



A Lei 13.104/2015: O feminicídio como uma nova circunstância qualificadora do crime de homicídio no código penal

Law 13.104 / 2015: The feminicity as a new circumstances qualifying the crime of homicide in penalty

Francisco Assis Oliveira Neto¹, Luiza Lilandra Teixeira Candida², Carla Judynara Pereira do Nascimento³ & João Pedro da Silva Dantas⁴

Resumo: É de suma importância abordar um tema tão novo, e tão relevante para o Direito Penal, por alterar o nosso Código e por trazer juntamente com essa alteração, uma maior discussão a respeito da situação da violência contra a mulher no nosso país, que ainda é fruto de um enorme contexto histórico-social sobre a relação do homem e da mulher, que fez com que houvesse uma construção da inferioridade feminina. Assim, o presente artigo visa fazer uma explanação da nova tipificação penal, trazendo conceitos doutrinários para explicar a nova circunstância qualificadora, abordar casos de feminicídios emblemáticos, além de relatar alguns questionamentos e particularidades da Lei 13.104/2015.

Palavras-chave: *Feminicídio; Mulheres; Código Penal.*

Abstract: It is of the utmost importance to address such a new and relevant topic for Criminal Law, to amend our Code and to bring together with this amendment a bigger discussion on the situation of violence against women in our country, which is still result of an enormous historical-social context on the man and women relation, which contributed to exist a feminine inferiority construction. Thus, this article aims to do an explanation of the new criminal classification, it bringing doctrinal concepts to explain the new qualifying circumstance, to address cases of emblematic feminicides, and to report some questions and particularities about Law 13.104 / 2015.

Keywords: *Feminicide; Women; Criminal Code.*

*Autor para correspondência

Recebido para publicação em 03/10/2017; aprovado em 30/06/2019

¹ Graduando de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande - UFCG/CCJS, carla-sesi@hotmail.com; *

² Graduanda de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG/CCJS, oassisneto@gmail.com;

³ Graduanda de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG/CCJS, dantasjoapedro041@gmail.com;

⁴ Graduando de Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG/CCJS, luizalilandra@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Historicamente, a mulher é vista como um ser que está sempre subordinado à autoridade masculina, tendo o seu corpo, sua liberdade, seu papel na sociedade, limitado ao homem. Mesmo sendo inegável que atualmente as mulheres já conseguiram através de suas lutas inúmeras conquistas na sociedade, e que elas ocupam cada vez mais um papel fundamental no meio social, é sabido por todos que como consequência dos resquícios de uma sociedade patriarcal, continuamos as vendo em uma situação desigual, onde muitas vezes os homens insistem em querer controlar as vidas e os corpos de suas parceiras, ou de outras mulheres com quem convivem.

Diante de tal situação alarmante, com o objetivo de combater tamanha violência que continua existindo no país mesmo com o advento da Lei Maria da Penha, e visando proteger a integridade física e psicológica da mulher, foi instaurada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar e apurar a situação da violência contra a mulher no Brasil, onde houve no seu relatório final uma expressa recomendação da tipificação do crime de feminicídio. Assim, a Lei do Feminicídio é inserida no nosso ordenamento jurídico como uma tentativa de avanço na problemática da efetividade das políticas de enfrentamento da violência contra a mulher, além de representar um grande passo ao país como Estado Democrático de Direito, ao buscar não tolerar mais estas manifestações de violência, com foco sobretudo, sobre sua forma máxima, que é o crime de homicídio.

