

HUMANAS E SOCIAIS

V.10 • N.1 • 2023 • Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-3801

ISSN Impresso: 2316-3348

DOI: 10.17564/2316-3801.2023v10n1p36-49



A VIOLÊNCIA DE GÊNERO COMO CONDIÇÃO PARA A APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

GENDER VIOLENCE AS A CONDITION FOR THE
APPLICATION OF THE FEMICIDE QUALIFIER

LA VIOLENCIA DE GÉNERO COMO CONDICIÓN PARA LA
APLICACIÓN DEL CALIFICATIVO DE FEMINICIDIO

Thalia Sott¹
Jília Diane Martins²

RESUMO

O presente artigo investiga a violência de gênero como condição necessária para a ocorrência da qualificadora do feminicídio nos crimes de homicídio contra a mulher. As facetas do vocábulo “gênero” retratam a identidade do ser humano, perante a coletividade e a terminologia “feminicídio” interpreta as condições que carecem estar contidas, para que a conduta delituosa seja apenas mais gravemente como qualificadora. Portanto, o objetivo que permeia a pesquisa é esclarecer as condições indispensáveis para o emprego da qualificadora, em homicídios contra as mulheres. A pesquisa foi gerada por intermédio de obras doutrinárias e outros artigos pesquisados, com base no método de pesquisa qualitativo. Por meio da presente, noções quanto ao surgimento, conceito e condições inevitáveis para que incida a referida qualificadora, foram obtidos e como desfecho, adveio que a qualificação do feminicídio somente ocorrerá se presente a violência de gênero na ação delituosa.

PALAVRAS-CHAVE

Feminicídio. Gênero. Violência.

ABSTRACT

The present article investigates gender violence as a necessary condition for the occurrence of the femicide qualifier in crimes of homicide against women. The facets of the word “gender” portray the identity of the human being, in front of the collectivity and the terminology “femicide” builds the circumstances that need to be contained, in order to punish the criminal conduct as a qualifier in a more severe form. Thus, the objective of the research is to clarify the indispensable conditions for the use of the qualifier, in homicides against women. The research was developed by doctrinal works and other analyzed articles, based on the qualitative research method. Through this inquiry, notions about the emergence, concept and inevitable conditions for the referred qualifier, were obtained and as a conclusion, it surfaced that the qualification of femicide will only occur if gender violence is present in the criminal action.

KEYWORDS

Femicide. Gender. Violence.

RESUMEN

Este artículo investiga la violencia de género como condición necesaria para que se produzca el calificativo de feminicidio en los delitos de homicidio contra la mujer. Las facetas de la palabra “género” retratan la identidad del ser humano en el colectivo y la terminología “feminicidio” interpreta las condiciones que deben contenerse para que la conducta delictiva sea castigada con mayor severidad como calificativo. Por lo tanto, el objetivo que impregna esta investigación es esclarecer las condiciones indispensables para la utilización del factor de calificación en los homicidios contra mujeres. La investigación se generó a través de obras doctrinales y otros artículos investigados, basándose en el método de investigación cualitativa. A través de la presente, se obtuvieron nociones en cuanto a la aparición, concepto y condiciones inevitables para la incidencia del referido factor de calificación, y como conclusión, se llegó a que la calificación del feminicidio solo se producirá si la violencia de género está presente en la acción delictiva.

PALABRAS CLAVE

Feminicidio. El género. La violencia.

1 INTRODUÇÃO

Embora a Constituição Federal de 1988 assegure igualdade como direito de todos os cidadãos, as mortes de mulheres por questões de gênero, afloram em diferentes contextos da sociedade. A dominação de gênero existente entre o homem e a mulher, resulta na inferiorização da condição feminina, propiciando assim a violência extrema contra as mulheres, como a morte. A partir desta percepção, foi sancionada a Lei nº 11.340/2006, aspirando regulamentar qualquer tipo de violência cometida contra mulher dentro de seu convívio familiar.

