

A QUALIFICADORA FEMINICISTA E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Rhuama Duarte Medeiros de Oliveira¹

Sandresson Menezes Lopes²

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a questionar a pertinência do feminicídio, previsto pela Lei 13.104/2015, como qualificadora, através do artigo de revisão. Para tanto, busca-se traçar um liame entre esta e a base principiológica da isonomia, à luz do artido 5º da Constituição Federal. Neste íterim, as políticas públicas de proteção às mulheres e o princípio da igualdade, ganham contornos de protagonismo diante da necessidade desse dispositivo legal, sobretudo em razão das similitudes encontradas entre o novo tipo e àqueles que já estavam previstos no §2º do artigo 121 do Código Penal.

Palavras-chave: Princípio da igualdade. Qualificadoras. Feminicídio. Violência contra à mulher.

THE FEMINICIDE QUALIFIER AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY

ABSTRACT

The present paper tries to question the relevance of femicide, Law 13.104/2015, as a qualifying, through a review article. To do so, it tries to draw a line between the said law and the principled basis of equality, highlighted by article number 5 of the Federal Constitution. Regarding that, the public policies for women and principle of equality gained a main role before this new legal provision, mainly because of similarities found between this new type of crime and the ones that were already described in §2 of article 121 of the Penal Code.

Key words: Principle of equality. Qualifying. Femicide. Violence against women.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: rhuamaduarte@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: sandresson1@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Indubitavelmente, a violência praticada contra mulher, por questões de gênero, é um dos males que afrontam a sociedade no Brasil e no mundo. As mulheres são objetos de copiosos tipos de agressões, desde verbais até os que resultam a morte da vítima.

Deve-se atentar, no entanto, para as circunstâncias que motivam e escoltam a postura de passividade dos indivíduos diante de condutas hostis e violentas. A ideia de que homens e mulheres não são iguais, decorre de uma cultura machista e patriarcal, e é capaz de esclarecer uma pluralidade de desigualdades geradas até então.

Em verdade, o que estabelece a violência contra a mulher é propriamente a cultura em que estamos inseridos. A mulher sempre foi categorizada como vítima, considerada sexo frágil, deixando-se tutelar de forma diferenciada pelo Estado, como se não fossem iguais aos homens, conforme o texto constitucional. Não adianta o Estado, em sua Lei Maior prever que homens e mulheres são iguais sem distinção de qualquer natureza, se a própria coletividade faz a distinção de gênero.

A Lei 13.104/2015, que pune o homicídio de mulheres motivado por razões de sexo feminino mais severamente, é uma exteriorização de que os costumes enraizados na sociedade, enxergam homens e mulheres de maneira distinta. Ao abordar a mulher de maneira desigual, penalizando com maior rigor o homicídio praticado contra a mesma, a lei, viola o princípio constitucional da igualdade entre pessoas do mesmo sexo, classificando-se como norma sexista.

O feminicídio como qualificadora, representa um esfacelamento, uma regressão na busca pela igualdade e no próprio combate à desigualdade, quer seja por origem, raça, sexo, cor ou quaisquer outras formas de discriminação.

Comumente, o Direito Penal classifica a vida como o bem jurídico mais valioso do ordenamento. No entanto, bens jurídicos idênticos - vidas humanas, estão recebendo tratamento diferenciado. O tratamento desigual, além de violar o dispositivo constitucional, pode se transformar em perigosa forma de discriminação e acabar ocasionando efeito inverso do que propõe seus defensores.

Outrossim, cumpre registrar que o Código Penal prevê diversas qualificadoras para o homicídio que, além de majorar a pena cominada para 12 a 30 anos de reclusão, integram o rol da Lei 8.072/1990, posto que o homicídio qualificado é classificado como hediondo. Sendo assim, o indivíduo, seja ele homem ou mulher que matar pessoa do sexo feminino por

questões de gênero, poderá responder por motivo fútil ou torpe, por exemplo, estando sujeito a pena mais severa se assim for reconhecida a qualificadora.

Nesse contexto, é de se questionar a pertinência da Lei que trata sobre a qualificadora feminicista, sobretudo em razão das semelhanças encontradas entre este tipo e os que já estavam previstos no §2º do artigo 121 do Código Penal. A violência contra a mulher é um tema muito importante e que deve ser combatido. Mas, em verdade, o que não pode e não deve ser feito é qualificar um crime por razões de gênero, raça ou credo, estimulando a segregação da sociedade em grupos específicos.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1 APARATO LEGAL DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER

A história narra uma série de episódios discriminatórios contra as mulheres. A categorização da mulher tem sido norteadas pelos prismas biológico e social, decisivos para a desigualdade de gênero, que traz em seu cerne uma relação assimétrica sob o auxílio de um discurso que se pauta na valoração de um sexo sob o outro.

Desde a origem da vida, de acordo com cultura judaico-cristã a mulher é tratada de forma subalterna em relação ao homem. A doutrina cristã, delineou o indivíduo do sexo feminino como pecante e responsável pelo banimento dos homens do Éden, devendo por tal motivo seguir a tríade da obediência, passividade e subordinação a esses, como forma de conseguir a redenção.

Em Roma, de acordo com Pedro Paulo Funari “a exclusão social, jurídica e política colocavam as mulheres no mesmo patamar que as crianças e os escravos. Sua identificação enquanto sujeito político, público e sexual lhe era negada, tendo como status social a função de procriar” (2002, p. 94).

Os séculos XIX e XX foram marcados pela crueldade a qual era submetida a mulher. O marco de tal período, derivou de um fato ocorrido no dia 8 de março de 1857, quando cerca de 130 operárias de uma fábrica têxtil de New York, morreram carbonizadas ao protestar pela redução da sua jornada de trabalho — que era de aproximadamente 16 horas diárias e por melhorias aos salários medíocres.

Com a finalidade de agraciar as lutas femininas e assim, lograr auxílio para instituir o aprovação coletiva em diversas nações, em 1910, durante a II Conferência Internacional de

Mulheres Socialistas na Dinamarca, foi criada uma data anual para a comemoração dos direitos femininos, aprovada por mais de 100 representantes de 17 países. Ato contínuo, as mulheres continuaram lutando por melhores condições de trabalho, pelo respeito e reconhecimento de sua dignidade. Elas aspiravam deixar o papel de submissa, para assumir, assim como os homens, a direção na família, no trabalho e perante a sociedade.

As mulheres ansiavam desarraigar com a imagem do homem como soberano inquestionável na sociedade patriarcal. O homem era o chefe e responsável pela família, e à mulher cabia simplesmente os cuidados aos filhos e as atividades domésticas. Elas não poderiam trabalhar sem a autorização dos maridos e, por vezes conseguiam trabalho, mas eram discriminadas no exercício de suas funções. Essas discriminações constam de diversas leis editadas pelos homens ao longo dos séculos.

