que é a efetivação material desse referido princípio. Sob o aspecto desse segundo entendimento, tem-se que "[...] é exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais." (DIAS, 2010, p. 75).

O Supremo Tribunal Federal (STF), enfrentou diversos questionamentos nesse sentido, ao julgar a ADC 19/DF, proposta em relação à Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Na oportunidade decidiu que é possível que haja uma proteção penal maior para crimes cometidos contra a mulher por razões de gênero. (STF. Plenário. ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 2012). Sendo assim, por haver uma majorante em casos que envolvem vítimas mulheres, entende a Suprema Corte, que não há violação do princípio constitucional da igualdade.

No ponto de vista da Corte Suprema, a Lei Maria da Penha e a Lei do Femicídio, são um meio de se promover a igualdade em seu sentido material. Isso porque, no contexto histórico, a mulher foi vítima de discriminação e submissão pelo fato de ser mulher, e sob o aspecto físico, ela sempre foi considerada vulnerável em relação ao homem. Nesse sentido, a Lei do Femicídio é uma ação afirmativa em favor da mulher, cuja proteção também é reconhecida e aplicada em diversos países, por isso, de acordo com os ensinamentos de Dias (2010, p. 75) “[...] se fazem necessárias equalizações por meio de discriminações positivas, medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, consequências de um passado discriminatório”.

A Lei do Femicídio, promove a efetivação da igualdade material, assim sendo, é uma medida afirmativa que trata de forma desigual os desiguais, ou seja, as mulheres em relação aos homens, pois culturalmente, apesar de ter garantido na Constituição Federal o direito a igualdade sem distinção de qualquer natureza, isso não acontece na sociedade brasileira. Por isso, a necessidade de um tratamento diferenciado de acordo com a realidade fática da mulher, conforme pode-se observar nos seguintes tópicos.

3.2 A Tipificação do Femicídio em Alguns Países do Mundo

Dezesseis países da América Latina adotaram a legislação penal sobre feminicídio. São eles: Costa Rica, Guatemala, Colômbia, El Salvador, Chile, México, Nicarágua, Argentina, Bolívia, Honduras, Panamá, Peru, Equador, Venezuela e República Dominicana, por ultimo, o Brasil. De acordo com Legislações da América Latina que penalizam o feminicídio (2015, n.p), podemos observar o quadro com alguns países que adotaram a Lei do Feminicídio:

PAÍS	LEGISLAÇÃO	EM VIGOR DESDE	PENA
Argentina	Reforma do Código Penal (modificação do art. 80)	Promulgada em 11 de Dezembro de 2012	Reclusão ou prisão perpétua
Bolívia	Lei Integral para Garantir às Mulheres uma vida livre de violência. Incorpora no Código Penal o delito do feminicídio. Reforma do Código Penal (artigo 83)	Março de 2013	30 anos de prisão sem direito a recorrer
Brasil	Lei Nacional que altera o Código Penal Brasileiro com a inclusão do feminicídio como qualificadora de homicídio e crime hediondo	Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.	Estabelece agravante para o crime de homicídio qualificado.
Chile	Reforma do Código Penal (artigo 390)	Lei nº 20.480, de 14 de dezembro de 2010, publicada em 18 de dezembro de 2010, vigente no dia de sua publicação	Pena máxima (prisão Perpétua qualificada, ou seja, 40 anos de prisão efetiva antes da tentativa de redução da pena)
Colômbia	Reforma do Código e do Procedimento	Promulgada em 4 de dezembro de 2008	De 33 a 50 anos de prisão

