



A TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE DE GÊNEROS.

Amanda Martins Hoffmann ¹
Fernando Pavei ²
Alex Sandro Teixeira da Cruz
André Cunha
Rodrigo Pavei

Resumo: O presente artigo tem por objetivo abordar a qualificadora incluída no artigo 121 do Código Penal pela Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, denominada de “feminicídio”, frente ao princípio da igualdade de gêneros proposto pela Carta Magna em seu artigo 5º, inciso I. O enfoque central foi pautado no princípio constitucional em comento que traz a igualdade entre homens e mulheres, determinando que os gêneros “são iguais em direitos e obrigações”, inclusive perante a lei, devendo, portanto, ter o mesmo tratamento. Para tanto, partiu-se de pesquisas bibliográficas, em doutrinas jurídicas e legislação. A metodologia da presente pesquisa tem caráter qualitativo, com pesquisa bibliográfica. Seu objetivo é exploratório, buscando esclarecer conceitos acerca do feminicídio e o princípio constitucional da igualdade de gêneros. Possui, ainda, uma finalidade de cunho descritivo, uma vez que busca levantar opiniões acerca do tema.

Palavras-chave: Feminicídio. Igualdade de gêneros. Violência. Mulher.

THE CRIMINALIZATION THE FEMICIDE UNDER THE CRIME THE PERSPECTIVE OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF GENDER EQUALITY

Abstract: This article aims to address the qualifying included in Article 121 of the Penal Code by Law No. 13,104, of March 9, 2015, called "femicide", against the principle of gender equality proposed by the Constitution in its Article 5, item I. the central focus was guided by the constitutional principle under discussion, which brings equality between men and women, determining that the genders "are equal in rights and obligations", including before the law and must therefore have the same treatment. Therefore, it started with literature searches in legal and law doctrines. The methodology of this research is qualitative, with literature. Your goal is exploratory, seeking to clarify concepts about femicide and the constitutional principle of gender equality. It also has a purpose of descriptive nature, as it seeks to raise opinions on the subject.

¹ Acadêmica. Graduanda em Direito no Centro Universitário Barriga Verde – UNIBAVE. E-mail: manda_hoffmann@hotmail.com.

² Orientador. Especialista. Professor no Centro Universitário Barriga Verde – UNIBAVE. E-mail: fpavei@hotmail.com.





Keywords: Femicide. Gender equality. Violence. Woman.

Introdução

O presente artigo visa a apresentar a discussão existente no meio jurídico quanto ao confronto do “feminicídio” com o princípio constitucional da igualdade de gêneros, proposto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Discussão atual no cenário legislativo brasileiro, haja vista a recente aprovação da Lei nº 13.102, de 9 de março de 2015, que introduziu o instituto do feminicídio no Código Penal Brasileiro.

Trata-se de instituto novo no cenário penal brasileiro, não demonstrando tempo de aplicabilidade suficiente à colheita de resultados práticos.

O feminicídio é uma qualificadora incluída ao crime de homicídio, consumando-se no momento em que o agente mata uma mulher por razão do sexo feminino. Ou seja, há um homicídio qualificado pelo feminicídio, quando qualquer pessoa mata uma mulher unicamente em razão de seu gênero, quando praticado em decorrência de violência doméstica e familiar ou pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Em que pese o texto legal visar maior proteção ao sexo feminino, o instituto vai de encontro aos ditames constitucionais, que apregoa o princípio da igualdade, especialmente entre os sexos, no artigo 5º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assegurando a homogeneidade entre homem e mulher perante a lei. Diante do que dispõe a Lei Maior, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, devendo-se propiciar igual tratamento entre os sexos, possibilitando-se a relativização do princípio em casos isolados, apenas com intuito de atenuar desníveis de tratamento.

No primeiro tópico explanou-se o conceito dos princípios constitucionais da igualdade de gênero e o princípio da intervenção mínima do Estado, além da utilização do direito penal como última *ratio*, identificando a desconformidade do crime de feminicídio com tais preceitos fundamentais.

O segundo tópico restringiu-se a definição do feminicídio, abordando a inclusão da qualificadora no rol dos crimes hediondos, esmiuçando o inciso IV





e o §2º do artigo 121, do Código Penal Brasileiro. O capítulo seguinte abordou a problemática da violência de gênero e a influência dos movimentos sociais na aprovação da Lei nº 13.102/2015.

