

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**OS PRECEDENTES QUE LEVARAM À CRIAÇÃO DA LEI
CONTRA O FEMINICÍDIO – LEI 13.104/2015**

Carla Simone Dienstmann Pandolfo

Lajeado, novembro de 2015.

Carla Simone Dienstmann Pandolfo

**OS PRECEDENTES QUE LEVARAM À CRIAÇÃO DA LEI
CONTRA O FEMINICÍDIO – LEI 13.104/2015**

Monografia apresentada no Curso de Direito, no Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Elisabete Cristina Barreto Muller

Lajeado, novembro de 2015

“Recusar à mulher a igualdade de direitos em virtude do sexo é denegar justiça a metade da população” Bertha Lutz

AGRADECIMENTOS

Este trabalho é o resultado de dez longos anos de estudo. E por meio desta nota gostaria de prestar os meus mais sinceros agradecimentos às pessoas que participaram desta longa jornada.

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus, por ter me dado força e coragem nos momentos difíceis, fazendo com que eu não desistisse.

Gostaria de fazer um agradecimento muito especial à minha orientadora e professora Elisabete, por todo o apoio, incentivo, dedicação, competência e sabedoria. Obrigada pela paciência, pelas palavras de conforto quando me senti perdida, pelo estímulo e principalmente pelo aprendizado que conquistei com seu apoio. Sem sombra de dúvidas, este trabalho só foi possível graças a sua incansável dedicação.

Meu agradecimento e dedicação total deste trabalho aos meus pais, que criaram a mim e minhas irmãs com muitas dificuldades, mas nunca deixaram faltar o essencial, principalmente educação. Obrigada por insistirem para que eu não me confortasse em ter somente concluído o segundo grau, obrigada pelo apoio e estímulo de lutar por um futuro melhor.

Quero agradecer ao meu marido Marcos, pelo apoio e incentivo, pelo carinho e compreensão que sempre teve comigo. Obrigada por me ajudar a idealizar este sonho que sempre pareceu tão distante.

Não posso deixar de agradecer à minha avó, que no auge dos oitenta e tantos anos segue nos dando exemplos de força e determinação. Como sempre te digo: aguenta mais um pouco para ver esta tua neta que tanto te ama se formar!

Quero agradecer às minhas irmãs que sempre me ajudaram e apoiaram em tudo, à minha amiga Aline que esteve sempre presente, aos amigos que fiz ao longo desta jornada e a minha pequena Xuxu, minha cachorrinha amada e companheira nas madrugadas de estudo.

Agradeço a todos os professores que conheci ao longo desta caminhada e que contribuíram de alguma forma para o meu aperfeiçoamento.

Por fim, agradeço a compreensão das pessoas que conviveram comigo nos últimos seis meses, onde o único assunto era este trabalho e tudo girava ao redor deste. Obrigada a todos!

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família que é o alicerce da minha vida, especialmente aos meus pais que sempre me incentivaram a estudar, bem como fizeram o possível e o impossível para que eu tivesse uma educação de qualidade.

RESUMO

O feminicídio, enquanto qualificadora do crime de homicídio, gerou questionamentos na sociedade em relação à necessidade de uma norma específica para proteger um determinado gênero (feminino). Assim, esta monografia tem como objetivo geral analisar os precedentes que levaram à criação da Lei do Feminicídio no Brasil. Quanto à abordagem, a pesquisa será qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Neste sentido, o estudo começa explicitando o crime de homicídio, após passa-se a uma breve análise da evolução da mulher na sociedade brasileira, destacando algumas mudanças legislativas pertinentes a ela. E, por fim, é feita a amostragem dos precedentes que levaram à criação da lei e a análise da mesma. Nesse sentido, pode-se concluir que mais da metade dos homicídios femininos são cometidos por seus parceiros íntimos, há um número considerável de homicídios que ocorrem na residência das vítimas, provando, assim, sua proximidade com o agressor. Também é notável a forte presença do gênero e patriarcado como alicerces destes crimes, sendo perceptível a dependência financeira e emocional das vítimas, fazendo com que estas se sintam em situação inferior aos seus agressores, mantendo, muitas vezes, uma relação de obediência e mando e desmando. Os homicidas acreditam ter um poder de propriedade sobre as suas vítimas e isto faz com que se sintam no direito de menosprezá-las. A criação da Lei em referência surgiu da urgência de uma maior proteção às mulheres e para diminuir os índices de homicídios cometidos por seus parceiros.

Palavras-chave: Homicídio. Feminicídio. Precedentes. Comissão Mista Parlamentar de Inquérito. Gênero. Patriarcado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O CRIME DE HOMICÍDIO NO BRASIL	12
2.1. O que é crime?	12
2.2 O crime de homicídio	14
2.2.1. Homicídios simples	16
2.2.2. Homicídio privilegiado	18
2.2.3. Homicídio qualificado	20
2.2.4. Homicídio culposo	25
3 EVOLUÇÃO DA MULHER NA SOCIEDADE BRASILEIRA.....	27
3.1 As conquistas obtidas pelas mulheres na sociedade brasileira.....	27
3.2 Gênero e patriarcado.....	30
3.3 A violência doméstica e familiar.....	33
3.4. A evolução legislativa de proteção às mulheres brasileiras	37
4 FEMINICÍDIO – O SURGIMENTO DE UMA NOVA QUALIFICADORA DO CRIME DE HOMICÍDIO	41
4.1 Os precedentes que levaram à criação da lei contra o feminicídio	42

4.2 Como têm sido tratados os casos de homicídios femininos ao longo dos anos.....	46
4.3 As alterações feitas pela Lei 13.104/2015 – Femicídio	52
5 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O grande número de homicídios registrados no Brasil tem chamado muito a atenção das autoridades nos últimos anos. Não bastando somente estas informações, o que também tem se destacado são os motivos pelos quais os delitos são cometidos.

Apesar do Brasil ter um alto índice de homicídios contra homens, muito superior ao número de mulheres assassinadas, é importante destacar que há um fator muito importante a ser avaliado ao se fazer esta análise: o motivo pelos quais os homicídios ocorrem.

Estudos apontam que os homens, em sua grande maioria, são acometidos pela violência pública, como brigas entre gangues, tráfico de drogas, entre outros. As mulheres, em mais da metade dos casos, têm suas mortes consumadas por seus namorados/companheiros/cônjuges/parentes, e, em muitas vezes, dentro de suas residências; a isso chamamos de violência privada, a que ocorre dentro das famílias. Com base nessas informações, deu-se início a uma campanha para a criação de uma lei que protegesse o polo mais frágil de um relacionamento.

A ideia inicial, prevista em projeto de lei, visava proteger não só as mulheres, mas também homossexuais e transexuais, lá se falava em “menosprezo ou discriminação à condição de gênero”.

Devido à forte pressão parlamentar da bancada evangélica, e temendo que o texto não fosse votado, alterou-se a palavra gênero por mulher. Assim, tem-se a redação “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

Neste trabalho, serão apresentadas e discutidas as possíveis questões que são as causas dos feminicídios, como as de gênero e patriarcado.

Desta forma, a presente monografia tem como objetivo geral analisar os precedentes que levaram à criação da Lei do Feminicídio no Brasil. O problema proposto é o seguinte: quais os motivos que levaram à criação de uma legislação específica em relação ao gênero (feminino), sendo que a maioria dos homicídios cometidos no Brasil é de homens?

Como possível hipótese para tal questionamento, a criação da Lei 13.104/2015, busca proteger as mulheres brasileiras com base no alto índice de homicídios causados em decorrência do gênero. Estes geralmente são praticados por seus namorados/companheiros/cônjuges/parentes, enquanto com eles convivem ou após a separação. Acredita-se que a principal causa de homicídios contra mulheres decorre das relações entre homens e mulheres, enquanto os homens são assassinados por vários motivos que não estão ligados à desigualdade de gênero.

Quanto à abordagem, a pesquisa será qualitativa, visando expor de forma ampla os precedentes que levaram à criação da Lei do Feminicídio. Para Mezzaroba e Monteiro (2009, p.136), este tipo de abordagem também pode possuir conteúdo quantitativo em suas análises, mas o que irá preponderar na pesquisa será o modelo qualitativo, que faz um “exame rigoroso da natureza, do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado, reinterpretado de acordo com as hipóteses estrategicamente estabelecidas pelo pesquisador”.

O método a ser utilizado no presente trabalho será o dedutivo, o qual, segundo Mezzaroba e Monteiro (2009), parte da fundamentação genérica chegando à dedução particular. E também colocam que a questão fundamental da dedução está na relação lógica que deve ser estabelecida entre as proposições apresentadas. O trabalho iniciará por um breve estudo sobre o crime de homicídio, passando pela evolução da mulher na sociedade brasileira, e ao final, explicitar os precedentes que levaram à criação da Lei 13.104/2015 – Feminicídio.

Então, para melhor compreendermos o tema deste trabalho, no primeiro capítulo, traremos uma abordagem do homicídio em face do feminicídio se tratar de uma nova circunstância qualificadora de tal crime. O segundo capítulo será voltado para descrever um breve estudo da evolução legislativa feminina e da violência doméstica e familiar, incluindo a lei Maria da Penha, e por fim, no terceiro capítulo, haverá a exposição dos precedentes que levaram à criação da lei 13.104/2015 e as alterações que esta traz para o nosso ordenamento jurídico.

Enfim, far-se-á uma reflexão para concluir se a legislação que recentemente entrou em vigor visa intimidar os agressores através de sanções mais severas, com o propósito de diminuir o grande número de homicídios cometidos contra mulheres por questões de gênero e patriarcado.

2 O CRIME DE HOMICÍDIO NO BRASIL

O limite de nossas vidas, a liberdade de agir, vai até onde começa a vida de outra pessoa. Desta forma, precisamos nos ater para não invadirmos este espaço alheio e não cometermos nenhum tipo de violação. A partir do momento em que infringimos a lei e causamos dano a outrem, ou possibilidade de dano, cometemos algum tipo de crime.

O Direito Penal regula as condutas da sociedade de forma a preservar a vida das pessoas e vários outros bens jurídicos daí advindos. Porém, ele deve ser a última *ratio*, ou seja, é o ramo do direito que deve ser aplicado somente quando os demais não podem ser utilizados.

Assim, neste capítulo, estudaremos o homicídio, que é um dos crimes contra a vida. Em face do tema deste trabalho dedicar-se, especialmente, a uma das circunstâncias qualificadoras deste tipo penal, faremos uma breve análise dos demais aspectos do delito para melhor compreensão posterior do feminicídio.

2.1. O que é crime?

Os conceitos de crime são encontrados exclusivamente na doutrina. Podemos conceituá-lo da seguinte forma: formal, material e analítico.

No nosso ordenamento jurídico crime e delito são sinônimos, bem como podemos diferenciar crime e contravenção através da pena que se aplica a cada crime. Quando se tratar de pena de reclusão ou detenção, será tido como crime, já quando for somente uma prisão simples, será contravenção (MAGGIO, 2015).

Para Prado (2014, p. 203), “o delito se caracteriza como atentado a um valor (bem jurídico) estabelecido como fundamental para a perenidade humana e cultural do grupo em que o conflito surgiu”.

Segundo Estefam (2012), o conceito material é o que está ligado diretamente ao delito, extraindo os dados necessários para saber se um determinado comportamento pode ser considerado criminoso. O autor ainda acrescenta que este conceito tem a função de limitar o legislador fazendo com que ele delimite quais serão as condutas consideradas criminosas.

Nucci (2014), por sua vez, diz que o conceito material está ligado a concepção da sociedade sobre o que deve ser proibido, sob pena de sanção penal. A conduta está ligada diretamente ao bem tutelado.

Já o conceito formal, segundo Estefam(2012), analisa o delito de forma a verificar quais serão as consequências jurídicas e as sanções a elas aplicáveis. O autor complementa que este conceito orienta o operador a identificar qual o ilícito penal que foi cometido. Este conceito é muito importante, pois, após ter sido definido o ato criminoso, facilita aos operadores do direito tomar as medidas cabíveis para a solução do delito.

Entre outras palavras, o conceito formal é o que está na lei. Nesse sentido Nucci (2014, p. 120) explica:

Quando a sociedade entende necessário criminalizar determinada conduta, através dos meios naturais de pressão, leva sua demanda ao Legislativo, que, aprovando uma lei, materializa o tipo penal. Assim sendo, respeita-se o princípio da legalidade (ou reserva legal), para o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem lei anterior que a comine.

Nesta mesma linha de pensamento Pacelli; Callegari (p. 192) afirma que “o conceito formal de crime é extraído unicamente da lei. De modo mais completo: o crime se configura formalmente quando atendidos os requisitos legais acerca da tipicidade, da ilicitude e da capacidade do agente (imputabilidade penal)”.

De outra banda, o conceito analítico é aquele que fragmenta o delito em suas partes constitutivas, para melhor visualizar os problemas e casos penais (PRADO, 2014).

Estefam (2012, p.266) complementa dizendo que:

O conceito analítico, por fim, preocupa-se em conhecer, organizar, ordenar e sistematizar os elementos e a estrutura do crime, de modo a permitir uma aplicação racional e uniforme do Direito Penal. É ele que ensina ao juiz criminal, v.g., que deverá verificar, em primeiro lugar, se o fato é penalmente típico, para, então, analisar se é também antijurídico (ou ilícito) e, por último, examinar a culpabilidade, de modo a saber se o réu é ou não merecedor de uma punição.

Neste sentido, Nucci (2014) ressalta que:

Tratas-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuricidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitudes e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito. Justamente quanto ao conceito analítico é que se podem encontrar as maiores divergências doutrinárias.

Existem várias teorias ou correntes que analisam de forma analítica um crime, mas hoje só uma está sendo utilizada: a tripartite. Para este tipo de conceituação analítica, o “crime é fato típico, antijurídico e culpável”. (ESTEFAM, 2012, p. 269).