Com o advento da Lei nº 13.104/2015, o artigo 121 do Código Penal restou alterado para a inclusão de nova previsão de qualificadora no § 2º, inciso VI (homicídio praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino), que ficou conhecida como feminicídio. Também com a lei houve a inclusão do § 2º-A, que considera razões de condição do sexo feminino a violência doméstica e familiar e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Ocorre que a nova previsão legal esbarra na questão da violência de gênero. É necessário definir se toda e qualquer forma de violência no âmbito doméstico pode caracterizar a referida qualificadora ou se é necessário que haja violência de gênero nas relações domésticas. Somente com esta resposta será possível aplicar corretamente nos casos práticos e bem tratar a questão.

Assim sendo, o objetivo da presente é pesquisar a violência de gênero como condição necessária para a incidência da qualificadora do feminicídio, compreendendo o que vem a ser violência de gênero, e estudando a qualificadora do feminicídio.

2 MÉTODO

O estudo foi realizado com base no método de pesquisa qualitativo, por meio da análise de legislações e a partir de fontes científicas procedentes de obras doutrinárias e de outros artigos pesquisados. Preliminarmente, foi contextualizado a violência de gênero e o enquadramento histórico do homicídio, com o apontamento das modalidades simples e qualificada, pendendo ao estudo da qualificadora do feminicídio, como tema central. A cada estágio de pesquisa, empreende-se técnicas de abordagem visando a contextualização e análise acerca do problema em questão.

3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Desde 1990 a Organização Mundial de Saúde identifica a violência contra a mulher, como um problema de saúde pública em escala mundial. Caracterizada pelo sofrimento físico e psíquico, a violência à mulher equivale a uma violação dos direitos humanos. No Brasil, a expressão “violência contra a mulher” começou a ser empregue no final dos anos 1970, aliada as mobilizações feminis-

tas e em combate aos homicídios usualmente cometidos pelos maridos, os quais eram impunes em defesa da honra. Nos anos 1980, as mobilizações ampliaram-se para a denúncia dos espancamentos e maus tratos conjugais, onde o vocábulo “violência contra a mulher” introduziu-se como sinônimo de “violência doméstica”, devido a essa violência incidir com maior ocorrência no âmbito doméstico ou familiar (ARAÚJO, 2008).

Em virtude do progresso sobre estudos de gênero, a “violência de gênero” definição mais abrangente que “violência contra a mulher”, passou a ser aplicada por autores a partir do ano de 1990. O novo conceito não envolveria tão somente as mulheres, mas englobaria similarmente as crianças e adolescentes, estes objetos de uma relação de gênero e poder (ARAÚJO, 2008).

Os estudos de gênero surgiram com o propósito de analisar os diferentes valores culturais imposto às mulheres e aos homens, o que corresponderia aos comportamentos e as expectativas sobre o papel de cada gênero perante a sociedade (BIANCHINI, 2018).

A violência de gênero inclusive pode ser operada como sinônimo de “violência conjugal”, pois estão contidas distintas relações de gênero e poder, à título de exemplo, a violência do homem contra a mulher, a violência da mulher contra o homem, a violência entre mulheres e a violência entre homens. Entretanto, a violência contra a mulher é uma das principais formas de violência de gênero (ARAÚJO, 2008).

A violência contra a mulher decorre do diferencial biológico entre os sexos, transparecendo o domínio masculino, sobretudo no tocante à divisão social do trabalho, onde atribuiu-se um papel ideal para cada um dos sexos. Geralmente competia a mulher a esfera privada do lar, com o encargo de afazeres domiciliares e do cuidado com os filhos e marido, em contrapartida ao homem incumbiu o espaço público, culminado a este o espaço da dominação, instituindo para mulher a submissão. Os distintos padrões impostos aos homens e as mulheres originaram um código de conduta, onde os homens foram moldados perante uma figura paternalista e as mulheres configuradas para serem controladas e terem suas vontades contidas, submetendo-se ao sexo oposto (FONSECA; FERREIRA; FIGUEIREDO; PINHEIRO, 2018).

A violência de gênero se constitui e se reproduz, a partir de relações de poder entre homens e mulheres, deste modo, a dominação masculina perante a mulher seria resultante do patriarcado, visto que legitima a hegemonia masculina nas relações de gênero, sendo esta idealizada culturalmente ao longo dos tempos (OLIVEIRA; COSTA; SOUSA, 2015).

Algumas mulheres possuem porções de poder e enfrentam as agressões sofridas, todavia, algumas se submetem passivamente e acabam balizando tais condutas por medo do desamparo familiar, econômico, emocional e social (ARAÚJO, 2008).

Conforme dito, o domínio masculino que resulta na violência contra a mulher, teria sua origem no patriarcado, que consistia na superioridade masculina entre as relações de gênero. Defronte a isso, concorreria ao homem introduzir regras e punições sobre a mulher e filhos no ambiente familiar, fundamentando-se em sua outorga de domínio. A deficiência de punições aos agressores, o silêncio e a subordinação das vítimas e a conversão das vítimas em culpadas, auxiliavam para o feito da violência contra a mulher. A disseminação da ordem patriarcal, deposita ao homem o direito de dominar e controlar a mulher, tornando-se apto ao uso da extrema violência (FONSECA; FERREIRA; FIGUEIREDO; PINHEIRO, 2018).

Ao longo da história os papéis sociais impostos ao homem e a mulher, detonam magnitudes distintas, onde compete ao homem a supervalorização em desfavor da figura feminina. Os papéis sociais conferidos aos homens e mulheres, são absorvidos pela educação desigual, confiando ao homem o controle e a mulher os rituais de entrega, o controle de vontades, o recato sexual, a vida voltada unicamente a quesitos domésticos e a priorização da maternidade. Assim sendo, transparece uma hierarquia autoritária, não restando um equilíbrio de poder entre os sexos. Tal cenário comumente viabilizou condições propícias para que o homem se encontrasse legitimado a fazer uso da violência contra a mulher (BIANCHINI, 2018).

Muitas vezes, após reiterados episódios de violência, a vítima da agressão permanece inerte e quando se manifesta, acaba por se reconciliar com o autor da agressão. Estudos apontam que a submissão decorre de circunstâncias físicas, psicológicas, sociais e econômicas, defronte ao papel atribuído socialmente a mulher. A relação doméstica, familiar ou íntima de afeto, entre a vítima e o agressor deixa a mulher mais vulnerável a desigualdade. Frequentemente esse tipo de violência ultrapassa o âmbito pessoal entre o homem e a mulher, podendo também ser detectado em diferentes relações sociais (BIANCHINI, 2018).

A Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006, além de diversas disposições para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, disponibiliza em seu dispositivo legal formas de violência de gênero, a saber:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

A violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral expressos na lei apresentada, são um elenco meramente ilustrativo, na medida em que o próprio dispositivo abre margem para serem incluídas outras espécies de violência. Contudo nem todas as ações contidas no referenciado, condizem a um tipo penal (BIANCHINI, 2018).

A violência de gênero exterioriza-se de forma mais ampla, visto que outras pessoas podem manifestar a figura feminina, embora a violência do homem contra a mulher prevaleça no habitual. Deste modo, toda ação fundamentada ao gênero pode resultar em ofensa física, psicológica, sexual, inclusive alcançando o auge da barbárie com o feminicídio, em outras palavras, com a morte de uma mulher (OLIVEIRA; COSTA; SOUSA, 2015).

4 CONTEXTUALIZAÇÃO DO CRIME DE HOMICÍDIO

Segundo Nucci (2021, p. 7) “o ser humano é o único animal da natureza, ainda sendo racional, que tira a vida de outro semelhante sem o fundamento da sobrevivência”. Diante do art. 5º, *caput* da Constituição Federal Brasileira “matar significa eliminar a vida”, e este alguém seria uma pessoa humana, gerando um dos tipos penais mais simples do sistema penal, com apenas dois elementos (matar, alguém), conforme o art.121, *caput* do vigente Código Penal Brasileiro.

A extinção da vida humana causada por outrem, reflete em um dos crimes mais gravosos, o qual pode ser cometido de maneira simples, privilegiada ou qualificada. A vida tutelada no descrito crime, é um direito indispensável ao desenvolvimento da pessoa humana, porém não é um direito absoluto, ao contrário, carece de muitos cuidados para que haja equilíbrio com os demais (NUCCI, 2020).

A palavra homicídio foi adotada pelo Código Penal Brasileiro de 1890, contrariando a concepção majoritária que preferiria a terminologia “assassinato”. O Código 1940 utilizou a expressão homicídio, para designar o delito que encerra a vida alheia e para dividi-lo em três modalidades, sendo o homicídio simples, qualificado e privilegiado (BITENCOURT, 2021).

O tipo penal do homicídio foi criado por lei, onde estão todos os elementos que configuram o crime em questão. O seu tipo acompanha o verbo “matar”, que corresponde a destruir ou eliminar com o emprego de qualquer meio de execução a vida humana. É um crime de ação livre, tendo em vista, que o tipo penal não descreve como deve ser a conduta do agente (autor), não havendo instrumentos específicos para que o fato se consuma, apenas que o resultado “morte”, recaia sobre a conduta do agente (CAPEZ, 2021).

O homicídio é classificado como crime material, considerando que ele se encerra com o resultado naturalístico “morte”. Incluso a este crime, existe a figura do sujeito passivo (qualquer ser humano vivo), contudo existem algumas situações especiais devido as características da vítima, ocasionando a incidência de alguma qualificadora ou de aumento de pena. Encontra-se também, o sujeito ativo (aquele que pratica o tipo penal, não havendo nenhum requisito especial), enquadra-se a estas circunstâncias, o partícipe, aquele que colabora para chegar ao resultado, não tratando-se de um crime próprio (CAPEZ, 2021).

O homicídio é “a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada”. Dentro

dos parâmetros do direito brasileiro, o homicídio pode ser dividido em simples, compreendendo apenas em dois elementos “matar” e “alguém”, qualificado e privilegiado (BUSATO, 2017, p. 21)

4.1 HOMICÍDIO SIMPLES

A ação “matar alguém” pode ser cometida por distintas formas, diversos meios e associada há vários motivos, à vista disso, o Código Penal Brasileiro estabeleceu três figuras de homicídios dolosos, sendo eles o simples, privilegiado e qualificado. A tipificação do homicídio simples inaugura a Parte Especial do Código Penal, estando prevista no caput do artigo 121, onde configura um crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa e que se consuma com o resultado “morte”, tornando-se uma exigência do tipo simples (BINTENCOURT, 2021).

A tipificação deste homicídio é definida por exclusão, elege-se homicídio simples aquele que não é privilegiado (art. 121, § 1º) ou qualificado (art. 121, §2º), contendo os elementos essenciais do crime, como o tipo básico fundamental que consiste no simples ato de matar, onde o agente intencionado em produzir o resultado morte, assume todo o risco em cometê-lo (CAPEZ, 2021).

Homicídio simples, em tese, não é objeto de qualquer motivação especial, moral ou imoral, tampouco a natureza dos meios empregados ou dos modos de execução apresenta algum relevo determinante, capaz de alterar a reprovabilidade, para além ou para além da simples conduta de matar alguém. (BINTENCOURT, 2021, p. 38)

As motivações que estimularam e os recursos que um indivíduo ostentou para chegar ao término do crime com a morte no homicídio simples, são ditas como “neutras”, onde não indicam uma pena mais branda ou severa, de modo que decorre no homicídio privilegiado e qualificado (NUCCI, 2020).

Dentro do homicídio simples estão inseridas as peças fundamentais do crime, em contrapartida no privilegiado, encontra-se o caráter subjetivo, onde as razões para consumir a morte exibem menor reprovação, existindo a possibilidade de diminuição de pena, podendo variar entre 1/6 a 1/3. Inegável que houve um tratamento diversificado pelo legislador entre as figuras (CAPEZ, 2021).

Conforme prevê a Lei 8.072/90 em seu art.1º, I, o homicídio simples também poderá ser classificado como crime hediondo “quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que só por um agente”. Contudo, o doutrinador Estefam (2021, p. 49) afirma que “o homicídio cometido em atividade típica de grupo de extermínio nunca será simples”, uma vez que, não condiz ao art.121, *caput* e sim ao § 6º do art.121 do Código Penal, configurando um homicídio majorado, onde há aumento de pena, podendo inclusive a existir qualificadoras.

4.2 HOMICÍDIO QUALIFICADO

Prevista no artigo 121, §2º do Código Penal a figura qualificada, é munida de circunstâncias legais que compõem o tipo penal incriminador. Para que desponte a qualificação do delito é preciso que o dolo do agente, englobe todos os elementos objetivos do tipo penal. A presença de qualquer qualifi-

cadora em uma conduta delitiva, resultará uma maior reprovabilidade no ato, impondo a aplicação de uma pena de reclusão de doze a trinta anos (NUCCI, 2020).

Equivalente a crime comum, mas considerado como crime hediondo conforme prevê a Lei nº 8.072/90, o homicídio qualificado não impõe nenhuma condição específica para seu acometimento, tolerando ser exercido por qualquer agente, todavia, a situação ou condição da vítima (sujeito passivo) e a motivação do agente (sujeito ativo), estas qualificam o crime (BINTENCOURT, 2021).

No homicídio existem qualificadoras objetivas ligadas aos meios ou modos de execução do crime, onde o dolo (ânimo) do agente precisa englobar todos os elementos do tipo penal, circunstâncias essas prescritas no art. 121, § 2.º, III, IV, VI e VII do Código Penal. Contudo subsistem as qualificadoras subjetivas, as quais estão vinculadas ao agente e a sua motivação para a prática do delito, seja pela torpeza, futilidade ou para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (NUCCI, 2020).

5 QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

Desde os primórdios civilizatórios a mulher é inferiorizada à sombra de inúmeras perspectivas. A “vida” bem jurídico tutelado na figura homicídio, nunca acarretou distinção, na medida que qualquer ser humano pode ser vítima do mencionado delito. Todavia essa normativa não bastou, visto que as mulheres continuavam a ser vítimas de violência física e psicológica, várias vezes chegando à morte, em virtude da nítida opressão enfrentada pelo simples fato de ser mulher (NUCCI, 2020).

O Brasil, acolhendo a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, realizada em Belém do Pará em 9 de junho de 1994 e em concordância com a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), editou a Lei nº 13.104/2015, criando a qualificadora do “feminicídio”, aspirando penalizar condutas cometidas em desfavor das mulheres (BITENCOURT, 2021).

Aflorado na década de 2000, o feminicídio (terminologia para nomear o homicídio praticado contra mulheres por questões de gênero), foi empregue em âmbito internacional pela primeira vez no ano de 2013 nas “Conclusões Acordadas da 57ª Sessão da Comissão sobre Status da Mulher na ONU”. Nesta ocasião, foi frisado a relevância dos países-membros reforçarem suas legislações, pois tais condutas pertinentes ao gênero feminino eram testemunhadas em diversas partes do mundo (ESTEFAM, 2021).

No mesmo ano o Brasil instaurou a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, para verificar a violência contra a mulher em território nacional, oportunidade pela qual, o Congresso Nacional expôs o Projeto de Lei nº292/2013, sugerindo a incorporação da figura qualificadora do feminicídio ao Código Penal. Na primeira versão do texto legal, o feminicídio foi redigido como “extrema violência de gênero que resulta na morte da mulher”, onde houve o aperfeiçoamento “contra mulher por razões de gênero”.

Na esfera da Casa Legislativa, foram expostas as possibilidades para ocorrer o feminicídio, “violência doméstica ou familiar” e “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, sendo aprovadas pelo Senado Federal e sancionadas pelo Presidente da República. Em conclusão, o texto foi alterado novamente, substituindo a expressão “por razões de gênero” por “por razões da condição de sexo feminino”, tornando-se assim a redação final do dispositivo qualificante (ESTEFAM, 2021).

Conforme descrito no art.121 do Código Penal “matar alguém”, subsiste sendo um homicídio aplicável a qualquer sujeito passivo, isto é, o prenome indefinido “alguém” deriva-se a ambos os sexos. À vista disso, o feminicídio é uma qualificadora especial do homicídio e não um tipo penal autônomo, vindo a ser uma alternativa político-legislativa que possibilita uma política criminal mais efetiva, com punições mais gravosas, quando configurar um homicídio motivado pelo gênero ou condição da mulher (BITENCOURT, 2021).

Feminicídio é o homicídio doloso praticado contra a mulher por “razões da condição de sexo feminino”, ou seja, desprezando, menosprezando, desconsiderando a dignidade da vítima por ser mulher, como se as pessoas do sexo feminino tivessem menos direitos do que as do sexo masculino. (CAPEZ, 2021, p. 50).

O termo “feminicídio” adotado pelo Código Penal, dirige-se ao homicídio praticado contra mulheres por questões de gênero. Em contrapeso, existe a terminologia “femicídio”, que retrata o homicídio de mulheres, por questões alheias ao gênero feminino, ou seja, em sentido amplo (ESTEFAM, 2021).

Antes do implemento da Lei nº 13.104/2015, eliminar a vida uma mulher pelo simples fato de ser mulher equivalia a qualificação por motivo fútil ou torpe, em consoante a cada caso concreto. Eram inexistentes as punições agravadas por razões do gênero feminino (CAPEZ, 2021).

A qualificadora do feminicídio foi inserida ao Código Penal em 10 de março de 2015, por intermédio da Lei nº 13.104/2015, havendo o incremento do inciso VI ao §2º do art.121 do Código Penal, apontando “se o homicídio é cometido contra mulher por razões de gênero”, sem delonga, o texto legal elucida taxativamente quais são as razões de condição de sexo feminino, estipulando ainda a abrangência desta figura qualificada (ESTEFAM, 2021).

§ 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.

Somente se aplicará a qualificadora do feminicídio, nas hipóteses onde a ação do agente for motivada pelo menosprezo ou discriminação à mulher ou quando incidir violência doméstica e familiar, coerente ao §2º-A do artigo 121 do Código Penal, estando presentes tais fatores, a conduta delituosa será apenada com pena de reclusão de doze a trinta anos, em contrapartida nem todos os homicídios cometidos contra mulheres equivalem como qualificados. (BITENCOURT, 2021).

6 INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

Como regra o sujeito passivo do feminicídio é a mulher, pessoa do sexo feminino. Como salienta (BITENCOURT, 2021, p. 73), o substantivo mulher compreende “lésbicas, transexuais e travestis” as quais se reconheçam pelo sexo feminino, além de tudo, qualquer familiar mulher, que sustente vín-

culos com um sujeito ativo, pode ser vítima do delito em questão. Aquele que exibir sua identificação civil oficialmente como mulher, tem potencial para ser sujeito passivo desta qualificadora,

Existem inúmeras controvérsias sobre quais são os sujeitos passivos desta qualificadora. Por determinação legal a mulher é a portadora passiva, contudo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado no julgamento da ADI 4.275/2018, o transgênero também é atingido por esta qualificadora, visto, que houve a possibilidade de alteração de nome e gênero junto ao registro civil, sem a imposição do procedimento cirúrgico de redesignação do sexo (ESTEFAM, 2021).

Em reforço a maior punição dessa infração penal, foram criadas causas de aumento específicas do feminicídio no §7º do artigo 121, prevendo o acréscimo de 1/3 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, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental
- III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima
- IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Para que tais punições sejam aplicadas, é primordial que o agente ativo saiba sobre sua existência. A título de exemplo, o autor precisa saber que a mulher se encontra grávida no momento do delito, se acaso tal circunstância for desconhecida, não haverá acréscimos na penalidade (ESTEFAM, 2021).

Estas causas de aumento foram estendidas recentemente, visando reduzir a violência cometida em desfavor da mulher, porém, mesmo com a elaboração da figura do feminicídio que impõe pena de reclusão de até 30 anos, tais condutas só se intensificaram nos últimos anos (BITENCOURT, 2021).

6.1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

O primeiro fator qualificante “violência doméstica e familiar”, contido no §2º-A do art. 121, se reproduz à medida do art. 5º da Lei nº11.340/2006: “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”.

Embora a violência doméstica e familiar descrita na Lei nº 11.340/2006 esteja presente, ainda será necessário que o homicídio seja praticado por questões de gênero. Portanto, a lei pune mais gravemente aquele que mata a mulher por “razões da condição de sexo feminino”, ou seja, deve estar inclusa na ação delituosa, o desprezo, o menosprezo, a desconsideração a dignidade da vítima por simplesmente ser mulher (CAPEZ, 2021, p. 50).

Assim, é importante destacar uma decisão cuja fundamentação é no sentido de que não cabe as hipóteses elencadas na Lei nº11.340/2006, se não houver a violência de gênero:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. LESÃO CORPORAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/06. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. INCIDÊNCIA DE SÚMULA N.

7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que, para que a competência dos Juizados Especiais de Violência Doméstica seja firmada, não basta que o crime seja praticado contra a mulher no âmbito doméstico ou familiar, exigindo-se que a motivação do acusado seja de gênero, ou que a vulnerabilidade da ofendida seja decorrente de sua condição de mulher. II – Na presente hipótese, a instância de origem decidiu que no caso dos autos não se verificou que a motivação do réu se baseou no gênero da vítima e, assim, não se enquadra em qualquer das hipóteses elencadas na Lei Maria Penha, uma vez que a referida lei não trata de mera violência contra mulher que integra o círculo familiar do agressor. A desconstituição de tal entendimento demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, providência que é vedada na via eleita por atrair o óbice ao enunciado n.7 da Súmula do STJ. Agravo regimental desprovido. (Superior Tribunal de Justiça STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1900484 GO 2020/0266228-3, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Felix Fischer. Julgado em 02/02/2021)

6.2 MENOSPREZO OU DISCRIMINAÇÃO À CONDIÇÃO DE MULHER

A segunda condição qualificante “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, se materializa em ocasiões onde o autor comete a ação homicida contra a mulher, por desdenhar seu gênero feminino, conceituando-a como ser inferior, meramente por ser mulher ou por preconceito à sua condição. Advém nessa conjectura a imagem do machismo, onde os homens se sentiriam superiores às mulheres, o que lhes proporcionariam o direito de executar uma mulher (CAPEZ, 2021).

De acordo com a Lei nº 8.072/90 o feminicídio corresponde a crime hediondo, na medida que é produto natural do homicídio qualificado. Enfatiza-se que por se tratar *novatio legis in pejus*, não engloba situações antecedentes à sua entrada em vigor (ESTEFAM, 2021).

Pertence ao Tribunal do Júri a competência para o processamento e julgamento do feminicídio, pois trata-se de um crime doloso contra a vida, conforme especificado no art. 5º, XXXVIII, d) da Constituição Federal. Portanto, onde competirá aos jurados a deliberação sobre a existência ou não da qualificadora do feminicídio. Contudo não basta a vítima ser mulher para que exista o crime de feminicídio, é crucial que o homicídio decorra pelo simples fato de a vítima ter a condição de gênero feminino. Nesta segunda modalidade do crime, o autor mata a vítima por desdenhar do seu gênero, considerando a mulher como inferior ou por preconceito à condição do gênero feminino (CAPEZ, 2021).