O método de abordagem utilizado no presente artigo foi o indutivo, tendo como foco a análise da inserção da qualificadora do feminicídio de forma abrangente, abordando a inconstitucionalidade do dispositivo com fundamentos pautados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Já a técnica da pesquisa empregada pode ser classificada como documentação indireta, obtendo-se informações acerca da Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, principalmente, por meio de livros e artigos científicos publicados. O procedimento técnico utilizado foi o bibliográfico, pautado na interpretação de textos, doutrinas, leis e livros, fazendo uma pesquisa específica sobre o assunto, exarando uma conclusão ao final.

Quanto aos objetivos, tem-se uma pesquisa exploratória, haja vista que se buscou desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias acerca do feminicídio, além de possuir também uma finalidade de cunho descritivo, uma vez que buscou levantar opiniões acerca do tema. Empregou-se uma abordagem de pesquisa qualitativa, considerando a necessidade de descrição dos conceitos relacionados ao objeto do artigo.

Ao final, buscou-se possibilitar ao leitor a correlação entre a Lei do Feminicídio, que visa a agregar maior tutela penal aos homicídios praticados em detrimento do sexo feminino, e o princípio da isonomia, que apregoa a igualdade de condições e tratamento entre homens e mulheres.

Procedimentos Metodológicos

Entende-se por método o caminho utilizado para se alcançar determinado objetivo, ou seja, o modo em que se procede para alcançar o fim almejado. O método de pesquisa no desenvolvimento de uma pesquisa científica, nada mais é do que a utilização de técnicas e instrumentos que direcionam a forma de proceder num processo de pesquisa (OTANI; FIALHO, 2011).

Quanto ao método de abordagem utilizado adotou-se o método indutivo, que é composto por um processo de observação, ou seja, o conjunto de





observações particulares, chegando-se a uma conclusão geral, considerando que o presente artigo teve como enfoque analisar a inserção da qualificadora do crime de feminicídio de forma mais abrangente, pautando-se na inconstitucionalidade do dispositivo com fundamentos pautados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ainda no que tange ao método de abordagem, destaca-se os ensinamentos de Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi:

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contidas nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam. (LAKATOS; MARCONI, 2011, p. 53).

A técnica da pesquisa empregada pode ser classificada como documentação indireta, considerando que se buscou informações acerca da Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, por meio de livros que abordam o tema, revistas, periódicos, pesquisas e artigos publicados (OTANI; FIALHO, 2011).

Sob o ponto de vista de seus objetivos, a pesquisa é exploratória, haja vista que possibilitou a verificação das matrizes que embasam a contrariedade do crime de feminicídio com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e critérios que defendem sua constitucionalidade. Sob a visão de Gil (2008, p. 27), o método de pesquisa exploratório tem “como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”. Sobretudo por se tratar de assunto novo no meio jurídico, buscou-se abordar o crime de feminicídio e sua incompatibilidade com princípios constitucionais.

Além de possuir também uma finalidade de cunho descritivo, uma vez que se buscou levantar opiniões, atitudes, percepções, expectativas acerca do feminicídio, tendo como enfoque a reflexão quanto a real necessidade da inserção da qualificadora do feminicídio instituída pela Lei 13.102/2015.

O procedimento técnico utilizado foi o bibliográfico, elaborado com intuito de estabelecer a definição do feminicídio, bem como dos princípios





constitucionais que a qualificadora afronta, sobretudo o princípio da igualdade de gêneros instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil. Além de levar o leitor à interpretação do crime de feminicídio, possibilitando a percepção de sua real (des)necessidade no ordenamento jurídico, analisou-se os principais motivos de sua inserção no mundo jurídico.

O procedimento técnico bibliográfico, que nada mais é que do que uma pesquisa desenvolvida “a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livro e artigos científicos” (GIL, 2008, p. 50), foi eleito em detrimento da contemporaneidade do instituto do feminicídio e o escasso material que aborda o tema. Para tanto, a obtenção de dados deu-se por meio de doutrinas jurídicas e artigos relacionados ao tema, sendo que o estudo foi realizado com base na interpretação de textos, doutrinas, leis e livros, obtendo-se um estudo específico sobre o assunto, expondo-se, ao final, uma consideração final.