Respondido o questionamento título deste item, verificados os conceitos de crime, para entendermos melhor o tema do presente trabalho, no próximo tópico, faremos uma breve análise do crime de homicídio e suas especificações.

2.2 O crime de homicídio

O homicídio consiste em tirar a vida de uma pessoa, ou seja, violar o nosso maior bem jurídico: a vida. Quando tratamos deste assunto, temos que observar que o Código Penal

Brasileiro define circunstâncias que precisam ser observadas para que se defina qual a modalidade de homicídio de que se está tratando, além de que estas irão determinar se a pena será diminuída ou aumentada ao final do processo. Segundo Mirabete (2010, p. 15), é fundamental que se leve em conta os modos de execução empregados pelo agente, pois “conforme o caso, estes podem modificar o tipo penal ou também se constituir em qualificadoras ou causas de aumento de pena”.

Como já foi mencionado acima, este tipo de crime viola o nosso maior bem jurídico: a vida, “cuja proteção é um imperativo jurídico de ordem constitucional (art.5º, caput, da CF)” (MIRABETE 2010, p. 26). Em nosso ordenamento jurídico, este crime está previsto no Código Penal Brasileiro em seu artigo 121, que trata dos crimes contra a vida.

A Constituição Federal protege a vida humana desde o parto até quando ela se extingue. Para Prado (2014), essa concepção de filosofia é personalíssima, onde a vida do ser humano está em primeiro lugar sempre, evitando deste modo que esta seja vista como uma coisa.

Maggio (2015, p. 53) reforça que “o homicídio é a eliminação da vida humana extrauterina praticada por outra pessoa. Se a conduta for praticada pela mesma pessoa, o fato é atípico (suicídio); se for eliminação da vida intrauterina, o crime praticado será aborto”.

Nos casos de homicídio, o sujeito ativo é quem pratica o delito, quem mata, podendo agir sozinho ou em mais pessoas e também pode fazer uso de algum instrumento ou não. O sujeito passivo pode ser qualquer ser humano de qualquer idade, desde que “nascido de mulher, isto é, o ser humano nascido com vida” (BITENCOURT, 2014, p.54). Para Mirabete (2010), o homicídio pode acontecer a partir do início do parto. Deste ponto de vista, ensina que:

O sujeito passivo será também o objeto material do delito, pois sobre ele recai diretamente a conduta do agente. [...] a morte dada ao feto durante o parto perfaz, em princípio, o delito de homicídio. Se o sujeito ativo for a mãe, sob a influência do estado puerperal, tem-se identificado o delito de infanticídio (art. 123, CP). Infere-se daí que o delito de homicídio tem como limite mínimo o começo do nascimento, marcado pelo início das contrações expulsivas. Nas hipóteses em que o nascimento não se produz espontaneamente, pelas contrações uterinas, como ocorre em se tratando de cesariana, por exemplo, o começo do nascimento é determinado pelo início da operação, ou seja, pela realização da incisão abdominal (PRADO 2014, p. 631).

Não pode se deixar de mencionar os sujeitos passivos especiais, que são o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal que estão elencados no art. 29 da Lei 7.170/1983. E quando houver um homicídio em que os sujeitos passivos tiverem menos de 14 ou mais de 60 anos, estes também se enquadram como especiais, nestes casos haverá uma majoração da pena em um terço, conforme o §4º do art. 121 do Código Penal Brasileiro (BITENCOURT, 2014).

Conforme ensina Prado (2006), a determinação do momento da morte é alvo de controvérsias, já que ela não se dá instantaneamente, e sim em função de um processo que faz com que órgãos e tecidos parem de funcionar levando o indivíduo a óbito. E este ainda menciona que médicos e juristas concordam que a morte se dá com a cessação das funções cerebrais, quando não há mais possibilidade de reversão da morte. Por este viés conclui-se que o sujeito passivo tem que estar vivo, para que não se configure crime impossível.

Vale ainda ressaltar que a Constituição Federal atribui ao homicídio à competência do Tribunal Do Júri, exceto quando for na forma culposa, onde a competência pertence ao juiz singular (BITENCOURT, 2014).

Para definirmos a modalidade de homicídio e enquadrarmos determinada conduta, é preciso fazer a análise detalhada das circunstâncias presentes ao ato. Estas serão determinantes para especificar o homicídio e estabelecer a pena, podendo esta ser aumentada ou diminuída.

2.2.1. Homicídios simples

O homicídio simples é a forma básica do evento, exercido pelo verbo matar, onde a conduta do agente permite que seja praticada por qualquer meio, direto, indireto ou idôneo. Mirabete (2010) ainda complementa que os meios diretos são aqueles que atingem a vítima de imediato, como o uso de arma de fogo ou golpes de faca. Os meios indiretos são os que o agente inicia um ato, onde, por exemplo, pode coagir alguém ao suicídio ou deixar a vítima em uma situação onde não consiga sobreviver.

O mesmo autor ainda destaca os meios físicos, como golpes de faca, os meios químicos, como a administração de veneno; também os patogênicos ou patológicos, quando se trata da transmissão de moléstias e psíquicos ou morais, como por exemplo, quando uma pessoa que sofre de problemas cardíacos é exposta a fortes emoções com o intuito de lhe causar um infarto.

Maggio (2015, p.53), reforça que o homicídio simples “é a modalidade básica do delito em que a pena não é nem aumentada nem diminuída, em razão da ausência de circunstâncias que o tornaria privilegiado ou qualificado. Pena – reclusão, de 6 a 20 ans – (CP, art. 121, caput)”.

É importante observar-se a presença do dolo, seja ele direto ou eventual. O dolo nada mais é do que a “vontade livre e consciente de realizar a conduta dirigida à produção da morte de outrem” (PRADO, 2014, p. 633). Segundo o mesmo autor, o dolo precisa ser simultâneo à realização da ação, o que representa a vontade do agente. Como exemplo de dolo eventual, onde o agente assume o risco do resultado, seriam os casos de roleta russa ou de motoristas que efetuam manobras violentas colocando em risco os demais que utilizam a via pública.

Ainda, consoante Mirabete (2010), a consumação do homicídio se dá com a morte da vítima, e a prova disto se dá através do laudo de exame de corpo de delito.

O motivo pelo qual o crime for cometido é determinante para definir uma qualificadora ou uma causa de diminuição de pena, sendo a definição do dolo no homicídio fator fundamental, pois nele está presente a intenção de eliminar a vida de alguém (Mirabete 2010).

Não se descarta o crime de homicídio quando este se dá por omissão do agente, “nesses casos, é indispensável que exista o dever jurídico do agente de impedir o resultado morte” (MIRABETE 2010, p. 28), como nos casos em que a mãe deixa de alimentar um bebê. O mesmo autor ainda ressalta que é fundamental a presença do nexo causal entre a conduta e o resultado.

Prado (2014, p. 633) acrescenta que o agente causador do delito tem a “posição de garantidor do bem jurídico e da identidade entre omissão e ação”, e que o homicídio por omissão também pode se configurar por culpa, quando ocorre o descuido do agente que era responsável pela vida do sujeito passivo.

O crime consuma-se com a aplicação do verbo matar e tendo-se o resultado morte, que é comprovado através de exame de corpo e delito. Quando a conduta não gera o resultado morte, tem-se a tentativa de homicídio, onde o agente inicia a execução, mas não consegue concretizá-la, por circunstâncias alheias a sua vontade. Portanto, a tentativa é admitida nos casos de homicídio.

Prado (2014, p.634) faz um registro muito importante quanto às lesões corporais; diz que, se estas não alcançarem o evento desejado (morte), o agente pode ser inquirido no crime de homicídio e não no previsto no artigo 129 do Código Penal Brasileiro – lesão corporal, alegação está muito utilizada na defesa de agressores quando a vítima sobrevive à agressão.

Mirabete(2010) alega que “não se pode entrar no foro íntimo do agente, a demonstração de que houve vontade de matar e não a de apenas ferir deve ser deduzida indiretamente de conjecturas ou circunstâncias exteriores” (MIRABETE, 2010, p. 30).

Vale salientar que quando “o homicídio simples é cometido em atividade típica de grupo de extermínio, mesmo por um único executor, é definido como crime hediondo” Bitencourt (2014, p.74).

Podemos dizer que o homicídio simples é a forma mais comum do delito de homicídio, pois “não requer nenhuma condição particular” (BITENCOURT, 2014, p.54), não se observam nele situações que acompanham o crime, como por exemplo, a forte emoção. Se alguém matar outra pessoa e neste crime não houver situações que irão agravar a pena, como as qualificadoras, ou quer podem ser causas de diminuição de pena, ou ainda específicas como o feminicídio e o homicídio funcional, o caso será de homicídio simples.

2.2.2. Homicídio privilegiado

As causas de diminuição de pena, chamadas de homicídio privilegiado pela doutrina, estão previstas no §1º do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, conforme consta a seguir: “Art. 121. [...] § 1º 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”.

Ao contrário do homicídio qualificado, ele dá direito a uma redução de pena onde o agente comete um crime com base no caput do art. 121, porém, lhe é concedida esta redução “em virtude da presença de certas circunstâncias subjetivas que condizem a menor reprovação social da conduta homicida, o legislador prevê uma causa especial de atenuação da pena” (CAPEZ, 2010, p.52).

Acerca da redução de pena têm-se muitas discussões. Conforme Mirabete (2010), a maioria dos julgadores entende que a redução de pena é facultativa, já na jurisprudência tem prevalecido decisão em que é obrigatória; já diante a redação da lei, entende-se que o juiz tem o poder de reduzir a pena, considerando a redução de pena facultativa.

O parágrafo cita quatro situações que são suscetíveis de diminuição de pena: os crimes praticados por relevante valor social, têm um interesse ou motivação coletiva, como nos casos “da morte causada por patriotismo ao traidor da pátria, e a eliminação de um perigoso bandido para que se assegure a tranquilidade da comunidade” (MIRABETE 2010, p. 31). Os crimes praticados por relevante valor moral diferem-se do anterior, por estes se tratarem de interesses individuais e particulares, como nos casos em que o agente pratique o crime com o intuito de livrar um doente do seu sofrimento, ressalta o mesmo autor. É importante acrescentar também que, o relevante valor moral, deve ser aprovado pela ordem moral e não somente pelo entendimento pessoal do agente (BITENCOURT, 2014).

Os crimes praticados sob o domínio de violenta emoção, para que assim se configurem, devem ser praticados logo em seguida a injusta provocação da vítima. O chamado homicídio emocional tem como requisitos: (a) a existência de uma emoção absorvente; (b) a provocação injusta por parte da vítima; e (c) a reação imediata” (MIRABETE 2010, p. 32). Para que ocorra a diminuição de pena, independente da gravidade da provocação, é indispensável que esta seja injusta, coloca ainda o mesmo autor que esta situação se aplica para os casos onde o marido surpreende a esposa em flagrante com seu amante, e, em um ato de forte emoção e provocação, acaba eliminando os dois. Note-se que esse exemplo dado por Mirabete, depois da lei do feminicídio, pode ser rechaçado, conforme será analisado no último capítulo.

Bitencourt (2014, p. 79) explica que, para que se determine que o agente está agindo sob o domínio de violenta emoção, deve-se medir:

A intensidade da emoção deve ser de tal ordem que o sujeito seja dominado por ela, ou seja, o sujeito ativo deve agir sob o ímpeto do choque emocional [...] os freios inibitórios são liberados, sendo orientados basicamente, por ímpetos incontroláveis, que, é verdade, não justificam a conduta criminosa, mas redizem sensivelmente a sua censurabilidade.

Quanto à injusta provocação da vítima, Bitencourt (2014) salienta que, para que está se configure, “é fundamental que a provocação tenha partido da própria vítima e seja injusta, o que não significa, necessariamente, antijurídica, mas quer dizer não justificada, não permitida, não autorizada por lei, ou, em outros termos, ilícita”.

É importante salientar que o homicídio privilegiado não pode ser considerado como crime hediondo, pois como a diminuição de pena recai sobre o homicídio simples e este só é considerado hediondo quando cometido em atividade típica de grupo de extermínio é incompatível com as circunstâncias previstas na diminuição de pena (CAPEZ, 2010).

Existem também os homicídios passionais, que, conforme Capez (2010, p. 60) “significa homicídio por amor, ou seja, a paixão amorosa induzindo o agente a eliminar a vida da pessoa amada”. Por vezes, confunde-se com emoção sentimentos como o ódio, raiva, honra, dominação sobre o outro, dentre outros mais. Estes sentimentos somados ao calor do momento ou na circunstância em que ocorrem, dão causa ao homicídio passional, que na nossa legislação não tem nenhuma contemplação, situações estas que serão contempladas por ocasião do estudo do feminicídio.

2.2.3. Homicídio qualificado

Considera-se homicídio qualificado quando este é motivado por circunstâncias pré-determinadas em lei. Geralmente são compostos de meios cruéis, que causam repulsa ou que dificultem a defesa da vítima.

As qualificadoras do homicídio estão assim dispostas no artigo 121 do CPB:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

VII – 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:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

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

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Bitencourt (2014, p.83) lembra que “o homicídio qualificado é definido como crime hediondo, nos termos do art. 1º, I, da Lei n 8.072/90.”

O inciso I do art. 121 fala dos crimes cometidos mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe. Esse torpe é uma espécie de gênero do qual a paga e promessa é espécie. Quanto ao último motivo podemos descrevê-lo como alguém é visto como indigno, desprezível, existe a falta de sensibilidade moral do executor, pode-se citar como exemplo o caso em que o homicídio é praticado com o propósito de receber herança. O código penal consigna como motivo torpe o homicídio praticado mediante paga ou promessa de recompensa. (PRADO, 2014).

A paga ou a recompensa não presumem dinheiro; “podem se revestir de qualquer vantagem para o agente, de natureza patrimonial ou pessoal. Respondem pelo crime qualificado o que praticou a conduta e o que pagou ou prometeu a recompensa” (BITENCOURT, 2014, p.84).