	Penal, Lei nº 1257 (modifica o artigo 104 do Código Penal e inclui o feminicídio como agravante)		
Costa Rica	Lei de Penalização da Violência contra as mulheres	Lei nº 8.589, de 25 de abril de 2007, publicada e vigente a partir de 30 de maio de 2007	Prisão de 20 a 35 anos, e desqualificação de 1 a 12 anos
El Salvador	Lei especial integral para Uma vida livre de violência para as mulheres	Lei nº 520, de 25 de novembro de 2010, vigente a partir de 1º de janeiro de 2012	Prisão de 20 a 35 anos Figura agravada: prisão de 30 a 50 anos
Equador	Reforma do Código Orgânico Integral Penal (Artigo 141)	Entrou em vigor a partir do dia 10 de agosto de 2014	Prisão de 22 a 26 anos
Guatemala	Lei contra o feminicídio e outras formas de violência contra a mulher	Decreto 22-2008, de 2 de maio de 2008, publicado em 7 de maio de 2008, vigente sete dias após a publicação (15 de maio de 2008)	Prisão de 25 a 50 anos
Honduras	Reforma do Código Penal	Aprovada em fevereiro de 2013	De 30 a 40 anos de prisão
México	Reforma do Código Penal Federal (artigo 325)	Reforma em 13 de junho de 2012, vigente a partir de 15 de junho de 2012	Prisão de 40 a 60 anos, e de 500 a 1.000 dias-multa. Perda de direitos em relação à vítima, inclusive os de caráter sucessório
Nicarágua	Lei integral contra a violência feita às mulheres	Lei nº 779, de 20 de fevereiro de 2012, publicada em 22 de fevereiro de 2012, vigente 120 dias após a publicação (junho de 2012)	Prisão de 15 a 20 anos quando ocorrer em âmbito público. Prisão de 20 a 25 anos quando ocorrer em âmbito privado. Analisadas as circunstâncias, as penas podem aumentar em um terço, até o máximo de 30 anos de prisão.

Panamá	Lei 82 tipifica o feminicídio e a violência contra as mulheres	Lei 82 de 24 de outubro de 2013	Prisão de 25 a 30 anos
Peru	Reforma do Código Penal (artigo 107)	Lei nº 29.819, publicada em 27 de dezembro de 2011. O texto da reforma do Código Penal não indica a data de sua vigência, mas, em conformidade com o artigo 109 da Constituição, quando isso ocorre a lei entra em vigência no dia seguinte a sua publicação. Em consequência, a reforma está vigente desde 28 de dezembro de 2011.	Pena privativa de liberdade não inferior a 15 anos. Pena privativa de liberdade não inferior a 25 anos se constarem agravantes dos incisos 1 a 4 do artigo 108 do Código Penal (quando ocorre: 1. ferocidade, com fins lucrativos ou prazer; 2. para facilitar ou ocultar outro crime; 3. com grande crueldade ou traição; e 4. incêndio, explosão, veneno ou qualquer outros meios capazes de pôr em perigo a vida ou a saúde de outrem).
República Dominicana	Reforma do Código Penal (artigo 100)	Lei nº 550 publicada em 19 de dezembro de 2014 reforma o Código Penal da República Dominicana	Prisão de 30 a 40 anos
Venezuela	Reforma da Lei orgânica pelo Direito das Mulheres a uma vida livre de violência (artigo 57)	Lei de Reforma promulgada no dia 25 de novembro de 2014	Prisão de 15 a 30 anos

Este quadro exemplificativo mostra os países que aderiram ao feminicídio, bem como o que foi modificado em cada um deles. Faz menção também ao ano que esta Lei entrou em vigor, e a pena aplicada nos referidos países.

Por exemplo, a Costa Rica, juntamente com a Guatemala são pioneiras em relação a Lei do Feminicídio, nesses países, são tipificados em feminicídio “quem dê morte a uma mulher com a que mantenha uma relação de matrimônio, em união de fato, declarada ou não”, reconhecendo então somente o feminicídio íntimo.

De igual modo, o Chile só reconhece o feminicídio íntimo, conceituando da

seguinte maneira, “O que mate a uma pessoa com a que tem ou tenha mantido uma relação de convivência ou vínculo matrimonial, ou tenha um filho em comum, o delito terá o nome de feminicídio”. Assim, quando o homicídio for praticado com uma pessoa que não faz parte do convívio da mulher, não implicará ao feminicídio.