Conforme dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), durante os anos de 2001 a 2011, foram estimados cerca de 5.000 casos de homicídio ao ano contra a mulher, o que acarreta num total 50.000 mortes ocasionadas por conflitos de gêneros no Brasil, sendo que na maioria dos casos os parceiros íntimos da vítima que são os assassinos. Diante desse elevado índice, surge a necessidade de discutir a criação da qualificadora do feminicídio. Assim, a ex-presidente Dilma Rousseff, sancionou em março de 2015 a Lei 13.104/2015, popularmente denominada Lei do Feminicídio, que alterou o nosso Código Penal, introduzindo uma nova circunstância qualificadora no crime de homicídio, o feminicídio, que irá ocorrer quando o agente pratica o homicídio contra mulher somente por razão de a vítima ser do sexo feminino. Além disso, também alterou-se a Lei nº 8.072/1990, que trata dos crimes hediondos, ao incluir o feminicídio no rol destes crimes elencados no art. 1º da referida lei.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Conceitos Doutrinários

O artigo 121 do Código Penal Brasileiro tipifica o crime de homicídio, trazendo em seu caput que esta conduta ocorre quando um indivíduo mata outrem. O § 2º do mesmo artigo, traz as circunstâncias que

quando presentes na conduta do agente irão qualificar o crime de homicídio, sendo este parágrafo alterado quando a Lei do Feminicídio foi sancionada, já que esta inseriu no parágrafo o inciso VI, fazendo com que o homicídio seja qualificado quando praticado contra a mulher em razão do sexo ser feminino, ou seja, é necessário para a configuração do crime não só que a mulher seja o sujeito passivo da conduta, mas que esta seja praticada decorrente de um conflito de gênero.

Além disso, a lei acrescentou no artigo o § 2º- A, que irá dizer que o crime vai ser praticado por razão de a vítima ser do sexo feminino, quando ocorre a violência doméstica e familiar, ou conforme o seu inciso II, quando há menosprezo ou discriminação à condição de ser mulher. As hipóteses de casos feminicídios ocorridos decorrente de violência doméstica e familiar deverão ser compreendidas no âmbito do conceito acerca deste tipo de violência que a Lei nº 11.340/2006 denominada de Lei Maria da Penha, traz em seu artigo 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Cabe ressaltar, conforme o parágrafo único do artigo acima referido, que como a relações pessoais não estão dependentes da orientação sexual do indivíduo, o sujeito ativo do crime de feminicídio pode ser do sexo masculino, como também do sexo feminino, assim numa relação homoafetiva, se uma companheira mata a outra no contexto de violência doméstica e familiar, também ficará caracterizada a prática do homicídio qualificado pelo feminicídio.

A respeito do inciso II, do §2º-A, do artigo 121, que fala da situação em que há o menosprezo ou discriminação a mulher, está este correlacionado a características misóginas. Assim, haverá o menosprezo quando o agente sente pela vítima uma repulsa, aversão, desprezo, somente por esta ser mulher, e existirá a discriminação quando há uma exclusão, uma distinção, ocasionada pela condição mulher do sujeito passivo.

A Lei 13.104/2015 acrescentou ainda ao artigo 121 do Código Penal, o parágrafo 7º que traz as causas de aumento de pena do crime de feminicídio, que quando presentes no caso concreto, aumentarão a pena de 1/3 até a metade, dessa forma, o referido parágrafo diz:

§ 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.

Sobre o inciso I, do citado parágrafo, é imprescindível que para a pena ser majorada, o agente tenha conhecimento que a vítima estava grávida ou que ela teve o filho há no máximo três meses, devido à necessidade de o dolo ter que estar presente na conduta do agente. Também há a necessidade do conhecimento pelo agente nas situações dos incisos II e III, para afastar também a responsabilidade penal objetiva e, além disso, tratando do caso que a vítima é menor de 14 anos, maior de 60 anos ou possuidora de deficiência, o conhecimento visa também desviar da esfera do erro de tipo.

Vale ressaltar, a preocupação do legislador em trazer como aumento de pena, no inciso III, a situação em que o crime é praticado perante os familiares da vítima, pois, por serem casos que ocorrem dentro do âmbito doméstico e os agentes do crime serem na maioria os parceiros ou ex- companheiros, muitas vezes os filhos, pais, irmãos da vítima acabam presenciando a atrocidade cometida ocasionando um grande trauma pra família e gerando uma maior reprovabilidade da conduta do agente.