A abordagem de pesquisa utilizada foi a qualitativa, empregada em virtude da necessidade de descrição dos conceitos dos princípios constitucionais da igualdade de gênero, do princípio da intervenção mínima, e ainda, do crime de feminicídio.

Com os métodos de pesquisa empregados, buscou-se trazer uma reflexão acerca do feminicídio, que vai de encontro ao princípio da igualdade de gêneros introduzido pela Constituição da República Federativa do Brasil, considerando que deixa de oferecer tratamento equânime entre homens e mulheres.

Confronto do Feminicídio com os Princípios Constitucionais

Princípio Constitucional da Igualdade de Gêneros

O ordenamento jurídico brasileiro está pautado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e seus princípios, que trazem as normas basilares do Estado, destinando-se, conforme determinado em seu preâmbulo, à “[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça [...]” (BRASIL, 1988).

Trata-se da lei suprema, sendo que:





O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta (MENDES; BRANCO, 2015, p. 108).

Diante dos princípios oriundos da Carta Magna, a discussão no presente artigo tem como objeto central trazer à baila o princípio da igualdade, sobretudo a igualdade entre homens e mulheres, pautada no artigo 5º, inciso I, do texto constitucional. Atender ao princípio da igualdade de direitos é fazer com que a legislação socorra de forma idêntica todos os cidadãos, vedando-se qualquer tipo de discriminação.

Os destinatários do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 compreendem toda pessoa física ou jurídica, brasileiros e estrangeiros, devendo-se interpretar o dispositivo de forma extensiva, de modo a proteger mesmo aqueles que não possuam domicílio no país, por toda extensão do território nacional, incluindo-se aqueles que estiverem no país apenas de forma transitória (MORAES, 2016).

A partir do *caput* do referido artigo, quando se fala que todos são iguais perante a lei, tem-se a interpretação de igualdade formal, isto é, de que todos são iguais sem distinção de qualquer natureza, não podendo existir tratamento diverso em virtude de sexo, cor, raça ou religião. No entanto, existe uma necessidade clássica no âmbito do direito constitucional de se interpretar o princípio da igualdade não apenas sob o ponto de vista formal, mas também sob a ótica da igualdade material.

Com efeito, em regra, a lei não vai fazer distinção de qualquer natureza, mas é preciso medir a real existência de igualdade, podendo-se identificar a igualdade material como sendo aquela que busca o tratamento equânime entre todos, de forma a nivelar as desigualdades. Para tanto, diz-se que se deve “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).





Neste sentido, é fundamental destacar a ressalva de Fábio Konder Comparato citado por Moraes (2016, p. 36), frisando que: “[...] as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal”.

Por isso, para que as determinações normativas não sejam discriminatórias, é preciso que haja uma justificativa objetiva e razoável para sua edição, atendendo às finalidades a que se destinam.

Um exemplo de ponderação do princípio da igualdade de gêneros é a licença maternidade, por questões óbvias, há que se estabelecer uma distinção com a licença paternidade, em virtude da situação física e psíquica em que a mulher se encontra, exigindo cuidado e atenção especial.

Diante do exposto, imprescindível a relativização do princípio a fim de evitar injustiças. O grande problema está em ponderar a “medida da desigualdade”, definir no que se pode diferenciar, sobretudo em se tratando de direito do homem e da mulher, sendo que em tempos atuais os gêneros praticamente se equivalem.

Ainda no que tange ao tratamento isonômico entre homens e mulheres, leciona o artigo 5º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988). Interpretando o mencionado mandamento constitucional, Moraes (2016, p. 39) afirma que:

A correta interpretação desse dispositivo torna inaceitável a utilização do *discrimen* sexo, sempre que o mesmo seja eleito como propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher; aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis.

Deste modo, vê-se que a forma correta de interpretar a Lei Maior está na ponderação do princípio de modo a se alcançar certo grau de igualdade. No entanto, tal objetivo não pode fundamentar-se em alterações legais que se utilizam da vitimização do sexo feminino, intentando benefícios em razão da situação de gênero.

Em que pese tal princípio ser determinado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, um dos temas mais abordados na





atualidade são as denominadas “minorias”, sendo que, conforme ensinam França e Colavolpe (2015), é comum que as pessoas encontrem critérios de distinção, agrupando-se em certas categorias que usam desculpa de inferioridade alcançar certos objetivos.