Capez (2010) ainda complementa que a vingança e o ciúme nem sempre serão considerados como motivo torpe, e é o que tem sido decidido reiteradamente pelos nossos tribunais.

O autor também ressalta que o motivo torpe não pode ser ao mesmo tempo fútil, pois a torpeza agasta a futilidade.

O motivo fútil, presente no inciso II do art 121, é composto por um meio desprezível de eliminar a vida, sem motivo ou algum motivo mesquinho e desproporcional ao resultado que causa, poderíamos citar como exemplo um incidente de trânsito em que o autor lhe desfere disparos de arma de fogo por este ter parado onde não deveria.

O inciso terceiro trata dos meios de execução onde há perversidade por parte do agente. Quanto ao uso do veneno, a vítima tem que desconhecer a situação que está sendo envenenada. “Para fins penais, o veneno é qualquer substância vegetal, animal ou mineral que tenha idoneidade para provocar lesão no organismo humano” (BITENCOURT, 2014,p.87).

Quando o agente fizer uso de fogo ou explosivos, estará usando de meio cruel para a prática do delito. Por vezes, o uso destes pode gerar perigo comum segundo o que afirma Capez (2010), como, por exemplo, quando uma casa é incendiada para matar seus moradores, o dano se expande para os vizinhos podendo causar mais vítimas.

A asfixia consiste no impedimento da respiração da vítima, e esta pode se dar de forma mecânica, ou ela pode ser tóxica como quando a vítima é exposta a gases asfixiantes. A tortura “é o meio cruel por excelência” (CAPEZ, 2010, p.81), é a forma de execução onde antes da vítima morrer o agente a expõe a forte sofrimento geralmente de forma intensa e demorada.

Desta forma podemos dizer que:

Meio insidioso é o enganoso; [...] meio cruel é o gerador de sofrimento desnecessário a vítima; [...] meio que provoca perigo comum é o construtor de cenário extenso o suficiente para atingir terceiro além da vítima. Tipicamente representado pela explosão de uma bomba ou artefato similar, também pode ser simbolizado pelo emprego de fogo, desde que sua expansão seja vasta e temível de se concretizar (NUCCI, 2014, p. 594).

Bitencourt (2014) afirma que o meio insidioso é ardiloso e objetiva surpreender a vítima para que esta tenha sua defesa dificultada ou até impossibilitada. Quanto ao meio cruel, o autor cita que é o meio bárbaro de perpetuar o crime, onde não há piedade para com ela.

“O §2º, inciso IV, do art. 121 prevê os modos de execução capazes de qualificar o homicídio, por dificultarem ou impossibilitarem a defesa da vítima, a saber: a traição, a emboscada e a dissimulação” (PRADO, 2014, p.640). Esta qualificadora se fundamenta no fato de a vítima não ter como se defender em nenhuma destas circunstâncias. Capez (2010) ensina que o modo insidioso como o crime acontece é mais grave, o agente age de forma sorrateira ou inesperada, surpreendendo a vítima, dificultando assim a sua defesa.

Para que se configure a traição é fundamental que esteja presente a quebra da fidelidade ou lealdade, ou seja, é preciso que aja uma ligação entre o agente e a vítima, e se esta souber da intenção do agente não se configura como traição. Na dissimulação encontramos a falsidade do agente passar confiança para a vítima, sem que esta perceba as más intenções do autor. Esta qualificadora pode ser material, quando o agente usa de um disfarce para eliminar a vítima, ou moral para quando ilude a vítima, demonstrando uma falsa amizade (CAPEZ, 2010).

Existe também a qualificadora para os crimes que assegurem a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. É fundamental salientar que para cada uma destas hipóteses, o autor deverá agir em interesse próprio ou de terceiro. Irá haver uma conexão entre o homicídio e um outro crime (BITENCOURT, 2014)].

É importante salientar que se o delito for cometido “para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de uma contravenção penal, não incidirá a qualificadora em questão, podendo incidir o motivo torpe ou fútil, conforme o caso concreto (CAPEZ, 2010, p.90).

Prado (2014, p.641) salienta que “o homicídio não é o objetivo central da ação, mas sim o outro delito, e é praticado tão somente com o intuito de propiciar a execução deste último ou sua ocultação, impunidade ou vantagem”.

Analisadas essas qualificadoras constantes até o inciso V, convém salientar que, neste ano, foram implementadas mais duas circunstâncias qualificadoras ao artigo 121 do código penal brasileiro. Foram inseridos o inciso VI, que trata do feminicídio, e o inciso VII que trata dos homicídios referentes aos agentes descritos nos artigos 142 e 144 da Constituição Federal.

O Feminicídio foi sancionado pela nossa Presidente no dia 09 de março de 2015, através

da Lei 13.104/2015. Preliminarmente, cabe dizer que se configure este tipo de delito o sujeito passivo tem que ser a mulher. A lei ainda inclui um parágrafo ao artigo 121 do Código Penal Brasileiro, onde explica as razões de condição de sexo feminino que o inciso menciona: “§ 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”.

Ainda há a previsão de aumento de pena:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

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

Além destas alterações, o feminicídio foi incluído no rol dos crimes hediondos alterando o art. 1º, I da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. É importante salientar que o feminicídio é uma qualificadora e não um tipo penal. Este inciso será aprofundado nos últimos capítulos da presente monografia em face de ser o tema principal deste trabalho de conclusão

Outra novidade é o inciso VII, que foi incluído pela Lei 13.142/2015 onde o sujeito passivo do delito são as autoridades ou agentes previstos no art 142 e 144 da Constituição Federal, e o crime deve-se dar no exercício da função ou em decorrência dela. O inciso também prevê que esta prerrogativa se estenda ao seu cônjuge/companheiro ou familiar até terceiro grau em decorrência desta condição.

A Lei 13.142/2015 também prevê as seguintes alterações:

Art. 129 do Código Penal Brasileiro

[...]

§ 12. Se a lesão for praticada 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, a pena é aumentada de um a dois terços.

Este tipo qualificado de homicídio também passa a fazer parte do rol de crimes hediondos, conforme alteração do art. 1º da Lei nº 8.072/1990 e inclui nesta o inciso I-A:

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas 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;

2.2.4. Homicídio culposo

A legislação penal prevê para o crime de homicídio a forma culposa, quando o agente não tinha a intenção de cometer o delito. Para Prado (2014, p.641) “o que realmente importa nesta modalidade é a existência da inobservância do cuidado objetivamente exigível que é elemento normativo objetivo do tipo de injusto culposo”.

Para Bitencourt (2014) a modalidade culposa seria a exceção, pois quando esta é cabível está prevista expressamente em lei.

É válido ressaltar que “Se o homicídio for cometido por imprudência, negligência ou imperícia” (NUCCI, 2014, P.595), também é fator relevante à quebra do dever de cuidado que para Capez (2010) resulta na culpa.

Nas situações em que há imprudência “a culpa se desenvolve paralelamente à ação” (CAPEZ, 2010, p. 97). São condutas arriscadas e perigosas, temos como exemplo manejar uma arma carregada.

Quando há negligência, temos uma omissão, o agente deixou de cumprir com a cautela devida, a falta de precaução. Pode-se afirmar que “ao contrário da imprudência, que ocorre durante a ação, a negligência dá-se sempre antes do início da conduta” (CAPEZ, 2010, p. 97).

Nos casos de imperícia temos alguma falta de conhecimento técnico ou habilidade. “É a prática de certa atividade, de modo omissivo (negligente) ou insensato (imprudente), por alguém incapacitado para tanto quer pela ausência de conhecimento, quer pela falta de prática (CAPEZ, 2010, p. 97)”.

É importante ressaltar que a imperícia não deve ser confundida com o erro profissional, que

segundo Bitencourt (2014, p.94) “erro profissional: este é um acidente escusável, justificável e, de regra, imprescindível, que não depende do uso correto e oportuno dos conhecimentos e regras da ciência”.

Observados os aspectos pertinentes aos homicídios que são fundamentais para entendermos melhor o tema deste trabalho, passaremos a analisar a evolução da mulher na sociedade brasileira, contemplando as conquistas pelas mulheres na sociedade brasileira. O próximo capítulo contemplará também as questões de gênero e patriarcado, bem como a violência doméstica e familiar. Todos esses assuntos, como já dito na introdução, são fundamentais para entendermos o feminicídio.

3 EVOLUÇÃO DA MULHER NA SOCIEDADE BRASILEIRA

A luta das mulheres é algo constante em nossa sociedade. Por décadas elas têm lutado por respeito, por melhores salários, entre outros. Elas buscam direito a um tratamento humano digno, sem desprezo, sem violência, sem difamações, sem abusos físicos e psicológicos.

Ao longo de vários anos, muitas conquistas femininas foram sendo alcançadas. Hoje, temos mulheres atuando na direção de grandes empresas, em importantes cargos políticos, como na presidência da República do Brasil, cargos estes que sempre foram ocupados por homens. Tais conquistas não eram cogitadas há um século atrás, em face de que as mulheres eram considerados seres inferiores e desprovidos de capacidades intelectuais para ocupar tais funções.

Partindo dessa premissa, este capítulo terá como objetivo descrever a evolução das mulheres na sociedade brasileira, as questões de gênero que cercam as mulheres, a violência doméstica e familiar e os avanços legislativos.

3.1 As conquistas obtidas pelas mulheres na sociedade brasileira

Antes de falarmos das conquistas, é importante ressaltarmos a participação das mulheres na formação do proletariado brasileiro.

Entre 1890 e 1930, um dos grandes problemas que as mulheres enfrentavam era a “problematização da sexualidade feminina como um fator definidor da identidade da mulher [...], voltada devotamente para a esfera do lar, seu lugar natural por excelência (RAGO, 2009, p.225)”.

Nessa época, elas lutavam por melhores condições de trabalho, melhores salários e direitos sociais aos quais eram excluídas. Era um período onde as mulheres eram educadas de forma a dedicarem-se somente aos filhos e ao casamento, criavam-se conceitos sobre elas, como destaca RAGO (2009, p.225) onde “as mulheres não deveriam lidar com o dinheiro, objeto público e impuro, os médicos provavam sua inferioridade física, mental e moral em relação aos homens”.

Quando se tratava do trabalho das mulheres pobres, o mesmo autor menciona que a sociedade não se mobilizava contra, pois era visto como uma necessidade econômica, pensamento oposto às abastadas.

Já nas revistas femininas da época, que eram escritas por mulheres da alta sociedade, as escritoras buscavam demonstrar que:

A entrada do sexo frágil no mercado de trabalho e na política não significava a dissolução da família, nem o desmoronamento dos valores morais. São insistentes suas afirmações no sentido de se confundir liberdade com libertinagem, ou de provar que a maior participação feminina no mundo do trabalho resultaria no oposto do que se esperava: a valorização da função da maternidade e da própria esfera privada do lar. (RAGO, 2009, p.225).

E assim foi se dando forma algumas das primeiras manifestações feministas no país, não se obstando em ressaltar que a maioria das conquistas das mulheres brasileiras se deve a estes movimentos, que tiveram papel fundamental nas conquistas obtidas.

Fazendo um breve retrocesso, observa-se que os movimentos feministas tiveram três grandes momentos:

O primeiro foi motivado pelas reivindicações por direitos democráticos como o direito ao voto, divórcio, educação e trabalho no fim do século 19. O segundo, no fim da década de 1960, foi marcado pela liberação sexual (impulsionada pelo aumento dos contraceptivos). Já o terceiro começou a ser construído no fim dos anos 70, com a luta de caráter sindical. (BRASILEIRAS, 2012, texto digital).

Todos esses movimentos vêm para que as mulheres tenham os mesmos direitos que os homens, sem discriminação alguma. A Constituição Federal prevê em seu art. 1º, III “a dignidade da pessoa humana”.

Segundo Souza (2008, p.43), perante a lei, a mulher possui os mesmos direitos que os homens; porém, “tal técnica deveria ser desnecessária, mas como efetivamente não o é, houve a reiteração em norma infraconstitucional, daquilo que a Constituição já prevê, mas que na prática indica que não se costuma cumprir”.

As mulheres conseguiram chegar ao poder público, saindo do ambiente privado (familiar), porém ainda assim têm dupla jornada de trabalho. Segundo Carvalho (2011) elas saíram do isolamento doméstico, começaram a contribuir com a renda familiar, mas acumularam seu trabalho com as funções domésticas, tendo que deixar o cuidado de seus filhos a terceiros.

É importante ressaltar o surgimento das mulheres entre os escritos acadêmicos e a sua presença nas universidades, os fatores que levaram à estas mudanças estão relacionados “a maior presença feminina no mercado de trabalho, inclusive nas universidades, conjugada à expansão da luta das mulheres pela igualdade de direitos e pela liberdade, numa conquista do espaço público que derivou da afirmação dos movimentos feministas” (MATOS, 2009, p. 278).

A Organização das Nações Unidas (ONU) elegeu o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher. Conforme enfatiza Grunevald (2010), foi o movimento feminista que inseriu as questões de gênero na lista das questões que deveriam ser superadas pelo regime democrático.

Cabe destacar as principais convenções e tratados internacionais sobre a discriminação e violência contra mulher. Após a declaração Universal de Direitos do Homem das Nações Unidas de 1948, quando a igualdade entre os sexos é reconhecida como direitos humanos após anos de opressão, as mulheres passam a receber proteção do estado (BASTOS, 2013).

Após este reconhecimento e buscando combater e erradicar qualquer tipo de violência e discriminação contra a mulher, várias outras convenções foram assinadas, dentre elas estão:

- a) Convenção de Viena (1969): ou “Lei dos Tratados” como também é conhecida, o Brasil assinou esta convenção em 1969 (BASTOS, 2013); Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher – CEDAW (1969): o Brasil ratificou esta convenção em 1984 e representou um dos principais marcos históricos na luta da violência de gênero (BASTOS, 2013);
- b) Convenção para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994): esta convenção ampliou as previsões estabelecidas pela Convenção de Viena, sendo considerada umas das principais conquistas dos movimentos feministas, trazendo enfrentamentos as violências de gênero (BASTOS, 2013);
- c) Conferência Mundial sobre as Mulheres de Beijing (1995): nessa conferência assumiu se “o compromisso de transformar o mundo tendo as experiências da mulher como principal força-motriz na preparação de uma nova agenda de desenvolvimento” (BASTOS, 2013, p. 51).