3.3 O Reconhecimento e a Garantia dos Direitos das Mulheres

Com o passar dos séculos, as mulheres lutaram para libertar-se da submissão. É possível enxergar, no decorrer da história, a participação das mulheres em várias lutas, sempre com o objetivo de garantir o reconhecimento de sua identidade, bem como de sua liberdade. As grandes conquistas dessas lutas ocorreram nos séculos XX e XXI, por exemplo, a conquista do direito de votar.

Em conformidade com estudos realizados por Dias(2010), durante a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, os que estavam ali presentes, fizeram algumas considerações aos direitos pertencentes tanto ao homem, quanto à mulher.

Reafirmaram os direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, contidos na Carta das Nações Unidas. Consequentemente, consideraram que a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirmando que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Ainda, reiteraram que é dever do Estado promover a igualdade entre homens e mulheres. Enfatizaram que a discriminação contra as mulheres fere o princípio da igualdade, assim sendo, dificulta sua participação na sociedade em condições iguais as dos homens.

Também estavam preocupados com situação de pobreza na qual a mulher se encontrava, pois, elas tinham acesso mínimo à saúde, à alimentação, à educação e ao trabalho. Estavam convencidos de que a participação máxima da mulher, e a igualdade de condições ao homem, acarretaria um desenvolvimento pleno da sociedade. Viu-se então, a necessidade de criar novas medidas para coibir a desigualdade entre os sexos.

Outro momento importante para a garantia do direito das mulheres foi a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, conhecida por, “Convenção Belém do Pará”. Em Assembleia Geral, afirmaram o reconhecimento e o respeito irrestrito de todos os direitos referentes a mulher, e abordaram a violência generalizada na qual se encontravam as mulheres, constituindo ofensa contra a

dignidade humana.

Foram diversas as lutas das mulheres para alcançar seus direitos. Com o advento da Constituição Federal de 1988, que incumbe ao Estado criar mecanismos especiais de combate à violência nos lares, a violência doméstica deixou restrita para ser de responsabilidade do Estado. Sendo assim, com o objetivo de diminuir a incidência dos crimes contra a mulher e ainda dar assistência a elas, a Lei Maria da Penha foi criada. De igual modo, a Lei do Femicídio vem para auxiliar e efetivar os direitos de igualdade entre homens e mulheres.

Na esfera trabalhista, é assegurado à mulher a proteção à maternidade, sendo que não é permitida nenhuma restrição ao emprego por motivo de gravidez; garantia de emprego à mulher grávida, não podendo ser despedida durante a gravidez, tão pouco nos cinco meses após o parto; licença-maternidade, durante esse período de 120 dias de licença, a qual terá o direito de ser remunerada em forma de salário maternidade; em caso de aborto, terá direito a duas semanas de repouso, sem desconto em folha de pagamento; para a amamentação, terá direito a duas pausas, com duração de meio hora cada uma, para amamentar o filho até que ele complete seis meses de idade, etc.

3.4 O Femicídio e o Art. 5º, da Constituição Federal: o princípio da igualdade vale para todos?

O *caput* do art. 5º, da Constituição Federal vigente, dispõe sobre o princípio da igualdade, onde todos são iguais perante a lei, sem nenhuma forma de distinção, reafirmando no inciso I, a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher.

Entretanto, surgem alguns questionamentos: se todos são iguais perante a lei, porque as mulheres têm a Lei Maria da Penha e a Lei do Femicídio para protegê-las? O princípio da igualdade vale para todos? O fato é que a "igualdade de todos perante a lei", mencionada na atual Constituição não pode ser compreendida como uma igualdade paritária, mas sim valorativa, tratando os iguais de forma igual e os desiguais devem receber tratamentos desiguais. Um exemplo disso é o Estatuto da Criança e do Adolescente ou o Estatuto do Idoso, que protegem sua categoria conforme as necessidades de cada uma delas.