Os autores em comento citam como exemplo destes grupos os idosos, comunidade LGBT, crianças, adolescentes, além das mulheres que defendem que o sexo feminino é menos favorecido, a fim de alcançar a igualdade material entre os gêneros. Quem luta pela igualdade não pode exigir privilégios diferentes, tal atitude se traduz como afronta ao princípio da igualdade estabelecido pela Carta Magna, colocando a vida de uma mulher com mais valor que a vida de um homem (FRANÇA; COLAVOLPE, 2015).

A inclusão da qualificadora do feminicídio é alvo de muita controvérsia, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, com relação ao princípio da igualdade, também classificado como princípio da isonomia, alicerce indispensável à verificação da eficácia e segurança na aplicação da norma, motivo pelo qual o estudo não se esgota no presente trabalho, merece maior atenção.

Princípio da intervenção Mínima do Estado e a Aplicação do Direito Penal como Última *Ratio*

A pauta do presente trabalho não tem como intuito desmerecer a atenção voltada ao grande problema social enfrentado pelo país, que é o homicídio de mulheres. O que se pretende é analisar a real efetividade de se solucionar a grande onda de violência que vem se apresentando no cenário nacional contra o gênero feminino por meio do direito penal.

Como é sabido, a via penal deve ser utilizada como a última *ratio*, ou seja, como última ferramenta para solucionar os conflitos, justamente por ser mais rígido e valer-se de sanções para coibir a prática de crimes. O direito penal brasileiro é tratado como marco da atuação do estado para combater a criminalidade, aliando-se à mídia e manobras políticas para passar à sociedade a falsa impressão de justiça com a aplicação de pena. Diferentemente da forma em que vem sendo aplicada a tutela penal, tem-se que ela somente deve ser





utilizada pelo legislador quando outro ramo do direito não apresentar solução satisfatória (GONÇALVES, 2015).

É o que se entende pelo princípio penal da intervenção mínima, ensinando que a conduta somente deve ser tipificada quando não há outro meio viável à proteção do bem jurídico, de forma secundária. Nesta senda, destaca-se a colocação de André Copetti (2000, p. 87), quando sustenta:

Sendo o direito penal o mais violento instrumento normativo de regulação social, particularmente por atingir, pela aplicação das penas privativas de liberdade, o direito de ir e vir dos cidadãos deve ser ele minimamente utilizado. Numa perspectiva político-jurídica, deve-se dar preferência a todos os modos extrapenais de solução de conflitos. A repressão penal deve ser o último instrumento utilizado, quando já não houver mais alternativas disponíveis.

Diferente do que determina o princípio em comento, a tutela penal vem sendo utilizada como símbolo de justiça, muitas das vezes tem seu uso relacionado a fins políticos, passando à população uma falsa concepção de solução para os problemas sociais, quando na verdade, o direito penal busca proteger o cidadão do poder punitivo do Estado de forma a limitar sua autoridade. Compartilha-se também o entendimento do douto doutrinador Fernando Capez, explicando que:

Nisso, aliás, consiste a principal proteção política do cidadão em face do poder punitivo estatal, qual seja, a de que somente poderá ter invadida sua esfera de liberdade, se realizar uma conduta descrita em um daqueles raros pontos onde a lei definiu a existência de uma infração penal (CAPEZ, 2011, p. 36).

Essa falsa ideia de que o sistema repressivo vai acabar com as mazelas da sociedade, faz surgir o instituto do direito penal simbólico, ou seja, a motivação para edição de leis penais transmitindo tais medidas como forma de solução. Quanto ao direito penal simbólico, destaca Anjos (2006, s.p.):

Sustenta-se que a função simbólica é aquela pela qual não se objetiva, através do instrumental punitivo do Estado, a resolução efetiva de conflitos de interesses sociais. O objetivo da pena e do Direito Penal para a visão simbólica é apenas a produção na opinião pública de uma impressão de





tranquilidade gerada por um legislador diligente e supostamente consciente dos problemas gerados pela criminalidade.

É neste cenário que se enquadra a tipificação do crime de feminicídio, baseada em dados estatísticos abordados pelo relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher, ignorando os preceitos penais, sobretudo o princípio da intervenção mínima. Compartilham deste entendimento os autores Isaac Sabbá Guimarães e Daniel Wollz Marques, quando afirmam que:

O feminicídio enquadra-se perfeitamente no conceito de Direito Penal Simbólico, uma vez que se trata de criminalização de uma conduta originada sem um estudo Político-Criminal, justificada apenas em dados estatísticos de violência contra a mulher, visando, de maneira clara, instituir tranquilidade na população e transparecer que o legislador está cumprindo com seu dever. (MARQUES; GUIMARÃES, 2015, s.p.).