Nesse sentido, Vera Regina Pereira de Andrade:

É a violência contra a fêmea no lar, do pai ao padrasto, chegando aos maridos ou companheiros, pode ser vista, portanto, [...] como uma violência controladora. A desocultação feminista da violência, ao ir revelando uma enorme margem da vitimação feminina que permanecia oculta, foi decisiva para que determinados problemas, até então considerados privados [...] se convertessem em problemas públicos (devendo merecer a atenção do Estado), ou seja, políticos, e tendessem a se converter, a seguir, em problemas penais, mediante forte demanda feminista criminalizadora (2003, p. 114).

No Brasil, especificamente nas Ordenações Filipinas de 1732, a mulher que cometesse adultério estaria condenada a morte. No Código Criminal do Império, bem como Código Penal dos Estados Unidos do Brasil que vigorou a partir de 1890, o adultério só era crime quando cometido por mulheres. A conjuntura foi modificada no Código Penal de 1940 quando ambos os cônjuges passaram a ser autores da ação de adultério. Crime esse que foi tirado de nossa legislação penal pela Lei de 11.106/2005.

Tânia Pinafi, em seu artigo, intitulado “Violência contra a mulher: políticas públicas e medidas protetivas na contemporaneidade” afirma que:

A Organização das Nações Unidas (ONU) iniciou seus esforços contra a violência doméstica, na década de 50, com a criação da Comissão de Status da Mulher, que entre os anos de 1949 e 1962 formulou uma série de tratados baseados em provisões da Carta das Nações Unidas — que afirma expressamente os direitos iguais entre homens e mulheres e na Declaração Universal dos Direitos Humanos — que declara que todos os direitos e liberdades humanos devem ser aplicados igualmente a homens e

mulheres, sem distinção de qualquer natureza [...] Em 1979, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotaram a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), conhecida como a Lei Internacional dos Direitos da Mulher. Essa Convenção visou a promoção dos direitos da mulher na busca da igualdade de gênero, bem como, a repressão de quaisquer discriminações (2007, p. 01 e 04).

Neste lanço, a professora Carmen Hein de Campos, apresenta informações acerca de mudanças legais na região latino-americana, as quais foram aprovadas tipificando a violência contra a mulher: “Argentina (2009), Bolívia (1995), Brasil (2006), Chile (2005), Colômbia (2008), Costa Rica (2007), Equador (1995), El Salvador (2010), Guatemala (2008), Honduras (1997), México (2007), Nicarágua (2012), Panamá (2013), Paraguai (2000), Peru (1997)” (2015, p. 105).

2.2 APARATO LEGAL DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHER NO CENÁRIO BRASILEIRO

No Brasil, as conquistas das mulheres foram diversas. Tânia Pinafi afirma que “a década de 70 foi marcada pelo surgimento dos primeiros movimentos feministas organizados e politicamente engajados em defesa dos direitos da mulher contra o sistema social opressor” (2007, p. 04).

Antes, eram impedidas de votar e de serem juradas. Até meados do século XX necessitavam de autorização expressa dos maridos para praticamente tudo. Na Consolidação das Leis do Trabalho, existia o artigo 446 que previa:

Art. 446 - Presume-se autorizado o trabalho da mulher casada e do menor de 21 anos e maior de 18. Em caso de oposição conjugal ou paterna, poderá a mulher ou o menor recorrer ao suprimimento da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Ao marido ou pai é facultado pleitear a rescisão do contrato de trabalho, quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaça aos vínculos da família, perigo manifesto às condições peculiares da mulher ou prejuízo de ordem física ou moral para o menor. (Revogado pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Portanto, a mulher só poderia trabalhar se estivesse autorizada pelo marido. E ainda assim, ele poderia pedir a rescisão do contrato de trabalho por considerar que estava acarretando ameaça aos vínculos de família.

O acesso às universidades, às instituições dos poderes públicos e ao trabalho era vedado. Portanto, antes da Constituição Federal de 1988, a mulher sofreu muito para ter seus direitos reconhecidos. Até 1962, de acordo com o Código Civil de 1916, a mulher era tratada como se fosse semi-incapaz. Em outras palavras, a mulher solteira ao atingir a maioridade, tornava-se capaz. No entanto, após o casamento retornava a condição de semi-incapaz.

Somente a partir da Lei 4.121 de 1962, Estatuto da Mulher Casada, que a mulher perdeu a condição de relativamente incapaz e passou a ter capacidade para os atos da vida civil, presumindo-se também, que ela tinha autorização do marido para trabalhar. Embora o supracitado dispositivo da Consolidação das Leis Trabalhistas tenha sido revogado posteriormente, após o advento do Estatuto da Mulher Casada, passou-se a entender que a mulher casada estava autorizada a exercer trabalho sem a autorização do cônjuge.

A partir da Constituição Federal de 1988, novos princípios foram consagrados, como o princípio da igualdade e da dignidade humana. Com isso as mulheres ganharam amparo, foram alçadas a condições realmente de cidadãos, de indivíduos que poderiam exercer seus direitos com toda sua plenitude. Poderiam ter acesso ao mercado de trabalho, às universidades e aos concursos públicos. Então, passaram a ter uma gama de direitos que até então eram conferidos apenas aos homens.

Com a Constituição de 1988, houve o reconhecimento da união estável, que antes era nominado sociedade de fato. A mulher, na condição de companheira, só teria seus direitos reconhecidos se provasse a contribuição para a formação do patrimônio. Fora isso, o patrimônio amealhado, ficava geralmente em nome do companheiro, pois os bens adquiridos durante a relação não se comunicavam automaticamente. Com o reconhecimento da união estável, comunicam-se todos os bens e direitos entre os conviventes, assim como marido e mulher.

O marido então, após a Constituição Federal de 1988, pelo artigo 226, §5º, deixou de ser o chefe da sociedade matrimonial, ou seja, o marido e a mulher passaram a dirigir conjuntamente a família, a responder pela chefia da sociedade conjugal.

Algumas inovações trazidas pelo código civil de 2002, artigo 1.566, prevê:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

No Código de Processo Penal foi dispensada a autorização do marido para o exercício de queixa da mulher, por meio da Lei 9.520/1997. O estupro, bem como o atentado violento ao pudor foram erigidos à categoria de crimes hediondos, pela Lei 8.072/1990. Neste passo, outra grande vitória para a mulher foi a criminalização do assédio sexual, pela Lei 10.224/2005, introduzindo o artigo 216-A ao Código Penal.