Nesse sentido, Dias (2010, p. 75) faz algumas considerações a respeito da Lei Maria da Penha, considerações essas que vale também para o Femicídio, a saber:

[...] a Lei Maria da Penha não fere o princípio da igualdade estampado no "caput" do art. 5º da Constituição Federal, pois visa à proteção das mulheres que sofrem com a violência dentro de seus lares, delitos que, historicamente, sempre caíram na impunidade. É a igualdade substancial e não só a formal em abstrato, que pretende o texto da Constituição. Por esse mesmo fundamento a Lei não afronta o inciso I, do mesmo dispositivo constitucional, porque o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial, social ao gênero feminino. Portanto a Lei Maria da Penha é Constitucional porque serve à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Carta Magna.

É por meio dessas ações afirmativas que ocorre a efetivação do princípio da igualdade, tratando cada categoria conforme sua necessidade e diferenças. Exemplo disso, foi a criação da Lei Maria da Penha, o Estatuto da Criança e do Adolescente, elaboradas para afirmar os direitos e garantir já disposto na Constituição Federal. No entanto, fez-se necessária a criação de normas mais específicas a esses grupos. Se essas leis mencionadas, assim como o feminicídio, servem de auxílio na redução da violência de cada categoria a qual foi expressa, elas não ferem os princípio da igualdade, no entanto, é a efetivação desse princípio por meio de ações afirmativas, que por sua vez, discriminam positivamente para promover a igualdade.

3.5 O Feminicídio e o Avanço no Combate à Violência Contra a Mulher

Sancionada em 09 de março de 2015, a Lei do Feminicídio - Lei n. 13.104/2015, qualifica o homicídio de mulheres, quando o crime é praticado por razões da condição do sexo feminino. Um ano e seis meses após a sanção dessa lei e os resultados concretos de sua aplicação e efetividade ainda são difíceis de ser medidos, isso porque, não existem estatísticas nacionais recentes sobre o tema.

A aplicação da Lei do Feminicídio se junta à Lei Maria da Penha e às políticas criadas para prevenir e punir atentados, agressões e maus-tratos contra as mulheres. O governo brasileiro, em conjunto com a ONU Mulheres, estão definindo as diretrizes e os elementos dessa modalidade de crime, com o objetivo de nortear as investigações, os julgamentos e as condenações do feminicídio.

Nesse sentido, a secretária de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Aparecida Gonçalves, informou: "Fechamos cinco Estados mais o Distrito Federal, conjuntamente com a ONU Mulheres, para trabalharmos essas diretrizes", a qual acrescenta ainda que, "Não basta fazer a lei e soltar para os investigadores. É preciso que os investigadores saibam quais são os elementos que irão caracterizar o crime de feminicídio".

A ação envolve delegados, juízes, promotores, defensores da Vara Criminal. Essas diretrizes inicialmente estão sendo feitas nos Estados do Maranhão, Piauí, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina, Rio de Janeiro e no Distrito Federal.

É fato que a violência contra a mulher na sociedade brasileira é um grande problema que se perpetua aos dias atuais. Desta forma, o Brasil precisa continuar avançando nas políticas de combate aos homicídios femininos.

3.6 Análise de Casos Concretos

Entendendo ser uma qualificadora objetiva da Lei do Femicídio, importante trazer a jurisprudência do TJDF, julgado em 29/10/2015:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO COM MOTIVO TORPE. MORTE DE MULHER PELO MARIDO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

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

Temos aqui, outra ementa jurisprudencial relacionada ao feminicídio do TJMS, publicado em 11 de março de 2016, vejamos:

HABEAS CORPUS – TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO – MEDIANTE RECURSO QUE TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DO OFENDIDO – CONTRA A MULHER POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DE SEXO FEMININO – FEMINICÍDIO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR (TIA DO PACIENTE) – FURTO - ARTIGO 121, § 2º, INCISOS IV E VI (§ 2º-A, INCISO I) C/C ARTIGO 14, INCISO II, E