Ademais, a desnecessidade da tipificação dá-se em função da existência de amparo penal para os casos postos pela novel Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, em virtude da judicialização do homicídio qualificado pelo motivo torpe. Corroboram com tal entendimento Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes, ao afirmar que:

A rigor, o feminicídio já poderia (e, em alguns casos, já era) classificado como crime hediondo (homicídio por motivo torpe, fútil etc.). Afinal, não há como negar torpeza na ação de matar uma mulher por discriminação de gênero (matar uma mulher porque usa minissaia ou porque não limpou corretamente a casa ou porque deixou queimar o feijão ou porque quer se separar ou porque depois de separada encontrou outro namorado etc.). Mas esse entendimento não era uniforme. Daí a pertinência da nova lei, para dizer que todas essas situações configura indiscutivelmente crime hediondo. (BIANCHINI; GOMES, 2015, s.p.).

Isto posto, resta claro que a penalização não deve servir de meio para satisfação de anseios sociais. Precisa ser utilizado com cautela, a fim de regular o convívio social, atendendo os princípios constitucionais, utilizando as penas estritamente necessárias, sendo legítima a intervenção apenas quando a criminalização de um fato constitui meio indispensável para a proteção de um





determinado bem ou interesse, mormente quando os demais ramos do direito não forem capazes de resolver um conflito.

Definição do Crime de Femicídio

Decorrente do Projeto de Lei do Senado nº 8.305, de 17 de dezembro de 2014, em 9 de março de 2015 foi publicada a Lei nº 13.104, alterando o artigo 121 do Código Penal, criando-se uma modalidade de homicídio qualificado, que passou a ser denominado de “femicídio”. O referido texto legal promoveu ainda a alteração no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que trata dos crimes hediondos, incluindo o femicídio no seu rol.

Com a mudança, o artigo supracitado do código repressivo passou a ter a seguinte redação:

Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.[...]
Femicídio
VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
[...]
Pena - reclusão, de doze a trinta anos. [...]
§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (BRASIL, 1940).

Menciona o dispositivo legal quando a prática do crime será considerada “por razões da condição de sexo feminino”. Conforme citado, o §2º-A, incisos I e II, do artigo 121, caracteriza a ocorrência do tipo penal quando o crime envolve violência doméstica e familiar (I), ou ainda, em detrimento do menosprezo ou discriminação à condição de mulher (II).

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





Interpretando o artigo, entende-se por menosprezo quando há aversão, repulsa, diferente da discriminação, que se dá nas situações em que o agente trata a vítima de forma diferente em virtude de sua condição, unicamente por ser mulher (GRECO, 2016).

O inciso II, por sua vez, impõe como condição para a qualificação do crime a ocorrência do menosprezo, independentemente da circunstância do local ou afinidade entre o agente e a vítima do crime.

O parágrafo sétimo do artigo 121 do Código Penal traz as causas de aumento de pena, sendo de 1/3 (um terço) até a 1/2 (metade) nos casos em que o crime for praticado durante a gestação ou até 3 (três) meses após o parto, ainda, se for praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência, e também quando for praticado na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Por se tratar de um crime comum, qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo do crime de feminicídio, inclusive outra mulher. Já no que diz respeito ao sujeito passivo, o novo diploma legal traz a vítima como sendo mulher, não sendo admitida a tipificação do crime quando se tratar de homem (biologicamente falando), como exemplo, nos casos de relações homoafetivas.

Assim sendo, não se pode deixar de abordar a diferença entre os conceitos de gênero e de sexo. O sexo está relacionado com fator biológico, estando diretamente ligado com o aparelho sexual com o qual o indivíduo nasceu. Diferentemente do gênero, que está relacionado com os comportamentos, sentimentos e atitudes atribuídas a um determinado sexo pela sociedade, ou seja, o conceito de gênero surge para se consagrar diferenças culturalmente impostas entre homens e mulheres. Quanto a este conceito, segundo define a socióloga Joan Scott, pode-se dizer que gênero:

(...) rejeita explicitamente explicações biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum, para diversas formas de subordinação feminina, nos fatos de que as mulheres têm a capacidade para dar à luz e de que os homens têm uma força muscular superior. Em vez disso, o termo “gênero torna-se uma forma de indicar “construções culturais” – a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres”. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres. “Gênero” é, segundo esta definição, uma categoria social imposta sobre um corpo assexuado. Com





a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, “gênero” tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens. (...) O uso de “gênero” enfatiza todo um sistema de relações que pode incluir o sexo, mas não é diretamente determinado pelo sexo, nem determina diretamente a sexualidade (SCOTT, 1995, p. 75-76).