Enfim, em agosto de 2006 foi editada a Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, que começou a vigorar em 22 de setembro de 2006. Desde então, a violência doméstica passou a ser considerada como crime. A Lei Maria da Penha, vem cumprir o mandamento constitucional, contido no artigo 226 da Constituição Federal, que dispõe no seu §8º que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Nessa vereda, a Lei 11.340/2006 prevê:

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

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Passados 9 anos desde que entrou em vigor, a Lei Maria da Penha ainda encontra obstáculos para ser cumprida inteiramente, pois encontra muitas dificuldades em sua aplicação. Falta criar políticas públicas, investir em delegacias da mulher, casa-abrigo e juizados. A morosidade do Judiciário impede o cumprimento da lei, deixando o processo dentro das gavetas e muitas vezes acolhendo recursos proteladores, objetivando o atraso do pleito. As mulheres necessitam de políticas públicas para que possam se emancipar efetivamente e sair desse quadro de subordinação e alienação que é submetida dentro de seu lar, principalmente as mulheres de baixa renda, que por vezes, se submetem a discriminação,

exploração, violência, crueldade e opressão pois não tem como manter a si e aos seus filhos senão com o concurso do seu agressor. Portanto, tais políticas são de fato necessárias para romper com esse cenário que, infelizmente, ainda graça no seio de nossa sociedade.

Como desfecho desse breve contexto histórico, no dia 9 de março de 2015 foi sancionada pela Presidente da República a Lei 13.104/2015, que prevê o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio e o inclui no rol dos crimes hediondos. Feminicídio é o homicídio doloso, praticado contra a mulher por razões de sexo feminino, desprezando assim a dignidade da vítima enquanto mulher. Nesse sentido, aquele que vier a atentar contra a vida de uma mulher diante do contexto de “violência doméstica e familiar” ou por “menosprezo ou discriminação à sua condição” terá a pena aumentada para 12 a 30 anos de prisão.

3 DO HOMICÍDIO

3.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O homicídio está tipificado com essa terminologia no Código Penal brasileiro desde 1890, definindo como crime o ato de matar alguém, independente das condições em que é praticado. No atual Código, o homicídio está previsto na parte especial, título 1 (um) – dos crimes contra a pessoa, capítulo 1 (um) – dos crimes contra a vida, artigo 121.

Cezar Roberto Bitencourt (2009), esclarece que as infrações contra a vida encontram-se fracionadas em dois grupos, os crimes de dano e crimes de perigo. Os crimes de dano estão tipificados no capítulo um do título um da parte especial do Código Penal, denominados especificamente crimes contra a vida, quais sejam: homicídio, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e aborto. A propósito, são os crimes que a Constituição Federal concede à competência do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, d). Desses, unicamente o homicídio pode conter as variantes dolosa e culposa, sendo que, na segunda hipótese, a competência é do juiz singular.

A palavra homicídio remete a conduta de supressão da vida, extra-uterina, de um indivíduo levada a feito por outrem. Cumpre registrar que a legislação penal protege a vida desde o momento da concepção, mas, a tutela abarcada pelo crime de homicídio restringe-se a partir do parto, com o rompimento da membrana amniótica, isto é, quando o novo indivíduo tornar-se independente da estrutura materna.

Outro ponto a ser observado é o bem jurídico tutelado. Como destaca Rogério Greco, “o objeto material do delito é a pessoa contra a qual recai a conduta praticada pelo agente. O bem juridicamente protegido é a vida e num sentido mais amplo, a pessoa” (2010, p. 134).

Outrossim, cumpre registrar que, o crime de homicídio possui o tipo objetivo e subjetivo. Respectivamente, a conduta típica objetiva consiste na própria conduta de tirar a vida de alguém. Em conformidade com os ensinamentos de Rogério Sanches Cunha “para que haja o crime, não é necessário que se trate de vida viável (vitalidade, capacidade de vida autônoma), bastando a prova de que a vítima nasceu viva e com vida estava no momento da conduta criminosa do agente” (2010, p. 23). O tipo subjetivo do crime de homicídio, está relacionado com o dolo, isto é, na consciente vontade de praticar a conduta delituosa. Podendo ser, ainda, dolo direto ou eventual. No primeiro, o agente tenciona, deseja o resultado. No último ele tão somente assume o risco de produzi-lo.

3.2 SUJEITOS DO CRIME

Preliminarmente, conceituando os institutos, observamos que o sujeito ativo, é aquele que de maneira direta ou indireta, desempenha a conduta descrita no tipo penal. Em correspondência, o sujeito passivo é o indivíduo que sofre com a atuação imposta pelo sujeito ativo. Pontifica Aníbal Bruno: “O homicídio exige a existência e a inclusão no fato de dois homens pelo menos, o que mata e o que é morto” (1976, p. 63).

Isto posto, podemos afirmar que o homicídio trata-se de crime comum, tanto no que diz respeito ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo, podendo este ser qualquer criatura humana nascida com vida. O agente da conduta delituosa, de acordo com Rogério Greco “pode ser qualquer pessoa, haja vista tratar-se de um delito comum, vez que o tipo penal não delimita sua prática por determinado grupo de pessoas que possua alguma qualidade especial” (2010, p. 132). É possível que sujeito ativo atue só ou filiado a outrem. Com relação a conduta, o agente pode praticá-la por meios diversos e por uma pluralidade de razões.

Conforme destaca Cezar Roberto Bitencourt:

Não se admite como sujeito ativo do homicídio, por fim, a própria vítima, uma vez que não é crime matar a si próprio, e, ainda que crime fosse, não seria homicídio, mas suicídio. Essa conduta, isoladamente, constitui um indiferente penal. Típica é a conduta de matar, isto é, terceira pessoa, e não a si mesmo (2009, p.27).

3.3 CONSUMAÇÃO E TENTATIVA

De plano, impende explicitar que o homicídio é um crime material, ou seja, a infração só se consuma com a produção do resultado naturalístico, por conseguinte, o resultado integra o próprio tipo penal. Pormenor, para que a conduta torne-se consumada é indispensável que o resultado ocorra, tanto que, a ausência do resultado caracteriza a tentativa.

Sendo assim, na expressão de Rogério Greco:

A consumação do delito de homicídio ocorre com o resultado morte, já mencionado, sendo, in casu, perfeitamente admissível a tentativa, tendo em vista tratar-se de crime material e plurissubsistente, sendo possível a hipótese de fracionamento do iter criminis. O agente, portanto, deverá agir com animus necandi, dirigindo finalisticamente sua conduta no sentido de causar a morte da vítima. Apesar da possibilidade de o resultado morte ocorrer até mesmo dias, ou meses após a prática da conduta levada a efeito pelo agente, para fins de aplicação da lei penal, considera-se praticado o crime, nos termos do art. 4º do Código Penal, no momento da ação ou da omissão, ainda que outro seja o momento do resultado (2010, p. 144).

Como se pode perceber pelas lições de Rogério Greco, o crime de homicídio será consumado quando resultar a morte do indivíduo. Em suma, nos crimes materiais, a consumação é o último ato do criminoso, vez que segue uma trajetória que se inicia com a cogitação do crime, seguido pelos atos preparatórios, atos executórios e enfim, culmina com a produção do resultado, no caso do homicídio, a morte.