ARTIGO 155, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – PACIENTE MERO USUÁRIO – REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA – VIA IMPRÓPRIA – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE NÃO PROSPERAM – CARÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO DECRETO PRISIONAL – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA. I - Demonstrada a gravidade do crime de tentativa de homicídio, estando presentes fumus commissi delicti e o periculum libertatis, afastado resta o constrangimento ilegal. II - A garantia da ordem pública exprime necessidade de se manter a ordem na sociedade, ora abalada pela prática delitiva. Cuida-se de crime doloso, punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos. Os fatos são gravíssimos, haja vista ter o paciente atentado contra sua familiar, só não consumando seu intento, por circunstâncias alheias à sua vontade. III - O Habeas Corpus não é a via própria para a discussão de questões concernentes ao mérito da ação (imputabilidade do paciente), tema a ser levado à instrução criminal. IV - É certo que o paciente ostenta adjetivos pessoais favoráveis, porém tais predicados, quando isolados, não desconstituem a custódia quando defrontadas com os pressupostos e requisitos autorizadores daquela, não havendo que se falar na aplicação de medidas cautelares. V - Ordem denegada. Com o parecer da PGJ. (TJ-MS - HC: 14006162420168120000 MS 1400616-24.2016.8.12.0000, Relator: Des. Francisco Gerardo de Sousa, Data de Julgamento: 10/03/2016, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/03/2016)

Esta jurisprudência, trata-se de um “habeas corpus” relacionado a um homicídio tentado, duplamente qualificado, no qual enseja o crime de feminicídio de acordo com o artigo 121, § 2º-A, I, do Código Penal, em razões de violência doméstica e familiar.

Veja-se ainda a decisão do TJMT, julgada dia 3 de fevereiro de 2016, referente ao feminicídio:

HABEAS CORPUS - TENTATIVA DE FEMINICÍDIO PERPETRADA CONTRA EX-CONVIVENTE - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA - 1. ALEGADA NULIDADE QUANTO À FORMA LEGAL DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL FOTOGRÁFICO - AUSÊNCIA DO INDICIADO NO ATO E DE OUTRAS PESSOAS - INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO - POSSÍVEL SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - IRREGULARIDADE HAVIDA NO INQUÉRITO POLICIAL E NÃO SUBMETIDA PREVIAMENTE AO CRIVO DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA DE ORIGEM - NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO - NÃO CONHECIMENTO - 2. SEGREGAÇÃO CAUTELAR - ALEGADA DESNECESSIDADE - QUALIDADES PESSOAIS DO PACIENTE - IRRELEVÂNCIA - PRESENÇA DE PERIGO À ORDEM PÚBLICA - POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA - ORDEM PARCIALMENTE ADMITIDA E DENEGADA. 1. Não se conhece do writ quanto à arguição de nulidade havida na fase inquisitorial, relacionada à confecção do auto de reconhecimento pessoal fotográfico, quando tal matéria não foi submetida previamente ao crivo da autoridade judiciária de origem, sob pena de incorrer em evidente supressão de instância, causa eficiente de vulneração ao princípio do duplo grau de jurisdição. 2. Não se descarta de plano a fratura da ordem pública calcada na informação de que o paciente é pessoa violenta e está sendo acusado de vários crimes anteriores, de índole violenta, possuindo, inclusive, édito judicial desfavorável que lhe impôs obediência a medidas protetivas anteriores contra a mesma vítima, sendo o que basta para o juízo de convencimento acerca da necessidade de manutenção da

prisão preventiva. 3. Ordem parcialmente conhecida e denegada. (HC 1281/2016, DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 03/02/2016, Publicado no DJE 15/02/2016) (TJ-MT - HC: 00012815220168110000 1281/2016, Relator: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 03/02/2016, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/02/2016)

Neste julgado do TJMT, refere-se a um pedido de “habeas corpus” de uma tentativa de feminicídio perpetrada contra a ex-parceira do agente. Porém, pelo fato do réu ser considerado perigoso e já ter praticado violência doméstica contra a vítima, não foi concedido o HC.