Pelo exposto, vê-se que a lei é clara quando menciona que o feminicídio ocorre por razão do “sexo” feminino, ou seja, a mulher biologicamente falando, afastando qualquer vinculação relacionada ao gênero do agente. Sobre o tema, destaca-se a posição de Gomes e Bianchini (2015, s.p.), afirmando que:

Por analogia não podemos aplicar a lei penal contra o réu. Não podemos admitir o feminicídio quando a vítima é um homem (ainda que de orientação sexual distinta da sua qualidade masculina).

Insta destacar ainda a diferença do feminicídio com o denominado “femicídio”. Este consiste na ação de matar uma mulher, ou seja, matar alguém, cujo sujeito passivo da infração penal é uma mulher. Já o feminicídio consiste na supressão da vida de uma mulher por razões da condição do sexo feminino, há presença de uma motivação especial do agente.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, seja ele direto, quando o sujeito prevê e deseja o resultado, ou mesmo o dolo eventual, quando o agente não deseja, mas assume os riscos resultantes de sua ação. Ainda, destaca-se a necessidade da ciência do agente quanto aos elementos causadores do aumento de pena, ou seja, para que possam incidir é preciso que o sujeito saiba que a vítima estava grávida a três meses, que era menor de 14 (quatorze) anos, ou as demais situações dispostas no parágrafo sétimo do artigo 121 do Código Penal Brasileiro.

A Violência de Gênero e a Influência dos Movimentos Sociais na Criação do Femicídio

Uma das justificativas atinentes à criação da qualificadora do feminicídio é a erradicação da violência de gênero, que se faz cada vez mais presente na sociedade. Entende-se por violência de gênero aquela relacionada à posição





de inferioridade da mulher na sociedade, estando relacionada não apenas com a violência física, mas também psicológica, econômica e sexual.

É inegável que a figura da violência de gênero vem crescendo em todo o mundo, independentemente do grau de desenvolvimento de cada país. Traduz-se naquela praticada por um sexo sobre o outro, sendo que, de modo geral, seu conceito vem relacionado à violência contra a mulher, quando o sujeito passivo é alguém do sexo feminino.

Em que pese a dificuldade em se ponderar as estatísticas, aponta o Mapa da Violência de 2015, no ano de 2003 as vítimas do sexo feminino somavam o equivalente a 3.937, tendo aumentado para 4.762 mortes em 2013, o que representa 13 homicídios femininos diários (WAISELFISZ, 2015).

Sob a ótica de Maria Amélia Teles e Mônica de Melo (2002 apud GOMES; BIANCHINI, 2015, s.p.), tal modalidade de violência representa:

Uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos.

Destaca-se também que a violência de gênero não engloba tão somente a violência física praticada contra a mulher, mas também abusos psíquicos, como humilhar, por exemplo, ou comportamentos que visam a controlar a mulher, colocando-a em posição de inferioridade.

No que tange à tipificação do feminicídio do ordenamento jurídico brasileiro, nota-se, ainda, grande influência dos movimentos sociais, sobretudo aqueles relacionados às ideias feministas. O feminismo trata-se de um movimento que atua em várias áreas, como política, economia, social e, até mesmo, no ramo do direito, tendo como finalidade defender a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

O movimento tem como finalidade defender “[...] interesses de gênero das mulheres, por questionar os sistemas culturais e políticos construídos a partir dos papéis de gênero historicamente atribuídos às mulheres [...]” (COSTA, 2013, p. 2). Ao longo da história o papel da mulher sempre foi inferiorizado com relação ao sexo masculino, até mesmo pela legislação, que colocava o sexo feminino em desvantagem.