Ainda trazendo outros conceitos sobre o feminicídio, cabe relatar as espécies deste crime definidos pela doutrina e que são: o feminicídio íntimo, não íntimo e por conexão. O primeiro tipo é o crime mais frequente, pois se caracteriza por ser praticado pelo cônjuge, namorado, companheiro, parceiro sexual, podendo estes serem atuais ou passados, ou por qualquer outro homem com quem a vítima teve uma relação familiar ou afins. O feminicídio íntimo representa, portanto, a forma mais extrema de violência doméstica e é a que causa um maior trauma.

O feminicídio não íntimo é aquele praticado pelo agente que não possuía uma relação íntima, familiar, ou de convivência com a vítima. Entra, portanto, neste tipo, os casos em que a conduta é praticada por um indivíduo que possuía uma relação de amizade, de hierarquia, ou de confiança com a vítima.

Por último, o terceiro tipo de feminicídio, o por conexão, ocorre quando a vítima é morta porque se encontrava em uma “linha de fogo”, no qual o agente tentava matar outra mulher, podendo existir esse caso quando há aberratio ictus, ou quando por exemplo, a vítima vendo a situação em que alguém pelo qual tem uma relação se encontrava, tenta impedir a sua morte entrando na frente dela.

Os casos de feminicídios em números pelo Brasil e Paraíba

Mesmo após o advento da Lei Maria da Penha em 2006, que mesmo não trazendo em seu texto a tipificação do crime de feminicídio, mas que traz em seus artigos uma maior proteção contra as inúmeras formas de agressões que as mulheres sofrem diariamente e que dessa forma deviam evitar a forma mais extrema de violência contra a mulher, que é o feminicídio, os números da mortalidade de gênero continuam a existir de forma assustadora no país.

Durante a Oficina de Feminicídio realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Nadine Gasman, que representa a ONU Mulheres no Brasil, informou que o país ocupa a 7ª posição em um ranking de 84 países que têm o maior número de assassinatos de mulheres.

Conforme informações do Mapa Da Violência 2015, entre 1980 e 2013, morreram mais de 100 mil mulheres no Brasil vítimas de homicídio, sendo a taxa que em 1980 era de 2,3 vítimas por 100 mil, passando para 4,8 por 100 mil em 2013. O estudo também revelou que 67,2% dos agentes são parceiros, ex-parceiros e parentes das vítimas, caracterizando assim a violência doméstica.

Outro estudo fornecido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) traz que a faixa etária predominante das vítimas é de 20 a 39 anos, que corresponde a uma taxa de 54 % dos casos. Além disso, a respeito do meio utilizado para a prática do crime, é em 50% dos casos, arma de fogo, depois deste, o meio mais usado é algum instrumento perfurante, contundente ou cortante, correspondendo a 34% dos casos.

A Paraíba, segundo o relatório final da CPMI que deu origem a Lei do Feminicídio, ocupa o 7º lugar no ranking dos estados brasileiros que possuem maior índice de violência contra mulher, e conforme o Mapa da Violência 2015, o estado possui uma taxa de 6,4 casos de homicídios femininos pra cada 100 mil mulheres, tendo a capital João Pessoa a posição de 3º lugar no ranking das capitais de homicídios que possuem como vítimas as mulheres.

Todos estes dados são consequências da permanência da violência contra a mulher em altos padrões, sobretudo no que se diz a respeito dos feminicídios, que a cada nova pesquisa aumentam seus índices, fazendo com que o homicídio praticado por violência doméstica ou familiar, ou por menosprezo a mulher, se materializem em números absurdos cotidianamente no país.

Questionamentos e particularidades da Lei 1.104/2015

Uma das principais críticas a esse novo tipo introduzido no código penal, diz respeito a inconstitucionalidade do feminicídio, pois muitos afirmam que esta nova tipificação estaria ferindo o princípio da igualdade. Este princípio, trago na nossa Constituição Federal de 1988, prevê a igualdade de todos (homens e mulheres) perante a lei, tratando-os assim de forma isonômica e representa uma garantia

de tratamentos, direitos e aptidões, sendo vedada diferenciações aleatórias e absurdas, não possuindo respaldo constitucional.