Um dos feitos mais importantes na luta das feministas foi a “criação das Delegacias de Defesa da Mulher, a partir de 1985, em São Paulo” (BLAY, 2008, p. 24).

Assim, as conquistas das mulheres foram surgindo ao longo dos anos, por vezes em decorrência de situações desfavoráveis e preocupantes, como é o caso do assunto do presente trabalho, o feminicídio, que será aprofundado no próximo capítulo. Sabe-se que, após uma série de levantamentos e constatações, viu-se a necessidade da criação desta qualificadora do crime de homicídio em face do grande número de homicídios cometidos contra mulheres por seus parceiros íntimos.

3.2 Gênero e patriarcado

A vida das mulheres passou por muitas transformações perante a sociedade brasileira. Porém, existem questões que ainda se perpetuam: as questões de gênero e patriarcado.

Para Ritt (2010, p.42), “o uso do termo gênero permite que se analise as identidades

feminina e masculina sem, no entanto, reduzi-las ao plano biológico, indicando que essas identidades estão sujeitas a variações que são determinadas pelos valores dominantes em cada período histórico”.

O gênero se faz muito presente no “estilo de relacionamento tradicional/patriarcal, caracterizado por: assimetria de forças, hierarquização entre papéis masculinos e femininos, prevalência e valorização do sexo masculino, separação entre esferas públicas (masculino) e privada (feminino)” (SARAIVA,2010, p.110).

Ritt (2010) complementa que segundo estudos feitos em relação à posição das mulheres no direito ou na sociedade, ocorre uma divisão entre a esfera pública e a privada. O autor argumenta que se construiu esta divisão “com base na distinção hierárquica entre os gêneros masculino e feminino” (RITT, 2010, p. 43).

Como se pode concluir, as mulheres foram restringidas à esfera privada, à vida doméstica e familiar, enquanto aos homens foi designada a esfera pública, onde eram trabalhadores, comerciantes, políticos e também eram os responsáveis pelo sustento da família.

Nesse sentido, houve a “formação de dois mundos: um de dominação, produtor – (mundo externo) e o outro, o mundo de submissão e reprodutor (interno)” (RITT, 2010, p. 44), dando início às relações de dominação e submissão que as diferenças de gênero impõem.

Porto (2012, p.12) ensina que:

A desigualdade de gêneros – é perceptível que, ao longo dos tempos, especialmente, daquela parte da história ocidental que melhor conhecemos, a criação inicial de formas estatais e jurídicas muito pouco ou nada melhorou a condição feminina. A mulher sempre foi relegada a um segundo plano, posicionada em grau submisso, discriminada e oprimida, quando não escravizada e objetificada. É desnecessário discorrer longamente sobre o papel secundário e obscuro reservado às mulheres na Antiguidade e no Medievo, onde apenas o homem poderia ser sujeito de direitos e detentor de poderes. O mundo antigo girava predominantemente em torno da comunidade, e não do indivíduo, cuja personalidade era facilmente sacrificada em benefício da totalidade dos clãs, das cidades e dos feudos. Nesta era, a mulher foi muito vitimizada, não apenas pelo homem – marido, pai e irmãos – como ainda pelas religiões, pois, sobre sua natureza feminina, tida como o portal dos pecados, muitas vezes pesaram acusações de bruxaria e hermetismos heréticos que a levaram à tortura e à fogueira.

Quando tratamos de poder patriarcal, é importante ressaltar que este se apresenta de outras formas, além das já comentadas. Saffioti (1987) afirma que:

Há homens que dominam outros homens, mulheres que dominam outras mulheres e mulheres que dominam homens. Isto equivale a dizer que o patriarcado, sistema de relações sociais que garante a subordinação da mulher ao homem, não constitui o único princípio estruturador da sociedade brasileira.

No patriarcado, há uma construção da identidade feminina e masculina através de atribuições que a sociedade dá a cada um deles, delimitando os campos em que cada um pode atuar (SAFFIOTI, 1987), incumbindo ao homem a esfera pública e a mulher à esfera privada.

Para SAFFIOTI (1987), este aspecto de dominação e subordinação acaba construindo um pensamento de inferioridade na mulher; esta ideia teria surgido originalmente do fato de os homens, em geral, serem possuidores de maior força física do que as mulheres. Isto, porém, não deve ser tomado como regra, já que muitas têm atividades braçais que requerem muita força física tornando-as tão fortes quanto os homens.

Para Aguiar (2000, texto digital),

A discussão sobre o patriarcado tem indicado a existência desse fenômeno quando existe uma ausência de regulação da esfera privada em situações onde há um notável desequilíbrio de poder dentro dessa instância. A presença de violência doméstica, por exemplo, evidencia que a separação entre público e privado se deu de forma tão ampla que ocorrem situações de dependência no interior do espaço familiar, particularmente das mulheres com relação aos homens.

Saffioti (1987, p.12) ainda reforça que:

A ideologia da inferioridade da mulher é tão grande que até as mulheres que trabalham na enxada, apresentando mais produtividade que os homens, admitem sua fraqueza. Estão de tal maneira imbuídas desta ideia de sua inferioridade, que se assumem como seres inferiores aos homens.

Para Aguiar (2000, texto digital), “o patriarcado é um sistema de poder análogo ao escravismo”. Propondo que a inferioridade feminina é totalmente social, segundo Saffioti (1987), que ainda complementa que homens com alto poder político ou econômico, se utilizam de suas posições para explorar sexualmente mulheres que são suas subordinadas.

Mesmo quando as mulheres começaram a ganhar espaço na vida política e na sociedade, ainda é notável a presença do patriarcado, quando elas, mesmo ingressando na esfera pública não tem o mesmo espaço que os homens. Primeiramente, elas ganharam espaço nos movimentos sociais; Saffioti (1987, p. 48) afirma que: “Convém lembrar que o espaço de luta destes movimentos não é o da política institucional. Isto é, estes movimentos ocorrem fora do espaço parlamentar, fora do espaço dos partidos políticos”.

Percebe-se que existe uma subordinação da mulher ao homem, não só no campo político, mas também no campo econômico, mesmo elas tendo alcançado espaço no mercado de trabalho, como refere Saffioti (1987, p. 48-49):

A subordinação da mulher ao homem, contudo, não existe tão somente no terreno político. Ela é marcante no campo econômico. Deixando de lado as ocupações oferecidas pelo sistema de produção capitalista, que já merecem comentários, a presença da mulher é relativamente muito maior que a masculina nas atividades não estruturadas segundo o modelo capitalista, no segmento comumente conhecido como mercado informal de trabalho.

Outro aspecto pertinente ao patriarcado é encontrado no trabalho feminino. As mulheres ao ingressarem no mercado de trabalho, encontraram um terreno irregular e, para poderem ingressar neste campo, tiveram que se sujeitar a inúmeras imposições, como o trabalho clandestino, por exemplo. “Múltiplas formas de trabalho clandestino existem no Brasil. Elas absorvem homens e mulheres, mas estas últimas são mais numerosas neste tipo de trabalho” (SAFFIOTI, 1987, p. 49).

Por mais que a sociedade atual lute para que as diferenças de gênero e patriarcado desapareçam, é provável que sempre iremos encontrar traços desta ideologia que ainda se mantém forte nas diversas sociedades que habitam o mundo.

3.3 A violência doméstica e familiar

A violência doméstica e familiar não é um tema novo em nossa sociedade, ela sempre esteve presente, porém, de forma oculta e aceita pela parte agredida. Ao passo que as vítimas começaram a denunciar seus agressores, mais pessoas se encorajavam para denunciar, trazendo à tona um assunto que vivia na obscuridade.

Dias (apud Viana e Andrade 2007, p.13) conceitua violência da seguinte forma:

Constranger, impedir que outro manifeste sua vontade, tolher sua liberdade, é uma forma de violação dos direitos essenciais do ser humano. A violência, frequentemente, está ligada ao uso da força física, psicológica ou intelectual para obrigar outra pessoa a fazer algo que não quer. A relação de desigualdade entre o homem e a mulher – realidade milenar que sempre colocou a mulher em situação de inferioridade, impondo-lhe obediência e submissão -, é terreno fértil à afronta ao direito à liberdade.

O elevado número de casos passou a chamar a atenção das autoridades públicas e da sociedade. Os legisladores tiveram que criar leis mais severas, com medidas coercitivas mais eficazes e que também protegessem as vítimas.

Por esta ótica Rovinski (2004) afirma que o aumento constante das denúncias sobre as violências sofridas pelas mulheres, que pode ser compreendido como um avanço no desvelamento de condutas tratadas anteriormente como verdadeiros tabus, passa a desencadear uma demanda que não encontra o apoio necessário quanto ao tratamento ou a proteção aos direitos humanos de que as mulheres tanto necessitam.

Blay (2008, p.23) salienta que após “a Conferência dos Direitos Humanos da ONU (Viena, 1993) incorporou, em seu documento final, a questão da discriminação e da violência contra as mulheres”. Foi a partir deste documento que se iniciou um combate a violência contra a mulher no âmbito internacional.

Bastos (2013,) ensina que:

O conceito legal de violência doméstica e familiar contra a mulher segue as orientações dos tratados e convenções internacionais sobre o tema ratificados pelo Brasil, principalmente a Convenção de Belém do Pará, já analisada no segundo capítulo. Este é um dos principais dispositivos da lei, uma vez que conceitua e delimita a incidência da nossa norma de regência, não deixando qualquer dúvida de que somente a violência doméstica, familiar e afetiva contra a mulher, espécies de violência de gênero, foram protegidas pela Lei Maria da Penha.

A mesma autora também complementa que:

A violência contra a mulher geralmente se identifica com a violência doméstica, mas é imperioso destacar que essas expressões tem conceitos distintos. a violência contra a mulher é muito mais abrangente, incluindo a violência doméstica, familiar e qualquer outra forma , tanto no âmbito público quanto no privado. (BASTOS, 2013, p. 46).

Dias (2012, p.43) conceitua violência doméstica com base na definição usada pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, que também é conhecida como Convenção de Belém do Pará. Para ela é “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

Para Filho (2007, p. 34-35), “violência doméstica ou familiar (constrangimento, coação, lesividade à integridade corporal, à saúde, à moral e ao patrimônio) toda e qualquer conduta, comissiva ou omissiva, que venha a causar morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano de natureza moral ou patrimonial, à mulher e quando cometida no espaço doméstico ou familiar”.

A evolução do direito traz um conceito novo de família, “como relação de afeto” (DIAS, 2012, p.49). A mesma autora entende que o modelo patriarcal romano está sendo abandonado, entrando em cena uma nova modalidade em que os membros são participativos e solidários em um mesmo nível, sem distinções de gênero. Para que a violência doméstica se configure é necessário que exista “um nexo entre a agressão e a situação que a gerou, ou seja, a relação íntima de afeto deve ser a causa da violência”.

Ainda nesse sentido, a doutrinadora menciona que a violência cometida por namorado ou ex-namorado incide na Lei Maria da Penha e que após algumas decisões e conflitos, o Superior Tribunal de Justiça – STJ reconheceu a competência da matéria como pertencendo ao juizado da violência doméstica (DIAS, 2012). Porém, não é uma jurisprudência pacificada, pelo que se pode notar.

A realidade brasileira não comporta a grande demanda de casos de violência doméstica e familiar. Mesmo havendo uma proteção legislativa, esta não consegue atender a todos os casos.

Segundo Rovinski (2004, p.65):

As mulheres, quando realizam sua denúncia defrontam-se com estruturas sociais e institucionais despreparadas para recebê-las. [...] De modo geral, a impotência das instituições para dar uma solução ao problema desqualifica o sofrimento relatado e há uma tentativa de responsabilizar a própria vítima pelos fatos que está vivendo.

Alguns autores entendem que a violência doméstica e a violência familiar têm o mesmo significado, pois quando uma pessoa é agredida, indiretamente a agressão se estende aos moradores do mesmo ambiente, todos sofrem a mesma agressão, como sugere SOUZA (2008, p.35):

[...] circunscrevendo-se aos atos de maltrato desenvolvidos no âmbito domiciliar, residencial ou em relação a um lugar onde habite um grupo familiar, enfatizando prioritariamente, portanto, o aspecto espacial no qual se desenvolve a violência, [...] entrando no seu âmbito não só a mulher, mas também qualquer outra pessoa integrante do grupo familiar (principalmente mulheres, crianças, idosos, deficientes físicos ou deficientes mentais) que venha a sofrer agressões físicas ou psíquicas praticadas por outro membro do mesmo grupo.

Do mesmo modo, afirma Dias (2012, p.43) que “a violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico é capaz de lesar, simultaneamente, vários bens jurídicos protegidos”.

Souza (2008, p. 35-36) explica que “é no seio do grupo familiar que a mulher mais sofre violências, praticadas principalmente pelo seu marido, companheiro ou convivente, pai e irmão”.

Para que se configure a violência doméstica e familiar é indispensável a presença de algum tipo de violência cominada ao vínculo familiar ou afetivo (DIAS, 2012).

É importante ressaltar que, quando se trata de âmbito familiar, este deve ser lido “como qualquer relacionamento afetivo íntimo e estável de pessoas independentemente do sexo” (DIAS, 2012, p.36). Nesta mesma linha, o mesmo autor também destaca que:

A agressão contra a mulher resta caracterizada se o autor manteve com a vítima relacionamento íntimo de afeto em convivência atual ou passada, mesmo independentemente de ter morado sob o mesmo teto. Significa incluir-se, aqui, os relacionamentos afetivos de namorados ou de noivos. Entendemos que igualmente aplica-se aos relacionamentos homossexuais femininos.

Algumas situações evidenciam que a violência está ligada diretamente com a questão do preconceito, como cita Ritt (2010, p. 39):

Em relação à violência contra a mulher e à violência doméstica, há uma explicação suplementar para a sua grande ocorrência no Brasil. Ela não está ligada somente à lógica da pobreza ou à desigualdade social e cultural. A violência doméstica contra a mulher está ligada diretamente ao preconceito, à descriminalização e ao abuso de poder que possui o agressor com relação a vítima. A mulher, em razão de suas peculiaridades, compleição física, idade e dependência econômica, está numa situação de vulnerabilidade na relação social.

Tem-se visto, em pesquisas recentes, que, apesar de todas as campanhas e das políticas públicas que são feitas para mudar o quadro da violência no Brasil, ainda se tem um quadro de retrocesso cultural.

Segundo levantamento feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea sobre as possíveis causas que podem levar ao estupro, mais da metade dos participantes da pesquisa respondeu que o comportamento feminino influencia nos estupros. Os brasileiros não só acreditam que o comportamento das mulheres influencia nos estupros, bem como que as “mulheres que usam roupas que mostram o corpo merecem ser atacadas” (G1, 2014, texto digital).

Ainda há muito que se mudar na cultura do país. Após tantos avanços e conquistas obtidas pelas mulheres, em pleno século XXI é inaceitável este tipo de pensamento. Não se pode usar destes argumentos para justificar um crime tão grave como o estupro. É necessário que se invista em educação para pôr fim à cultura machista e, principalmente, que os agressores sejam punidos.

No próximo capítulo trataremos dos conceitos de violência doméstica e familiar trazidos no artigo 5º da Lei 11.340/2006, por estes também serem citados na nova qualificadora do artigo 121, o feminicídio.

3.4. A evolução legislativa de proteção às mulheres brasileiras

A violência contra as mulheres é algo que existe há séculos, e ainda se faz muito presente em nossa sociedade. Podemos observar que as mudanças começaram a acontecer com o advento de legislações mais severas que punem os agressores, e também que protegem a vítima.

Independente das conquistas obtidas, os índices de violência contra as mulheres não diminuíram ao longo dos anos. Segundo Meneghel e Hirakata (2011, p. 567), aproximadamente 20 mil mulheres morreram por agressão no Brasil entre 2003 e 2007.

A partir de índices tão elevados e dos inúmeros casos de agressões que levaram à óbito suas vítimas, no ano de 2006, foi promulgada a Lei 11.340, intitulada de Lei Maria da Penha.

Segundo Dias (2012, p.15) esta recebeu o apelido em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, “farmacêutica, era casada com um professor universitário e economista. Viviam em Fortaleza, Ceará e tiveram três filhas”. Ela sofreu diversos tipos de agressões durante o casamento. Por duas vezes seu marido tentou matá-la, e em uma dessas tentativas Maria ficou paraplégica. Após várias denúncias, sem providências tomadas pela justiça, ela escreveu um livro, uniu-se ao movimento das mulheres e deu voz à sua indignação. Depois de quase vinte anos do ocorrido, o seu marido foi preso, mas cumpriu somente dois anos de prisão.

A estudiosa explica que a repercussão da história da mulher agredida foi tão grande, que foi formalizada uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA, e esta acatou pela primeira vez uma denúncia de crime de violência doméstica. O Brasil foi condenado internacionalmente a pagar uma indenização em favor de Maria da Penha, e foi responsabilizado por negligência e omissão frente à violência doméstica, sendo recomendada a adoção de várias medidas, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual” (DIAS, 2012, p.16).

O caso de Maria da Penha mostra que essas atrocidades não ocorrem somente nas classes sociais mais pobres, “situação esta, que de pronto evidencia que o problema da violência do homem em relação à mulher ultrapassa as fronteiras das classes sociais, estando presentes em todas elas e não respeitando sequer o grau de intelectualidade” (SOUZA, 2008, p. 30).

A Lei Maria da Penha foi o pontapé para o início de projetos e planos do governo para a diminuição das práticas violentas contra as mulheres. A lei está em vigor desde 2006, porém:

Ainda que vagarosamente, o Estado vem implantando as medidas necessárias e adotando as políticas públicas que estão previstas na Lei. O grande responsável pela sua eficácia tem sido o Poder Judiciário [...] o grande artífice para que a Lei atenda à sua finalidade precípua: se não eliminar, ao menos reduzir, em muito, os números da violência doméstica (DIAS, 2012, p.17).

Porto (2012, p.19) ensina que, a lei “tem por objetivo erradicar ou, ao menos, minimizar a violência doméstica e familiar contra a mulher”;

Antes do advento da Lei Maria da Penha, foram criadas algumas leis com o propósito de intimidar os agressores, visando diminuir os índices de violência, conforme apresenta-se a seguir.

Segundo Bastos (2013), a Lei 10.886/2004 acrescentou os parágrafos 9º e 10º ao artigo 129 do Código Penal Brasileiro, criando a lesão corporal decorrente de violência doméstica:

Art. 129. [...]

Violência doméstica

§9º. Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

§10º. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

A pena aplicada à referida lei:

Era, diante da quantidade de pena, crime de menor potencial ofensivo, aplicável a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099, alterada pela Lei n. 10.259/2001) [...] embora considerada violação dos direitos humanos prosseguia como infração de menor potencial ofensivo (Jesus, 2010, p. 51).

Lei 10.455/2002 acrescentou o parágrafo único do artigo 69 da Lei 9099/95, que previa medida cautelar de afastamento do agressor do lar conjugal no caso de violência doméstica Bastos (2013), como segue:

Art. 69. [...].

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Já a Lei 11.106/2005, revogou vários dispositivos discriminatórios do Código Penal Brasileiro, tais como: artigo 219 (citava “mulher honesta”) e o adultério (que justificava muitos homens matarem suas mulheres em legítima Defesa da honra) Bastos (2013).

Também é importante salientar a proteção legislativa prevista na Constituição Federal Brasileira. Primeiramente, temos a previsão do art.5º, onde:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Por conseguinte, a Constituição ressalta a proteção da família:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher

§ 8º 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.

A evolução legislativa no tocante a proteção das mulheres contra a violência doméstica e familiar vem aumentando. Mesmo com todas estas modificações não houve resultados satisfatórios, os índices não diminuam conforme o esperado. Assim viu-se a necessidade de criar uma que protegesse as mulheres com sanções muito mais gravosas do que as que já existiam.

Eis, então, que surge a Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006, uma grande conquista das mulheres, que teve como propulsora uma mulher que sobreviveu às agressões de seu marido. Porém, ao criar a lei, o legislador não se preocupou com a estrutura que esta legislação demandava, como policiais disponíveis e casas-abrigo onde às vítimas e seus filhos poderiam ficar em segurança ao se afastarem de seus lares.

Em posse destas informações, podemos avançar para o último capítulo onde trataremos da Lei do Feminicídio em todos os seus aspectos.

4 FEMINICÍDIO – O SURGIMENTO DE UMA NOVA QUALIFICADORA DO CRIME DE HOMICÍDIO

A luta das mulheres para garantir seus direitos é árdua, especialmente ao tratarmos de um campo tão delicado como o da violência doméstica e familiar. O que vem ocorrendo nos últimos anos é que esta violência está indo além das agressões verbais e das lesões corporais, tendo terminado em homicídios. As mulheres estão sendo assassinadas por seus namorados/parentes/cônjuges, muitas das vezes dentro de suas próprias casas.

Em face do grande número de casos de homicídios femininos causados, principalmente, por parceiros íntimos, por vezes na presença de ascendentes e descendentes, associado à violência física/psicológica e menosprezo, houve a necessidade de se tomar medidas a respeito para evitar estas tragédias.

Foi instalada uma Comissão Mista Parlamentar de Inquérito – CPMI para fazer um levantamento da situação da violência doméstica e familiar no país através da análise feita pela CPMI. Nela, foi constatado que havia uma demanda de casos mal analisados e tratados sem o devido mérito pelas autoridades. Os dados levantados chamaram a atenção das autoridades que, após muito trabalho, conseguiram instaurar um projeto que levou à criação do Femicídio – qualificadora do crime de homicídio, que será tema deste capítulo.

4.1 Os precedentes que levaram à criação da lei contra o feminicídio

O trabalho feito pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI de violência contra a mulher (instalada em 08/02/12) mostrou uma realidade assustadora no Brasil em relação à violência contra as mulheres. Os números são alarmantes, o descaso de alguns Estados e a atuação dos Tribunais foram analisados a fundo por essa importante comissão.

As informações coletadas pela CPMI de violência contra a mulher (Relatório finalizado em 28/03/13) foram de grande importância para a criação da Lei do Feminicídio – Lei 13.104/2015, estudada neste trabalho.

Neste ano, em que se completam 20 anos da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, os desafios a que ela se propôs de construir a igualdade, o desenvolvimento e a paz continuam fundamentais para a humanidade. Milhões de mulheres e meninas ao redor do mundo vivenciam violações que revelam o desrespeito aos seus direitos humanos elementares. (ROSARIO, 2015, texto digital).

Ao fazermos um comparativo entre os índices de homicídios de homens e mulheres no Brasil, haverá uma enorme desproporcionalidade entre o número de homens que são assassinados em relação às mulheres. Como podemos observar, segundo os últimos levantamentos feitos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE:

O índice de mortes por causas violentas entre os homens é dez vezes maior do que entre as mulheres. Os dados mais recentes da pesquisa mostram que, em 2007, a cada 100 mil habitantes do País, 25,4 eram vítimas de homicídio. Esse número é uma média entre o alto coeficiente masculino, que é de 47,7 homicídios para cada 100 mil habitantes, com o baixo índice feminino de apenas 3,9 mortes violentas a cada 100 mil habitantes. (ULTIMO segundo, 2010, texto digital).

Pelos levantamentos feitos, é possível concluir que os homens são assassinados por causas externas além de vários outros motivos. Já os homicídios femininos se dão em sua grande maioria, 60% a 70%, em decorrência do gênero (MENEGHEL; HIRAKATA, 2011).

Para Bastos (2013, p. 54) “a violência é um dos principais problemas da humanidade, mas

estudos revelam que ela incide diferentemente na vida dos homens e das mulheres. Enquanto o homem é mais acometido pela violência urbana, as mulheres são vítimas mais frequentes da violência doméstica, aquela ocorrida no âmbito privado-domiciliar”.

As diferenças de gênero são um dos fatores de maior relevância nos assassinatos de mulheres. Grande parte das vítimas são mulheres que dependem financeiramente do agressor e tem filhos com o mesmo, são muito humilhadas e quando decidem denunciar o agressor, já estão muito fragilizadas emocionalmente (BASTOS, 2013).

Neste mesmo sentido, Dias (2012, p. 24-25) complementa que para as vítimas “é difícil denunciar alguém que reside sob o mesmo teto, pessoa com quem se tem um vínculo afetivo e filhos em comum e que, não raro, é o responsável pela subsistência da família”. A mesma autora ainda conclui que as mulheres sempre apanham, e o lar, que é a sua residência, é o local mais perigoso para elas e seus filhos.

Ainda, segundo Blay (2008, p. 94) “cerca de 40% dos crimes são cometidos na própria moradia da vítima”, ou seja, a casa não é o lugar mais seguro. O que não descarta a grande quantidade de crimes ocorridos fora do lar.

Outros fatores que devem ser considerados são as mudanças de papéis na sociedade, ou seja, quando o homem está desempregado e é a mulher que traz o sustento da família. Esta situação gera muitos conflitos tornando o homem mais agressivo, sendo assim um forte fator de risco. Existem outras situações que ocorrem muito, e acabam não trazendo à tona os verdadeiros números de agressões e assassinato de mulheres, que são os casos em que as mulheres, como forma de preservar sua vida, acabam ocultando as agressões. Outro dado interessante é que quando relacionamos os assassinatos contra mulheres com os índices de natalidade, observa-se que onde os índices de natalidade são altos, os índices de homicídios femininos são mais baixos. (MENEGHEL; HIRAKATA, 2011).

No mesmo estudo os autores observaram que o afastamento das mulheres do lar é uma importante medida de proteção a elas. Tem-se informações que algumas religiões impõem um modelo patriarcal para seus súditos que pode acabar despertando um comportamento violento da parte do homem, além do elevado número de assassinatos femininos entre os evangélicos. (MENEGHEL; HIRAKATA, 2011).

Segundo levantamentos feitos pelo instituto Sangari, podemos comprovar o que já foi dito acima:

Os estudos existentes demonstram coincidentemente que a vitimização homicida no país é notada e fundamentalmente masculina. A feminina representa aproximadamente 8% do total de homicídios, mas com características bem diferenciadas da mortalidade masculina.

Ainda assim, apesar desse baixo índice, no último ano, acima de 4,5 mil mulheres foram vítimas de homicídio. Nos 32 anos considerados neste estudo – de 1980 a 2011 –, morreram assassinadas 96.612 mulheres. Nos poucos anos deste século, morreram praticamente a metade desse total.

[...] Em 2007, uma significativa queda é registrada: as taxas caem 7,6%. Em setembro de 2006, entra em vigor a Lei Maria da Penha, aumentando o rigor das punições da violência contra as mulheres no âmbito doméstico. Mas essa acentuada queda dura só um ano. A partir de 2008, as taxas tendem a subir novamente recuperando, e até superando, níveis anteriores. (2014, texto digital)

Segundo levantamentos feitos por Blay (2008), não existe uma classe social específica que é acometida de assassinatos entre as mulheres.

No Brasil, mais da metade dos homicídios femininos de mulheres são causados pelas desigualdades de gênero. Segundo levantamentos, há uma maior incidência entre mulheres brancas, jovens, com nível fundamental e profissões diversas. Já os agressores geralmente são jovens, com grau de instrução inferior às mulheres, casados, por vezes com antecedentes criminais e com registro de ameaça violenta contra as vítimas. Entre 2003 e 2007 cerca de 20 mil mulheres morreram em virtude de agressão no Brasil. Dentre estes óbitos pode-se afirmar que cerca de um terço ocorreu no domicílio da vítima, reforçando a convicção de que conhecia seu agressor e este poderia ser seu parceiro íntimo, familiar ou conhecido, formalizando a idéia de se tratar de um crime de gênero. (MENEGHEL; HIRAKATA, 2011)

Blay (2008) faz um destaque para o índice de crianças que são assassinadas. Segundo a autora, as vítimas não são somente as mulheres. Em geral, as crianças assassinadas são filhos das vítimas e/ou dos agressores. São uma forma de violência que decorre da agressão às mulheres.

No momento de fúria, o agressor não mata somente a sua companheira, mata também os filhos e quem tentar impedi-lo de cometer o delito.

Estudos também apontam que os tipos de violência são múltiplos. Quando ocorre a violência física de gênero, normalmente seguem acompanhados de coerção psicológica e abuso sexual (KRONBAUER; MENEGHEL, 2005, p. 699-700).

No Brasil, a violência contra as mulheres ou violência de gênero tem sido considerada um problema de saúde pública. Este tipo de violência se dá, em sua maioria, na residência das vítimas e estas conhecem o seu agressor. A violência cometida contra as vítimas pode resultar na sua morte ou no suicídio das mesmas (MENEGHEL; HIRAKATA, 2011, p. 565).

Segundo Schreiber (2015, texto digital), a Organização Mundial de Saúde divulgou dados informando que o Brasil é o sétimo país com maior taxa de homicídio de mulheres em uma comparação com 84 países.

A situação torna-se ainda mais alarmante ao constatarmos que “7 em cada 10 assassinatos de mulheres são praticados por maridos” (GOMES, 2015, texto digital). O mesmo autor ainda faz o seguinte destaque:

Os efeitos de uma cultura patriarcal dominada por homens são tão demolidores que dá a impressão de que existe uma guerra (invisível, porém guerra) de homens contra mulheres. Segundo as Nações Unidas, 70% das mulheres experimentaram alguma forma de violência ao longo de sua vida, sendo uma em cada cinco do tipo sexual. Incrivelmente, as mulheres entre 15 e 44 anos têm mais probabilidade de serem atacadas por seu cônjuge ou violentadas sexualmente do que de sofrerem de câncer ou se envolverem em um acidente de trânsito.

A cada 5 minutos, uma mulher é vítima de agressão, sendo que em 70% dos casos o agressor é namorado, marido ou ex-marido. (ROSARIO, 2015, texto digital).

O feminicídio é uma consequência da violência de gênero. Em números, se constata que são assassinados muito mais homens do que mulheres, porém, pode se observar que nos casos em que mulheres foram assassinadas, mais da metade foi em decorrência da questão do gênero. Foi através destes e de muitos outros dados que se sentiu a necessidade de criar mais um mecanismo de proteção às mulheres, tentando assim minimizar os altos índices de homicídio.

4.2 Como têm sido tratados os casos de homicídios femininos ao longo dos anos

Ao longo dos anos é possível notar que ocorreram alguns descasos por parte do poder público em relação à violência doméstica e familiar contra a mulher e a falta de prevenção de certas situações que resultaram em homicídios femininos ou tentativas. Prova disso é o que aconteceu com Maria da Penha Maia, vítima que deu nome à Lei 11340/06.

Um dos pontos levantados pela Comissão Parlamentar Mista De Inquérito – CPMI foi “apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência” (SENADO, 2013, texto digital).

No Brasil, anos atrás, era comum, quando um homem assassinasse sua companheira, o crime ser "desculpado" como passional, alegando-se a legítima defesa da honra. Isto gerava uma margem para que se abrandasse ou desconfigurasse a conduta delituosa do réu.

Esta tese foi muito bem aceita, especialmente na época em que o adultério era previsto no Código Penal Brasileiro. Havia uma grande dificuldade em se condenar os assassinos de mulheres, ou, de manter os agressores presos, já que nos casos em que eram condenados logo conseguiam sua liberdade.

Existe um sentimento de propriedade das pessoas, umas para com as outras, que é motivador de muitos crimes. Eluf (2002, p. 115) ensina que:

O ser humano tortura-se insistentemente quando não sabe dividir; não suporta a ideia de perda e não quer sujeitar-se a mudanças. O instinto de sobrevivência nos obriga a um egoísmo extremo e, por mais que nossas culturas tenham tentado modificar a natureza humana de todas as formas possíveis, os sentimentos de exclusividade, propriedade, egocentrismo e narcisismo parecem permanecer incólumes.

A legítima defesa da honra foi uma das principais teses utilizadas para absolver os réus. Mesmo não havendo nenhuma previsão legal de legítima defesa da honra, os advogados se valiam deste artifício, e os jurados como não precisavam tomar suas decisões com base na legislação, acabam aceitando esta tese se valendo de seus valores morais (ELUF, 2002).

“A tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, em face da igualdade de direitos entre homens e mulheres assegurada na Constituição Federal de 1988 – art. 5º, I – e não pode mais ser alegada em plenário do Júri, sob pena de incitação à discriminação de gênero (ELUF, 2002, p. 199)”.

Chama a atenção a recorrência dos advogados em transferir a culpa para a vítima. Esta é uma técnica que acaba funcionando no convencimento dos jurados. Em um dos casos que Blay (2008) sugere em sua obra, o acusado mata sua chefe pelo simples fato de ela o ter repreendido, após ele ter tido um desentendimento com um cliente do posto de gasolina onde trabalhavam. Ele a executou com um tiro certo. Na oitiva das testemunhas, algumas deram depoimentos controversos, ora dizendo que não sabiam da vida pessoal de ambos e posteriormente declararam que ela gostava do acusado e tinha relações extraconjugais com ele, bem como algumas sugeriram que a vítima “dava em cima” do acusado.

Desqualificar a vítima é algo muito comum. No caso acima não se tinha conhecimento da vida pregressa da vítima, ela era casada e mãe de família que contribuía para o sustento do lar. Em um outro caso, muito divulgado pela imprensa, questionou-se a vida pregressa da vítima com o intuito de diminuir sua moral. No caso Ângela Diniz e Doca Street, tínhamos envolvidas pessoas conhecidas da alta sociedade. Ela era uma rica socialite mineira que estava morando com ele em sua casa de praia em Búzios há apenas quatro meses. Após uma discussão feroz, ela foi brutalmente assassinada por Doca. (ELUF,2002)

Ela tinha uma vida pregressa agitada, envolvimento com drogas, uso de álcool, também era suspeita de assassinar um vigia de sua residência, dentre outros. A empregada do casal, em seu testemunho, informou que o casal brigava muito, além de ele explorar ela financeiramente, bem como a proibia de se comunicar com seus amigos. Após o crime, Doca ficou foragido e em sua versão do assassinato alegou infidelidade da companheira. (ELUF,2002)

A família do acusado contratou um renomado advogado que, em sua primeira providência, solicitou que realizassem uma perícia psiquiátrica para comprovar que o autor teria agido sob violenta emoção após injusta provocação da vítima (ELUF,2002).

A autora refere que os médicos responsáveis pelo laudo, ao se deslocarem até ele, encontraram-no assediando a empregada da casa onde estava. Os mesmos, após longa análise, puderam constatar que não havia nenhum tipo de abalo ou trauma, não podendo assim emitir respectivo laudo.

Uma nova tese precisou ser construída. Assim o advogado começou a investigar a vida da vítima a fim de encontrar algo que “justificasse” a conduta de seu cliente. Antes de apresentarem o réu à polícia, este foi apresentado à imprensa, pessoas escolhidas por eles foram chamadas para registrar o ressurgimento do réu. Logo após foi preso (ELUF, 2002).

O notório advogado, alegando legítima defesa da honra com excesso culposos, conseguiu que a pena de seu cliente fosse de somente dois anos de reclusão; ou seja, o réu não precisava recolher-se à prisão. Era praticamente a absolvição. O advogado Heleno Fragoso que acompanhava o caso escreveu a seguinte declaração:

O que está acontecendo em Cabo Frio é uma demonstração da desigualdade do nosso sistema judiciário, que é seletivo, opressivo e substancialmente injusto. Há todo um clima de festividade, um circo armado e programado para mostrar algo que merece ser condenado. Toda uma promoção que não atinge a milhares de crimes iguais. A defesa é facilitada pela vida pregressa da vítima, mas por outro lado, a prova técnica é muito forte, sempre favorável à acusação. Além do mais, não aceito este tipo de alegação sobre violenta emoção. Isto é coisa do passado, argumento muito aceitável na década de 30 (ELUF, 2002, p. 68).

Porém, é muito importante ressaltar que este caso teve uma reviravolta. A mesma autora ressalta que após dois anos houve um novo julgamento, onde Doca foi condenado a quinze anos de reclusão. O novo júri, muito sabiamente, entendeu que não houve legítima defesa da honra. Este julgamento foi um marco na história da luta das mulheres (ELUF, 2002).

Atualmente, é possível encontrar em algumas manifestações culturais a presença de traços de dominação masculina. Logo abaixo cito parte da belíssima canção “Nervos de Aço”, do saudoso cantor e compositor Lupicínio Rodrigues:

Você sabe o que é ter um amor, meu senhor?
 Ter loucura por uma mulher
 E depois encontrar esse amor, meu senhor,
 Ao lado de um tipo qualquer?
 Você sabe o que é ter um amor, meu senhor
 E por ele quase morrer
 E depois encontrá-lo em um braço,
 Que nem um pedaço do seu pode ser?
 Há pessoas de nervos de aço,
 Sem sangue nas veias e sem coração,
 Mas não sei se passando o que eu passo
 Talvez não lhes venha qualquer reação.
 Eu não sei se o que trago no peito
 É ciúme, é despeito, amizade ou horror.
 Eu só sei é que quando a vejo
 Me dá um desejo de morte ou de dor.

Letra esta que Nascimento (2015, p.79-80) conta que usou na defesa de um homicídio qualificado por motivo torpe, onde a vítima foi assassinada com cerca de trinta golpes de faca. A defesa alegou os quesitos da legítima honra, e o júri, em sua maioria, deliberou a favor da inocência do réu.

Aqui no Rio Grande do Sul, estado com altos índices de violência, também é possível encontrar traços do machismo e dominação em algumas canções. A banda Garotos de Ouro compôs a seguinte música:

Não chora minha china véia não chora
 Me desculpe se eu te esfolei com as minhas esporas
 Não chora minha china véia não chora
 Encosta a tua cabeça no meu ombro e esse bagual velho te consola
 Fui criado meio xucro e não sei fazer carinho
 Se acordar de pé trocado eu boto fogo no ninho
 Eu já fiz chover três dias só pra apagar o teu rastro
 E se a china for embora eu faço voltar a laço

Na letra, o compositor pede para sua china véia (companheira) que não chore, caso ele a tenha machucado. Seguindo a letra, ele alega ter sido criado de forma ríspida a ponto de destruir tudo, e no caso da china ir embora ele a traz de volta de forma violenta.

Mas nem todos homens são machistas, temos belíssimas canções que gaúchos criados meio xucros compuseram. O saudoso Leonardo, compositor gaúcho, com toda sua graciosidade compôs Morocha Não, que em uma de suas passagens cita:

Não aprendeu que um gaúcho,
 Não faz da prenda um capacho,
 E que os deveres de um macho,
 É proteger e amar

Proteger a sua prenda (companheira) e respeitá-la vai muito além do lúdico, é proteger a família e ensinar valores aos seus descendentes evitando que se tornem adultos agressores ou oprimidos.

Eluf (2002, p. 198) traz uma importante informação sobre os chamados crimes passionais. Segundo a autora:

A mulher emancipada é menos vulnerável ao crime passional e a outros tipos de delitos, inclusive o espancamento. A autonomia, a independência psicológica e financeira, a autoconfiança e a certeza de seus direitos humanos, inclusive dos direitos sexuais, impedem que ela aceite certas regras inferiorizantes de comportamento que seu parceiro queira impor.

Existe um pré-conceito formado em relação aos assassinatos femininos conforme aponta Blay (2008 p.131), onde frases como:

“A justiça é morosa”, “as penas são leves”, “os criminosos ricos não são punidos”, “basta ter um bom advogado para escapar”, “há dois pesos e duas medidas nos julgamentos”, são frases que ecoam quando ocorrem assassinatos de mulheres, mães, pais ou outras pessoas de alta posição socioeconômica. Esta é a representação que a opinião pública tem da Justiça, ressoando conhecidas decisões judiciais tomadas num passo próximo ou remoto.

Quando uma mulher é assassinada, o primeiro documento feito é o boletim de ocorrência – BO, este documento é importantíssimo já que trará todas as informações do fato ocorrido. Ocorre que, em alguns casos, eles são muito concisos.

Muitos processos são arquivados, suspensos, impronunciados ou encerrados em função dos tramites do Judiciário que carregam muitos obstáculos legais impostos pelo Código Penal Brasileiro, que por muitas vezes acabam propiciando a fuga do acusado ou o desaparecimento de testemunhas, por exemplo. Há muitos júris que acabam não sendo realizados em função de não haver transporte do réu do presídio até o local do julgamento, pela falta de algum advogado, pelos pedidos de adiamento tanto pelo advogado como pelo promotor – sempre fundamentados, estes e outros fatos acabam retardando os julgamentos (BLAY, 2008).

Os casos de absolvição de assassinos no Brasil foram tantos que chegaram a causar indignação de alguns órgãos internacionais de defesa dos direitos humanos. A Americas Watch, publicou um relatório onde trata da legítima defesa e de outras modalidades de violência praticada contra as mulheres no Brasil. Neste fazem a seguinte e importantíssima observação:

Os juizes, talvez mais do que quaisquer outras autoridades civis tem a responsabilidade de manter a lei e certificar-se de que ela está sendo respeitada. Mas enquanto continuarem permitindo o uso do argumento da legítima defesa da honra nos tribunais, eles estarão abdicando dessa responsabilidade e perpetuando a cultura de impunidade dos assassinos de mulheres, o que coloca toda mulher brasileira em risco. (ELUF, 2002, p. 166-167).

A CPMI fez levantamentos preocupantes. Em sua investigação foi possível perceber que comissões anteriores – 1992, Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para “investigar a questão da violência contra a mulher”; 2003, a CPMI da exploração sexual contra crianças e adolescentes; A CPMI de 2012 e os números da violência contra as mulheres no Brasil passados 20 anos da realização da CPI da Violência Contra a Mulher; e, em 2013, a CPI do Tráfico de Pessoas, que destacou a necessidade de mudanças na legislação atual de modo a proteger as mulheres do tráfico e punir os aliciadores e traficantes de mulheres – foi possível perceber tamanha dificuldade dos órgãos competentes em fazer os levantamentos de dados sobre os índices de violência. Notou-se também que os dados apontados estavam incompletos, houve uma real falta de interesse em se fazer os levantamentos necessários. Outro dado importante é:

A presente inexistência ou a ineficácia das políticas públicas de enfrentamento às violências contra mulheres, especialmente nos estados que concentram as taxas mais elevadas, conforme se observa no Mapa da Violência – Homicídios de Mulheres, do Instituto Sangari (SENADO, 2013, texto digital).

É necessário que ocorra uma conscientização das pessoas em relação de que não deve haver nenhuma distinção entre gêneros, de forma que um tipo de delito seja julgado diferente em face do seu polo passivo.

Em face destes e tantos outros levantamentos viu-se a necessidade de criar uma lei que agisse de forma mais severa com o intento de coagir os agressores e mudar a triste realidade Brasileira em relação ao alto índice de Femicídio no país.

4.3 As alterações feitas pela Lei 13.104/2015 – Femicídio

No dia 09 de março de 2015 a Presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei do Femicídio, legislação esta que altera o artigo 121 do Código Penal Brasileiro, incluindo o femicídio como circunstância qualificadora e no rol dos crimes hediondos.

É importante nos atentarmos para não cometer o erro de dizer que o femicídio é um novo crime. A referida lei não é um tipo penal e sim uma qualificadora, ou seja, o tipo de crime que estamos tratando é o homicídio e o femicídio aparece na lista de circunstâncias qualificadoras deste tipo de delito.

Sobre tal distinção de terminologia, destaca-se também que o termo femicídio é usado para quando uma mulher é assassinada, já o termo femicídio é a morte de uma mulher por razões de gênero ou pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher que é qualificadora de homicídio. (BARROS, 2015).

Para o Direito Penal Brasileiro, o Femicídio que é a morte de pessoas do sexo feminino, é um delito que não conta com nenhuma vinculação com a violência doméstica ou em razão de discriminação à condição de mulher, sendo assim, juridicamente irrelevante (MAGGIO, 2015).

Greco (2015, texto digital) define femicídio como o “que ocorre quando uma mulher vem a ser vítima de homicídio simplesmente por razões de sua condição de sexo feminino”.

Também podemos conceituar o femicídio da seguinte forma:

O femicídio pode ser definido como uma qualificadora do crime de homicídio motivada pelo ódio contra as mulheres, caracterizado por circunstâncias específicas em que o pertencimento da mulher ao sexo feminino é central na prática do delito. Entre essas circunstâncias estão incluídos: os assassinatos em contexto de violência doméstica/familiar, e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Os crimes que caracterizam a qualificadora do femicídio reportam, no campo simbólico, a destruição da identidade da vítima e de sua condição de mulher. Também conhecido como “crime fétido”, vem a ser uma expressão que vai além da compreensão daquilo designado por misoginia, originando um ambiente de pavor na mulher, gerando o apossamento e sua morte. Compreendem as agressões físicas e da psique, tais como o espancamento, suplício, estupro, escravidão, perseguição sexual, mutilação genital, intervenções ginecológicas imotivadas, impedimento do aborto e da contracepção, esterilização forçada, e outros atos dolosos que geram morte da mulher (BARROS, 2015, texto digital).

A lei traz a seguinte redação:

Art. 1º O art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

Homicídio simples

Art. 121. [...]

Homicídio qualificado

§ 2º [...]

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

[...]

§ 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.

[...]

Aumento de pena

[...]

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.” (NR)

Art. 2º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1º [...]

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI);

[...]

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Não bastasse o legislador dizer que no pólo passivo deve estar uma mulher, ele ainda ressalta que para que se configure o feminicídio, o delito deve se dar pelas razões da condição de sexo feminino, ou seja, o simples fato de um homem matar a sua namorada/companheira/esposa, pode não ser considerado feminicídio.

As razões contempladas que elencam a condição de sexo feminino, segundo o legislador são: 1) violência doméstica e familiar; 2) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Para se estabelecer o que é violência doméstica e familiar, podemos nos valer do art. 5º da Lei 11.340/2006:

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.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (GRECO, 2015).

Quanto ao tocante do menosprezo ou discriminação à condição de mulher, Greco (2015, texto digital), também ensina que o “menosprezo, aqui, pode ser entendido no sentido de desprezo, sentimento de aversão, repulsa, repugnância à uma pessoa do sexo feminino; discriminação tem o sentido de tratar de forma diferente, distinguir pelo fato da condição de mulher da vítima”.

Gomes (2015, texto digital) salienta que “há menosprezo quando o agente pratica o crime por nutrir pouca ou nenhuma estima ou apreço pela vítima, configurando, dentre outros, desdém, desprezo, desapreciação, desvalorização”.

Vale ressaltar que entre as convenções internacionais as quais o Brasil participa, está a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, Convenção de Belém do Pará, onde em seu artigo 6º, alínea “b” estabelece: “o direito da mulher a ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação” (MELLO, 2015, texto digital).

Ferreira (2010, p. 499) complementa dizendo que menosprezo significa “ter em menos conta ou em pouco apreço; desprezar”.

Segundo Ferreira (2010, p. 258) discriminação é o “tratamento preconceituoso dado a indivíduo de certos grupos sociais, éticos, etc.”. Gomes (2015, texto digital) nos traz alguns exemplos de discriminação, como “matar mulher por entender que ela não pode estudar, por entender que ela não pode dirigir, por entender que ela não pode ser diretora de uma empresa, etc”.

Neste sentido, é válido ressaltar que o “Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, 1979), ratificada em 1984. [...]”.

Também é importante mencionar que a proibição da discriminação contra a mulher e a adoção de sanções para os casos de discriminação fazem parte de compromisso internacional assumido pelo Brasil quando ratificou a CEDAW” (Gomes, 2015, texto digital).

Para que se configure o feminicídio, basta que haja somente uma das hipóteses previstas no §2º-A. do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, violência doméstica e familiar, ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Greco (2015) ensina que o feminicídio pode ser praticado por qualquer pessoa, mesmo em uma relação homoafetiva feminina, basta que estejam presentes os requisitos necessários para a aplicação da qualificadora.

Cunha (2015) destaca a seguinte decisão do TJ/MG, para os casos de Lei Maria da Penha, onde se “admite-se que o sujeito ativo seja tanto homem quanto mulher, bastando à existência de relação familiar ou de afetividade, não importando o gênero do agressor, já que a norma visa tão somente à repressão e prevenção da violência doméstica contra a mulher (TJMG, HC 1.0000.09.513119-9/000, j. 24.02.2010, rel. Júlio Cezar Gutierrez)”.

Ao analisarmos a lei em epígrafe é importante verificarmos se esta abrange a questão biológica ou a de gênero, para podermos definir a quem pode ser aplicada.

Cabe salientar que “em nosso contexto social, violência de gênero não é apenas aquela cometida contra a mulher, mas aquela que só ocorre pelo fato de a vítima ser mulher, motivada pela discriminação, pelo preconceito e pela opressão ao sexo feminino (Bastos, 2013, p. 96)”.

Barros (2015, texto digital) ensina que existem três critérios para definir a mulher a qual se aplicará a qualificadora do feminicídio. O primeiro deles é o critério psicológico, onde não se analisam critérios biológicos, e, sim, somente os aspectos psíquicos e comportamentais; o segundo critério é o jurídico cível que defende que o sexo da pessoa é o que está no seu registro

civil, mesmo quando nos casos em que houve uma alteração de sexo através de ordem judicial no registro de nascimento da pessoa; e, o terceiro critério é o biológico, aquele que analisa a questão genética. Em relação ao último critério, o autor complementa que apesar de a cirurgia de troca de sexo alterar a estética sexual, da pessoal, ela não altera sua genética, então não seria possível aplicar a qualificadora do feminicídio ao se levar em conta o fator biológico.

O autor ainda destaca que no projeto de lei a frase “menosprezo ou discriminação à condição gênero”, foi substituída por “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, ou seja, mesmo sabendo da existência de outros gêneros o legislador não incluiu os transexuais, homossexuais, gays ou travestis, sendo peremptório ao afirmar: “considera-se que há razões de gênero quando o crime envolve: menosprezo ou discriminação à condição de mulher” .

Segundo Cavalcante (2015, texto digital), a expressão razões de gênero foi substituída no Congresso Nacional por outra redação:

No projeto de lei, a locução prevista para o tipo era: se o homicídio é praticado “contra a mulher por razões de gênero”. Ocorre que, durante os debates, a bancada de parlamentares evangélicos pressionou para que a “gênero” da proposta inicial fosse substituída por “sexo feminino”, com objetivo de afastar a possibilidade de que transexuais fossem abarcados pela lei. A bancada feminina acabou aceitando a mudança para viabilizar a aprovação do projeto.

Em face da crença religiosa de determinados parlamentares, o texto original do projeto teve que ser alterado para que se evitasse que ele não fosse aprovado. Neste momento questiono onde está o Princípio da Laicidade previsto em nossa constituição?

Vecchiatti (2008, texto digital) rebate que:

Estado Laico é aquele que não se confunde com determinada religião, não adota uma religião oficial, permite a mais ampla liberdade de crença, descrença e religião, com igualdade de direitos entre as diversas crenças e descrenças e no qual fundamentações religiosas não podem influir nos rumos políticos e jurídicos da nação. É o que se defende ser o Brasil sob a égide da Constituição Federal de 1988, em razão de seu art. 19, inc. I, vedar relações de dependência ou aliança com quaisquer religiões.

Assim, a redação, quando delimita usando a expressão sexo feminino, acaba por excluir toda uma legião que também é vítima de feminicídio. Pelo que pode ser observado, segundo a

letra da lei, somente serão considerados os casos em que o sexo biológico é feminino, como em lésbicas e hermafroditas – quando o sexo prevalecente for feminino, excluindo os homossexuais, travestis e os que realizaram o procedimento de neocolpovulvoplastia. (BARROS, 2015, texto digital).

Resta agora saber como os magistrados irão interpretar a legislação, e especialmente, que critérios irão utilizar para definir o pólo passivo para a aplicação do feminicídio.

Para Greco (2015, texto digital), único critério que deve ser considerado ao analisar se a vítima pode ser considerada como sujeito passivo do feminicídio, é o critério jurídico. Segundo o autor, a vítima deve ter em seu registro de nascimento expresso seu sexo como feminino, independente de ter trocado de sexo judicialmente ao longo da vida. O autor ainda salienta que este critério traz a segurança jurídica necessária que o direito exige.

A Lei do Feminicídio também estipula uma majorante, onde aumenta as penas nos casos específicos do parágrafo sétimo.

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:
I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;
II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;
III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Não existe nenhum critério base definido para ser utilizado quanto à aplicação do aumento de pena de 1/3 (um terço) até a metade. Greco (2015, texto digital) posiciona-se afirmando que, para definir o aumento de pena, deve ser aplicado “o princípio da culpabilidade. Quanto maior o juízo de reprovação no caso concreto, maior será a possibilidade de aumento”. E por fim, a inclusão no rol dos crimes hediondos.

No parágrafo sétimo, o legislador trouxe situações que viabilizam o aumento de pena nos casos de feminicídio. Este aumento se dá em 1/3 até 1/2 se preenchidos as possibilidades previstas nos três incisos que o parágrafo apresenta.

No tocante ao aumento de pena, “deve se observar desde logo que é necessário que tais

circunstâncias tenham ingressado na esfera de conhecimento do agente [...] Caso contrário, ou seja, se tais fatos não eram do conhecimento do agente, será impossível aplicar a causa de aumento de pena”, conforme explica Mello (2015, texto digital).

No inciso primeiro, temos a primeira situação de aumento, que é quando o crime ocorre durante a gestação ou nos três primeiros meses após o parto.

No inciso segundo, há a previsão de quando a vítima é menor de 14 anos, maior de 60 anos ou pessoa com deficiência. “Esta causa de aumento, nas duas primeiras figuras (ofendida menor de 14 anos ou maior de 60 anos) repete o § 4o. Do art. 121. Alerto, porém, que o § 7º, diferentemente do § 4o., permite um aumento variável de 1/3 até 1/2” (CUNHA, 2015, texto digital). Neste sentido, Mello (2015, texto digital) complementa dizendo que “o aumento previsto para o feminicídio, no entanto, é mais severo, pois varia de 1/3 até metade. Prevalece, no caso, o aumento determinado no § 7º, pois se trata de lei específica (princípio da especialidade)”.

No mesmo inciso, ainda temos a figura da pessoa com deficiência, sendo que o conceito legal que define “pessoa portadora de deficiência é trazido pelos arts. 3º e 4º do Decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989” (CUNHA, 2015, texto digital).

No último inciso do artigo, o legislador trata do feminicídio cometido na presença de descendente ou de ascendente da vítima. Segundo Cunha (2015, texto digital), não é necessário que o agente esteja presente fisicamente, o aumento pode ser aplicado caso este esteja, por exemplo, “vendo (ex: por skype) ou ouvindo (ex: por telefone) a ação criminosa do agente”.

Mello (2015, texto digital) salienta que:

Além do agente, que pratica o feminicídio, ter que saber que as pessoas que se encontravam presentes quando da sua ação criminosa eram descendentes ou ascendentes da vítima, para que a referida causa de aumento de pena possa ser aplicada é preciso, também, que haja prova do parentesco nos autos, produzida através dos documentos necessários (certidão de nascimento, documento de identidade etc.).

Ao compararmos a pena estabelecida pela qualificadora do feminicídio com o homicídio simples, podemos observar a grande diferença entre as penas mínimas e máximas de ambas.

Enquanto no homicídio simples a pena é de seis a vinte anos, o feminicídio eleva as penas de doze a trinta anos.

Convém lembrar que, como o feminicídio é uma qualificadora do homicídio, está também na inclusão do rol dos crimes hediondos.

Cunha (2015, texto digital) ressalta que “antes da Lei 13.104/15 essa forma do crime já qualificava o homicídio, mas pela torpeza, sendo igualmente rotulada como hedionda”.

Nesse mesmo sentido, importante esclarecer que o feminicídio não é um crime equiparado ao hediondo, como por exemplo, a tortura, ele é formalmente um crime hediondo. Assim não será admitida a fiança e o regime inicial será o fechado (MELLO, 2015).

A mesma autora ainda complementa:

A prisão temporária nos crimes hediondos terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. O livramento condicional, nesses crimes, exige o cumprimento de mais de dois terços da pena (conforma o disposto no art. 83, V, do CP) (MELLO, 2015, p.xx).

Assim surge o feminicídio, buscando mudar uma triste realidade. Espera-se que a sua pena mais elevada e o fato de estar incluído no rol dos crimes hediondos, intimide os agressores a não chegar ao extremo da violência. Ressalte-se que, nos casos de violência doméstica e familiar, o assassinato da vítima é o último estágio da agressão.

5 CONCLUSÃO

No Brasil ainda temos presente os traços de uma cultura machista e dominante, e isto pode ser observado ao analisarmos os casos de violência doméstica e familiar. Com os avanços legislativos no tocante à proteção das mulheres, estas se sentem mais seguras em denunciar seus agressores. O que ocorre é que estes, às vezes, não se conformam em “perder sua mulher”, sendo tomados por um sentimento de ódio e, não aceitando a sua perda, acabam por tirar a vida de suas parceiras.

Em face da Lei Maria da Penha não ter alcançado totalmente seus objetivos quanto à diminuição da violência e também dos assassinatos que decorrem desta, houve a necessidade de se criar uma lei com penas maiores visando à intimidação dos agressores e a diminuição das mortes.

A Constituição Federal prevê, no seu art. 226, §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”. Com base neste fundamento constitucional, podemos concluir que a lei estará protegendo não somente as mulheres, mas também a família como um todo.

Assim, esta monografia tratou, em seu primeiro capítulo, do crime de homicídio, previsto no art. 121 do Código Penal Brasileiro. Para isso, partiu-se das definições de crime e seus conceitos doutrinários, como sendo: formal, material e analítico. Em seguida, passou-se a analisar

especificamente o homicídio, que faz parte do rol dos crimes contra a vida, em todas as suas formas.

Como em todas as demais circunstâncias previstas pelo artigo, fez-se uma breve análise sobre a qualificadora do feminicídio, postergando para se fazer maior aprofundamento em capítulo específico destinado a esta qualificadora.

Em seguida, no segundo capítulo, discutiu-se a evolução da mulher na sociedade brasileira, englobando as conquistas obtidas, como o direito ao voto por exemplo, bem como todos os resultados conseguidos pela luta das feministas em garantir uma igualdade de social entre homens e mulheres.

Após, abordou-se a questão do gênero e patriarcado, ponto estruturalmente importante para este trabalho. Item este que ressalta a forte presença de ambos, podendo ser relacionados aos altos índices de homicídios contidos contra mulheres.

Por último, foi tratado o tema central desta monografia: os precedentes que levaram à criação da Lei do Feminicídio. Nessa parte, foi possível observar os altos índices de homicídios e suas causas, bem como verificar que, mais da metade das mulheres são assassinadas por seus companheiros. E o que mais assusta é que estes crimes são cometidos nos lares das vítimas, provando não só a relação de proximidade que tinha com seu agressor, mas também que o lar não é o lugar mais seguro.

Ao analisar o problema proposto para este estudo – quais os motivos que levaram à criação de uma legislação específica em relação ao gênero (feminino), sendo que a maioria dos homicídios cometidos no Brasil é de homens? –, pode-se concluir que a hipótese inicial suscitada é verdadeira, em face de que, como já exposto anteriormente, os estudos e os números confirmam que os assassinatos de homens se dão por fatores públicos, e já os assassinatos de mulheres se dão na esfera privada, e em mais da metade são cometidos por parceiro íntimo.

Enfim, os levantamentos feitos para analisar o problema do presente estudo, demonstram que, apesar de mais homens serem assassinados no país, as mulheres assassinadas têm sido em

sua maioria decorrente da mesma causa: o feminicídio. Este tipo de delito afeta toda a estrutura familiar, não privando filhos nem pais das vítimas, ou qualquer pessoa que esteja presente no ato do crime.

Também é notável a forte presença do gênero e patriarcado como alicerces destes crimes, sendo perceptível a dependência financeira e emocional das vítimas, fazendo com que estas se sintam em situação inferior aos seus agressores mantendo muitas vezes uma relação de obediência e mando e desmando. Os homicidas acreditam ter um poder de propriedade sobre as suas vítimas e isto faz com que se sintam no direito de menosprezá-las.

Conclui-se que a criação da presente Lei decorreu em face de trazer uma maior proteção às mulheres e diminuir os índices de homicídios cometidos por seus parceiros. Apesar da lei tratar das mulheres no polo passivo, ela tem o intuito de proteger a família como um todo.

O presente trabalho, iniciado logo após a legislação ter sido aprovada, infelizmente não nos proporcionou o estudo de nenhum caso prático na jurisprudência. Mas o que nos conforta é o fato de a polícia e o judiciário já estarem reconhecendo os crimes como feminicídio se praticados após a promulgação da lei.

Espero que num futuro muito próximo já tenhamos os primeiros feticidas devidamente julgados, e que as omissões relativas a estes crimes não existam mais. Além disso, e principalmente, que a lei alcance um dos seus principais objetivos propostos: a diminuição do índice de assassinatos.

A vida é única e pertence a cada indivíduo, não podendo ninguém a tirar sob fundamento algum. Esta lei do feminicídio é uma conquista não só das mulheres, mas de uma sociedade que está cansada de perder filhas e mães, de ver seus netos sofrendo por terem presenciado a morte da mãe, pais que viram a vida de suas filhas evaporarem através das mãos de quem deveria amá-las e proteger.

O estudo do presente tema não foi exaurido nesta monografia e nem não era nossa intenção. Todavia, espera-se que sirva de estímulo para outros acadêmicos analisarem outros aspectos pertinentes a lei que irão surgindo ao longo do tempo. Há muitos campos para serem explorado e, principalmente, muitas vidas a serem salvam.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Neuma. **Patriarcado, sociedade e patrimonialismo**. . Soc. estado. [online]. 2000, vol.15, n.2, pp. 303-330. ISSN 0102-6992. < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922000000200006&script=sci_arttext>. Acesso em 28/10/15.

BARROS, Francisco Dirceu. Disponível em <http://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio>. Acesso em 30/10/15.

BASTOS, Tatiana Barreira. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**: análise da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática. 2. ed. Porto alegre : Verbo Jurídico, 2013.

BITENCOURT. César Roberto. **Tratado de direito penal**, 2: parte especial : dos crimes contra a pessoas. 14. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo. Saraiva, 2014.

BLAY, Eva Altermann. **Assassinato de mulheres e direitos humanos/** - São Paulo: USP, curso de Pós-graduação em Sociologia: ed .34, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra respeito aos mortos (arts. 121 a 212) 10. ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes Cavalcante. **Comentários ao tipo penal do feminicídio** (art. 121, § 2º, VI, do CP), quarta-feira, 11 de março de 2015, Márcio André Lopes Cavalcante, site dizer direito, site= <http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.html>. Acesso em 01/11/2015.

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em 04/08/15

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html. Acesso em 02/08/15.

CPMI de **violência contra a mulher**. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>. Acesso em 20/10/15.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei do Femicídio: breves comentários**. Disponível em <<http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-femicidio-breves-comentarios>> 2015. Acesso em 10/11/15 -

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus**. São Paulo, Saraiva, 2002.

ESTEFAM, André; Gonçalves, Victor E. R. **Direito Penal Esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Aurélio B de Holanda. **Mini Aurélio**. Dicionário da língua portuguesa. 8.ed. Curitiba. Positivo, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. INSTITUTO AVANTI BRASIL. Disponível em <<http://institutoavantebrasil.com.br/femicidios-no-brasil-aumenta-assassinatos-das-mulheres/>> - 15/08/2014. Acesso em 03/11/2015.

GOMES, L.F. **Femicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015**. Disponível em <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/femicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>> site jusbrasil – 2015. Acesso em 10/11/2015 -
GRECO, Rogério. Disponível em <http://www.impetus.com.br/artigo/866/femicidio---comentarios-sobre-a-lei-n-13104-de-9-de-marco-de-2015>. Acesso em 30/10/15

GRUNEVALD, Débora H. M., **Gênero, Participação e Historicidade**. In: CARDOSO, Lúcia H. (Org.). **Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino santa-cruzense**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 82-103.

INSTITUTO INOVARE. Disponível em <http://www.premioinnovare.com.br/ultimas/feminicidio-breves-comentarios-a-lei-n-1310415/> - publicado em 15 de setembro de 2015. Acesso em 10/11/15. Adriana Ramos de Mello site=<http://www.premioinnovare.com.br/ultimas/feminicidio-breves-comentarios-a-lei-n-1310415/>

INSTITUTO SANGARI. 2014 | **Homicídios e Juventude no Brasil**. Atualização 15 a 29 anos. POSTADO EM 04/11/2014. <http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2014_atualiza15a29.php> Acesso em : 26/10/2015

LEI Lei 7.170/1983 - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm - aceso em 30/10/15

LEI 9099/95 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm acesso em 18/10/15

Lei 10.455/2002 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10455.htm acesso em 22/10/15

LEI 10.886/2004 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.886.htm acesso em 24/10/15

LEI Maria da penha http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm 10/08/15

LEI 11.106/2005 - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm acesso em 29/09/15

LEI 13.104/2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em 30/07/15

LEI 13.142/2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13142.htm. Acesso em 22/09/15

MAGIHO, Vicente de Paula Rodrigues. **Curso de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 a 212). Vol.2. Salvador. JusPodivm, 2015.

MATOS, Maria I., **História das Mulheres e Gênero**: usos e perspectivas. In: MELO, Hidete P., PISCITELLI, Adriana, MALUF, Sonia W., PUGA, Vera L., (Org.). Olhares Feministas. Brasília : Ministério da Educação : UNESCO, 2009.

MENEGHEL, Stela N.; HIRAKATA, Vania N., **Femicídios**: homicídios femininos no Brasil. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 45, n. 03, p.564-574, jun./jul. 2011.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; Fabbrini, Renato N.. **Manual de direito penal**, vol. 2. 27. ed. rev. Atual. São Paulo, atlas, 2010.

NASCIMENTO, Antônio Prestes do. **33 anos de júri e 33 casos reais: quando a defesa fala**. Porto Alegre, Sapiens, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

PACELLI, Eugênio; and CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Atlas, 2015. – ebook – biblioteca virtual univates (minha biblioteca), acesso em 11/11/15;

PRADO, Luiz R.; CARVALHO, Érika M.; CARVALHO, Gisele M.; **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher: lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica/2.ed. rev.atual**. Porto Alegre. livraria do advogado editora, 2012

RAGO, Margareth. **Relações de Gênero e Casso Operária no Brasil, 1890-1930**. In: MELO, Hidete P., PISCITELLI, Adriana, MALUF, Sonia W., .PUGA, Vera L., (Org.). Olhares Feministas. Brasília : Ministerio da Educação : UNESCO, 2009.

RITT, Caroline F., **A violência doméstica contra a mulher compreendida como violência de gênero: uma afronta aos direitos humanos e fundamentais**. In: CARDOSO, Lúcia H. (Org.). Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino santa-cruzense. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 38-56.

ROSÁRIO, Maria do. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=3&nuSessao=019.1.55.O&nuQuarto=15&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=14:28&sgFaseSessao=PE>. Acesso em 03/11/20215.

ROVINSKI, Sonia L. R. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro, 2004.

SAFFIOTI, Heleieth I. B.. **O Poder do Macho**, São Paulo, Moderna, 1987.

SARAIVA, Eduardo S., **Gênero Masculino**: Permanências e mudanças. In: CARDOSO, Lúcia H. (Org.). *Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino santa-cruzense*. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 38-56.

SCHREIBER, Mariana. SITE BBC Brasil. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/03/150307_analise_lei_feminicidio_ms> acesso em 03/11/15.

VADEMECUM OAB E CONCURSOS - Roberto Cúria, Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 7.ed. atual. e ampl – São Paulo – saraiva – 2015.

VAGALUME. Disponível em <<http://www.vagalume.com.br/os-serranos/morocho-nao.html>>. Acesso em 13/11/15

VAGALUME. Disponível em <<http://www.vagalume.com.br/os-serranos/nao-chora-china-veia.html>>. Acesso e, 13/11/15

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Tomemos a sério o princípio do Estado laico** - <<http://jus.com.br/artigos/11457/tomemos-a-serio-o-principio-do-estado-laico>>. Acesso em 01/11/215.

VIANA, Karoline; Andrade, Luciana. **Crime e Castigo**. Leis e Letras, Revista Jurídica, n.06, p. 11-16, Fortaleza, 2007. APUD DIAS PAG.39