3.4 HOMICÍDIO SIMPLES, PRIVILEGIADO E QUALIFICADO

3.4.1 HOMICÍDIO SIMPLES

A modalidade simples é a figura basilar do crime de homicídio. Está tipificado no caput do artigo 121, do Código Penal brasileiro, cuja pena de reclusão varia de 6 a 20 anos.

Em verdade, o homicídio simples, como tipo elementar, pode ser acrescido de condições peculiares que variam sua reprovabilidade, para mais ou para menos, conforme a natureza dessas peculiaridades.

Afirma Cezar Roberto Bitencout:

A ação de matar alguém pode ser executada pelos mais diversos meios e das mais distintas formas ou modos e pelos mais diversos motivos. Essa diversidade possível de suprimir a vida alheia, merecedora de mais ou menos censura penal, é a causa determinante que levou o Código Penal a prescrever três figuras ou espécies de homicídio doloso: simples, privilegiado e qualificado (2009, p. 45).

In casu, por eliminação, o homicídio será simples quando o ato não se moldar a qualquer das hipóteses de homicídio privilegiado ou qualificado. Conforme já mencionado anteriormente, o homicídio simples é o tipo fundamental da conduta, descrito objetivamente no caput com o enunciado: matar alguém.

Observação que vale ser registrada, depreende o homicídio simples quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, posto que a violência grupal foi incluída no rol dos crimes hediondos, alterando a redação da Lei nº 8.072 de 1990. Portanto, mesmo que o homicídio simples seja praticado por um único indivíduo, quando cometido em atividade típica de grupo de extermínio, será classificado como crime hediondo.

3.4.2. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

Código Penal, prevê o intitulado homicídio privilegiado, no artigo 121, §1º. Com efeito, o termo homicídio privilegiado é um motivo especial de redução de pena, interferindo no momento da sua aplicação.

Tratam-se das causas capazes de minguar a pena, também conhecidas como minorantes, que não interferem no corpo da descrição típica, permanecendo esta inalterada. A Exposição de Motivos afirma que se cuida de “homicídio com pena especialmente atenuada” (Item numero 30).

O supracitado artigo 121, prevê três hipóteses em que o homicídio terá sua pena diminuída: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (Código Penal 1940, art. 121, §1º). As figuras privilegiadoras inaugurais, estão correlacionadas com motivos determinantes do crime, in casu, relevante valor social ou moral.

Como bem explica Cezar Roberto Bitencourt, em menção ao dispositivo de Nélon Hungria, os motivos que levam o indivíduo a praticar o homicídio podem ser “morais, imorais, sociais e anti sociais. Quando tem natureza social ou moral, privilegiam a ação de

matar alguém. Quando, no entanto, têm natureza imoral ou anti-social, está-se diante de homicídio qualificado” (2009, p.48).

Vejamos, motivação de relevante valor social está relacionada ao interesse de toda coletividade, logo, nobre e altruística. Por sua vez, o relevante valor moral, liga-se aos interesses individuais, privativos do agente, entre eles os sentimentos de piedade, misericórdia e compaixão.

Fernando Capez, exemplifica como relevante valor moral, a eutanásia:

Que significa boa morte. É o antônimo de distanásia. Consiste em pôr fim à vida de alguém, cuja recuperação é de difícil prognóstico, mediante o seu consentimento expresso ou presumido, com a finalidade de abreviar-lhe o sofrimento. Troca-se, a pedido do ofendido, um doloroso prolongamento de sua existência por uma cessação imediata da vida, encurtando sua aflição física. Pode ser praticada mediante um comportamento comissivo ou omissivo (2003, p. 34).

A última privilegiadora relaciona-se com o estado emocional do agente. Destaca Rogério Sanches Cunha que, “nesse caso, o sujeito ativo logo em seguida a injusta provocação da vítima, reage de imediato, sob intenso choque emocional, capaz de anular sua capacidade de autocontrole durante o cometimento do crime” (2010, p. 26).

Ademais, unicamente com a leitura do §1º, extraímos as exigências impostas para a diminuição da pena. A primeira delas se refere ao domínio de violenta emoção, isto é, o agente deve estar tomado por uma forte perturbação emocional. A reação instantânea, necessita que o revide seja imediato, logo após a provocação da vítima. Por fim, a injusta provocação compreende pluralidade de atos que configurem como desafio, incitação ou injúria.

3.4.3. HOMICÍDIO QUALIFICADO

O §2º do artigo 121 do Código Penal, descreve as qualificadoras do crime de homicídio. Estas estão fragmentadas em conjuntos, que compreendem os motivos, meios, modos e fins, abrangendo qualificadoras que irão agravar a pena baseadas na pessoa da vítima, seja mulher ou o policial. No homicídio qualificado, a pena passa de 6 a 20 anos de reclusão (homicídio simples) para 12 a 30 anos de reclusão. É válido ressaltar que o

homicídio qualificado é classificado como crime hediondo, de acordo com a Lei 8.072 de 1990, art. 1º, inciso I.

As qualificadoras subjetivas, indicam os motivos ou finalidades da conduta (incisos I, II e V). Em contrapartida, as qualificadoras objetivas, estão relacionadas ao modo ou meio utilizados na execução do delito (incisos III e IV).

Tomando por base os ensinamentos de Rogério Greco (2010), observamos que os dois primeiros incisos correspondem aos motivos pelos quais o indivíduo comete o crime. A saber, “a paga ou promessa de recompensa, ou outro motivo torpe, e o motivo fútil”. O terceiro inciso aponta os meios utilizados na conduta típica, ou seja, “emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum”. O quarto inciso arrolou os modos como a infração penal é cometida, na letra da lei temos, “à traição, emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”. O quinto trata dos fins quando for levado a efeito para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. Por fim, os dois últimos incisos, incluídos recentemente pelas Leis nº 13.104, de 2015 e nº 13.142, de 2015, correspondem respectivamente ao homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino e o homicídio praticado contra “autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição”.

Destarte, façamos uma consideração concisa das circunstâncias capazes de qualificar a conduta prevista no caput do art. 121 do Código Penal, a começar pelos motivos qualificadores. O primeiro deles é a paga ou promessa de recompensa, conforme Rogério Sanches Cunha, trata-se de “crime mercenário ou por mandato remunerado” (2010, p. 27). A paga é o montante ou vantagem recebida antecipadamente, para que o agente leve a feito a tarefa criminoso. Na promessa de recompensa, por conseguinte, o agente não recebe antecipadamente, mas há promessa de pagamento futuro. Cezar Roberto Bitencourt afirma que “trata-se, nessa modalidade, de crime bilateral ou de concurso necessário, no qual é indispensável a participação de, no mínimo, duas pessoas: quem paga para o crime ser cometido e quem o executa” (2009, p. 57).

Ainda no primeiro inciso, observamos a menção à motivo torpe, qualificando a conduta do agente, por se tratar de ato motivado por razão ignóbil ou repugnante.

Em sentido semelhante, sustenta Aníbal Bruno:

Torpe é o motivo que contrasta violentamente com o senso ético comum e faz do agente um ser à parte no mundo social- jurídico em que vivemos. Entram nessa categoria, por exemplo, a cobiça, o egoísmo inconsiderado, a depravação dos instintos. Assim, a ambição de lucro de quem pratica homicídio para receber um prêmio de seguro ou apressar a posse de uma herança, ou eliminar um coerdeiro, ou fazer desaparecer um credor inoportuno; o propósito de dar morte ao marido para abrir caminho aos amores com a esposa; o prazer de matar, a libido de sanguine, dos velhos práticos, essa rara e absurda satisfação que o agente encontra na destruição da vida de outrem e que vem muitas vezes associada a fatos de natureza sexual ou constitui expansão do sentimento monstruoso de ódio aos outros homens; o impulso mórbido de lascívia que conduz o agente a atos de necrofilia (1976, p. 77).

O motivo fútil, exposto no segundo inciso do §2º do art. 121, é caracterizado quando o ato demonstra verdadeira desproporção entre o delito e sua causa moral. Nas palavras de Aníbal Bruno, motivo fútil é aquele “pequeno demais para que a sua insignificância possa parecer capaz de explicar o crime que dele resulta. Há uma desconformidade entre a provocação e a reação criminoso” (1976, p. 78).

No que diz respeito aos meios qualificadores, isto é, os artifícios empregados pelo agente na execução do delito, o inciso terceiro enumera meios insidiosos, cruéis e extensivamente perigosos. A utilização de veneno, que é meio insidioso, qualifica o crime desde que realizado dissimuladamente. O emprego de fogo ou explosivo, podem integrar meio cruel ou resultar em perigo comum. A asfixia, que pode ser mecânica ou tóxica, caracteriza-se como meio cruel de causar a morte. Tortura, como afirma Cezar Roberto Bitencourt, é “meio que causa prolongado, atroz e desnecessário padecimento. É uma modalidade de meio cruel, distinguindo-se somente pelo aspecto temporal, exigindo ação um pouco mais prolongada” (2009, p. 60).

Há, outrossim, o emprego de fórmula genérica no texto do inciso terceiro, que prevê expressamente além da utilização de veneno, fogo, explosivo, asfixia e tortura, qualquer outro meio insidioso, cruel ou de que possa resultar perigo comum. Consoante Rogério Greco, “insidioso, é o meio utilizado pelo agente sem que a vítima dele tome conhecimento; cruel a seu turno, é aquele que causa um sofrimento excessivo, desnecessário à vítima enquanto viva” (2010, p. 158). A expressão perigo comum, remete ao dano causado para além da vítima, ou seja, perigo a outras pessoas.

O quarto inciso refere-se aos modos qualificadores, os quais, qualificam o homicídio levando em consideração a utilização de recursos de dificultem ou impossibilitem a defesa do agente passivo, tais como a traição, emboscada ou dissimulação. Segundo as lições de Guilherme de Souza Nucci, “trair significa enganar, ser infiel, de modo que, no contexto do homicídio, é a ação do agente que colhe a vítima por trás, desprevenida, sem ter esta qualquer visualização do ataque” (2003, p. 392). A emboscada, a seu turno, é compreendida como uma traição. Nela, o agente se coloca oculto, apanhando a vítima de forma indefesa.

Rogério Greco demonstra que:

Dissimular tem o significado de ocultar a intenção homicida, fazendo-se passar por amigo, conselheiro, enfim, dando falsas amostras de amizade, a fim de facilitar o cometimento do delito. A fórmula genérica contida na parte final do inciso IV em estudo, faz menção à utilização de recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido. Dificultar, como se percebe, é um minus em relação ao tornar impossível a defesa do ofendido. Naquele, a vítima tem alguma possibilidade de defesa, mesmo que dificultada por causa da ação do agente. O tornar impossível é eliminar, completamente, qualquer possibilidade de defesa por parte da vítima, a exemplo da hipótese em que esta é morta enquanto dormia (2010, p. 160).

Elencados no quinto inciso, os fins qualificadores ofertam em seu enunciado hipóteses de vínculo entre o homicídio e demais condutas delituosas, seja para “assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”. (art. 121, §2º, V, Código Penal)

Há uma subdivisão por parte da doutrina em conexão teleológica e conexão consequencial. Com efeito, a teleológica é a conexão do homicídio com uma conduta posterior, ou seja, o homicídio é praticado para possibilitar a execução de delito futuro. Em última análise, consequencial é a conexão do homicídio com delito anterior, isto é, o agente comete o homicídio objetivando assegurar a ocultação, impunidade ou vantagem de delito pretérito. Cezar Roberto Bitencourt diz que “em qualquer das quatro hipóteses elencadas no inciso V é irrelevante que o autor haja no interesse próprio ou de terceiro. Não se trata de crime complexo, mas de conexão entre o homicídio e outro crime” (2009, p. 64).

Foram incluídas, recentemente, duas novas qualificadoras ao crime de homicídio. O sexto inciso do §2º, diz respeito a qualificadora feminicida, ou seja, quando o homicídio é praticado contra a mulher por razões de gênero. O sétimo, por conseguinte, abarca a qualificação da conduta quando praticado em “desfavor de policiais, no exercício de suas funções, ou contra seus parentes, relativa à condição do polícia” (art.121, §2º, VII, Código

Penal), uma decisão semelhantemente política, em razão do alarmante índice de assassinatos à policiais no Brasil.

O Promotor de Justiça do MPDFT, Daniel Bernoulli (2015) explica que:

Há vozes que se anteciparam para afirmar que as novas qualificadoras possuem um caráter subjetivo, já na deliberada intenção de rotulá-la dessa forma e, assim, limitá-la em sua incidência, consoante a jurisprudência quase entediante de que não é possível haver duas qualificadoras subjetivas em um mesmo homicídio. Desse modo, as qualificadoras poderiam ser classificadas da seguinte forma: (a) subjetivas (torpe, fútil ou para assegurar algo); (b) objetivas (crueldade e covardia); ou (c) ontológicas (condição de mulher e policial em serviço).

Por derradeiro, convém ressaltar que em um homicídio contendo mais de uma qualificadora, apenas uma delas servirá para qualificar a infração penal, as outras serão empregadas como circunstâncias agravantes.

4. QUALIFICADORA FEMINICISTA

A Lei que trata do feminicídio, foi sancionada pela Presidente da República no dia 9 de março de 2015. Refere-se a uma nova modalidade do homicídio qualificado, levando em consideração “razões da condição do sexo feminino”, de acordo com o texto modificado ainda em fase de tramitação no Congresso Nacional. Em virtude dessas considerações, o indivíduo que atentar contra a vida de uma mulher perante o cenário de “violência doméstica e familiar” ou por “menosprezo ou discriminação à sua condição”, terá a pena aumentada para 12 a 30 anos de reclusão.

Cumpramos registrar que, erroneamente, algumas pessoas utilizam uma linguagem inadequada, afirmando que foi criado um novo crime, denominado feminicídio. Em verdade, o crime continua sendo o homicídio. A diferença é que, com o advento da Lei 13.104/2015, houve uma alteração no art. 121 do Código Penal acrescentando o sexto inciso ao § 2º para tratar dos crimes cometidos contra as mulheres em razão da condição de sexo feminino. Além disso, foram criadas causas de aumento de pena para circunstâncias específicas que trataremos mais adiante. Em remate, o feminicídio foi inserido também, no rol dos crimes hediondos.

O legislador teve a cautela de elaborar o § 2º-A do art. 121, como norma penal elucidativa, isto é, um dispositivo para esclarecer o significado da expressão “razões de condição de sexo feminino” declarando a “violência doméstica e familiar” e o “ menosprezo ou discriminação à condição de mulher” como situações abarcadas pelo inciso VI.

A violência doméstica e familiar, compreendida pelo primeiro inciso do §2º-A, esclarece que ocorrerá feminicídio quando a conduta delituosa for praticada contra a mulher em cenário de violência domestica e familiar. No entanto, não devemos analisar esse inciso isoladamente, ou seja, é imperioso que o crime envolva motivação baseada no gênero.

Refletindo sobre o conceito de “violência doméstica e familiar” observamos que Lei 11.340/2006, traz na redação do art. 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

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

Em contrapartida, o “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, prevista no segundo inciso do §2º-A, elucida que além do sujeito passivo ser mulher, deve ser evidenciado que o delito foi motivado ou possui relação com menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Oportuno ressaltar que a sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, isto é, trata-se de crime comum. No entanto, a Lei prevê expressamente que o sujeito passivo impreterivelmente deve ser pessoa do sexo feminino.

Antes de ser aprovado, o projeto que deu origem a Lei 13.104/2015 sofreu algumas mudanças. De acordo com Carmen Hein de Campos:

No Brasil, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) que investigou a violência contra a mulher apresentou projeto de lei tipificando o feminicídio como uma continuidade legislativa iniciada com a lei Maria da Penha. [...] Entretanto, a Procuradoria da Mulher do Senado Federal propôs um novo substitutivo mantendo o feminicídio como morte por razões de

gênero, mas apenas em duas circunstâncias: I) violência doméstica e familiar; II) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Além disso, o substitutivo da Procuradoria da Mulher inovou aumentando a pena em 1/3 à metade se o crime for praticado durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 e mais de 60 anos e na presença de descendente ou ascendente da vítima. Desta forma, foi aprovado e enviado à Câmara dos Deputados onde tramitou como PL 8305/2014. Na Câmara, a expressão razões de gênero foi substituída por razões da condição de sexo feminino e o § 2º foi reescrito para adequar-se à nova redação, sendo assim aprovado pelo parlamento e sancionado pela Presidenta da República. Desta forma, a lei 13.104, de 09/03/2015 define como o feminicídio a morte da mulher por razões da condição do sexo feminino e estabelece que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolver violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de sexo feminino (2015, p. 106-108).

No capítulo anterior, quando tratamos das qualificadoras do homicídio, observamos que os incisos do §2º, art. 121 do Código Penal, estão classificados como de natureza subjetiva e objetiva. Rememorando a categorização das qualificadoras, constatamos que as de natureza subjetivas estão estritamente relacionadas com a motivação do crime, e as objetivas, ligam-se aos meios ou modos da execução. Isto posto, entende-se que a natureza da qualificadora feminicista é subjetiva.

Em razão de possuir natureza subjetiva, em eventual concurso de pessoas, essa qualificadora não se comunicará aos demais coautores ou partícipes, exceto se eles também tiverem a mesma motivação. Ademais, não é possível a existência de feminicídio privilegiado, uma vez que, só pode ser admitido homicídio privilegiado-qualificado, quando a natureza da qualificadora for objetiva, ou seja, relacionada aos meios ou modos da execução.

Além da inclusão de nova qualificadora ao art. 121 do Código Penal, a Lei 13.104/2015, estipulou causas que aumentam a pena, de um terço até metade, caso o feminicídio seja praticado nas seguintes circunstâncias:

§ 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 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;
 III – na presença de descendente ou de ascendente da vítima (art. 121, §7º, Código Penal).

Em suma, levando em consideração o estado de maior sensibilidade e vulnerabilidade ocasionada pela gravidez, a pena fixada ao feminicídio será aumentada se, ao tempo do ato, a

vítima estiver grávida ou a criança com apenas 3 meses de nascida. Se a vítima tiver menos de 14 anos, mais de 60 anos ou possuir alguma deficiência, ou ainda se o delito for cometido na presença de descendentes ou ascendentes da vítima, mesmo que não esteja fisicamente no mesmo ambiente onde ocorre o homicídio, a pena será majorada. No entanto, o agente deve ter consciência das circunstâncias demonstradas nos incisos, ou seja, ele precisa saber que a vítima era, ao tempo do delito, gestante, maior de 60 anos, ou que possuía alguma deficiência, por exemplo.

Em última análise, as alterações trazidas pela Lei 13.104/2015, fomentaram na inclusão do feminicídio no rol dos crimes hediondos. Em linhas gerais, a Promotora de Justiça, Valéria Diez Scarance Fernandes (2015), explica que de acordo com a nova lei, o homicídio de mulheres por razões de sexo feminino, torna-se crime hediondo, provocando a impossibilidade de anistia, graça e indulto, inafiançabilidade, cumprimento de 2/5 da pena para o réu primário e 3/5 o para reincidente para a progressão de regime, prisão temporária com prazo de 30 dias, prorrogável por igual período e livramento condicional mediante cumprimento de 2/3 da pena.

4.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A inclusão do feminicídio como qualificadora do art. 121 do Código Penal, gera discussão no âmbito jurídico e social. Cumpre observar, preliminarmente, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu art. 5º, caput, a respeito do princípio constitucional da igualdade, prevendo expressamente 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”.

Ora, se a própria Constituição Federal, afirma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, por qual motivo punir mais severamente crimes praticados contra mulheres por razões da condição de sexo feminino? De fato, a sociedade patriarcal e os costumes machistas enraizados e consolidados na história do país, afloram um sentimento de revolta, fomentando a busca pela igualdade de gênero. Todavia, a criação de uma qualificadora para uma classe específica, que privilegia um grupo de pessoas baseadas no gênero, além de confrontar o princípio constitucional da igualdade, pode acarretar efeito contrário do que planejam seus protetores, promovendo ainda mais a desigualdade entre homens e mulheres.

O princípio constitucional da igualdade, atua delimitando o poder legislativo na edição de dispositivos legais, de maneira a coibir a criação de tratamentos excessivamente diferenciados a indivíduos que estão em situações idênticas. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que “a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos” (1998, p. 10).