Do contrário, vê-se que a ideologia do movimento não é usada com razoabilidade, valendo-se da vitimização no cenário feminista. Não restam dúvidas de que a emancipação das mulheres é um grande avanço da civilização ocidental e um dos grandes capítulos na história da liberdade, ainda assim, muitos desses grupos de mulheres continuam insatisfeitos.

Fato é que muitas mulheres defendem a ideia de o sexo feminino ainda ser muito oprimido. Por isso é muito comum o discurso da desigualdade de gênero pautado na violência contra a mulher e, até mesmo, na desigualdade no mercado de trabalho, argumento muito recorrente no discurso feminista atual.

No que tange às diferenças salariais, por exemplo, não basta levar em conta o *quantum* recebido por cada gênero, ou seja, uma simples média salarial. Há necessidade de considerar os diferentes tipos de profissão, cargo, formação, anos de carreira, além das horas semanais trabalhadas. Ademais, ainda neste ponto, se as estatísticas apresentadas realmente refletissem o campo fático, ou seja, se as mulheres recebessem menos que os homens, as empresas tenderiam a contratar mais empregados do sexo feminino no lugar do sexo masculino, aproveitando-se desta vantagem de mercado, prática esta que não está presente em nosso cotidiano.

É indiscutível a relevância do movimento em discussão para se garantir a aplicação da lei e preceitos constitucionais, no entanto, a tecnologia e o advento das redes sociais abriram azo à propagação desenfreada da opinião pública, sobretudo aquelas desprovidas de conhecimento técnico que acabam levando a população acreditar em medidas descabidas para resolução dos problemas sociais.

As mídias sociais se tornaram instrumentos de produção e difusão de ideias, mas também podem servir como espaço de ataques e ameaças, uma vez que a internet ecoa debates, tanto online quanto off-line. Assim sendo, ser sujeito nas mídias móveis reflete um processo de comunicação, de relacionamentos, mas também um processo político (COELHO, 2016, p. 6).

Apesar de ter grande relevância, tais debates são baseados na cultura do direito penal simbólico, entendendo-se que ele deve ser usado como prevenção para não incidência de crimes, quando na verdade precisa ser





manuseado com cuidado e de forma moderada. Como defende Beccaria (2001, p. 67):

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.

Vem daí a importância em tomar cuidado com a tipificação de condutas, como é o caso do feminicídio. A própria Lei Maria da Penha nasceu com intuito de minimizar a violência contra a mulher, do contrário, as agressões tornam-se cada dia mais corriqueiras.

A distorção da finalidade de movimentos como o feminismo trazem essa necessidade de utilização do direito penal como subterfúgio para defesa de suas causas, o que não se traduz uma medida razoável, infringindo ditames constitucionais para atender o clamor social.

Não se quer desmerecer a atenção do Poder Público em punir essas condutas, mas sim chamar atenção para a ineficácia da judicialização desses problemas, deixando-se de investir em políticas públicas destinadas a erradicar a violência contra a mulher.

Considerações Finais

Em análise ao tema abordado no presente artigo, vê-se que a simples judicialização do crime de feminicídio não é o caminho mais eficaz para solução do problema da violência contra a mulher. A mesma finalidade foi almejada com a aprovação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006), mas os índices de violência contra a mulher, infelizmente, não minimizaram, do contrário, continuaram aumentando.

Além de ser medida de eficácia questionável para o problema da violência de gênero, é notória a contrariedade da novel lei com os ditames constitucionais. Mormente no que diz respeito a igualdade de gêneros, considerando que tal princípio foi instituído pela lei maior do país, paridade esta que somente pode ser alterada pela própria Constituição da República





Federativa do Brasil de 1988. Quanto a esse ponto, não há sequer um mandamento constitucional que autorize o tratamento diferenciado entre os sexos, quando se coloca em voga a condição das partes processuais ou vítimas de crime.

Ademais, a tipificação da conduta atualmente denominada feminicídio, ou seja, quando algum homicídio era consumado contra uma mulher por questões de gênero, sua capitulação já caracterizava um crime hediondo, sendo qualificado por motivo torpe. Com isso, a novel Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, nada mais é do que uma redundância jurídica, não tendo grandes resultados práticos quando da aplicação do ordenamento jurídico.

A atenção do Poder Público deve estar voltada ao estudo e instituição de políticas públicas direcionadas ao estudo da violência contra a mulher, não só no âmbito familiar, mas também aquelas por questões de gênero. Ações estas que devem ser implantadas em conjunto com a sociedade, abordando o tema com cidadãos de todas as faixas etárias, sobretudo nas escolas, ensinando as crianças que homens e mulheres se equivalem e não possuem tarefas ou responsabilidades pré-estabelecidas em função do sexo.

Apesar de ser o método mais eficiente para solução de problemas sociais, a educação no Brasil é a área que mais carece de atenção. Existe a necessidade de entender que a construção do caráter, que nada mais é que uma conjunção de virtudes, inicia-se na infância, formando um adulto que não seja carente de valores.

Em que pese ser uma das premissas básicas do direito penal, a instituição do feminicídio, além de contrariar o princípio da igualdade de gêneros, não observou o princípio do direito penal mínimo, pregando a intervenção mínima do Estado. Assim, em detrimento dos alarmantes índices de violência contra a mulher no Brasil, instaurou-se a prática do uso imoderado do mais violento instrumento normativo para solucionar os problemas sociais, quando em verdade o estatuto repressivo deveria ser buscado como última hipótese.

Existe também a problemática do clamor social para erradicação da violência contra a mulher, destacando-se os movimentos feministas, que com a tecnologia e facilidade de comunicação, sobretudo nas redes sociais, propagam a imagem da mulher brasileira vítima do patriarcado. No entanto, o





tema tem de ser tratado com bom senso, é preciso reformar a ideia do feminismo, corrigindo seus excessos, repudiando a propaganda vitimista. Mulheres atormentadas por injustiças no trabalho ou violência sexual terão maiores benefícios com a verdade e com pesquisas sólidas e não da histeria e dos modismos, fazendo bom uso de sua liberdade.

Com isso, o estudo buscou apresentar a incompatibilidade da Lei que instituiu a qualificadora do crime de feminicídio com o princípio constitucional da igualdade de gênero, considerando que trará a aplicação da tutela penal voltada à proteção do sexo feminino, desmerecendo a posição masculina vítima de homicídio em razão do gênero. Em que pese a abordagem do tema não se esgotar com o presente trabalho, ressalta-se a importância no zelo do legislador ao elaborar o texto legal, devendo trazer os preceitos constitucionais como premissa básica e medindo a efetividade prática na aprovação de leis em um país abarrotado de regras que poucas vezes resultam em melhoria social, sobretudo na área penal, consagrando uma finalidade meramente retributiva.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Senado Federal. Brasília: Senado; 1988.

_____. **Decreto Lei 2.848**, 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio**: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>>. Acesso em: 05 out. 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Ed. RidendoCastigat Mores, 2001. Disponível em:<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

COLAVOLPE, Luís Eduardo Lopes Serpa; DA FRANÇA, Misael Neto Bispo. **Lei do feminicídio**: para quem e para quê? uma abordagem constitucional. Cadernos de DereitoActual, n. 3, p. 333-349, 2015. Disponível em: <<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/56>>. Acesso em: 02 ago. 2016.





COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Público**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 59.

COPETTI, André. **Direito Penal e estado democrático de direito**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 87.

COSTA, Ana Alice Alcantara. **O movimento feminista no Brasil**: dinâmicas de uma intervenção política. Revista Gênero, v. 5, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://www.revistagenero.uff.br/index.php/revistagenero/article/download/380/285>> Acesso em: 06 out. 2016

DOS ANJOS, Fernando Vernice. **Direito penal simbólico e lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2006. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Boletim-167_Anjos.pdf>. Acesso em: 30 set. 2016.

FIALHO, Francisco Antonio Pereira; OTANI, Nilo. **TCC: Métodos e técnicas**. 2. ed. Florianópolis: Visual Books, 2011. 160 p.

FONTES, Luanny Corrêa. **FEMINICÍDIO**: feminismo e direito penal simbólico. 2016. Disponível em: <http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/handle/set/1394>. Acesso em: 21 de out. de 2016.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Parte Especial**: Esquemático. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 912 p.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2015. 460 p.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 10. ed. Niterói: Impetus, 2016. 1263 p.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 313 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 1470 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 970 p.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.





SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica. Tradução: Christiane Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. 1990. Disponível em: <https://archive.org/details/scott_gender>. Acesso em: 26 set. 2016.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**—Adolescentes de 16 e 17 anos do Brasil (Versão Preliminar). Rio de Janeiro: Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, 2015. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 06. out. 2016.