7 CONCLUSÃO

A tipificação do homicídio conforme discorrido, abarcou amplos tipos de violência em seu tipo penal, o que possibilitou a concepção de qualificadoras. Dado o exposto, a qualificação de homicídios cometidos contra mulheres, adentrou no âmbito do dispositivo legal, visando minorar a violência contra as mulheres. Deste modo, quando a conduta delituosa se resulta de violência doméstica ou familiar, sendo motivada em razão de menosprezo ou discriminação da condição da mulher, tipifica-se a qualificadora do feminicídio ao contexto.

A aludida qualificação custeia margem, não somente as mulheres que assumem os papéis femininos perante a sociedade, mas também para que aqueles que englobam as condições do sexo feminino. Tais mudanças, foram derivadas da luta pelo reconhecimento dos direitos das mulheres e pela isonomia de gênero. Todavia, esses direitos não coíbem a supressão da vida de mulheres, dado que a violência de gênero afronta a dignidade da pessoa humana.

Cabe frisar que a violência de gênero precisa estar comprovada, para que ocorra a aplicação da qualificadora do feminicídio nos crimes de homicídio contra a mulher. Não basta que a ação delituosa seja praticada contra a mulher no âmbito doméstico ou familiar, é imprescindível que a motivação do agente seja fundada na violência de gênero.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Maria de Fátima. Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação. **Revista Psicologia Para América Latina. Psicol. Am. Lat.**, São Paulo, n.14, 2008. ISSN 1870-350X. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-350X2008000300012#end1a. Acesso em: 14 out. 2021.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha**: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção saberes monográficos)

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte especial: crimes contra a pessoa – arts. 121 a 154-B – v. 2. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AMEAÇA. LESÃO CORPORAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/06. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO. INCIDÊNCIA DE SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** Relator: Min. Felix Fischer, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/>. Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 22 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.142**, de 6 de julho de 2015. Altera os arts. 121 e 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13142.htm. Acesso em 22 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.104**, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto- Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do

crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Institui Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 1.973**, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em 22 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n.2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** – v. 2: parte especial – arts. 121 a 212. 21. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ESTEFAM, André. **Direito penal** – v. 2: parte especial – arts. 121 a 234-B. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

FONSECA, Maria Fernanda Soares; FERREIRA, Maria da Luz Alves; FIGUEIREDO, Rizza Maria de; PINHEIRO, Ágatha Silva. O Feminicídio como uma manifestação das relações de poder entre os gêneros. **Revista JURIS**, Rio Grande do Sul, v. 28, n.1, p.49-65, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do código penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A.; COSTA, Mônica Josy Sousa; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. Feminicídio e violência de gênero: aspectos sociojurídicos. **Tema- Revista Eletrônica de Ciências**, revista on-line do CESED – Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento, FMC Faculdade de Ciências Médicas de Campina Grande-PB, v. 16, n. 24-25, p. 21-43, jan. a dez.2015.

Recebido em: 6 de Fevereiro de 2022

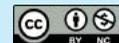
Avaliado em: 28 de Fevereiro de 2022

Aceito em: 2 de Julho de 2022



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

Copyright (c) 2023 Revista Interfaces Científicas - Humanas e Sociais



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

1 Acadêmica do quinto período do curso de Direito da Universidade do Contestado, Campus Porto União.
E-mail: thalia.sott@aluno.unc.br

2 Mestra em Desenvolvimento Regional da Universidade do Contestado; Pós-graduada em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera – UNIDERP e em Tecnologias em Ensino a Distância; Doutoranda em Filosofia, linha de pesquisa Ética e Filosofia Política, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Graduada em Direito pela Unidade de Ensino Superior Vale do Iguaçu; Professora no curso de Direito da Universidade do Contestado, Campus Porto União. E-mail: jilia@unc.br