O argumento utilizado por aqueles que defendem a criação da Lei 13.104/2015 se respalda no histórico de desigualdade em que estamos inseridos e na vulnerabilidade das mulheres perante os homens. No entanto, de acordo com a Secretaria-Geral da Presidência da República, Secretaria Nacional de Juventude e Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, as maiores vítimas de homicídios, são homens: jovens, pobres e negros (Mapa da violência 2014).

O Poder Legislativo não pode formular normas que se distanciem do princípio da igualdade, sob pena de acarretar em dispositivo inconstitucional. Tanto o intérprete quanto o poder político não podem aplicar leis ocasionando ou intensificando desigualdades. A população não pode pautar seus comportamentos em atos discriminatórios, preconceituosos, racistas ou sexistas. O advento da Lei 13.104/2015, em verdade, está possibilitando a segregação da sociedade em grupos.

Já existem dispositivos legais que punem o homicídio independente de ser ou não contra a mulher. Se a motivação do agente foi baseada em questões de gênero, essa poderia ser facilmente classificada como motivação fútil ou torpe, levando em consideração a insignificância e desproporção entre o delito e a causa que o motivou. Celso Antônio Bandeira de Mello, ao averbar Pimenta Bueno, afirma que “a lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania” (1998, p. 18).

4.2. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DA LEI 13.104/2015

De maneira técnica, isto é, tomando por base a ótica jurídica, a Lei 13.104/2015 não traz nenhuma inovação quando a punição de seus agentes. Como mencionado no tópico anterior, os homicídios praticados em razão do gênero eram admissíveis nas circunstâncias qualificadoras que já existiam no Código Penal. Ademais, os homicídios qualificados estão abarcados pela Lei de crimes hediondos.

Há na legislação brasileira, dispositivos que punem o homicídio independente de ser praticado contra o homem ou mulher, obedecendo a Carta Magna, a qual determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. A Lei do Feminicídio foi elaborada para atender a função simbólica do Direito Penal, pois, em verdade, só produz efeitos na mente dos cidadãos e governantes.

Se o homicídio foi praticado levando em consideração questões relacionadas a “razões da condição do sexo feminino”, nas circunstâncias de “violência doméstica e familiar” ou “menosprezo e discriminação à condição de mulher”, pode-se dizer que ele seria facilmente classificado como homicídio qualificado sem a necessidade de criação de uma nova qualificadora. A depender do caso concreto, o feminicídio poderia ser enquadrado na forma qualificada por motivo torpe (inciso I, § 2º do art. 121) ou fútil (inciso II, §2º do art. 121) ou, ainda, em virtude de dificuldade da vítima de se defender (inciso IV, §2º do art. 121).

Em primeiro plano, o motivo torpe expõe a reprovabilidade moral do ato, ou seja, a motivação da conduta é repudiada socialmente, tendo em vista ser uma causa repugnante. O primeiro inciso, §2º do art. 121 do Código Penal, emprega a expressão genérica, possibilitando ao aplicador, encontrar outros casos de torpeza. Nesse plano, há indubitavelmente a possibilidade de ser enquadrada as motivações de gênero, posto a mesquinharia do ato.

O segundo inciso, §2º do art. 121 do Código Penal, também poderia abarcar as motivações de gênero, por se tratar de motivo insignificante, demonstrando tamanha desproporção entre o crime e sua causa moral.

Em última análise, “à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido” traz, assim como a qualificadora que define a causa torpe, uma expressão genérica localizada ao final de sua descrição. Portando, abrangeria, a depender do caso concreto, as motivações baseadas na razão da condição de sexo feminino nos casos em que se argumenta acerca da vulnerabilidade da mulher em relação ao homem, uma vez que sua narração, possibilita enquadrar o agente que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

Cumprir registrar que a expressão “feminicídio” foi projetada como contraponto ao termo homicídio. A elaboração dessa Lei é dispensável, uma vez que, além de existir qualificadoras que alcançam as motivação de gênero, os homicídios qualificados, são também crimes hediondos.

O que faltam não são leis que punam a conduta delituosa, mas mecanismos específicos para prevenir, investigar e erradicar essas deploráveis formas de violência de gênero. Criar

políticas públicas, tais como delegacia da mulher, campanhas de conscientização, campanhas de denúncia é mais razoável que criar leis específicas, baseadas na individualidade das ações de quem as comete. A lei de homicídio já existe, assim como os agravantes que levam ao incremento da pena.

A Joana Neitsch (2012), mencionando Zulmar Fachin, considera que:

Se existem questionamentos sobre a utilidade e a relevância de parte das leis criadas nas casas legislativas Brasil afora, não há dúvidas em relação à grande quantidade delas que afrontam à Constituição Federal. No ano passado, 83% das leis examinadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) foram consideradas em desacordo com a Constituição. O percentual foi apurado em um levantamento, publicado no Anuário da Justiça Brasil 2012, em maio, que analisou os resultados de julgamentos no STF nas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs) [...] O presidente do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC), Zulmar Fachin, considera que não é de se espantar que sejam criadas leis inconstitucionais, já que, até no STF, os ministros têm dúvidas e discordam. O problema, segundo ele, é justamente a quantidade de vezes que leis deste tipo surgem. “É um percentual exagerado, quase absurdo”.

Por derradeiro, a mulher não deveria se deixar tutelar de forma diferenciada. Se os ideais machistas são fervorosamente refutados, não há motivo para defender leis paternalistas. De acordo com Vera Regina Pereira de Andrade, “até que ponto é um avanço para as lutas feministas a reprodução da imagem social da mulher como vítima, eternamente merecedora de proteção masculina, seja do homem ou do sistema penal?” (2003, p. 122).

4.3. FUNÇÃO SIMBÓLICA DO FEMINICÍDIO

O papel simbólico do direito é aquele que só gera efeito na cabeça das pessoas que integram a coletividade, motivada pela infundada impressão de que os problemas encontram-se sob controle das autoridades e por conseguinte, dos governantes, provocado pela sensação de ter realizado algo para a preservação da paz pública.

A função simbólica, verifica-se com a intumescência legislativa, posto a criação demasiada de figuras penais desnecessárias. É de se observar, nesta esteira de entendimento, que a supracitada função deve ser evitada, uma vez que sucede a perda da credibilidade do ordenamento jurídico. Cumpre-nos assinalar que leis meramente simbólicas não possuem

eficácia real pois não modificam as estruturas e mecanismos que produzem qualquer problema social. Ao elaborar uma norma específica justificada nos interesses das minorias oprimidas, o legislador limita a complexidade das questões a serem debatidas, delegando ao direito penal uma proteção ilusória, tão somente de fachada.

Maria Lucia Karam (2015), defende que a instituição de normas sexistas e desiguais, além de não solucionar os conflitos sociais que se pretende, no caso específico: a morte de mulheres por questões de gênero, produz à injustiça que decorre da seletividade pertinente à sua implementação. De todo o exposto no presente tópico, ainda que os grupos que se sentem oprimidos anseiem a normatização de determinadas condutas, não se pode, a pretexto de garantir a igualdade de gênero, promover ainda mais as desigualdade em homens e mulheres.