Sobre esse prisma, é preciso esclarecer que o princípio da igualdade não pode ser visto como algo abstrato e literal ao texto da lei, mas sim estar em sucessivo acompanhamento com as circunstâncias concretas do meio social, principalmente dos grupos historicamente oprimidos, pois são essas desigualdades que produzem os maiores obstáculos a efetivação do tratamento isotônico.

Assim sendo, o feminicídio não pode ser considerado violação ao princípio da igualdade, mas sim uma representação e um avanço na busca dessa igualdade. Conforme Aristóteles “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Assim, a “forma diferenciada que a mulher é tratada” é consequência das relações diferenciadas em que elas são submetidas e por isso, cabe ao direito intervir nessas diferenças para garantir a plena eficácia do princípio da igualdade, permitindo um seguimento constitucional e social justo.

Comenta Maria Berenice Dias sobre essa diferenciação que não tem como bases biológicas, mas discriminatórias seja no social, profissional ou na divisão do trabalho:

O que se deve atentar não é à igualdade perante a lei, mas o direito à igualdade mediante a eliminação das desigualdades, o que impõe que se estabeleçam diferenciações específicas como única forma de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição.

A luta por essa igualdade já decorre do próprio constitucional da igualdade, que é um mecanismo básico da democracia que estabelece tratamento desigual às pessoas iguais e tratamento igual às pessoas desiguais, traduzindo assim que todos devem ter o mesmo acesso as oportunidades, sendo vedado qualquer tipo de diferenciação no trato, privilégios ou perseguições. Há a necessidade de compreender uma igualdade formal, abrangendo a igualdade na lei e perante esta, como também uma igualdade material, que é aquela vislumbrada e atacada no meio social.

A questão, já recebeu tratamento penal e processual penal no que diz respeito a indagação da desigualdade entre homens e mulheres. Tanto na ação declaratória de constitucionalidade (ADC 19) como na ação de inconstitucionalidade (ADIN 4424), o STF considerou constitucional o dispositivo da lei 11.340 que estabelecem assim um tratamento jurídico diferenciado.

Durante votação, merece destaque a posição da Ministra Cármen Lúcia Rocha:

O princípio jurídico da igualdade refaz-se na sociedade e reballiza conceitos, reelabora-se ativamente, para igualar iguais desiguais por ato ou com a permissão da lei. (...) O que se

pretende, pois, é que a lei desiguale iguais, assim tidos sob um enfoque que, todavia, traz consequências desigualadoras mais fundas e perversas. Enquanto antes buscava-se que a lei não criasse ou permitisse desigualdades, agora pretende-se que a lei cumpra a função de promover igualações onde seja possível e com os instrumentos de que ela disponha, inclusive desigualando em alguns aspectos para que o resultado seja o equilíbrio justo e a igualdade material e não meramente formal. (...).

É sabido que para que possa aplicar a qualificadora do feminicídio o sujeito passivo tem que ser a mulher, e que o crime tenha sido motivado por razões da sua condição de sexo feminino, cabendo agora indagar-se quem pode ser considerada mulher para os efeitos de reconhecimento dessa tipificação.

A doutrina tenta explicar identificando três posições: A primeira, é o critério psicológico, em que defende a desconsideração do tipo biológico, aplicando em toda aquela em que o psíquico ou o aspecto comportamento seja feminino. Uma vez adotado esse primeiro princípio, aplica-se a lei de feminicídio, sempre que matar alguém que fez a cirurgia de redesignação de gênero ou que, no seu psicológico, acredita ser uma mulher; sendo sujeito passivo do tipo aquelas que consideram-se psicologicamente mulheres ou que já realizaram uma cirurgia de mudança de sexo. A segunda posição, é o critério jurídico cível, em que considera-se o sexo aquele presente no registro civil. Assim, se houver algum parecer judicial para alterar o registro de nascimento, alterando o sexo, considera-se um novo conceito de mulher, que passa a ser de natureza jurídica. Já para a terceira posição, é considerado taxativamente o critério biológico, em que aplica-se o feminicídio apenas aquelas que são mulheres na sua concepção genética ou cromossômica.