Com o advento da Lei do Feminicídio, pôde qualificar o crime de homicídio, quando o assassinato acontecer por razões à condição de sexo feminino, envolvendo menosprezo ou discriminação à condição da mulher. Essa criação de um microsistema que se identifica pela condição ao sexo feminino da vítima, é a efetivação do princípio da igualdade substancial, que é, o tratamento desigual aos desiguais. Assim sendo, essas medidas visam, de certa forma, remediar as desvantagens históricas, em consequência de um passado discriminatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por finalidade discorrer sobre o feminicídio como a nova qualificadora do crime de homicídio, bem como o princípio constitucional da igualdade. Para isso, fez-se necessário uma análise sobre os principais aspectos do feminicídio.

Em seu primeiro capítulo, foi promovida uma breve análise sobre princípio constitucional da igualdade, disposto no art. 5º, da Constituição Federal, aduzindo que todos as pessoas são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Entretanto, essa igualdade expressa na Carta Magna é uma igualdade meramente formal, pois o fato dela estar imposta em nossa constituição, não garante que ela seja realmente efetiva. Por esse motivo, não devemos buscar somente a igualdade formal, mas principalmente, deve-se buscar a igualdade material, visto que, a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.

Sendo assim, para alcançar a efetividade do princípio da igualdade material, é preciso a edição de leis que minimizem as diferenças que não sejam naturais entre as pessoas, pois, apenas proibir a discriminação não garante a efetividade da igualdade.

No segundo capítulo, foi promovido um esclarecimento a respeito da Lei n. 13.104/2015, sendo que, ocorre o feminicídio, quando o agente comete um assassinato contra a mulher pelo fato dela pertencer ao sexo feminino, seja em razões de menosprezo ou discriminação à condição de mulher, e ou em razões de violência doméstica. Destemodo, sua qualificadora é subjetiva, pois está relacionada com ao móvel interno do agente.

Existem três classificações mais comuns de feminicídio. Sendo elas, feminicídio íntimo – ocorre quando a vítima tem ou teve alguma relação de afeto com o homicida –, feminicídio não íntimo – ocorre quando a vítima não teve nenhum tipo de relação íntima com o agente – e feminicídio social – alguns autores defendem que é todo o assassinato de mulheres resultante de uma cultura de discriminação ou omissão por parte da sociedade e/ou Estado – no entanto, devemos lembrar que no Brasil, somente é crime de feminicídio o assassinato ou tentativa de assassinato, os crimes praticados contra a mulher pelas razões dela ser mulher. As motivações mais comuns são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda da propriedade da mulher.

Existem alguns casos em que poderá ocorrer o aumento da pena, como por exemplo, quando o homicídio for praticado durante a gestação da mulher, e ou, nos três meses posteriores ao parto. Sabemos que o feminicídio representa a instância última da

violência contra a mulher, pois levam as suas vítimas a morte. De acordo com o Mapa da Violência das Mulheres, são grandes as ocorrências referentes a elas.

Tendo em vista que o Princípio Constitucional da Igualdade, remete ao Estado, a obrigação de criar políticas de melhorias, na tentativa de coibir essas violências. Fez-se necessário a elaboração de algumas ações afirmativas, no intuito de promover a igualdade material a um determinado grupo ou categoria, como é o caso da Lei do Femicídio e a Lei Maria da Penha, que discriminam essas categorias para que haja a efetivação desse princípio.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Francisco Dirceu. **Feminicídio e Neocolpovulvoplastia: As Implicações Legais do Conceito de Mulher para Fins Penais.** Disponível em: <<http://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/feminicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>>. Acesso em: 29 de setembro às 14:37 hs.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1978.
- BIANCHINI, Alice. **A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva?.** 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100621/qualificadora_feminicidio_natureza_bianchini.pdf>> acessado em 30 de setembro às 21h.
- CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres.** Curitiba: Juruá, 2011.
- CAMPOS, Elza Maria. **O voto feminino no Brasil – a luta pela participação política da mulher.** Disponível em: <<<http://www.dedihc.pr.gov.br/arquivos/File/ConquistaVotoFemininoBrasil.pdf>>> Acesso em 01 de outubro às 23:52 hs.
- CLADEM. Contribuição ao Debate Sobre a Tipificação Penal do Feminicídio/Femicídio. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/10/CLADEM_TipificacaoFeminicidio2012.pdf>>
- CEDAW, 2012. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/11/SPM2006_CEDAW_p ortugues.p>. Acessado em: 21 de julho de 2016, às 14:28h.
- CPMI e VCM – **Feminicídio**, 2013. Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/feminicidio/>>, acessado em: 07 de maio de 2016, às 17:01h.
- DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- EGGERT, Edla. **Reconstruindo conceitos: da não-cidadania ditada por Rousseau e Kant para a aprendizagem da cidadã de hoje.** Disponível em: <<<http://www.ebah.com.br/content/ABAAA60cAA/reconstruindo-conceitos-nao-cidadania-ditada-por-rousseau-kant-a-aprendizagem-cidada-hoje>>> Acessado em: 01/10/2016 às 6:35h.
- Farias, Cristiano Chaves de e Rosenvald, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**, v. 1, Editora Atlas, São Paulo, 2015
- FERREIRA, Luís Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional moderno.** São Paulo: Saraiva, 1983.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Fundamentos de Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Parte Especial: Esquematizado**. 6ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016.

GOUGES, Olympe. **Declaração dos direitos da mulher e da cidadã**. Disponível em: <<<http://classroom.orange.com/pt/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-olympe-de-gouges.html>>>

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 10 ed. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2016.

GRECO, Rogério. **Feminicídio**: comentários sobre a Lei nº 13.104 de março de 2015. Disponível em: <<<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=2906>>> acessado em 03 de agosto de 2016, às 08:51h.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A dimensão processual dos direitos fundamentais e da Constituição**. Disponível em: <<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/327/r137-02.pdf>>> acessado em 13 de agosto de 2016, às 15:12h.

MENICUCCI, Eleonora. **Discurso**. 2015. Disponível em: <<<http://www.spm.gov.br/noticias/integra-do-discurso-da-ministra-eleonora-menicucci-na-cerimonia-de-sancao-da-lei-do-femicidio>>> acessado em 27 de agosto às 9h.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª. Ed. Rev. e, atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, Maria Cecília Gonçalves. **A violência entre parceiros íntimos o difícil processo de ruptura: A condição feminina: uma breve retrospectiva histórica**. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/8603/8603_3.PDF>> acessado em 13 de agosto às 17h.

PASINATO, Wânia. **Feminicídios e as mulheres no Brasil**. Cadernos Pagu n. 37, UNICAMP, julho – dezembro, 2011.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUSSELL, Diana H. **DEFININDO femicídio**: Discurso proferido no Simpósio da ONU sobre Femicídio : um problema global que exige ação Viena, Áustria: novembro 2012. Disponível em: <<<http://www.dianarussell.com/defining-femicide-.html>>> acesso em: 07 de maio de 2016 às 13:27h.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 4ª. Edição Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2006.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Jurisprudência**. <<<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/254720142/recurso-em-sentido-estrito-rse-20150310069727>>>

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Jurisprudência**. <<<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321766756/habeas-corpus-hc-14006162420168120000-ms-1400616-2420168120000>>>

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. **Jurisprudência**<<<http://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312330777/habeas-corpus-hc-12815220168110000-1281-2016>>>

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**: homicídio de mulheres no brasil.

Disponível em:

<<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>>

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012**. Disponível em:

<<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_mulher.pdf>> acesso em: 17 de julho de 2016 às 15:00h

____ **Legislações da América Latina que penalizam o feminicídio**. 2015. Disponível em:

<<<http://www.compromissoeatitude.org.br/legislacoes-da-america-latina-que-penalizam-o-femicidio/>>>