5 CONCLUSÃO

Consoante se verifica no engendrar do presente trabalho, a história narra uma série de episódios discriminatórios contra as mulheres. A subdivisão da violência contra a mulher, compreendida por este artigo, em cenário mundial e nacional, perpassando pelas principais conquistas de gênero, objetiva expor a árdua tarefa de coibir e prevenir violência dessa espécie em todos os países do mundo, sobretudo no tocante a dificuldade de tutela igualitária, por parte do Estado.

Nesse diapasão, surge a necessidade de descrever uma linha comparativa, traçando um liame entre o Código Penal e o dispositivo legal que prevê o Feminicídio, a saber, Lei 13.104/2015. O homicídio, crime previsto na parte especial, mais precisamente nos crimes contra a vida, remete a conduta de supressão da vida extra-uterina, de um indivíduo levada a feito por outrem. Trata-se de crime comum, isto é, o sujeito ativo e sujeito passivo, podem ser qualquer humano nascido com vida. A conduta prevista no artigo 121 do CP, abrange três grandes modalidades. A modalidade simples é a figura basilar do crime. Em verdade, o homicídio simples, como tipo elementar, pode ser acrescido de condições peculiares que variam sua reprovabilidade, para mais ou para menos, conforme a natureza dessas peculiaridades. No §1º do mencionado artigo, estão as causas capazes de minguar a pena do delito, bem como suas hipóteses. Por conseguinte, o §2º descreve as qualificadoras do crime, fragmentadas em conjuntos, que compreendem os motivos, meios, modos e fins do crime. No homicídio qualificado, a pena passa de 6 a 20 para 12 a 30 anos de reclusão. É válido

memorar que o homicídio qualificado é classificado como crime hediondo, de acordo com a Lei 8.072 de 1990, art. 1º, inciso I.

Nesse ínterim, deve-se dizer que, a supracitada Lei 13.104/2015, foi criada de modo a incluir a sexta qualificadora ao artigo 121 do CP, com a finalidade de punir mais rigorosamente o indivíduo que atentar contra a vida de uma mulher perante o cenário de “violência doméstica e familiar” ou por “menosprezo ou discriminação à sua condição”.

Sob a égide do princípio da similitude, homens e mulheres são iguais sem distinção de qualquer natureza. Neste contexto, não se deve punir mais severamente crimes praticados contra mulheres por razões da condição de sexo feminino, uma vez que além de confrontar o princípio constitucional da igualdade, pode gerar efeito diverso do que planejam seus defensores, promovendo ainda mais a desigualdade entre homens e mulheres. Ademais, levando em consideração o prisma jurídico, a Lei 13.104/2015 não traz inovações quanto a punição de seus agentes. Parte-se da premissa que uma motivação ignóbil, ou seja, que provoca horror tomando por base um enfoque moral; ou insignificante, já seria suficientemente capaz de classificar o homicídio como qualificado. Portanto, a conduta motivada por razões de gênero, pode ser considerada causa fútil ou torpe, a depender do caso concreto.

É fato inconteste que, se o homicídio for motivado por questões relacionadas a “razões da condição do sexo feminino”, nas circunstâncias de “violência doméstica e familiar” ou “menosprezo e discriminação à condição de mulher”, pode ser classificado como homicídio qualificado sem a necessidade de criação de uma nova qualificadora. A depender do caso concreto, o feminicídio poderia ser enquadrado na forma qualificada por motivo torpe (inciso I, § 2º do art. 121) ou fútil (inciso II, §2º do art. 121) ou até mesmo, em virtude de dificuldade da vítima de se defender (inciso IV, §2º do art. 121), evitando por conseguinte, a inflação legislativa.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, V. R. P. de. **Sistema penal máximo x Cidadania mínima: códigos de violência na Era da globalização**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003.

BERNOULLI, Daniel. **Novas qualificadoras do homicídio e a possibilidade de coexistência com as subjetivas**. Disponível em:
<http://danielmpdf.jusbrasil.com.br/artigos/215675207/novas-qualificadoras-do-homicidio-e-a-possibilidade-de-coexistencia-com-as-subjetivas>. 02 de novembro de 2015.

BIANCHINI, Alice; MARINELA, Fernanda; MEDEIROS, Pedro Paulo. **Feminicídio: o que não tem nome não existe**. Disponível em:
<http://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/171813462/feminicidio-o-que-nao-tem-nome-nao-existe>. Acesso em: 02 de novembro de 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Especial 2**. Dos crimes contra a pessoa. 9ª edição. Editora Saraiva, 2009.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Último acesso em: 14 de novembro de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa** (1988). Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Último acesso em: 13 de novembro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.104** (2015). Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Último acesso em: 14 de novembro de 2015.

BRUNO, Aníbal. **Crimes contra a pessoa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Violência, crime e Segurança Pública Feminicídio no Brasil**. Sistema Penal & Violência Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais - Volume 7 – Número 1. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 3ª edição. Volume 2. Editora Saraiva. São Paulo, 2003.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal parte especial**. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Maíra Cristina Corrêa. Revista Transgressões. Ciências criminais em debate. **A tutela penal patriarcal: Por que a criminalização do feminicídio não é uma conquista para o feminismo?** 2015.

FERNANDES, Valéria Diez S. **Feminicídio: uma lei necessária?** Disponível em: <http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/feminicidio-uma-lei-necessaria/15183>. Acesso em: 02 de novembro de 2015

FUNARI, Pedro Paulo A. **Grécia e Roma**. 1ª edição. São Paulo. Editora Contexto, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal parte especial**. 7ª edição. Editora Impetus. Rio de Janeiro, 2010.

JESUS, Damásio E. de. **Violência doméstica**. Editora Saraiva. São Paulo, 2010.

KARAM, M. L. **Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas**. 2015. Disponível em: <http://justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-deativistas-e-movimentos-feministas/>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira – **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade**. 3ª edição. 5ª triagem, 1998.

NEITSCH, Joana. **O país que não sabe fazer leis**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/o-pais-que-nao-sabe-fazer-leis-1lrnvjcltdrtw8ajowe85jri>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003.

OSORIO, A. B. **O que é violência contra a mulher?** Disponível em: <http://www.ibam.org.br/viomulher/inforel9.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2015.

PINAFI, T. **Políticas públicas e medidas protetivas na contemporaneidade**. 2007. Disponível em: <http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21>. Acesso em: 29 de outubro de 2015.

WASELFISZ, Júlio Jacobo. Mapa da violência 2012. **Homicídio de mulheres no Brasil**. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2012_mulheres.php. Acesso em: 28 de outubro de 2015.

WASELFISZ, Júlio Jacobo. Mapa da Violência 2014. **Homicídios e juventude no Brasil**. Disponível em: http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/Mapa2014_AtualizacaoHomicidios.pdf. Acesso em: 28 de outubro de 2015.