Dessa forma, considera-se que o critério que deve ser adotado é o jurídico cível, pois deve ser levado em conta aquele presente no registro civil; coincidindo assim com o pensamento do doutrinador Rogério Grecco, afirma:

Com todo respeito às posições em contrário, entendemos que o único critério que nos traduz, com a segurança necessária exigida pelo direito, e em especial o direito penal, é o critério que podemos denominar de jurídico. Assim, somente aquele que for portador de um registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade) onde figure, expressamente, o seu sexo feminino, é que poderá ser considerado sujeito passivo do feminicídio. Aqui, pode ocorrer que a vítima tenha nascido com o sexo masculino, sendo tal fato constado expressamente de seu registro de nascimento. No entanto, posteriormente, ingressando com uma ação judicial, vê sua pretensão de mudança de sexo atendida, razão pela qual, por conta de uma determinação do Poder Judiciário, seu registro original vem a ser modificado, passando a constar, agora, como pessoa do sexo feminino. Somente a partir desse momento é que poderá, segundo nossa posição, ser considerada como sujeito passivo do feminicídio.

METODOLOGIA

Foi utilizado o método dedutivo, para que através de casos concretos chegasse a conclusão acerca da qualificadora do presente trabalho. As técnicas utilizadas pela presente pesquisa será a coleta de dados e estatísticas, análise minuciosa da própria lei, casos concretos e decisões jurisprudenciais, como também artigos científicos sobre a temática.

CONCLUSÕES

Como desdobramento do machismo que ainda existe na nossa sociedade, vemos diariamente casos das mais variadas formas de violência tendo como vítima a mulher, inclusive muitos casos de homicídios, que acabam tornando-se a expressão máxima de violência contra a mulher.

As desigualdades e discriminação se manifestam desde o acesso desigual a oportunidades e direitos até violências graves, como o assassinato de mulheres levando em consideração o seu gênero.

Não se pode considerar a tipificação do feminicídio como inconstitucional, uma vez que ela não é contrária ao princípio da igualdade, mas sim, busca incessantemente promover maior efetivação deste princípio, garantindo que as mulheres sejam respeitadas por sua condição sexual.

REFERÊNCIAS

- [1] BUZZI, Ana Carolina de Macedo. FEMINICÍDIO E O PROJETO DE LEI No 292/2013 DO SENADO FEDERAL. Disponível em: <
<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/122342/TCC%20Femicin%C3%ADdio%20-%20Ana%20Buzzi%20-%20Reposit%C3%B3rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>
- [2] DUTRA, Thiago de Medeiros. FEMINICÍDIO DOMÉSTICO E FAMILIAR: UM ESTUDO SOBRE O “CASO MÁRCIA. Disponível em: <
<http://www.ccj.ufpb.br/pos/wp-content/uploads/2013/07/Thiago-de-Medeiros-Dutra-Femicin%C3%ADdio.pdf>> FILHO, Francisco de Salles Almeida. Do feminicídio. Disponível em: <
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,do-femicinidio,52703.html>>
- [3] GARCIA, Leila Posenato. Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil. Disponível em: <
http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_femicinidio_leilagarcia.pdf>
- [4] GRECCO, Rogério. Comentários sobre a lei 13.104/15 Disponível em: <
<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=2906>>

[5] MAMUS, Nátalia de Melo. FEMINICÍDIO: UM PROBLEMA REAL. LEI N. 13.104/2015: CONTEXTO SÓCIO-CULTURAL, ASPECTOS GERAIS E CONFLITUANTES. Disponível em: <<http://concepar.grupointegrado.br/resumo/femicidio-um-problema-real-lei-n-131042015-contexto-sociocultural-aspectos-gerais-e-conflitantes/320>>

[6] XIMENES, Marcos Augusto. Femicídio: uma nova tipificação penal no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/40249/femicidio-uma-nova-tipificacao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro>